

MIGUEL FERNÁNDEZ NÚÑEZ
(Ed.)

**MATERIALES PARA UNA
TEORÍA DE LOS DERECHOS**
Ensayos de filosofía analítica

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ESTUDIO PRELIMINAR: ALGUNAS ACOTACIONES AL DOMINIO DE LOS DERECHOS, por Miguel Fernández Núñez	13
1. SEMÁNTICA Y ONTOLOGÍA DE LOS DERECHOS. LA LECCIÓN DE LOS CLÁSICOS.....	15
1.1. ¿Qué significa «tener un derecho»?	15
1.2. Algunos problemas estructurales y funcionales a la luz de la taxonomía hohfeldiana	17
1.3. Clases de normas atributivas de derechos	20
1.4. Derechos y sortilegios. Acerca del lenguaje institucional.....	23
1.5. Declaraciones de derechos, derechos naturales e identificación del derecho	27
2. PROPIEDADES Y VARIEDAD DE DERECHOS. EN TORNO A LA CRISIS DE LA EDAD DE LOS DERECHOS.....	29
2.1. (In)disponibilidad, carácter (des)ventajoso y derechos-obligaciones	31
2.2. La crisis de la edad de los derechos: transformaciones de la cultura jurídica	34
2.3. Los derechos como vínculos laterales y como razones perentorias ..	36
2.4. El valor de la autonomía y el derecho a actuar mal	41
3. DERECHOS FUNDAMENTALES: LÍMITES Y CONFLICTOS NORMATIVOS.....	43
3.1. Clases y componentes de los conflictos entre derechos	44
3.2. Problemas semánticos y conflictos de derechos fundamentales....	47
3.3. La restricción de libertades fundamentales	49
3.4. Fundamentos de los derechos, sus desplazamientos y conflictos.	52

	<u>Pág.</u>
3.5. Procedimientos de decisión ponderativos y alcance de las razones...	55
3.6. Libertades y derechos sociales en el poder de administración de los derechos	59
BIBLIOGRAFÍA.....	63

I

**SEMÁNTICA Y ONTOLOGÍA DE LOS DERECHOS.
LA LECCIÓN DE LOS CLÁSICOS**

ENSAYO 1. DERECHOS, LÓGICA Y DINÁMICA JURÍDICA , <i>por Claudina I. Orunesu y Jorge L. Rodríguez</i>	69
1. LOS DERECHOS SUBJETIVOS EN LA TRADICIÓN CONTINENTAL Y EN LA TRADICIÓN ANGLOSAJONA	69
2. DERECHOS Y LÓGICA.....	76
3. DERECHOS Y POTESTADES.....	80
4. DERECHOS, MUNDOS CONSTITUCIONALMENTE POSIBLES Y DINÁMICA JURÍDICA	84
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFÍA.....	91

ENSAYO 2. LOS DERECHOS Y LOS DEBERES BAJO LA LUPA DE ALF ROSS. LA DEFENSA DE UNA TEORÍA ANALÍTICA DE LAS NORMAS JURÍDICAS , <i>por María Beatriz Arriagada</i>	95
---	----

INTRODUCCIÓN	96
1. LOS DERECHOS Y LOS DEBERES COMO <i>MODALIDADES</i> DE LAS NORMAS	100
2. «DERECHOS» Y «DEBERES» COMO EXPRESIONES «TÚ-TÚ» EN EL DISCURSO DE LA CIENCIA JURÍDICA.....	105
3. LAS TESIS DE ROSS FRENTE A FRENTE: LA DEFENSA DE UNA ONTOLOGÍA PARCIALMENTE REDUCCIONISTA	109
3.1. La falta de referencia semántica de las expresiones <i>tû-tû</i> en el discurso de la ciencia jurídica	109
3.2. Los presupuestos ontológicos de la tesis de Ross sobre las expresiones <i>tû-tû</i>	112
3.3. Armonizando las tesis de Ross sobre los derechos y los deberes...	114
3.4. El carácter parcialmente reduccionista de la ontología elegida por Ross.....	117

	Pág.
4. ¿POR QUÉ ASUMIR UNA ONTOLOGÍA JURÍDICA PARCIALMENTE REDUCCIONISTA?: LA DEFENSA DE UNA TEORÍA ANALÍTICA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.....	120
4.1. ¿Una elección arbitraria?.....	120
4.2. Los derechos y deberes como situaciones adscritas por normas en el discurso de la teoría del derecho	121
4.3. En la ruta de Ross: algo más sobre las normas jurídicas como guías de conducta	127
BIBLIOGRAFÍA.....	138
ENSAYO 3. LA TEORÍA DE LOS DERECHOS DE JEREMY BENTHAM: HISTORIA DE UNA DOBLE DEMISTIFICACIÓN, por Pierluigi Chiassoni.....	145
1. DOS PROBLEMAS EN LAS TEORÍAS DE LOS DERECHOS	145
2. LA TEORÍA BENTHAMIANA DE LOS DERECHOS	147
2.1. El término «derecho» (<i>right</i>) es un nombre ficticio	148
2.2. El término «derecho» (<i>right</i>) es un nombre ficticio secundario...	149
2.3. Derechos integrales compuestos, derechos integrales elementales, derechos fraccionales, derechos-pretensiones, derechos-permisos protegidos, derechos simples, derechos complejos.....	150
2.4. La expresión «derecho jurídico» (<i>legal right</i>) es un nombre ficticio dotado de sentido (Los derechos jurídicos son derechos reales)	155
2.5. La expresión «derecho natural» (<i>natural right</i>) es un sinsentido (Solo los derechos jurídicos son derechos reales).....	156
3. ARGUMENTOS PARA UN MODELO ANALÍTICO COMBINADO..	158
BIBLIOGRAFÍA.....	163
ENSAYO 4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ITALIANA: TRES CUESTIONES INTERPRETATIVAS, por Riccardo Guastini.....	165
INTRODUCCIÓN	165
1. ¿RECONOCIMIENTO O CREACIÓN DE DERECHOS?.....	165
2. ¿QUÉ DERECHOS?.....	167
3. «INVOLABLES»: ¿EN QUÉ SENTIDO?.....	168
4. UNA CONCEPCIÓN SUSTANTIVA DE LA CONSTITUCIÓN	169
5. ¿VEHÍCULOS EN EL PARQUE?	171
BIBLIOGRAFÍA.....	172

II

**PROPIEDADES Y VARIEDAD DE DERECHOS.
EN TORNO A LA CRISIS DE LA EDAD DE LOS DERECHOS**

ENSAYO 5. LA PARADOJA DE LOS DERECHOS INDISPONIBLES, <i>por Giorgio Pino</i>	175
1. EL PROBLEMA	175
2. ACLARACIONES PRELIMINARES	177
3. EL APARATO HOHFELDIANO, BREVEMENTE.....	178
3.1. Los derechos indisponibles a la luz de un aparato hohfeldiano ...	185
4. LOS DERECHOS INDISPONIBLES	187
5. LOS DERECHOS INDISPONIBLES Y LAS TEORÍAS DE LOS DE- RECHOS	190
BIBLIOGRAFÍA.....	192
 ENSAYO 6. SOBRE LA CRISIS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, <i>por Anna Pintore</i>	195
INTRODUCCIÓN	195
1. LOS DERECHOS ENTRE DIGNIDAD, VULNERABILIDAD E IDENTIDAD	197
2. VIEJOS Y NUEVOS MODELOS DE CENSURA	201
3. TANTO PEOR PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	206
4. TANTO MEJOR PARA LA CENSURA.....	210
BIBLIOGRAFÍA.....	213
 ENSAYO 7. ¿UNA EDAD DE LOS DERECHOS?, por Nigel E. Simmonds..	215
1. DERECHOS Y RELACIONES	221
2. FUERZA PERENTORIA Y COMPLEJIDAD INTERNA	229
3. IRONÍA.....	236
BIBLIOGRAFÍA.....	239
 ENSAYO 8. EL DERECHO A ACTUAR MAL (<i>RIGHT TO DO WRONG</i>), <i>por Alfonso Ruiz Miguel</i>	241
1. PARADOJAS, AMBIGÜEDADES, HISTORIA Y PROBLEMAS DE UN CONCEPTO.....	241
2. LA CUESTIÓN CONCEPTUAL: DEL DERECHO MORAL AL DE- RECHO JURÍDICO A ACTUAR MAL.....	245

	Pág.
2.1. La conceptualización de Hohfeld, una vez más	246
2.2. Entre la moral y el derecho: un malentendido y dos licencias retóricas	249
2.3. Un malentendido: de los derechos morales a los jurídicos	250
3. LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO A ACTUAR MAL	254
3.1. Las paradojas de la autonomía individual	254
3.2. Autonomía y trivialidad	259
3.3. Los límites de la autonomía individual: una propuesta modesta y dubitativa	262
BIBLIOGRAFÍA	271

III

DERECHOS FUNDAMENTALES: LÍMITES Y CONFLICTOS NORMATIVOS

ENSAYO 9. LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES Y SUS LÍMITES: ELEMENTOS PARA UN ANÁLISIS, por Enrico Diciotti	277
INTRODUCCIÓN	277
1. LIBERTADES FUNDAMENTALES	279
2. PRINCIPIOS DE LIBERTAD, ANTINOMIAS, LÍMITES DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES	282
3. TRES TIPOS DE EXCEPCIONES A LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD	284
4. LIBERTADES FUNDAMENTALES LIMITADAS	291
5. LIBERTADES FUNDAMENTALES DESIGUALES Y «FRAGMENTADAS»	294
6. LIBERTADES FUNDAMENTALES MÚLTIPLES Y CAMBIANTES ..	297
BIBLIOGRAFÍA	299

ENSAYO 10. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ARQUITECTURA DE LOS DERECHOS. ¿SON LOS LÍMITES INTERNOS DIFERENTES DE LOS EXTERNOS?, por Giulia Sajeva	303
1. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS	303
2. LÍMITES INTERNOS: ¿LA MISMA ARQUITECTURA DE LAS TEORÍAS ANTICONFLICTIVISTAS?	308
3. FUNDAMENTO DOBLE, ¿SIEMPRE PERFECCIÓN?	311
3.1. El derecho a un medioambiente saludable: ¿quién, qué y por qué?	312
3.2. Derechos parentales: ¿solo de los padres?	314
3.3. La libertad de expresión: ¿y el conocimiento y la cultura?	315

	<u>Pág.</u>
4. CONVERTIRSE EN FUNDAMENTO.....	317
5. CADA DERECHO TIENE UNA HISTORIA.....	320
5.1. Historias	320
5.2. Límites.....	321
5.3. Titulares de derechos.....	321
5.4. Reparaciones	322
CONCLUSIONES	323
BIBLIOGRAFÍA.....	325
ENSAYO 11. DISTANCIA DE RESCATE: ESPECIFICANDO LOS DE- RECHOS, por José Juan Moreso	329
INTRODUCCIÓN	330
1. ESPECIFICAR LOS DERECHOS	331
2. INFRINGIR UN DERECHO SIN VIOLARLO	335
3. DISTANCIA DE RESCATE	338
PARA CONCLUIR.....	339
BIBLIOGRAFÍA.....	340
ENSAYO 12. SOBRE LOS DERECHOS NEGATIVOS Y POSITIVOS. EL PROBLEMA DE LA ASIMETRÍA, por Luís Matricardi.....	343
1. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?	345
2. ¿SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SIMÉTRICOS?.....	351
BIBLIOGRAFÍA.....	365

ESTUDIO PRELIMINAR
**ALGUNAS ACOTACIONES AL DOMINIO
DE LOS DERECHOS***

Miguel FERNÁNDEZ NÚÑEZ
Universidad Autónoma de Madrid
Universidad de Girona

Este volumen ofrece un estudio pormenorizado y un panorama acabado de algunos de los principales problemas conceptuales y normativos presentes en las discusiones actuales en torno a los derechos.

Los doce ensayos originales que componen el libro muestran diferencias en el planteamiento problemático y en las perspectivas de análisis, pero están aunados por el enfoque fundamental que adoptan, propio de la filosofía analítica. Dicho de forma metafórica, el presente libro aspira a llevar a cabo una delimitación minuciosa y autocontenida del «dominio» de los derechos, valiéndose del instrumental de la filosofía analítica¹.

Que valga la pena acometer un proyecto como el de este libro responde al menos al siguiente conjunto de razones (meta)teóricas y metodológicas: Ante todo, por la centralidad de los derechos como pieza del lenguaje y del razonamiento de los juristas. En segundo lugar, por la exposición de los derechos a

* Este trabajo ha sido realizado gracias a un contrato postdoctoral REQ2021 Margarita Salas, financiado por el Ministerio de Universidades (Next Generation EU), y otorgado por la Universidad de Girona.

¹ Por «dominio» entiendo un conjunto de elementos definidos. En concreto, en matemáticas, un «dominio de definición» es un conjunto de valores para los que está definida una determinada función. En el presente estudio, empleo puntualmente esta metáfora, evocando las ideas de ubicación espacial y organización taxonómica, para dilucidar el concepto abstracto de «derecho subjetivo» (cfr. WINTER, 1988).

problemas salientes del derecho positivo y, por ende, la idoneidad de los derechos como banco de pruebas de tales problemas². En tercer lugar, en parte, a raíz de la singularidad, supuesta o efectiva, de los derechos, por la configuración de estos como un objeto de estudio dotado de articulación y autonomía en la literatura especializada, pero que reclama, sin embargo, un tratamiento de más amplio alcance³. Por último, por la idoneidad de la filosofía analítica para detectar, tratar y disolver una multitud de problemas que pesan sobre los derechos. En pocas palabras, quien practique la filosofía jurídica adoptando un enfoque analítico tiene buenas razones para ocuparse, con cierto detalle y exprofeso, de los derechos, y el jurista teórico o práctico atento a los derechos tiene buenas razones para recurrir a las aportaciones y las herramientas de la filosofía analítica⁴.

De entre las numerosas cuestiones que hasta hoy permanecen abiertas en la amplia literatura de los derechos, este libro proporciona, en un panorama comprensivo dotado de autonomía y coherencia, una reconstrucción pormenorizada de buena parte del estado de la cuestión, un examen concienzudo de distintos problemas especialmente significativos y representativos y la formulación de respuestas sólidas y originales a tales problemas. Este volumen no pretende construir una teoría de los derechos; antes bien, pretende ofrecer materiales para su lenta (¿quién sabe cuán lenta?) construcción y reconstrucción.

Con el fin de brindar semejantes materiales y de hacerlo con cierta representatividad es preciso examinar múltiples facetas de los derechos y concitar diferentes puntos de vista. Los libros colectivos son idóneos para lograr esos propósitos. Sin embargo, a decir verdad, las obras colectivas de filosofía analítica en torno a los derechos escasean en los ámbitos hispanófono, italoéxico y anglófono —esto es, fundamentalmente, las áreas de cultura jurídica cubiertas por este volumen—⁵. Si, como afirmaba al comienzo, este libro permanece

² Es ejemplar al respecto la posición del realismo jurídico escandinavo, que hizo de los derechos uno de sus principales caballos de batalla. Al igual que otros conceptos jurídicos fundamentales, los derechos plantean «casos cruciales» para el derecho, lugares en que las ideas fundamentales acerca del derecho tienen que afrontar su test, pueden ser contrastadas en su coherencia interna (para esta idea de matriz popperiana, véase PINTORE, 1990: 5).

³ La autonomía relativa de la literatura de los derechos puede resultar fructífera e interesante para los teóricos que se acercan a ella, puntual o recurrentemente, pero es infructuoso que permanezca aislada y autorreferente. Incidentalmente, cabe señalar que que los derechos supongan un conjunto de problemas estables y reconocibles no significa, naturalmente, ni que los derechos sean un concepto —ni mucho menos un fenómeno— perfectamente identificable, ni que la extensa «literatura de los derechos» no contenga, interpolados o trabados, otros problemas.

⁴ Que los juristas prácticos sacarían provecho de semejantes análisis teóricos de los derechos es algo que muestra este libro en numerosos puntos —especialmente, al afrontar cuestiones interpretativas—.

⁵ Las obras colectivas en castellano dedicadas a los derechos desde una perspectiva iusfilosófica son escasas. Hasta donde sé, se restringen a unas pocas obras sectoriales, tales como: MUGUERZA, 1989; RÓDENAS, 2018; GARCÍA AMADO, 2019; GARCÍA AMADO y SENDÍN, 2021. Otro tanto ocurre en el caso italiano: FERRAJOLI, 2009 [2001]; MAZZARESE, 2002. En el campo angloparlante, en el cual los derechos suponen una preocupación teórica mucho más habitual, no están circunscritas a un sector peculiar del ordenamiento, pero también son contadas las obras colectivas generales de filosofía analítica de los derechos: WALDRON, 1984; KRAMER, SIMMONDS y STEINER, 1998; MCBRIDE, 2017.

dentro del enfoque general de la filosofía analítica, y con ello observa una relativa uniformidad en el tratamiento de cuestiones y una parcial convergencia en las soluciones alcanzadas, no es menos cierto que en él convive una diversidad de acercamientos y una variedad de problemas.

En lo concerniente a la diversidad de acercamientos, esta consiste, en primer lugar, en una pluralidad de planteamientos problemáticos, reflejo de distintas orientaciones que tienen cabida en la iusfilosofía contemporánea. Este volumen abarca desde investigaciones estrictamente teórico-jurídicas, centradas en cuestiones analítico-conceptuales⁶, a programas más marcadamente filosófico-políticos, centrados también en cuestiones normativas (ético-políticas)⁷. En segundo lugar, en lo relativo a la pluralidad de herramientas empleadas, el clásico instrumento del análisis conceptual es, aquí, entendido de diferentes modos, como el análisis lingüístico de las proposiciones normativas, el estudio diacrónico de instituciones sociales, o los experimentos mentales, y con esas variedades de análisis conceptual concurren otras herramientas, como la lógica deóntica y el análisis de sistemas normativos.

En lo que atañe a la variedad de problemas, este libro aborda numerosas cuestiones, que han sido agrupadas temáticamente en tres grandes partes, a saber: [I.] Semántica y ontología de los derechos. La lección de los clásicos; [II.] Propiedades y variedad de los derechos. En torno a la crisis de la edad de los derechos; [III.] Derechos fundamentales: límites y conflictos normativos.

En las páginas que siguen examino el contenido de los ensayos e identifico diferentes convergencias y divergencias entre ellos, a la vez que compongo un estado de la cuestión de los debates iusfilosóficos contemporáneos sobre los derechos.

1. SEMÁNTICA Y ONTOLOGÍA DE LOS DERECHOS. LA LECCIÓN DE LOS CLÁSICOS

1.1. ¿Qué significa «tener un derecho»?

Aún hoy, la pregunta de «¿qué es un derecho?» permanece envuelta en un aura de misterio. Mucha de la neblina se disipa cuando reformulamos la pregunta como «¿qué significa “tener un derecho”?»⁸.

⁶ Los ejemplos más patentes se concentran en la parte I.

⁷ Las muestras más manifiestas se ubican en la parte II.

⁸ Cfr. HART, 1983: 21. Se puede afirmar, parafraseando a Bulygin (véase ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1991: 380), que las filósofas y los filósofos del derecho que escriben en este libro no aspiran a descubrir la verdadera esencia de los derechos, sino a esclarecer el aparato conceptual y los métodos de la ciencia del derecho, en relación con aquellas posiciones normativas que con frecuencia se denominan «derechos». Y se puede asumir una tesis más específica, retomando la reconstrucción de Canale (véase CANALE, 2016: 345-346): incluso si la investigación acerca de las características esenciales de los derechos

La parte I de este libro ofrece importantes respuestas a esta pregunta; respuestas de carácter ontológico —al menos, en un sentido amplio, *bobbiano*—⁹ y semántico, pero también, y más específicamente, de carácter estructural y funcional¹⁰.

Con semejantes pretensiones demistificadoras, algunos de los primeros proyectos notables de reformulación de la pregunta y de respuesta se deben a Hume y, especialmente, como muestra el ensayo 3, a Bentham, el primer teórico analítico de los derechos¹¹. En la parte I, los problemas teóricos son estudiados «sobre los hombros» de algunos de los principales autores clásicos de la teoría analítica del derecho de corte positivista. Recurrir a tales autores no responde al interés del anticuario: la reconstrucción, examen crítico y defensa (reformulada o condicionada) de las aportaciones de tales clásicos supone un punto de partida, y, en algunos casos, seguramente, de llegada, en la construcción de una teoría analítica de los derechos. Por su importancia para los órdenes de cuestiones que acabo de señalar, son examinadas y aplicadas las contribuciones de Hohfeld y Kelsen (ensayo 1); Ross (ensayo 2); Bentham (ensayo 3); Guastini (ensayo 4).

Antes que nada, los derechos pueden caracterizarse como un tipo (o un conjunto de tipos) de atribuciones normativas. Es habitual que los textos jurídicos autoritativos y los discursos de operadores jurídicos y científicos del derecho se expresen con frecuencia en términos de la atribución, por parte de normas jurídicas, a los sujetos que satisfacen determinadas condiciones, de ciertas propiedades normativas¹². Y una manera especialmente usual de referirse a tales propiedades normativas —caracterizadas como posiciones o situaciones en las que, en algún sentido, se encuentran sus titulares— es mediante el vocabulario de los derechos. Los usos lingüísticos de los juristas muestran tendencias centrífugas y centrípetas: respectivamente, en un extremo, se puede constatar la proliferación léxica del vocabulario de los derechos¹³; en el

alcanzara algún resultado, sería poco informativa e interesante; el filósofo debería centrar su atención en las características más difundidas, importantes o problemáticas de los derechos, en sus manifestaciones en la experiencia cotidiana, aunque sean propiedades accidentales e históricamente determinadas, no pertenecientes a una posible naturaleza última.

⁹ Cfr. BONGIOVANNI, PINO y ROVERSI, 2016: XI.

¹⁰ Es decir, cabría reformular la pregunta de forma todavía más específica, como «¿Qué elementos y qué conjuntos estructurales y funcionales presuponen y manejan los prácticos y los teóricos del derecho cuando se expresan en términos de “derechos”?». Con todo, las dos preguntas reformuladas no son equivalentes, de modo que conviene conservar ambas.

¹¹ Véase HUME, 1888 [1739]: 521-525. Para la afirmación de la disolución del misterio propio de la presentación tradicional de derechos y obligaciones véase BENTHAM, 1843, III: 181. Aunque sin esas pretensiones demistificadoras, pero con respuestas que pueden considerarse (pálidas) precursoras del análisis descriptivo sintáctico propio de Hohfeld, en la medida en que entienden los derechos como construcciones doctrinales diferenciadas y analizan su estructura diferenciada, pueden señalarse algunas definiciones de «derechos» de la primera Edad Moderna. El caso más notable es la sofisticada definición de Grocio (véase HIERRO, 2016: 117), pero es cierto que esta se basa en la de Suárez (quien, a su vez, se basa en la de los canonistas, cfr. TIERNEY, 1997: 50-58; cfr. REIDT, 1991).

¹² Véase CELANO, 2018: 19.

¹³ Pueden considerarse elementos de este vocabulario, a título ejemplificativo: prerrogativas, poderes, facultades, licencias, capacidades, responsabilidades, títulos, autorizaciones, garantías.

otro extremo, se puede comprobar la propensión a designar muy diferentes posiciones normativas con la ambigua expresión «derechos»¹⁴. Distintos teóricos del derecho han elaborado proyectos de análisis y regimentación lingüística y conceptual (especialmente, reconstrucciones racionales), señalando diferentes núcleos de significado común, que pueden ser designados con una contada serie de denominaciones.

1.2. Algunos problemas estructurales y funcionales a la luz de la taxonomía hohfeldiana

De las principales reconstrucciones racionales del concepto de «derecho subjetivo», en los próximos párrafos empleo la de Wesley N. Hohfeld, para presentar y enmarcar en cada una de las acepciones que estipuló algunos de los problemas que son afrontados por este volumen, y, más concretamente, por la parte I. Hay que reparar en que Hohfeld elabora la reconstrucción racional más difundida en la teoría del derecho del último siglo y es también el autor más citado de este volumen, no solo por su influencia, sino también y sobre todo por su capacidad analítica y teórica.

Bajo una primera acepción, «tener un derecho» significa que otro sujeto debe llevar a cabo u omitir una acción. Se habla, en este caso, de «pretensiones» o «derechos en sentido estricto». El titular del derecho en cuanto «pretensión» se configura como paciente (el derecho tiene carácter pasivo), disfruta de la acción bruta o de su omisión por parte de otra persona. La designación de «derecho en sentido estricto» y otras cuasisinónimas o afines responden, por lo general, a que el concepto de deber, correlativo al de pretensión es una noción fundamental (tal vez *la* noción fundamental) para expresar la modalización de la conducta¹⁵, una función crucial para los ordenamientos normativos que buscan orientar los comportamientos.

Bajo una segunda acepción, «tener un derecho» significa estar autorizado a (o tener permiso para) realizar una acción. Se habla, en este caso, de «libertades» o «privilegios». El titular se configura como agente, y se le habilita a realizar una acción bruta¹⁶. Las libertades pueden presentarse de distintos mo-

¹⁴ Como se mostrará, son diferentes bajo perspectivas estructural y funcional.

¹⁵ Esto no comporta necesariamente que todas las posiciones normativas que suelen designarse como «derechos» modalicen deónticamente la conducta —no lo harían, por lo menos directamente, las atribuidas por las normas de competencia, si cabe distinguir tales normas de las prescriptivas—, ni tampoco que semejante función sea la principal o agote las funciones de los derechos —lo que implica que el vocabulario de los derechos sea enteramente traducible en el vocabulario deóntico de base y prescindible, por razones de economía conceptual—, una preocupación de las concepciones «dinámicas» de los derechos (cfr. CELANO, 2013: 33-36).

¹⁶ Opongo aquí «acciones brutas» a «acciones normativas». El ensayo 1 distingue entre «acciones» y «acciones normativas»; el ensayo 2, entre «acciones jurídicas no normativas» y «acciones jurídicas normativas».

dos. [1] En cuanto a la acción que es contenido de la libertad, la denominación «libertad» se aplica al permiso de hacer algo o bien al permiso de no hacer algo (libertad o permiso unilateral) o se aplica al permiso tanto de hacer algo como de no hacer algo (libertad o permiso bilateral o facultad)¹⁷. [2] En cuanto a la estructura de la libertad, puede tratarse de una libertad aislada, como microderecho (libertad desnuda), o de una libertad pertrechada de deberes de no interferencia o de incapacidades como respaldo (libertad protegida)¹⁸. [3] En cuanto a la fuente de la que proviene la libertad, puede tratarse de una permisión positiva o negativa (resultantes, respectivamente, de un permiso débil, la mera ausencia de prohibición, o de un permiso fuerte, originado en el acto de autorizar o permitir). Esas distintas conformaciones de las libertades son relevantes por varias razones. Respecto de [1], afirmar que «*X* tiene la libertad unilateral de φ » significa que *X* no tiene la obligación de *no* φ ¹⁹, pero puede ser que *X* tenga la obligación de φ . En cambio, en el caso de la libertad bilateral, está permitido tanto φ como *no* φ . De este modo, aunque son perfectamente pensables las libertades unilaterales (esto es, no hay nada en ellas que esté mal construido), un análisis pragmático del discurso jurídico lleva a considerar que «libertades», en el sentido usual o relevante, son las facultades²⁰. Esta afirmación es relevante, entre otras cosas, para entender las perplejidades que pueden producir las construcciones teóricas y doctrinales de los derechos obligatorios y los derechos indisponibles, una posibilidad de que se ocupa el ensayo 5. Con respecto a [2], si bien no hay nada de extraño en hablar de libertades aisladas, puede constatarse que en un Estado (*ius*)político, por decirlo con la metáfora del ensayo 3, las libertades «nunca pueden marchar solas»²¹. También se ha sostenido que no parece sensato afirmar que «*X* es libre de φ » cuando la única condición que se satisface es que el ordenamiento confiere a *X* el permiso de φ , pues cabe la posibilidad de que otros sujetos puedan impedirle φ u obligarle a φ ²². Estas consideraciones permiten sembrar dudas a la tesis que presenta los derechos de libertad como meros permisos o autorizaciones a sus titulares de realizar acciones u omisiones, sin que se confiera ninguna otra posición normativa ajena²³. Semejante tesis sostiene distintos argumentos que aducen quienes oponen derechos de libertad y derechos sociales; algunos de semejantes tesis y argumentos son examinados por el ensayo 12. Por último, en lo que hace a [3], la distinción entre que la permisión sea positiva o nega-

¹⁷ Siguiendo la denominación del ensayo 1: puede tratarse de una «libertad simple» o de una «libertad plena».

¹⁸ Empleo ahora y en la distinción sucesiva la terminología del ensayo 1.

¹⁹ Cfr. BULYGIN, 2019: 91-93.

²⁰ Cfr. RATTI, 2018: 92; cfr. PINO, 2009: 491.

²¹ El ensayo 3 señala que la taxonomía benthamiana de «derechos» no da cabida —como plasmación descriptivamente correcta de los sistemas jurídicos— a las libertades nudas.

²² Véase DICIOTTI, 2002: 129.

²³ Hay discrepancias, sin embargo, acerca de cómo caracterizar las acciones u omisiones que la propia libertad, como posición atómica, exige y aquellas que solo pueden requerirse mediante posiciones normativas adicionales, predisuestas como protección de la libertad. Puede encontrarse una crítica a cómo está construido el famoso «perímetro protector», elaborado por Hart, en SPENA, 2012.