



Revista Iberoamericana de Argumentación

ἐπεὶ δὲ ταύτην τὴν ἐπιστήμην ζητοῦμεν

Directores

Luis Vega
Hubert Marraud

Secretaria

Paula Olmos

Edición Digital

Roberto Feltrero

Hohfeld en la teoría de Alexy y más allá

Alí Lozada

*Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional
Universidad de Alicante
Apdo. de correos, 99. 03080, alicante
ali.lozada@ua.es*

RESUMEN

Este trabajo hace un análisis crítico de la recepción del esquema de W. Hohfeld, en su interpretación meramente formal, por parte de la teoría de los derechos fundamentales de R. Alexy. En base a este análisis, se defiende la plausibilidad de una interpretación de ese esquema en clave argumentativa.

PALABRAS CLAVE: argumentación jurídica, cuadrado deóntico, deber, derecho fundamental, derecho subjetivo, Hohfeld, inmunidad, poder, pretensión, privilegio.

ABSTRACT

This paper makes a critical analysis of the reception of W. Hohfeld's scheme, in its merely formal interpretation, by R. Alexy's theory of constitutional rights. Based on this analysis, the plausibility of an argumentative interpretation of that scheme is defended.

KEYWORDS: constitutional right, claim, deontic square, duty, Hohfeld, immunity, legal argumentation, power, privilege, right.



Copyright©ALI_LOZADA

Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a la Revista Iberoamericana de Argumentación), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es>

1. INTRODUCCIÓN

Wesley Hohfeld elaboró su célebre teoría de los conceptos jurídicos fundamentales teniendo como punto de partida la constatación de que «[u]no de los obstáculos mayores a la comprensión clara, enunciación aguda y solución verdadera de los problemas jurídicos, surge con frecuencia de la suposición expresa o tácita de que todas las relaciones jurídicas pueden ser reducidas a “derechos” (subjctivos) y “deberes”, y de que estas últimas categorías son, por lo tanto, adecuadas para analizar los intereses jurídicos más complicados» (Hohfeld, 1913: p. 45. Cito por su traducción castellana). En reemplazo de esta concepción estrecha, Hohfeld propuso, como se sabe, el siguiente esquema de conceptos jurídicos fundamentales, representativo del que constituye -según él mismo- el «mínimo común denominador del derecho»:

Opuestos jurídicos	derecho (subjctivo)	privilegio	potestad	inmunidad
	no-derecho	deber	incompetencia	sujeción
Correlativos jurídicos	derecho (subjctivo)	privilegio	potestad	inmunidad
	deber	no-derecho	sujeción	incompetencia

La correlación entre derecho subjctivo en sentido estricto y deber se explica así: «si X tiene el derecho de excluir a Y de un inmueble del primero, la situación correlativa (y equivalente) es que Y tiene frente a X el deber de permanecer fuera de aquel lugar. Si, tal como parece deseable, buscáramos un sinónimo para la palabra derecho (subjctivo) en este sentido limitado y propio, quizás la palabra “pretensión” (*claim*) resultaría ser la mejor» (Ibíd.: p. 50). Un determinado privilegio (*privilege*), por su lado, «es la mera negación de un *deber*», lo que quiere decir, enfatiza Hohfeld, «que tiene un contenido o tenor precisamente *opuesto* al del privilegio en cuestión. Así, si por alguna razón especial, X ha celebrado un contrato con Y por el cual el primero se obliga a entrar en su inmueble, es obvio que X tiene frente a Y tanto el privilegio de

entrar como el *deber* de hacerlo. El privilegio es perfectamente compatible con este tipo de deber, porque el último posee el *mismo* contenido o tenor que el privilegio. Pero sigue siendo verdad que, en lo que se refiere a Y, el privilegio de entrar que tiene X es la negación exacta del deber de *permanecer fuera* del inmueble. Del mismo modo, si A no se ha comprometido frente a B a realizar cierto trabajo para el último, el privilegio de A de *no* realizarlo es la negación misma del deber de *realizarlo*. Aquí también el deber con que se contrasta el privilegio es de un contenido o tenor exactamente opuesto al de éste» (Ibíd.: p. 51. Las cursivas son del original). Hohfeld agrega que «si fueran menester más pruebas respecto de la fundamental e importante diferencia entre un derecho (o pretensión) y un privilegio, seguramente se las hallaría en el hecho de que el correlativo de la última relación es un “*no-derecho*”, expresión que usamos en razón de que no existe ninguna palabra acuñada para expresar este concepto» (Ibíd.: p. 51. La cursiva es añadida). La potestad (*power*) es el concepto hohfeldiano que se adscribe a «la persona (o personas)» que puede «efectuar el particular cambio en la relación jurídica en juego» (Ibíd.: p. 68); de manera que la potestad «es el opuesto de una incompetencia jurídica, y el correlativo de una *sujeción jurídica (liability)*» (Ibíd.: p. 67. La cursiva es añadida). Esta última, por tanto, corresponde a la persona o personas actual o potencialmente afectadas por el cambio de la relación jurídica por parte de quien tiene una potestad. «[I]nmunidad (*immunity*) es el correlativo de una *incompetencia* (“no-potestad”) (*Disability*), y el opuesto (o la negación) de una *sujeción*» (Ibíd.: p. 81. Las cursivas son añadidas). A partir de esto, Hohfeld realiza una constatación:

Quizás resulte ya obvio, como consecuencia del bosquejo preliminar y del examen hecho hasta ahora, que una potestad ofrece el mismo contraste general con una inmunidad que el que un derecho presenta frente a un privilegio. Un derecho es una pretensión afirmativa de un individuo frente al derecho o la pretensión de otro. Del mismo modo, una potestad es el “contralor” afirmativo que un individuo ejerce sobre una relación jurídica dada, respecto de otro individuo: mientras que la inmunidad es la libertad de una persona frente a la potestad jurídica o ‘contralor’ jurídico de otro, con respecto a una relación jurídica. (Íd.)

De esta manera, Hohfeld distingue cuatro clases de derechos subjetivos (en sentido amplio): las pretensiones o derechos en sentido estricto, los privilegios, las potestades y las inmunidades. Con esto, el autor pretende ampliar el horizonte analítico del derecho y de los derechos más allá de la correlación entre los derechos en sentido estricto y los deberes. Así, en lugar de un único concepto básico *activo*, tenemos cuatro; y, correlativamente, en lugar de un único concepto básico *pasivo*, tenemos asimismo cuatro: además de los *deberes*, los *no derechos*, las *sujeciones jurídicas* y las *inmunidades*. Esto implica que, en algún sentido, ninguno de estos conceptos ha

de ser reducible a otro, pues de lo contrario los conceptos reductores resultarán ser los básicos y los reducidos, los derivados. En torno a si el esquema hohfeldiano cumple o no con esta exigencia se ha escrito abundantemente. En el presente trabajo, sin embargo, no entraré de lleno en esta discusión; únicamente mostraré de qué manera esta cuestión se manifiesta en la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy y, a partir de eso, extraeré algunas conclusiones de cara a una comprensión de los derechos fundamentales en clave argumentativa, por la vía de reinterpretar a Hohfeld en clave argumentativa y no meramente formal.

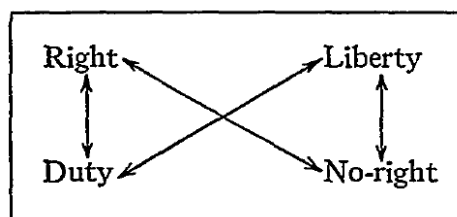
2. LA INTERPRETACIÓN FORMAL DE ESQUEMA HOHFELDIANO

La interpretación más desarrollada y extendida de los conceptos hohfeldianos se ha realizado en clave, en unos casos exclusiva y en otros eminentemente formal. Bajo esta luz, las posiciones y relaciones jurídicas son reducidas a enunciados deónticos, en cuyo marco, los conceptos hohfeldianos no son más que modalidades deónticas.

Ciertamente, los dos trabajos hohfeldianos, el de 1913 y el de 1917 (Hohfeld, 1913; 1917), admiten esta interpretación. Aunque, como se verá más adelante, son (más) plausibles interpretaciones efectuadas en clave argumentativa, la interpretación de los conceptos hohfeldianos que ha sido explícitamente recibida por las teorías del derecho (y, por tanto, de los derechos) constitucionalistas (es decir, las que buscan dar cuenta del derecho del Estado constitucional) ha sido la meramente formal; especialmente, esto es lo que ha sucedido con el constitucionalismo de Alexy¹. En esta línea de interpretación de Hohfeld, uno de los trabajos paradigmáticos es *The Concept of Legal Liberty* de Granville Williams, publicado en 1956. El examen que allí se hace del concepto de *libertad jurídica* (al que el autor considera el *pons asinorum* de la jurisprudencia analítica) parte de la asunción de que «[u]na libertad [...] significa cualquier situación en la cual un acto o una omisión no comporta la violación de un deber» (Williams, 1956: p. 1129); y añade que «el concepto de ausencia de deber es expresado por “libertad” (el término usado por Austin y Salmond) en lugar del “privilegio” de Hohfeld» (Williams, 1956: p. 1131) porque si bien «“privilegio” en teoría del Derecho no significa sino lo que Salmond llama libertad», aquel término «no solo va a contracorriente del uso popular sino también del uso técnico jurídico», en los que el privilegio está ligado a la noción de ventaja especial que se concede a alguien (Williams, 1956: p. 1132). A partir de esto, Williams reconstruye el cuadro de relaciones jurídicas de Hohfeld del siguiente modo (en el que, como se ha dicho,

¹ En una dirección similar a la de Alexy, véase Atienza (1986-1987).

“privilegio” equivale a “libertad”):



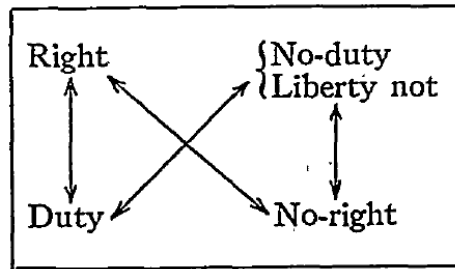
Williams lo describe así: «Aquí las flechas verticales conectan los correlativos, es decir, un derecho de *A* frente a *B* implica un deber de *B* hacia *A* y viceversa. Las flechas diagonales conectan los que Hohfeld llama *opuestos* pero que *pueden ser mejor denominados contradictorios*, porque tomados en conjunto agotan el campo relevante (el universo del discurso). Por ejemplo, un no-derecho significa la ausencia del derecho. O *A* tiene un derecho indeterminado respecto de *B* o no lo tiene (tiene un no-derecho); no hay una tercera posibilidad» (Williams, 1956: p. 1135. Las cursivas son añadidas). Como vemos, coherentemente con la interpretación de los conceptos hohfeldianos como modalidades deónticas, la relación de *oposición* formulada por Hofeld es interpretada por Williams en un sentido preciso²: como *contradictoriedad lógica*, dejando en claro, por lo demás, que las correlaciones hohfeldianas tienen un estricto carácter deóntico. Sobre esta base, este autor denuncia que el esquema hohfeldiano «incurrió en un error o al menos formuló un enunciado incompleto». Lo desarrolla en estos términos:

Hay sin embargo, un error en el cuadro [hohfeldiano], señaladamente en la palabra no cualificada “libertad”. La libertad no es, como tal, la correlativa del no derecho, o el contradictorio del deber. Para corregir el cuadro, debemos poner en lugar de “libertad” las palabras “libertad de *no*”. Por ejemplo, el correlativo de tu no derecho a que yo deba pagarte \$5 es mi libertad de *no* pagarte tus \$5. (Williams, 1956: p. 1135).

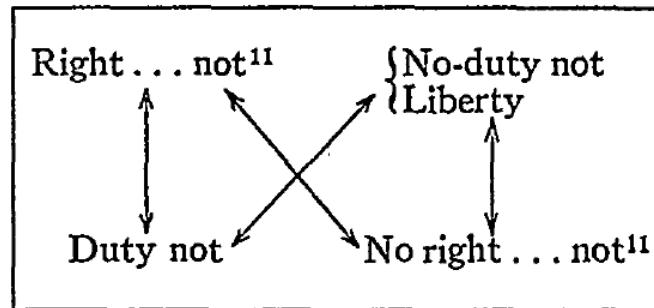
Nótese que aquí Williams usa el término “libertad” como sinónimo de “privilegio” en el sentido de Hohfeld³. Como vimos, Williams explícitamente llamó «libertad» al privilegio de Hohfeld. A continuación, Williams pasa a explicar esto con más detalle, ensamblando las clases de derechos y deberes, positivos o negativos, mediante dos «cuadros de conversión». Para los *derechos de contenido positivo* (Williams, 1956: pp. 1135-38):

² Sobre la ambigüedad de dicha “oposición”, véase Alpin (1985).

³ Hay que decir que Hohfeld se refirió al concepto de “libertad” para equipararlo al de “privilegio”: «Una “libertad” considerada en cuanto relación jurídica [o “derecho” (subjetivo) en el sentido impreciso y genérico de esta palabra], tiene que significar, si ha de poseer algún contenido definido, precisamente la misma cosa que privilegio» (Hohfeld, 1913: p. 56).



Y para los *derechos de contenido negativo*:



Sobre los cuadros, Williams explica:

Leídos verticalmente los conceptos son correlativos. Leídos diagonalmente hacia la derecha, los cuadros establecen lo que pasa cuando un derecho o un deber es revocado o negado. En otras palabras, los conceptos conectados por las flechas diagonales son contradictorios jurídicos; cada uno es una negación de la verdad del otro... Dentro de cada cuadrado, la columna de la izquierda puede ser tomada para indicar una aserción de la posición jurídica vigente, y la columna de la derecha, para indicar qué pasaría si el Derecho fuese alterado o si fuese negada tal posición. O, la columna de la derecha dentro de cada cuadrado puede leerse como la aserción, y la columna de la de la izquierda como su alteración o negación (Williams, 1956: p. 1138).

No entraremos a dilucidar si Hohfeld incurrió o no en el error que Williams señala. Basta con observar que aquél sí tuvo en cuenta y subrayó que «cada vez que se dice que un determinado privilegio es la mera negación de un *deber*, lo que se quiere decir, por supuesto, es que es la negación de un deber que tiene un contenido o tenor precisamente *opuesto* al del privilegio en cuestión» (Hohfeld, 1913: p. 51). De manera que la simetría que echa en falta Williams solamente tiene sentido desde la perspectiva estrictamente formal, es decir, si se interpreta al esquema hohfeldiano en clave lógico-deontica. En efecto, la reconstrucción de Williams asume que las posiciones y relaciones jurídicas no son otra cosa que normas entendidas como enunciados deonticos, aunque vistas desde la perspectiva de los sujetos o de las acciones, como Alexy subraya. De esta manera, los ocho conceptos jurídicos fundamentales no se traducen sino en modalidades deonticas en sentido amplio, entre las que se inscriben las modalidades correspondientes a conceptos estrictamente

deónticos (en cuanto regulan conductas): *pretensiones, deberes, privilegios y no-derechos*; así como las modalidades correspondientes a los conceptos que Azzoni (1994: p. 443) ha llamado anankásticos (en cuanto, en lugar de regular conductas, hacen posibles o imposibles ciertas conductas, las *institucionales*): *potestades, sujeciones jurídicas, inmunidades e incompetencias*.

3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO POSICIONES Y RELACIONES JURÍDICAS

En su *Teoría de los derechos fundamentales*, Alexy se propone desarrollar una teoría estructural de tales derechos, y lo hace, explícitamente, sobre dos pilares: una teoría de los derechos subjetivos como posiciones y relaciones *lógico deónticas*, y por otro lado, una teoría de los principios jurídicos como *mandatos de optimización*. Aquí nos interesa exclusivamente el primero de ellos.

Ese primer pilar consiste en una «teoría de las posiciones jurídicas fundamentales» en cuya base se encuentra el esquema de Hohfeld interpretado en términos estrictamente lógico deónticos, y modificado en varios aspectos con miras dar cuenta, en particular, de los derechos fundamentales. El punto de partida alexiano es la afirmación de que «[e]ntre el concepto de norma de derecho fundamental y el del derecho fundamental existen estrechas conexiones. Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho» (Alexy, 2002: p. 47). Alexy considera necesario distinguir entre el concepto de «norma» y el de «posición», ya que «es aconsejable concebir a los derechos subjetivos como posiciones y relaciones [jurídicas]». La diferencia entre esos dos conceptos radica en que la «perspectiva» de las *posiciones jurídicas* (a diferencia de lo que ocurre con las *normas jurídicas*) es «aquella que se interesa por las *propiedades normativas* de personas y acciones y por las *relaciones normativas* entre personas, al igual que entre personas y acciones. En general, las normas pueden ser consideradas como cualificaciones de personas y acciones⁴» (Ibíd.: pp. 177s.).

A continuación, Alexy traza un «modelo de tres gradas de los derechos subjetivos»: la *intermedia* está dada por los derechos subjetivos como *posiciones y relaciones jurídicas*; la *superior*, por las *razones* para los derechos subjetivos; y la

⁴ «Así, puede decirse que una norma que le prohíbe a *a* hacer *h* le confiere a *a* la propiedad de ser alguien a quien le está prohibido hacer *h*. La propiedad de *a*, que puede ser expresada con el predicado monádico complejo “alguien a quien le está prohibido hacer *h*” es la posición en la que alguien es colocado a través de la norma. Si sólo existieran posiciones de este tipo,» continúa Alexy, «naturalmente no valdría la pena hablar de posiciones. Lo interesante es cuando no se trata de propiedades sino de relaciones que pueden ser expresadas por predicados diádicos tales como “... tiene un derecho a *G* frente a ...” o por predicados triádicos como “... tiene frente a ... un derecho a ...”» (Ibíd., p. 178.).

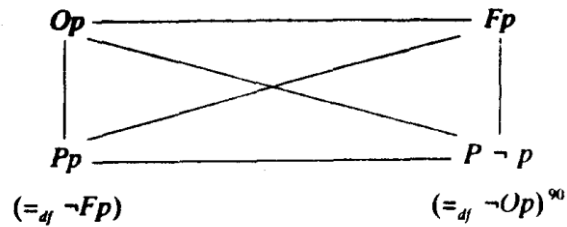
inferior para la *imponibilidad jurídica* de los derechos subjetivos⁵. La relación entre los enunciados sobre razones y enunciados sobre derechos –precisa Alexy– es «una relación de fundamentación. Una cosa es la razón de un derecho y otra el derecho que se acepta en virtud de esta razón» (Ibíd., p.: 181); mientras que la relación entre enunciados sobre derechos y enunciados sobre su protección «[s]e trata [...] de la relación entre dos posiciones o derechos», relación que también es de fundamentación: «los derechos [son considerados] como razones para la capacidad jurídica de su imposición» (Ibíd.: p. 181). Como puede verse, este concepto alexiano de derecho subjetivo está centrado exclusivamente –dicho por él mismo– en «la estructura lógica del derecho» (Ibíd.: p. 181), a través del cual pretende no tomar partido ni por la teoría del interés ni por la de la voluntad, sino, más bien, contar con una herramienta analítica que sirva para entrar fructíferamente en aquel debate.

Teniendo lo anterior como punto de partida, Alexy formula una división tripartita de las posiciones jurídicas fundamentales: los *derechos a algo*, las *libertades* y las *competencias* (Ibíd.: p. 186). La fórmula más general de un *derecho a algo* es, para Alexy, «*a* tiene frente a *b* un derecho a *G*», lo que puede simbolizarse como *DabG*, con lo que se pone de relieve que se trata de una «relación triádica», donde *D* es el operador triádico, *a* es el portador o titular del derecho, *b* es el destinatario del derecho y *G* es el objeto del derecho. Dado que el *derecho a algo* es correlativo al *deber*, es preciso que este sea expresado también como una relación triádica: «*b* está obligado (o prohibido) frente a *a* a (o de) hacer *G*», simbolizable, o bien, mediante el operador triádico *O*, como *ObaG* (para el caso de derechos a algo *positivos*), o bien, mediante el operador triádico *Ph*, como *PhbaG* (para el caso de los derechos negativos). Como resulta claro, aquí se dibuja la correlación entre la *pretensión* y el *deber* hohfeldianos (Ibíd.: pp. 186ss.). Por lo que respecta al *privilegio*, este «no es nada más que una permisión», interdefinible con la obligación y la prohibición, y expresable también mediante el operador triádico *P*. A partir de aquí, Alexy introduce *su* concepto de *libertad*, resultante de «la conjunción de permisión positiva y permisión negativa»

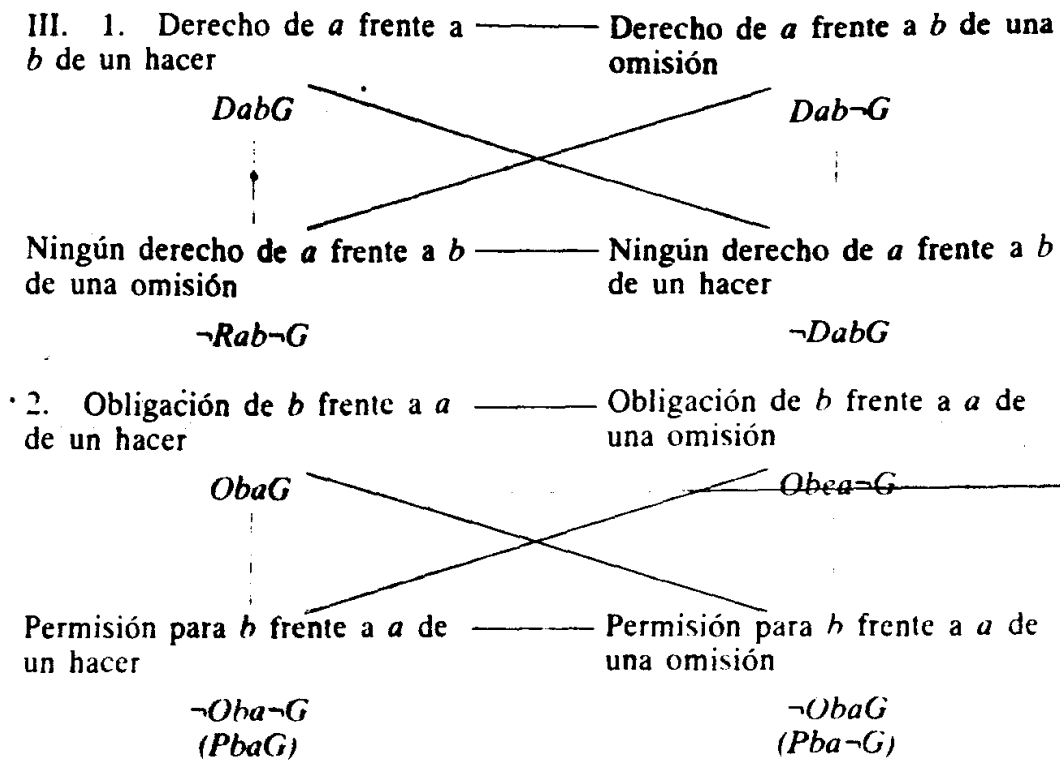
⁵ Para caracterizar de mejor forma este modelo, Alexy cita el siguiente fragmento de Jhering: «Dos son los elementos que constituyen el concepto de derecho, uno substancial, el que reside en el fin práctico del mismo, es decir, la utilidad, ventaja o ganancia, que ha de ser proporcionada por el derecho, y uno formal que se comporta con respecto a aquel fin meramente como medio, es decir, la protección del derecho, la demanda» (Íd., p. 179). Para sostener, a continuación que «[m]ientras Jhering centra su interés en el fin, la teoría de la voluntad considera como central el control del titular del derecho sobre la posición que le es conferida por una norma y que se expresa, entre otras cosas, en la autorización para demandar. Puede, pero no está obligado a demandar; lo que haga depende de su libre elección, de su voluntad» (Íd., pp. 179s.). Teniendo esto en cuenta y con mirada puesta sobre su modelo de tres gradas, Alexy escribe: «Los enunciados sobre el fin de los derechos, al igual que los enunciados sobre fines de normas son enunciados sobre razones para los derechos, es decir, las normas. Dentro del marco de la tesis de Jhering pueden distinguirse, por ello, dos tipos de enunciados: enunciados sobre razones para derechos [grada superior] y enunciados sobre la protección o la imposición de derechos [grada inferior]» (Íd., p. 180).

(« $Lp =_{df} Pp \wedge P\neg p$ »); como se puede apreciar, tal concepto no es otro que el de la *libertad negativa*, la doble permisión o -hohfeldianamente hablando- el doble privilegio de hacer o no determinada acción. La ausencia, en el esquema hohfeldiano, de esta posición deóntica es, para Alexy, una *incompletitud* de aquel (Ibíd.: pp. 200 y 207).

Volviendo sobre los *derechos a algo*, Alexy plantea la necesidad de ir más allá del cuadrado deóntico en el sentido de que, en lugar de expresar las relaciones lógicas mediante modalidades deónticas *monádicas* de esta forma (Ibíd.: p. 200):

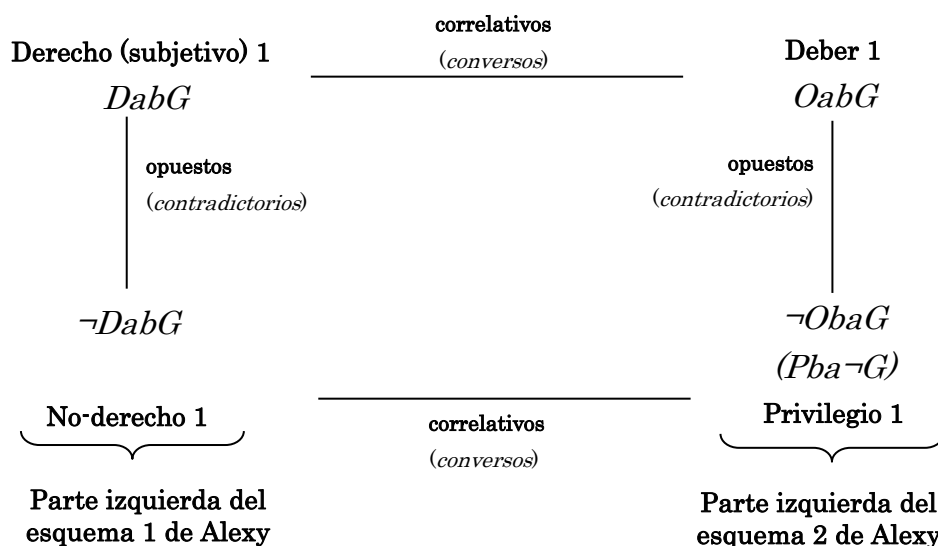


se expresen dichas relaciones utilizando, en cambio, modalidades *triádicas* activas y pasivas, de manera que el cuadrado deóntico se vuelva *bifronte*: con una faz correspondiente a los *derechos a algo*; y la otra, a las modalidades deónticas tradicionales, así (Ibíd.: p. 208):

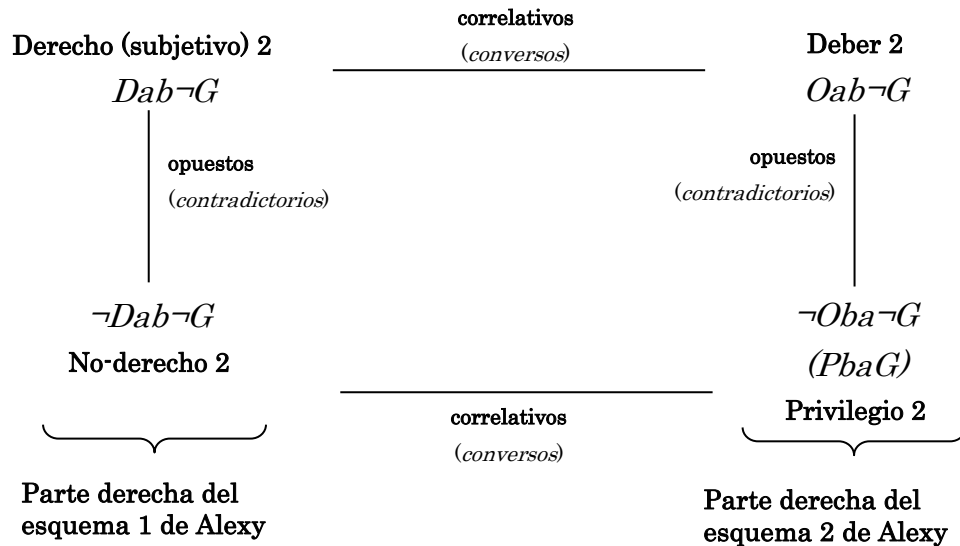


Las relaciones *dentro* de cada uno de los dos esquemas, explica Alexy, corresponden a las relaciones del conocido cuadrado de la lógica deóntica, es decir, cada una de las posiciones guarda respecto de las demás pertenecientes al respectivo esquema relaciones de *contrariedad* (o sea, son modalidades lógicamente inconciliables), de *contradicción* (es decir, de la negación de una se sigue la otra), de *subalternidad* (es decir, la una se sigue de la otra) y de *subcontrariedad* (o sea, son lógicamente compatibles) (Ibíd.: p.200, nota 90, y 208). Por otro lado, la relación *entre* ambos esquemas parciales se caracteriza porque las posiciones dentro del uno son equivalentes a las correspondientes en el otro porque se refieren a la respectiva posición conversa (Ibíd.: p.208). Así, mediante el expuesto esquema doble (lo es porque yuxtapone dos cuadrados deónticos, conversos entre sí: el uno concerniente a los derechos a algo y el otro a las obligaciones correlativas) el autor alemán estructura un aparato lógico que le permite desarrollar su sistema de las posiciones jurídicas fundamentales.

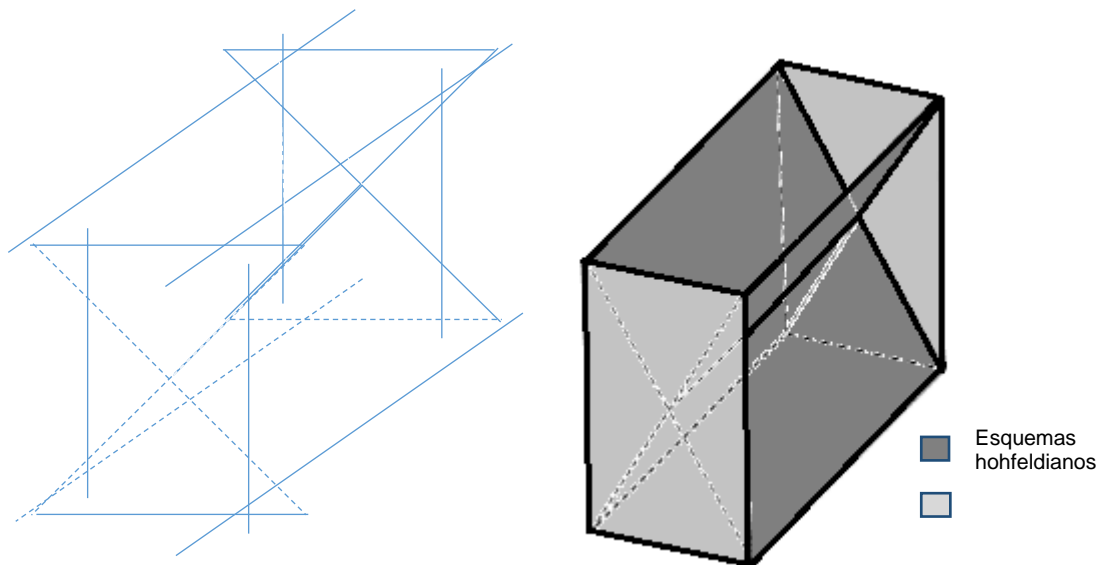
Si bien se observa, no obstante, el esquema doble de Alexy no es otra cosa que el resultado de entrecruzar dos esquemas hohfeldianos. El uno correspondiente a un derecho a algo de la forma *DabG*:



Y el otro relativo a un derecho a algo del tipo *Dab¬G*:



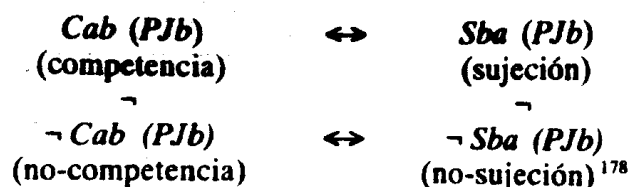
Lo que implica que, en lo relativo a las *pretensiones* y a los *privilegios*, la interpretación meramente *formal* del esquema hohfeldiano no implica otra cosa que asumir una versión bifronte del tradicional cuadrado deóntico, como se ha visto. Lo que puede visualizarse a continuación:



Ahora bien, la introducción de la bifrontalidad de las modalidades deónticas conlleva una ventaja: es posible dar cuenta con claridad del concepto deóntico de *libertad* fundamental, definido como la conjunción de dos privilegios hohfeldianos, como ya se dijo. Y además distinguir entre *libertad protegida*, y *no protegida*: la segunda, consistente en la libertad *tout court*, y la primera, dotada de «protección iusfundamental» que «consiste en un haz de derechos a algo y también de normas objetivas que aseguran al titular del derecho fundamental la posibilidad de realizar las

acciones permitidas. Si una libertad está protegida con tales derechos y/o normas, es entonces una *libertad protegida*» (Ibíd.: p. 225).

Resta únicamente que me refiera al tercer tipo de posiciones jurídicas fundamentales de Alexy, las competencias. Ellas son construidas a semejanza de las potestades e inmunidades hohfeldianas, como puede apreciarse en el siguiente esquema de relaciones de conversión y contradictoriedad presentado por Alexy:



Para este autor, «[u]na competencia es una posición conferida por una norma de competencia», mientras que «[l]a relación conversa a la competencia será llamada “sujeción”»; y «se obtienen otras dos posiciones si se niegan» las anteriores: la correspondiente a la primera será llamada «no competencia», y la correspondiente a la segunda, «no sujeción».

4. APUNTES CRÍTICOS Y CONCLUSIONES

A partir de la exposición precedente, cabe plantear dos cuestiones. Primera: ¿el esquema de Hohfeld, en su interpretación meramente formal, consigue diversificar los conceptos básicos del derecho de manera que el discurso de los derechos no sea reducible al concepto de deber? Segunda: ¿Es posible realizar una interpretación de Hohfeld en clave argumentativa, que supere la lectura meramente formal? A continuación reflexionaré sobre estas cuestiones a fin de proporcionar conclusiones inevitablemente preliminares, que puedan valer, sin embargo, como hipótesis de trabajo para futuras investigaciones.

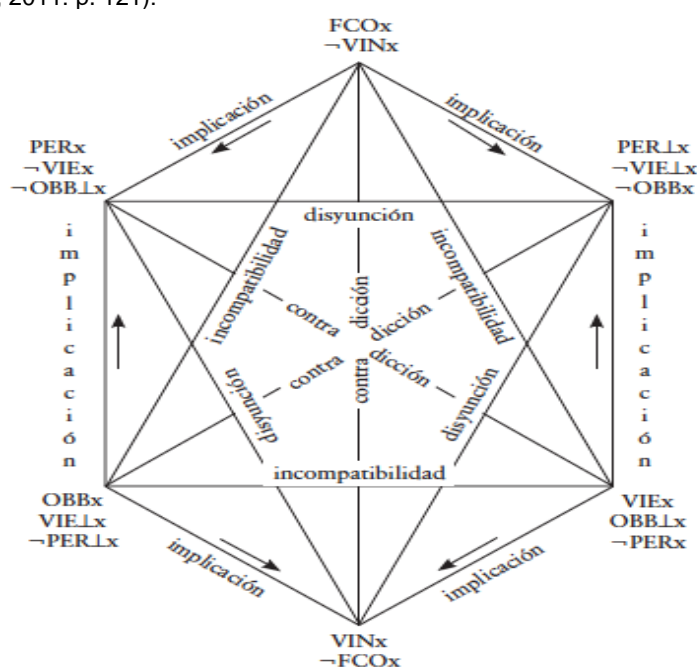
La construcción alexyana de los derechos fundamentales a algo y de las libertades fundamentales muestra con claridad que esos tipos de derechos son reducibles formalmente a las clásicas modalidades deónticas de la obligación, la prohibición y el permiso; por lo que los conceptos hohfeldianos deónticos bien pueden ser reemplazados por el entrelazamiento de dos cuadrados deónticos, según se vio unas páginas atrás.

Por lo demás, la aportación al análisis de los derechos que representaría la modalidad de la *libertad* no es el resultado de formalizar, sin más, un concepto hohfeldiano, pues ella no se corresponde con el *privilegio* de Hohfeld, sino que resulta

de la conjunción de *dos privilegios*, o lo que es lo mismo, de dos permisos. Quizá por ello, Ferrajoli prescinde totalmente del uso del esquema hohfeldiano para construir la modalidad de la *facultad*, la que viene a ser, justamente, la libertad de Alexy; lo hace desarrollando el cuadrado deóntico a fin de convertirlo en un hexágono deóntico⁶, mediante la agregación de los modos deónticos de la *facultad* y del *imperativo* (consistente en la disyunción de dos deberes). Pero, no solo que la formalización lógica del esquema de Hohfeld no sería necesaria para dar cuenta de las libertades fundamentales, sino que su utilización supone, apuntaron Williams y Alexy, una *corrección* del antedicho esquema, por cuanto la contradictoriedad no se produce entre el *privilegio* y el *deber*, sino entre el *privilegio-de-no* y el *deber*. Desde luego, esa corrección puede ser evitada si en lugar de la modalidad del *privilegio* se usa la del *permiso*.

Por lo que respecta a los conceptos hohfeldianos anankásticos, la construcción de Alexy muestra que ellos –la *sujeción*, la *inmunidad* y la *incompetencia*– son reducibles al de *poder*. La pregunta es si este es reducible al de deber. A este respecto, Halpin (1985: p. 453) ha sustentado la tesis de que el poder tiene dos componentes, el primero consiste en un privilegio de realizar un cierto acto, y el segundo consiste en la relación jurídica resultante del ejercicio del privilegio, la que –a su vez– acabará por implicar potenciales privilegios y deberes. De esta manera, y puesto que los privilegios son reducibles a deberes, Halpin concluye que los poderes son también reducibles a deberes. Esta posibilidad reductiva parece tener en cuenta Ferrajoli, quien considera que la «potestad» es todo poder consistente en una facultad

⁶ A saber (Ferrajoli, 2011: p. 121):



atribuida a su titular no ya en interés de terceros sino en su propio interés» (Ferrajoli, 2011.: p. 574), de ahí que los derechos-potestad (como los civiles y políticos) vienen a ser, para este autor, una subclase de los derechos-facultad (Ibíd.: pp. 608ss.). En buenas cuentas, estos dos autores parecen apuntar hacia lo siguiente: mientras el privilegio está referido a un acto natural, el poder viene a ser un privilegio referido a un acto institucional. Por su propia naturaleza, la existencia de este último tipo de acto requiere de normas anankástico-constitutivas, es decir, de normas no deónticas, cuya función no es la de regular la conducta, sino la de establecer las condiciones fácticas requeridas para que se produzca un determinado resultado institucional (véase, Atienza y Ruiz Manero, 2004). En tal virtud, la reducción de los poderes a los deberes, en mi opinión, es desacertada, pues implica el eclipse de la dimensión constitutiva del derecho y la consecuente distorsión del fenómeno jurídico.

En suma, en términos lógico-deónticos, el análisis de Hohfeld provee al análisis de la estructura de los derechos fundamentales algo más que el mero cuadrado deóntico, pues no es posible reducir todas las modalidades hohfeldianas a la de deber.

Sin embargo, es claro que una libertad fundamental debe ser necesariamente *protegida*, es decir, junto con los privilegios que la componen debe concurrir el deber de no interferir en su ejercicio. Y también es claro que un poder ha de estar necesariamente regulado mediante una facultad, la que, por las mismas consideraciones anteriores, ha de estar protegida. Estas consideraciones llevan a concluir algo importante: las únicas modalidades hohfeldianas susceptibles de ser aisladas atómicamente son las de derecho subjetivo y de deber, mientras que todas las demás, incluso si se las considera aisladamente, se presentan siempre en forma molecular: de manera que si bien los deberes no son reducibles a deberes, solamente configuran un tipo de derecho subjetivo en sentido amplio si contienen al menos una modalidad atómica reducible a deberes.

Ahora bien, en lo que concierne a la segunda cuestión antes planteada, la de si es posible realizar una interpretación de Hohfeld en clave argumentativa, que vaya más allá del enfoque meramente formal, interesa considerar, ante todo, que aparatos analíticos para los derechos fundamentales como los formulados Alexy, Atienza o Ferrajoli no pueden quedar al margen de una comprensión argumentativa de los mismos. Esto es así porque si bien tales aparatos analíticos proporcionan únicamente esquemas de inferencia deductiva entre las distintas posiciones y relaciones jurídicas, no es menos cierto que tales esquemas han de formar parte de la dimensión formal de la argumentación con derechos fundamentales, en la que estos consisten en tipos de *enunciados deónticos*. Desde luego, siguiendo a Atienza (2006; 2013), junto a la señalada dimensión hay otras, la material y la pragmática. Teniendo esto en cuenta,

podemos afirmar que desde la perspectiva material, los derechos consisten en tipos de *razones operativas para la acción*; y, desde la pragmática, en cierto tipo de *temas de debate* (sobre esta última terminología, véase, Aguiló, 2015).

En mi opinión, en Hohfeld hay espacio para una interpretación alineada con la dimensión material (inclusiva de la formal, pero no reducida a esta). En efecto, en el primero de los trabajos antes citados, él se «prop[uso] examinar, como tópico principal, los conceptos fundamentales del derecho, los elementos jurídicos que entran en todos los tipos de *intereses*» (Hohfeld, 1913: p. 28. La cursiva es añadida); y, en el segundo de esos trabajos, se «ocup[ó] especialmente del análisis de ciertos tópicos e importantes *intereses* fundados en la *equity*» (Ibíd., p. 28. El énfasis en “intereses” es añadido). De manera que los perfiles lógico deónticos de los elementos hohfeldianos se verían enriquecidos si se añade que su materia está dada por determinados intereses de las partes inmersas en las relaciones jurídicas. De hecho, modelizaciones como la de Alexy bregan por conferir entidad deóntica a las *libertades*, no porque se trate de una necesidad lógico-sistemática, sino porque se tiene en cuenta que ese tipo de modalidades –las libertades– llevan envueltos intereses que en la fenomenología de los derechos fundamentales son de la máxima importancia. Y algo similar puede afirmarse de los poderes e inmunidades: su relevancia se origina en la necesidad de dotar de forma deóntica a su materia axiológica. Esto entronca, por cierto, con la conceptualización de los derechos como intereses (MacCormick) o elecciones (Hart) valiosos y con la necesaria conexión de la teoría de la argumentación con la teoría de la justicia.

Es todavía más plausible la interpretación de Hohfeld en clave pragmática, inclusiva de las dimensiones formal y material, es decir, una lectura capaz de asumir los derechos, también, como temas peculiares de debate. En efecto, Hohfeld escribe que el «objetivo principal» de sus trabajos era «destacar ciertos temas a menudo desatendidos que pueden ayudar a entender y a solucionar problemas prácticos, cotidianos, del derecho» (Ibíd.: p. 28). Por lo que la construcción misma de sus ocho conceptos fundamentales tenía «el propósito de poner de manifiesto no sólo su intrínseco significado y alcance, sino también sus relaciones recíprocas y los métodos que se sigue para aplicarlos, en el razonamiento judicial, para la solución de los problemas que se plantean en los juicios» (Ibíd.: p. 86). El segundo de sus trabajos citados buscaba, explícitamente, disipar la idea falsa de que «el pensamiento riguroso y la expresión precisa en torno a las ideas jurídicas básicas [...] son de carácter meramente “académico” y desprovistas de utilidad sustancial para el litigante y el juez» (Hohfeld, 1917: pp. 710s.), para así mostrar que, por el contrario, el análisis «muy

prolijo» de los ocho conceptos fundamentales permite «no sólo exponer su significado y alcance intrínsecos y sus relaciones con los demás, sino también ejemplificar los métodos, buenos y malos, mediante los cuales aquéllos son realmente aplicados en el razonamiento judicial para la solución de problemas concretos de litigación» (Ibíd.: pp. 711s.). En esta misma línea, además, Hohfeld escribió: «Las relaciones jurídicas estrictamente fundamentales, después de todo, son *sui generis*. Es por ello que los intentos de definición formal son siempre insatisfactorios, si no completamente inútiles⁷. De acuerdo con esto, la línea de ataque más promisoria consiste en exhibir todas las diversas relaciones en un esquema de “opuestos” y “correlativos”, y luego proceder a ejemplificar su alcance y aplicación individuales en los casos concretos» (Ibíd.: p. 47). Halpin atisba una línea interpretativa pragmática de Hohfeld cuando sugiere:

Si recordamos que Hohfeld adscribe sus conceptos a una relación bipartita, obtenemos una clave acerca del particular contexto en que estos conceptos tienen utilidad. Dos partes asoman como los elementos básicos de la litigación. Las cuatro pares de conceptos correlativos representan las cuatro básicas posiciones de los litigantes activos: A puede pretender (*claim*) que B debería hacer; A puede pretender que él está libre de hacer algo sin la interferencia de B; A puede pretender que está en capacidad de modificar la posición jurídica de B en algún sentido; A puede pretender que B no está en capacidad de modificar su posición jurídica en algún sentido... (Halpin, 1985: pp. 456s.⁸)

Como cabe observar, las mencionadas situaciones litigatorias atañen a sendas *pretensiones* del actor en el litigio, pero ya no en el sentido del *claim* hohfeldiano, sino en el del *claim* introducido por la teoría de la argumentación de Toulmin.

De este modo queda abierto el camino para una comprensión integral de los derechos fundamentales en clave argumentativa, y uno de los vehículos para transitarlo bien podría ser, como se ha visto, una reinterpretación de Hohfeld que vaya más allá de la dimensión formal de los derechos.

⁷ Al parecer, esto fue bien tenido en cuenta por Alf Ross quien introdujo en el esquema de Hohfeld una innovación que, en opinión de Genaro Carrió, «ha mejorado la caracterización de “privilegio” que trae Hohfeld» (Carrió, 1997: p.15, n. 4). Ross construyó un esquema en el que «la negación de un deber (C) es la libertad (C) y no la permisión (no-C)», aunque reconoce que «la negación del deber A-B (C) es, estrictamente hablando, la permisión A-B (no-C)», y que «la negación del deber (C) es, estrictamente hablando, la permisión A-B (no-C); en opinión del autor, esa modificación se justifica porque «en el razonamiento de que si C no ha sido elegida arbitrariamente, sino que se trata de una conducta que en la práctica puede ser concebida como deber jurídico, hay que descartar en los hechos la posibilidad de que no-C sea un deber jurídico. La negación del deber A-B (C) significa, por lo tanto, no solo la permisión de no-C en favor de A, sino también la permisión de C, esto es, que A tiene la libertad (C). De acuerdo con esto en la práctica está justificado decir que la negación del deber de A de pagar \$ 50 a B es no solo que a A le está permitido no hacerlo, sino que A es libre de hacerlo o no» (Ross, 1997: pp. 158s. n. 3).

⁸ Elementos para una interpretación de Hohfeld más allá de lo formal véanse también en Vega (2015: *passim*).

REFERENCIAS

- Aguiló, J. (2015). *El arte de la mediación: argumentación, negociación y mediación*. Madrid: Trotta.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, M. (1986-1997). Una clasificación de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 4, 29–43.
- (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.
- (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Atienza, M., y Ruiz Manero, J. (2004). *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos (2ª)*. Barcelona: Ariel.
- Azzoni, G. (1994). Interpretazioni di Hohfeld. *Materiali per Una Storia Della Cultura Giuridica*, (24), 443–487.
- Carrió, G. (1997). Nota preliminar. En: W. N. Hohfeld, *Conceptos jurídicos fundamentales* (pp. 7–87). México: Fontamara.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris*, T. I. Madrid: Trotta.
- Halpin, A. K. W. (1985). Hohfeld's Conceptions: From Eight to Two. *The Cambridge Law Journal*, 44(3), 435–457.
- Hohfeld, W. N. (2013). Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Review*, 23, 16–29. Trad. Castellana de G. Carrió: Hohfeld, W. N. (1997). *Conceptos jurídicos fundamentales*. México: Fontamara.
- Hohfeld, W. N. (1917). Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Review*, 26, 710–770.
- Ross, A. (1993). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Vega, J. (2015). El sujeto de derecho y la relación jurídica. De las modalidades deónticas a las posiciones jurídicas de Hohfeld. En: D. González Lagier (Coord.), *Conceptos básicos del derecho* (pp. 113–147). Madrid: Marcial Pons.
- Williams, G. (1956). The Concept of Legal Liberty. *Columbia Law Review*, 56, 1130–1150.

A. LOZADA: Doctor por la Universidad de Alicante y profesor del Máster en Argumentación Jurídica impartido por la misma. Miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Iusfilosofía para el Mundo Latino, i-Latina.