

## I. LA IDEA DE CONSTITUCIÓN Y DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SUBYACE A LA PROTECCIÓN<sup>1</sup>

### *Las dos caras de la Constitución*

La Constitución se nos presenta con una doble dimensión, a saber: por una parte, como un programa formal de normas –es, decir, como fuente de fuentes del Derecho– y, por la otra, como derechos fundamentales atribuidos a las “personas” –es decir, fuente directa de normas constitucionales–. Estas dimensiones son relevantes para las instituciones.

Por un lado, la Constitución se presenta como una regla que instituye y regula el poder político en una asociación que llamamos Estado. Ella fija el programa normativo de los órganos estatales: configura las funciones jurídicas de éstos en el ordenamiento; establece sus competencias y los dota de atribuciones para cumplir sus tareas. Se trata de un verdadero itinerario formal cuya función es anticipar y regular las condiciones de adquisición, ejercicio y control del poder. Podemos agregar que, en este estricto sentido, la Constitución es una fuente de fuentes del Derecho, pues regula cómo se produce el Derecho en el ordenamiento. Al ser la Constitución un programa normativo acerca del poder, es decir, al instituir, regular y vincular a los poderes públicos, se convierte en una regla “para la política” que constituye y circunscribe “lo público” diferenciándolo de “lo privado”<sup>2</sup>. Así, el poder estatal se vuelve “predecible” y “visible”, haciendo posible la responsabilidad pública.

Sin embargo, como lo demuestra la experiencia y la teoría constitucional, no basta con que la Constitución determine los poderes públicos para que podamos afirmar que genuinamente impera una Constitución en ese sistema. Para que esto último pueda afirmarse, debe existir, en ese sistema, un vínculo especial entre las disposiciones constitucionales y las actuaciones de los órganos que ella instituye y dota<sup>3</sup>. El vínculo que demanda la noción de Constitución moderna consiste en que los poderes están subordinados a esta norma fundamental, la que por este efecto se “sitúa” como derecho indisponible para los poderes que ella misma crea y dota. Es esa vinculación especial la que coloca a la Constitución en una posición de superioridad e inviolabilidad respecto de los órganos que instituye: la obligación en que están éstos de respetar el derecho contenido en la Carta.

Es esencial a la idea de Constitución así entendida –casi una condición de existencia– que las actuaciones de los poderes que infringen el derecho de la Constitución sean antijurídicas en algún sentido fuerte de los múltiples posibles: nulas, inaplicables, inválidas, y otras. Si los poderes pueden violar la Constitución impunemente, tal vez se pueda afirmar que en ese ordenamiento existe una Constitución, pero no podremos afirmar que ese ordenamiento hay norma constitucional superior a los poderes, pues al menos uno de ellos –o tal vez más– no estará vinculado por el derecho que la Carta prevé. Si bien el modo y la efectividad del control o vinculación de la carta con los poderes es una cuestión contingente, la idea de tener una Constitución como derecho intangible para los poderes que instituye y regula resulta frustrada sin vincular a su definición el concepto e instituciones que hacen posible su garantía. Buena parte de los textos modernos de Constitución, conscientes de la incidencia del control –e interpretación, consiguiente– de la Carta contienen disposiciones sobre el particular (también la chilena).

---

<sup>1</sup> Gastón Gómez B. Permitida reproducción e impresión conteniendo el siguiente aviso. Este artículo forma parte de un libro del mismo autor, actualmente en prensa.

<sup>2</sup> Que sea una regla “para la política” se traduce en que la Constitución fija el marco dentro del cual, en aquellos sistemas en los que hebra raíces, se atenúa la violencia (por el poder) articulando el disenso y previendo mecanismos de solución para las diferencias, que de otro modo podrían ser ilimitadas y provocar enormes perjuicios sociales (como lo demuestra la ex Yugoslavia o Ruanda). Por ello, atendido el papel que cumplen estas reglas para la política, es imprescindible que gocen de un amplio consenso social, que excluya cierto lenguaje y ciertas actitudes de la inevitable confrontación.

<sup>3</sup> Ref. Ignacio de OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, España, Editorial Ariel, Derecho, 1991, p. 18 y anteriores.

Al destacar que la Constitución instituye, regula y vincula a los poderes estatales, que es fuente de fuentes del Derecho, y que contiene el itinerario de estos poderes, determinando la licitud e ilicitud de sus actuaciones, es decir, al distinguir este sentido formal de la Constitución, pretendo destacar la insuficiencia de esta dimensión de la Constitución para entender el RP. Esta acción no tiene como función exclusiva preservar el apego o regularidad de los poderes públicos al conjunto de normas que atribuyen competencias y atribuciones para su ejercicio. El recurso no es, en principio, una técnica para tutelar la Constitución formal ni mantener el programa de normas de los poderes públicos. No trata ella de garantizar la pura juridicidad –ni menos la pura legalidad– de las actuaciones de los órganos que ella misma instituye o que autoriza crear. Para este tipo de materias, existen variadas acciones en el ordenamiento, algunas en sede administrativa y otras en lo judicial. La función que hace a la protección parte de la jurisdicción constitucional es la de tutelar derechos fundamentales frente a actuaciones u omisiones de los poderes (y de particulares, en su caso) que los lesionan. Y esto no es menor.

#### *La Constitución como derechos fundamentales*

El RP está vinculado a una segunda dimensión de la Constitución, no formal. La Carta no sólo se propone crear, instituir y vincular los poderes públicos en el orden político (como señalé) sino, además, asigna, reconoce o distribuye ciertas inmunidades o espacios de autonomía a favor de los individuos, que podemos denominar derechos fundamentales<sup>4</sup>. Sin ellos, afirmó Jellinek hace algún tiempo, seríamos sujetos “pobres y deslavados”<sup>5</sup> y la vida, amenazaba Hobbes en tales circunstancias, sería breve, solitaria, tosca y violenta. El recurso tiene la función de amparar a los individuos cuando se violentan estas inmunidades.

Hay que poner de relieve que en algunas sociedades –pocas– se ha asentado la idea de que los individuos poseen una esfera de inmunidad o de autonomía para determinar aspectos claves de sus vidas. El medio más eficaz para realizar esta idea ha sido reconocer ciertos derechos a los individuos en un texto constitucional e institucionalizar su aseguramiento. La idea de derecho fundamental surgió para poner límite al poder político, la principal amenaza para el ideal de que los individuos conduzcan algunas esferas de sus vidas (si le hacemos más caso a Locke que a Hobbes). Se ha insistido, así, que los derechos poseen ese particular objetivo; Habermas sostuvo que eran “momentos de incondicionalidad” en los que el poder queda al margen o entre paréntesis; Rawls, por su parte, arguyó que las libertades tienen un peso absoluto con respecto a las razones del bien público y de valores perfeccionistas<sup>6</sup>; Dworkin<sup>7</sup> los enfatiza como triunfos de los individuos frente a las mayorías y Nagel<sup>8</sup> los describió como una tradición eficaz para que cada individuo tenga “una esfera de autonomía personal”. Esta idea de derechos que la filosofía política ha conectado con una esfera individual autónoma, límite al poder político, es fecunda para la teoría y la dogmática constitucional.

Si los derechos son límite o freno al poder estatal, la Constitución que los contiene y asegura no es sólo un derecho “para la política” sino que es, además, un derecho “acerca o sobre la política”, ya que define espacios vedados a la injerencia del poder público. Los derechos fundamentales designan así, en mayor o menor grado, un conjunto de bienes “indisponibles” para el poder político o público, articulando espacios que permiten a cada individuo desarrollar autónomamente la vida conforme a las valoraciones que escoja en aspectos decisivos de la existencia. Estos derechos, por situarse positivados en la regla que está en la cúspide del ordenamiento, cumplen la función de límite objetivo al poder constituido. Es bueno

<sup>4</sup> La Constitución de 1980 utiliza varias expresiones para referirse a los derechos, evidenciando una verdadera anarquía semántica preocupante; habla de “derechos” (artículo 1º inciso 1º), de “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” (artículo 5 inciso 2º), de derechos humanos (artículo 9) de derechos constitucionales (encabezado del capítulo III de la Constitución). Creo que todas las expresiones pueden reunirse en una: “derechos fundamentales”. La expresión derechos fundamentales abarca todos estos casos a partir de sus rasgos comunes (a ella me atenderé, entonces).

<sup>5</sup> JELLINEK (n. 2), p. 25.

<sup>6</sup> JOHN RAWLS, *Sobre las libertades*, Barcelona, Paidós / ICE- UAB, 1990, p. 37.

<sup>7</sup> RONALD DWORKIN, *Los derechos en serio*, Barcelona Editorial Ariel Derecho, 1984, véase capítulo 4.

<sup>8</sup> THOMAS NAGEL, *Igualdad y parcialidad*, Madrid, Editorial Paidós Básica, 1996, p. 143

agregar que al señalar que los derechos son límite al poder no marginamos de la definición a derechos que exigen una actividad positiva prestacional de parte del Estado (todos los derechos exigen apoyo institucional). Ya sea que la estructura de ese derecho fundamental sea de inmunidad o de prestación, se presenta como restricción externa impuesta constitucionalmente a toda autoridad o poder constituido.

La idea de “límite” puede ser algo ambigua en varios aspectos. Uno de ellos es que al afirmar que los derechos fundamentales son “límite” a las actuaciones de los órganos o poderes públicos, estableciendo espacios de autonomía individual, queremos decir una cuestión diversa de cuando afirmamos que la Constitución limita el poder estatal instituyéndolo y obligándole a ceñirse a ella. Hay que aclarar que los derechos fundamentales no son un tipo de normas referidas a los poderes públicos, como lo son las que los instituyen, les fijan funciones, competencias y atribuciones. Los derechos se reconocen y aseguran por la Constitución a los individuos para cuestiones decisivas de sus vidas y, en este sentido, frenan o “limitan” a los poderes. La diferencia es crucial porque en el primer enfoque los derechos son normas referidas a los poderes –límites de contenido– que éstos deben desarrollar y, en el segundo, los derechos vienen atribuidos o reconocidos a los individuos y las posiciones en las que se encuentren, y no requieren de configuración por medio del poder. La Constitución, al consagrar bienes fundamentales como la libertad de conciencia o de cultos, la privacidad o la igualdad ante las leyes, por ejemplo, no ha establecido normas incompletas que requieran desarrollo o configuración por los poderes públicos. Los derechos son así, y ello es esencial para que amparen diversas posiciones individuales. El RP es justamente un mecanismo para que los individuos soliciten a la jurisdicción constitucional el amparo de esos derechos de cara a determinadas posiciones o situaciones.

#### *Los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos*

De los muchos problemas intelectuales que ofrecen los derechos fundamentales, uno de los cruciales, de cara a su operatividad, es cómo hemos de entenderlos. Si un individuo posee un derecho fundamental es porque sabemos qué es un derecho de esta naturaleza o cómo distinguirlo de otros tipos de normas constitucionales. Lo anterior es diferente de saber qué dice un enunciado constitucional, lo que se relaciona con el sentido de los enunciados (interpretación). También se diferencia de problemas de subsunción de las normas a casos, pues aquí se procura establecer si tal enunciado que confiere un derecho se aplica o no a un caso. El punto que aquí me interesa plantear es si tal o cual enunciado constitucional, enfrente de una situación dada, contiene un derecho fundamental. Se trata, entonces, de establecer cuándo una norma cobija un derecho. Ello presta utilidad para diferenciar las normas que confieren derechos de aquellas que no lo hacen (una parte muy importante del texto constitucional), y es básico para la adjudicación constitucional.

La tesis más fuerte para identificar enunciados constitucionales que confieren derechos equivale a establecer si confiere o reconoce un derecho subjetivo de características peculiares (público). Ahora bien, los derechos están vinculados a un sistema normativo que los reconoce y asegura. El reconocimiento constitucional del derecho (lo que no quiere decir inclusión en el texto escrito de la Carta), a partir de una norma que lo denota. De esta manera, una persona tiene un derecho de este tipo si se encuentra en la posición que la norma caracteriza o define como aquella dotada de las propiedades o relaciones que prescribe. Si las normas califican deónticamente las acciones –como sucede– tener un derecho equivale, entonces, en un sistema normativo, a poder ejecutar una acción (u omisión) con fundamento en esa norma.

La teoría del Derecho comprende casi tantas nociones de derechos subjetivos como teorías del Derecho existen. Por una parte, varios enfoques circunscriben la noción de derecho subjetivo a un medio o instrumento para exigir una pretensión o un deber<sup>9</sup>. Una de las ideas más difundida es que los derechos subjetivos (y los públicos también) serían una facultad otorgada

---

<sup>9</sup> Véase de Bernard WINDSCHEID, anexo B “Teoría de la voluntad”, en Rudolf von Ihering, *La dogmática jurídica*, Buenos Aires, Editorial Losada SA, ¿????, p. 222, señala: “El derecho es un poder o señoría de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico”.

por las normas para recurrir al Estado en amparo de un derecho. Sería “un artefacto”. Son conocidas las objeciones a esta concepción del Derecho Subjetivo<sup>10</sup>. Tratándose de derechos fundamentales, divorciar los medios de una concepción material o sustantiva de cada derecho, equivale a creer que los derechos fundamentales son aquellos que los jueces describen en sus sentencias. Planteamiento falaz. Como sabemos, frente a este enfoque otros piensan que son “intereses jurídicamente protegidos” abarcando en la idea tanto los intereses como los medios jurisdiccionales para hacerlos exigibles<sup>11</sup>. La tendencia, a mi juicio, más provechosa en la actualidad apunta a vincular los derechos con las normas constitucionales que los reconocen o confieren y con las posiciones y relaciones en los que los sujetos son puestos por esas normas (incluido el Estado, por cierto). Si las normas constitucionales califican deónticamente las acciones tener un derecho equivale analíticamente a estar en posición de ejecutar una acción (u omisión) con fundamento en esa norma.

Pero hay diferencias importantes entre tener un derecho subjetivo “individual” como los llamaba Ihering y poseer un derecho público subjetivo, al decir de Jellinek. Los derechos del primer tipo amparan pretensiones “individuales”, en la que el interés es la re conversión de la voluntad de una persona en “voluntad” del ordenamiento (se pensaba legal). No había en el éxito de esa función más que un interés público indirecto, vinculado al mantenimiento del orden. Los derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales, en cambio, amparan posiciones o relaciones para todos los individuos. Ello deriva del carácter configurativo de lo público que tiene los derechos fundamentales, de modo que las posiciones y relaciones que amparan legitiman el orden político y delimitan lo público. Cada una de estas posiciones que denominamos derechos fundamentales, si se puede decir así, constituyen la ciudadanía, ese especial modo de ser institucional de un individuo en un orden político. Portar derechos de esta clase en un orden político es constituir lo público y, en tal sentido, trascienden las meras expectativas o pretensiones individuales.

#### *La indeterminación del contenido de los derechos*

El ideal constitucional de que el poder esté constreñido a respetar los derechos tiene que sortear un problema crucial. A primera vista, de enunciados que aseguran igualmente bienes como libertad, igualdad, privacidad, o debido proceso no se infiere, con claridad, prescripción alguna de conducta que constriña a los poderes<sup>2</sup>. El catálogo de derechos no es un conjunto explícito de autorizaciones y prohibiciones (como lo son las normas constitucionales referidas a la parte orgánica del Estado). En esta parte la Constitución no es de “detalle”. Si esto es así –y lo es–, ¿cómo pueden limitar al poder? Si los enunciados no registran conducta específica prohibida, permitida o mandada, pareciera estar justificado el escepticismo acerca del valor regulatorio de los derechos. Y, por cierto, el ideal del constitucionalismo de que los derechos son freno a las actuaciones del Estado aparentemente se nos escabulle por entre los dedos. Parecen tener razón quienes sostienen que los derechos son lo que los jueces declaran, reconocen o adjudican; en un mundo jurídico donde, en realidad, reina el más puro decisionismo judicial<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Ref. Joseph RAZ, *La ética en el ámbito de lo público*, España, Editorial Gedisa, 2001, p. 78.

<sup>11</sup> Véase, Rudolf von IHERING, anexo A “Teoría de la voluntad”, en *La dogmática jurídica*, Buenos Aires, Editorial Losada SA, ¿????, p. 173 y ss.

<sup>12</sup> Sobre la indeterminación de los enunciados sobre derechos fundamentales hay una larga bibliografía, se puede ver: VÍCTOR FERRERES COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, colección Estudios Constitucionales, 1997, p. 19 y ss. o Carlos Santiago NINO, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Estrea, 1992, p. 81 y ss.

<sup>13</sup> El temor a esta indeterminación radical que presentan los enunciados constitucionales que aseguran derechos fundamentales llevó a dos pensadores clásicos a defender la idea de que los derechos debían ser desarrollados mediante leyes. Si bien, la Constitución consagra derechos (principios y valores) dirá Kelsen éstos en realidad se constituyen en derecho o norma verificable cuando el legislador los desarrolla. Como la ley obliga al administrador y al juez, entonces está garantizada la regularidad de la creación del sistema jurídico. Más aún cuando el legislador será sometido a control mediante un legislador negativo llamado Tribunal Constitucional (proyección del legislador) que verificará el apego de éste a la Constitución. Jellinek, antes de Kelsen, sostuvo algo bastante similar... Por ello la idea que hemos sostenido más atrás es crucial; los derechos no son normas para el poder son buenas razones para las acciones (para justificarlas) y en tanto tales, resultan un freno o un límite al poder público.

La aparente indeterminación de los enunciados no resulta decisiva –antes bien, es un aspecto que hace posible la legitimidad de los derechos– si advertimos que los derechos son principios fundamentales que iluminan y sopesan las acciones. Los derechos fundamentales provienen de razones de primer orden acerca de la prioridad de ciertos bienes por sobre intereses u objetivos sociales. Su real definición y peso depende en términos generales de la racionalidad e inteligibilidad de lo público. Desde un punto de vista constitucional, por su parte, la función de los derechos depende de otros derechos fundamentales en el caso y de la fortaleza de los argumentos que se esgriman. Al momento de juzgar cada caso en su real dimensión constitucional o pública, deberá tomarse en cuenta el marco normativo, la doctrina y la jurisprudencia. De ello deriva la importancia pública de una jurisdicción constitucional que explicita las razones que persuaden “para la determinación de la situación jurídica del individuo en el estado”, como proclamó Jellinek en 1902<sup>14</sup>. En este sentido, los derechos están estrechamente vinculados a las prácticas argumentativas –constitucionales– que les den significación en las situaciones que se invocan. De ahí la importancia de la acción de protección y de una aguda jurisdicción constitucional.

#### *Un ejemplo de reconstrucción de derechos públicos subjetivos*

La cuestión de identificar derechos es un complejo proceso de reconstrucción de los enunciados constitucionales. Las posiciones y relaciones que resultan de este proceso habilitan al individuo para solicitar amparo de la jurisdicción para la garantía del derecho (que también es un derecho público subjetivo, pero diverso). Tal vez ejemplificar con el derecho a la vida sea interesante para clarificar esto de las normas que confieren derechos y las posiciones y sus características. Veamos:

El enunciado constitucional consignado en el artículo 19.1 afirma que asegura a todas las personas el derecho a la vida. Ello quiere decir:

X tiene derecho a Y

Como se comprende, un derecho así definido no contiene sujeto directamente obligado. Entender los derechos fundamentales como un vínculo primario entre un sujeto y un bien (la vida), es insuficiente, pues oculta al obligado a “respetar” esos derechos. Debemos entender la norma X tiene derecho a Y, de un modo obligacional (alguien queda obligado). Para esta reconducción del derecho contamos con información (prescriptiva) de varios enunciados constitucionales en el sentido de que el obligado es el Estado (artículos 1º, 5º inciso segundo, 6º y 7º, 19 número 26). De modo que el derecho debe reconducirse a la siguiente posición:

Situación 1: X tiene frente a E (el Estado) derecho a V; esto es, X tiene frente a E derecho a que no lo prive ilegítimamente de V.

La anterior es un posición caracterizada porque X tiene un derecho público subjetivo de impedir que E lo prive de V, ilegítimamente (esto es, tiene un derecho *prima facie*). Se trata, entonces, de una posición por la que X puede exigir de E la omisión de privarlo de la vida. Supone la existencia de una norma prohibitiva que impide a E ejecutar la acción contraria (matar a X) ya sea en los hechos (un funcionario del Estado priva de la vida) o jurídicamente (se dicta un acto que así lo hace o ordena hacer). Lo debido es una omisión. ¿Será ésta la única posición relacional amparada por el enunciado del derecho a la vida? Parecen haber buenas razones para pensar que hay más posiciones protegidas, a saber, al menos:

Posición 2: X tiene derecho frente a E (el Estado) a que impida que J (un particular) me prive ilegítimamente de V.

Hay buenas razones para pensar que esta posición es parte de aquéllas que ampara el derecho a la vida, en el artículo 19.1. La primera, es que el Estado no asegura acertadamente la vida en una sociedad si nada hace para evitar que terceros me priven ilegítimamente de ella. En un orden político en que el Estado deja que terceros me priven de la vida impunemente, es uno en donde el Estado no monopoliza la fuerza legítima de ese orden lo que genera un derecho equivalente de todos al ejercicio de la violencia. Es muy dudoso que un orden político pueda subsistir con esas características “naturales”. La segunda es normativa, toda vez que hay

---

<sup>14</sup> JELLINEK (n. 2), p. 19.

enunciados constitucionales que prescriben que el Estado no es sólo obligado a tutelar el derecho subjetivo público a la vida mediante acciones negativas (omisiones) sino, también, mediante acciones positivas frente a terceros; sin más, el artículo 5º inciso segundo de la Constitución le ordena, además de respetar, “promover” los derechos. Pero, ¿poseo un derecho fundamental a que el Estado actúe frente a terceros que intentan privarme de la vida o debe, en cambio, todo individuo respetar ese derecho a la vida? Si el individuo fuera el obligado exclusivamente, entonces resultaría difícil justificar la acción positiva preventiva que el Estado desarrolla; y, ciertamente, se debilitaría el deber de asegurar positivamente la vida a través de una legislación adecuada (prohibiendo el homicidio, por ejemplo) y la inversión pública que contenga la violencia particular. Es muy probable entonces que la tesis alemana de la cara objetiva de un derecho público subjetivo demande de E acciones positivas para que la vida no se devalúe socialmente, impidiendo que se expanda la muerte.

Conectada con esta posición a acciones positivas para amparar la cara objetiva del Derecho, surge una tendencia que considera una tercera posición como cubierta por el artículo 19.1. El problema se presenta del siguiente modo: si el Derecho Subjetivo público a la vida exige de E la omisión de lesionar el bien vida y de desarrollar acciones positivas para impedir que otros individuos me priven de ella, ¿cabrá, acaso, la exigencia de que el Estado me provea de lo necesario para subsistir?; es decir,

Posición 3: X tiene derecho a que E lo provea de N para mantener V.

La interrogante es si un estado de necesidad especialmente acuciante (que encierra una probabilidad importante de morir) está amparado por el 19.1 de la Carta. ¿Comprende este enunciado el Derecho Público subjetivo de exigir de E lo necesario para erradicar la carencia material que causa o puede causar la muerte? La solución de la cuestión está vinculada a si entendemos el derecho a la vida como derecho a los medios para la vida o como fin u objeto. ¿Será la vida un derecho semejante al de educación, que exige prestaciones para su satisfacción? Algunos sostienen que no hay diferencia entre las acciones positivas para satisfacer el derecho subjetivo en la posición 2, analizada más arriba, y esta demanda de medios para que la vida no se escape. Ambos exigen acciones positivas. Otros, en cambio, creen que el Derecho Subjetivo a la vida—como un fin—ampara las dos clásicas posiciones señaladas con anterioridad (omisión del Estado y acciones positivas de terceros) y no un derecho a acciones positivas por estados de necesidad generados por el propio titular del derecho (la Corte Suprema). Creen que hay diferencias considerables entre desarrollar acciones fácticas o jurídicas destinadas a impedir que terceros priven de la vida a una persona de proveer lo necesario para doblegar estados de necesidad “ocasionados” por el propio titular del derecho. Se trata naturalmente de una cuestión de razones para derechos y en tal caso, cabe discutir, antes que nada, el modelo en el que resolveremos cuáles razones tienen más peso que otras. Es evidente que un aspecto de la decisión está vinculado a razones jurisprudenciales. Las Cortes han dicho que el Derecho no ampara esta posición porque la necesidad es creada por el propio sujeto.

Pero el derecho a la vida, podría admitir otra posición [4], a saber:

X tiene derecho a disponer de V (autoprivándose de ella).

Dicho de manera más técnica:

X tiene derecho a que el E no le impida privarse de V.

No se trata de una “libertad natural” de hacer, sino de si el Derecho ampara una posición caracterizada por un derecho subjetivo público a una omisión: que el Estado no intervenga impidiendo que alguien voluntariamente decida privarse de V. Si se admitiera, algunas facetas del derecho a la vida implicarían una posición equivalente a los derechos de libertad (libertad de expresión, conciencia, culto o movilización). En los derechos de libertad existe una norma caracterizada por dos propiedades deónticas: una prohibición (que impide al Estado la acción de privar de la libertad) y también —al mismo tiempo— la ausencia de un mandato (no existe una obligación de actuar). Todos los derechos de libertad contienen ambas propiedades. La libertad de culto protege la elección del culto al que el titular adhiera (tanto si tengo uno u otro culto, como si no suscribo alguno) y ello no puede ser impedido (la prohibición de impedir esa elección) y, además, supone que no debe existir la obligación de tener alguno (ausencia de obligación, es decir, no estoy obligado a adherir a un culto). La mera existencia de una prohibición no impediría la existencia de un mandato o deber jurídico. De modo que toda

libertad (ausencia de coacción) implica la existencia de ambas normas. Del mismo modo, la libertad de expresión me protege tanto si no hablo (derecho a que no se me obligue a hablar, dentro de ciertas circunstancias) como si me expreso (derecho a que no se me impida hablar). Siguiendo estas ideas, ¿amparará el derecho a la vida una libertad, tanto para vivir como para dejar de hacerlo (en ciertas circunstancias)? Algunos en Chile han sostenido que existe una obligación de vivir, es decir, que la vida será un deber. No hay, sin embargo, ninguna evidencia que permita colegir que la Constitución contiene obligación alguna en este sentido. Y sabemos que ningún argumento basado en alguna deidad satisface condiciones de racionalidad pública (si la Constitución). Otros creen ver el Derecho Público subjetivo a poner fin a la vida en vinculación con la autonomía moral y piensan que parte central del derecho a la vida es poder determinar el momento en que decidimos ponerle fin a ella. Que de otro modo se lesiona seriamente la autonomía moral. La forma en que se concluye la vida puede ser crucial para la auto percepción que tenemos acerca de su valor y significado. La vida sólo tiene sentido para nosotros, para cada uno, de maneras enteramente diversas. Podrá la vida para algunos, entonces, carecer de sentido y significado y querer privarse de ella (como si decido no hablar o no tener culto). ¿Estará comprendida esta posición en el Derecho Público subjetivo a la vida?

Ello me lleva a establecer si existiría otra posición [5] amparada en la norma que confiere el derecho a la vida:

X tiene derecho a que el E lo prive de V, bajo ciertas circunstancias.

Puede el titular del Derecho Subjetivo renunciar a la posición que le ampara en (I) y, en cambio, exigir que E –obligado a no privar a las personas de la vida– nos prive de ella (desarrolle la acción positiva), bajo ciertas circunstancias. El debate vinculado a este problema ha adquirido en otros sistemas gran fuerza. Los enfermos terminales que sufren tendrán el derecho de exigir –bajo ciertas circunstancias– que el Estado los prive de la vida, para evitar el dolor de cargar con una existencia que ha perdido cualquier interés.

Como se advierte, varias de estas posiciones están claramente amparadas en el Derecho Público subjetivo a la vida. Algunas de ellas vienen exigidas por la cara subjetiva del Derecho y otras por la cara objetiva del mismo. Sin embargo, algunas de las posiciones que he descrito encontrarán adversarios y defensores (como [5]) y no hay evidencia que hayan sido acordadas en nuestro sistema (la Sala Constitucional Colombiana sostiene en cambio que sí, que es parte del derecho a la vida<sup>15</sup>). Es claro que no he descrito todas las posiciones imaginables; por ejemplo, podríamos también aludir a si al que está por nacer le ampara el derecho subjetivo a la vida o si ese derecho comprende el derecho a la clonación terapéutica de “piezas” indispensables para enfrentar enfermedades graves. Resolver qué posiciones están comprendidas bajo el derecho a la vida (extensión del amparo) requiere sólida argumentación.

Resolver qué posiciones ampara el derecho a la vida, no puede ser resuelto simplemente basándose en este derecho. Varios de los problemas que presenta están vinculados con otros derechos (a la salud, por ejemplo). De modo que al resolver si un derecho ampara o no una posición, reclama una visión general de todos los derechos y de las posiciones que éstos cobijan. El respeto de las normas que confieren derechos implicará un tramado coexistente de todas las posiciones definidas.

Éste es el papel que cumplen las acciones de tutela de derechos, como la protección o la inaplicabilidad, en la medida en que los casos ponen en cuestión la existencia y amparo de tal o cual derecho público subjetivo.

---

<sup>15</sup> Véase, Corte Constitucional de Colombia, sentencia N° C-239/97, Proceso Constitucional. Publicada en COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Derechos fundamentales e interpretación constitucional*, Perú, Ciedla Honrad Adenauer-Siftung, Serie Lecturas sobre temas constitucionales, 1997, p. 205.