

## TEORÍAS NEGATIVAS

Frente a las teorías constructivas del derecho subjetivo, se ha negado su existencia partiendo de dos puntos de vista diversos: de un lado, la tendencia positivista, y de otro, la moderna dirección del nacional socialismo alemán. La tendencia positivista parte de la afirmación de que todas las controversias sobre el derecho subjetivo conducen a ver en éste un poder de querer; en efecto, ya se siga la teoría de la voluntad o la del interés, cuya oposición no es más que aparente, llegamos a ese concepto porque dentro de esta última teoría la protección social no se da más que cuando hay una manifestación de voluntad del titular del derecho o de otra persona. Lo que se protege es en definitiva un cierto acto de voluntad encaminado a poner en marca los órganos estatales de coacción; por tanto, el derecho subjetivo se traduce siempre en un poder de imponer, incluso por la fuerza, la voluntad propia a otros individuos, implica dos voluntades frente a frente, de las cuales una es superior y puede imponerse a la otra. Y esta jerarquía de voluntades implica una afirmación de orden metafísico sobre la naturaleza y fuerza de la voluntad humana, que no se puede sostener en ciencia positiva. Por esto la noción del derecho subjetivo, que se basa en la potestad de la voluntad, es de orden metafísico y debe ser rechazada en una época de realismo; para sustituirla se propone la noción de función social; el hombre, no tiene derechos, sino una cierta función que cumplir en la colectividad.

En defensa de la noción del derecho subjetivo, se ha rechazado los argumentos descritos. La teoría negativa seduce por su simplicidad y rigor aparente, pero ciertos excesos de lógica y abstracción conceptual ponen en guardia a los espectadores contra concesiones prematuras; se afirma que el derecho subjetivo no puede ser más que una cualidad sustancial del hombre que haga a la voluntad de su titular superior a la de los otros hombres; no es necesario, ninguna idea de superioridad intrínseca de la voluntad para explicar la esencia del derecho subjetivo, se trata simplemente de expresar en fórmulas adecuadas la posibilidad de provocar la coacción social, y esta posibilidad no puede ser negada. La expresión poder de coacción da el mínimo de representación deseable, pero es natural que el espíritu investigador vaya más allá y vea en dicho poder la acción necesaria de una voluntad, y como toda voluntad supone un fin que legitima la acción, de aquí que se piense en los bienes de la vida o interés, único contenido posible del poder en cuestión; así se justifican las concepciones más completas del derecho subjetivo.

Kelsen niega igualmente la existencia de derechos en sentido subjetivo como consecuencia de su teoría unitaria del Derecho, según la que aquéllos no serían más que un especial punto de vista de considerar el derecho objetivo. El derecho subjetivo no significa sino que la norma objetiva pone la manifestación de voluntad dirigida a exigir una conducta ajena, como condición del deber de realizar dicha conducta. El contraponer ambos aspectos del derecho es porque se acostumbra a ver en este tan solo la norma general y abstracta, y por tanto, el derecho concreto individual cae fuera del ordenamiento jurídico, pero una consideración más profunda acaba por articular ambos derechos en un todo unitario y el derecho subjetivo acaba por definirse como ordenamiento jurídico objetivo.

Por otra parte, el nacional socialismo alemán no podía aceptar el concepto de derecho subjetivo, que había venido a la ciencia jurídica como fruto del individualismo, y por esto sus representantes consideraron preferible hablar de situaciones jurídicas, de las que se derivan facultades y obligaciones, o bien mantuvieron los derechos subjetivos, pero con un nuevo sentido, considerando a su titular como fiduciario de la comunidad.

TEORÍAS DUALISTAS: Se ha mantenido entre los estudiosos del derecho un punto de vista sincrético, afirmando que el derecho subjetivo es la facultad de obrar válidamente dentro de ciertos límites, y de exigir de los demás, por un medio coactivo, en la medida de lo posible, el comportamiento correspondiente, otorgada por el ordenamiento jurídico a un ser de voluntad capaz o de voluntad suplida por la representación para la satisfacción de sus fines o intereses.

Están incluidos en esta definición, los distintos elementos que integran el derecho subjetivo, a saber:

LA VOLUNTAD APTA, tanto la del sujeto capaz como la del incapaz, suplida por el mecanismo de la representación, que es el substrato del derecho subjetivo.

La posibilidad o facultad de obrar válidamente, dentro de determinados límites, que se reconoce a esa voluntad, como elemento interno del derecho subjetivo.

El ordenamiento jurídico que, como expresión de la voluntad social o suprema, otorga y delimita esas posibilidades concedidas a la voluntad particular, que es el elemento normativo.

Los medios coactivos, principalmente a través del derecho de acción, que el ordenamiento facilita, en la medida de lo posible, para garantizar la efectividad del derecho subjetivo, lo cual constituye un elemento instrumental.

El interés o fin de la vida, de naturaleza económica o moral, que el ordenamiento trata de proteger, que es un elemento teleológico del derecho subjetivo.

Por otra parte, en las definiciones de un mayor valor constructivo, resalta claramente que el derecho subjetivo comprende un doble elemento: interno y externo. El primero consiste en la facultad de obrar válidamente dentro de ciertos límites; el segundo, que asegura el respeto a nuestro derecho por parte de las demás personas. El elemento interno permite al titular del derecho subjetivo el goce o disfrute de aquello sobre que recae; el elemento externo faculta a dicho titular para exigir una determinada conducta de respeto a todas las demás personas e incluso una especial actitud positiva o negativa, frente a una o varias personas determinadas.

Este doble aspecto, interno y externo, no ha sido tenido en cuenta por algunas de las teorías expuestas sobre el derecho subjetivo, que se centran exclusivamente en uno solo de dichos aspectos, razón por la cual pecan de unilaterales. Así, la teoría normativista al considerar el derecho subjetivo como una expectativa de pretensiones, atiende únicamente al elemento externo, olvidando que aquel se da primordialmente para la satisfacción de necesidades humanas dignas de protección jurídica y que, por tanto, el elemento interno no puede faltar en una definición del derecho subjetivo. No obsta a lo dicho el que unas veces se destaque más uno de dichos elementos que el otro, dando lugar este mayor relieve de uno de los

elementos a que se acusen diferencias entre los derechos subjetivos que originan una de las clasificaciones posibles de los mismos.