

# El concepto de derecho subjetivo. Las diversas caras de un concepto poliédrico

Ángeles Ródenas\*

## Resumen

El propósito de este trabajo es confrontar la concepción de los derechos subjetivos sostenida por Kelsen en su *Teoría general de las normas* con los enfoques defendidos por Hohfeld, Hart, y Dworkin. En mi opinión, el contraste entre la concepción de los derechos de Kelsen y las propuestas de estos otros tres autores puede ayudarnos a comprender mejor por qué la asunción de ciertos presupuestos teóricos relativos a la naturaleza del Derecho (objetivo) lleva a Kelsen a la adopción de una determinada estrategia al clarificar el concepto de derecho subjetivo. Además, este contraste entre concepciones de los derechos subjetivos me ayudará a defender la tesis de que *derecho subjetivo* es un concepto *poliédrico*, así como a aventurar una propuesta relativa a las caras principales que debe integrar su análisis.

**Palabras clave:** Derecho subjetivo. Concepto poliédrico. Hans Kelsen. Wesley Newcomb Hohfeld. HLA Hart. Ronald Dworkin.

## Abstract

The purpose of this paper is to confront the conception of rights defended by Kelsen in his *General Theory of Norms* with the approaches defended by Hohfeld, Hart, and Dworkin. In my opinion, the contrast between Kelsen's conception about rights and the proposals of these other three authors can help us to better understand why the assumption of certain theoretical presumptions regarding the nature of law commits Kelsen to the adoption of a certain strategy on clarifying the concept of rights. Also, this contrast between conceptions of rights will allow me to defend the idea that a *right* is a *polyhedral* concept, as well as to put forward a proposal on the main planes that should integrate its analysis.

**Keywords:** Right. Polyhedral Concept. Hans Kelsen. Wesley Newcomb Hohfeld. HLA Hart. Ronald Dworkin.

---

\* Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, ap. de correos, 03080, Alicante (España), [angeles.rodenas@ua.es](mailto:angeles.rodenas@ua.es), ORCID 13122803.

## 1. La estrategia devaluadora de Kelsen

Para empezar, me referiré brevemente al concepto de derecho subjetivo de Kelsen. Como es sabido, Kelsen distingue en su *Teoría general de las normas*<sup>1</sup> tres acepciones principales del término *derecho subjetivo*<sup>2</sup>.

- (1) En primer lugar, que alguien tenga un derecho a comportarse de cierta manera puede significar que su conducta es libre, es decir, que no es ni prohibida ni obligatoria, de manera que está *permitida en sentido negativo*.
- (2) En segundo lugar, que alguien tenga un derecho puede también significar que algo está *permitido en sentido positivo*. Si alguien tiene el derecho de que otra persona se comporte de cierta forma, decimos que aquella persona tiene el derecho subjetivo a esa conducta. El derecho a cierta conducta de otra persona es el reflejo del deber de esa otra persona<sup>3</sup>.
- (3) Finalmente, la expresión *derecho subjetivo* puede tener también un *significado técnico específico* dentro del orden jurídico: tener un poder específico conferido por el Derecho. Una persona tiene un derecho en este sentido solo si la sanción que debe ordenar el órgano de aplicación del Derecho (jueces, tribunales, etc.) en el caso de que no se cumpla el deber solo puede tener lugar a solicitud del sujeto cuyo interés se dañó por el incumplimiento del deber (o a solicitud de su representante), por lo que el dictado de la norma individual ordenando la sanción (sentencia) está condicionado a una acción – una demanda, un recurso – por parte de la persona frente a la cual se tiene el deber incumplido.

Pero acto seguido, Kelsen nos advierte de que

---

<sup>1</sup> Si bien las sucesivas versiones de la teoría pura del derecho – lo que Mario Losano ha calificado como un *opus perpetuum* que se extiende a lo largo de más de sesenta años [Cfr. Losano 1985: 55-85] – contienen numerosos desarrollos, integraciones y rectificaciones de una a otra, respecto de los conceptos de deber jurídico y de derecho subjetivo, todas estas versiones coinciden sustancialmente en dos puntos capitales: la prioridad y el carácter necesario del concepto de deber jurídico respecto del de derecho subjetivo y el carácter contingente de este último: un orden jurídico puede, pero no es necesario que lo haga, contener formulaciones de derecho subjetivo mientras que no hay orden jurídico sin deberes jurídicos. La tipología de los derechos subjetivos aparece, como se ve más adelante en el texto, simplificada en la *Teoría general de las normas* respecto de la que encontramos en la segunda edición (de 1960) de la *Teoría pura del Derecho*.

<sup>2</sup> Kelsen 1991: 136-137.

<sup>3</sup> Vale la pena señalar que Kelsen asimila indiferenciadamente dos nociones que la actual teoría del derecho tiende a distinguir: (1) la de *permiso fuerte*, que se concibe como un permiso derivado de la presencia de norma permisiva (a diferencia del permiso débil, que se entiende como la simple ausencia de norma) y (2) la de *permiso protegido*, que se entiende como un permiso acompañado de una prohibición de interferencia o una obligación de facilitación hacia el titular del permiso por parte de sujetos distintos de éste. Todos los permisos protegidos son permisos fuertes, pero no todos los permisos fuertes se encuentran necesariamente protegidos (cfr. Bayón 2019: 27-74, Ruiz Manero 2019a: 49-59 y 2019b: 139-152 y en general las contribuciones recogidas en el volumen editado por E. Bulygin: *El libro de los permisos*).

Este derecho subjetivo no es otro que el Derecho objetivo o la norma jurídica. Es la norma, el Derecho, lo que hace que el dictado de la norma individual ordenando una sanción en un caso concreto dependa de una acción a tal efecto por parte de un sujeto dado; es el Derecho el que confiere poder al sujeto para iniciar esta acción<sup>4</sup>.

Reforzando esta idea, Kelsen sostiene que,

conferir un poder llamado “derecho” en este sentido técnico no es una función necesaria del sistema jurídico. Puesto que los tres tipos de derechos no son posibles sin que otras personas tengan deberes (mientras que los deberes son perfectamente posibles sin derechos en sentido técnico), se sigue que es incorrecto que la jurisprudencia tradicional (probablemente bajo el influjo del Iusnaturalismo) confiera un lugar privilegiado al concepto de derecho subjetivo, hable de derecho y deber (en lugar de deber y derecho) o considere que los deberes son meramente la protección y garantía de los derechos subjetivos<sup>5</sup>.

Reparemos en que lo que lleva a Kelsen a defender la prioridad del poder normativo especial derivado de una regla que confiere un poder procesal no es accidental: Kelsen está comprometido con un concepto de Derecho (objetivo) que condiciona su aproximación al concepto de derecho subjetivo. La teoría pura del Derecho de Kelsen marca distancia con el Derecho Natural, dándole prioridad a la noción de Derecho objetivo sobre la de derecho subjetivo y destacando la naturaleza coercitiva del Derecho<sup>6</sup>.

Consistentemente con este compromiso con el concepto de Derecho (objetivo), al abordar las tres modalidades de derecho subjetivo, Kelsen prioriza aquella noción de la que depende la implementación del aparato coactivo del Estado: un *poder específico conferido por el Derecho*. Si la coacción es lo que distingue el Derecho de otras técnicas para guiar la conducta, la modalidad primaria de derecho subjetivo no puede ser otra sino aquella que activa los mecanismos que inician el uso institucionalizado de la fuerza.

Concluiré mi exposición de la concepción de los derechos defendida por Kelsen en la *Teoría general de las normas* destacando tres aspectos que me parecen relevantes para su análisis ulterior:

- (1) En primer lugar, esta aproximación al concepto de derecho subjetivo aparece mucho más simplificada que la que Kelsen había defendido en la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho*<sup>7</sup>. Ahora Kelsen hace desaparecer tres ca-

---

<sup>4</sup> Kelsen 1991: 136.

<sup>5</sup> Kelsen 1991: 137.

<sup>6</sup> Es sabido que Kelsen caracteriza el Derecho como una técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseable mediante la amenaza de una medida coactiva que debe ser aplicada en el caso de la conducta opuesta, Kelsen 1981: 46-57.

<sup>7</sup> Kelsen 1986.

tegorías de derechos subjetivos que contemplaba en la Teoría pura: derechos políticos, derechos fundamentales y permisos positivos administrativos<sup>8</sup>.

- (2) Además – y en esto Kelsen no se separa de lo que sostiene en la versión clásica de la teoría, esto es, en la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho*– el autor prioriza la categoría de poder normativo, derivado de una regla que confiere poder, sobre las otras dos modalidades de derecho; esto es, permitido en sentido negativo y permitido en sentido positivo. Recordemos que, de acuerdo con Kelsen, solo tenemos un derecho subjetivo si el Derecho (objetivo) nos confiere una acción procesal, de manera que las otras categorías de derechos están subordinadas a la de poder específico conferido por el derecho.
- (3) Finalmente, Kelsen continúa manteniendo –en línea con lo que ya sostenía en la *Teoría pura del Derecho*– que *derecho subjetivo* es una categoría derivada de la de deber y que es esta última categoría y no la primera la que constituye un concepto necesariamente presente en la descripción de cualquier orden jurídico.

En suma, en su aproximación al concepto de derecho subjetivo en la *Teoría General de las normas*, Kelsen acentúa aún más si cabe la *estrategia devaluadora* del concepto que ya estaba presente a lo largo de toda su obra. Esta estrategia devaluadora es la resultante de la asunción por parte del autor de tres presupuestos. En primer lugar, Kelsen deja fuera de su análisis una categoría de derecho subjetivo que es parte de la extensión usual del concepto: los derechos y garantías constitucionales. En segundo lugar, el autor reconduce las restantes categorías de derecho subjetivo a un poder específico conferido por el Derecho. Y, finalmente, Kelsen considera que la noción jurídica necesaria y primaria es la de deber y no la de derecho subjetivo, que sería contingente y derivada.

En las siguientes páginas voy a explorar las aproximaciones de Hohfeld, Hart y Dworkin al concepto de derecho subjetivo. Me propongo mostrar cómo el contraste entre la concepción de Kelsen de los derechos subjetivos y las propuestas defendidas por Hohfeld, Hart y Dworkin nos ayudará a comprender mejor las razones de esta estrategia devaluadora kelseniana.

## 2. La estrategia expansiva de Hohfeld

Empezaré confrontando la concepción kelseniana de los derechos subjetivos con la de Hohfeld. Mientras que, como veremos en breve, la aproximación hartiana y la dworkiniana desembocan en propuestas alejadas del modelo kelseniano, la aproximación hohfeldiana parece estar, al menos en principio, mucho más próxima a la de Kelsen.

Hohfeld parte de la idea de que no hay un único sentido del término *derecho*

---

<sup>8</sup> Kelsen 1986: 138-157.

*subjetivo* y de que en ocasiones los juristas usan de manera imprecisa el término, desconociendo que tiene varios significados<sup>9</sup>. Como es sabido, Hohfeld intenta eliminar la ambigüedad del término derecho subjetivo distinguiendo cuatro tipos principales de derechos: pretensión o derecho en sentido estricto (*claim*), privilegio o libertad (*privilege*), poder (*power*) e inmunidad (*immunity*). Cada uno de estos tipos de derechos es concebido como una modalidad jurídica activa que, a su vez, se corresponde con una modalidad pasiva correlativa y una modalidad pasiva opuesta. La modalidad pasiva correlativa indica la posición en la que se encuentra el otro sujeto de la relación jurídica y la modalidad pasiva opuesta constituye la negación de cada una de las modalidades activas. Así, la pretensión o derecho subjetivo en sentido estricto tiene como modalidad pasiva correlativa el deber y como modalidad pasiva opuesta el no-derecho; el privilegio o libertad tiene como modalidad pasiva correlativa el no-derecho y como modalidad pasiva opuesta el deber; el poder o potestad tiene como modalidad pasiva correlativa la sujeción y como modalidad pasiva opuesta la incompetencia y, finalmente, la inmunidad tiene como modalidad pasiva correlativa la incompetencia y como modalidad pasiva opuesta la sujeción<sup>10</sup>.

Hohfeld advierte que el uso extenso e indiscriminado del término “derecho subjetivo” en el discurso jurídico ordinario comprende indistintamente el derecho en sentido estricto, la libertad, el poder y la inmunidad<sup>11</sup>. Aunque Hohfeld califica como “desafortunado” el uso amplio que se hace del término derecho subjetivo, ya que conduce a la “confusión de pensamiento”<sup>12</sup>, insinúa que podría encontrarse una característica común del género: la de hallarse en una suerte de posición jurídica “ventajosa” en el seno de una relación jurídica<sup>13</sup>. No obstante, Hohfeld no llega a desarrollar esta idea con posterioridad y más bien sugiere que el significado correcto del término derecho subjetivo sería el que designa a la pretensión o derecho subjetivo en sentido estricto (*claim-right*)<sup>14</sup>.

Si sometemos a un análisis comparativo la concepción de los derechos subjetivos de Kelsen y la de Hohfeld, podemos observar tres diferencias significativas entre ambas aproximaciones:

- (1) En primer lugar, como acabamos de ver, Kelsen entiende que el derecho subjetivo deriva del deber y que es este último concepto –el deber– y no el primero el que constituye un concepto necesario en cualquier sistema jurídico. Por el contrario, de acuerdo con Hohfeld, el deber no tiene ningún tipo de prioridad sobre el derecho subjetivo. Además de negar que el deber tenga algún tipo de

<sup>9</sup> Hohfeld 1913: 45.

<sup>10</sup> Hohfeld 1913: 30.

<sup>11</sup> Hohfeld 1913: 31.

<sup>12</sup> Hohfeld 1913: 45.

<sup>13</sup> Hohfeld 1913: 38.

<sup>14</sup> Hohfeld 1913: 32.

prioridad ontológica sobre el derecho subjetivo, los deberes son, para Hohfeld, los correlatos de un solo tipo de derechos: la pretensión o el derecho subjetivo en sentido estricto (*claim-right*).

- (2) En segundo lugar, los tres tipos principales de derechos distinguidos por Kelsen –permitido en sentido positivo, permitido en sentido negativo y poder normativo específico– se corresponden aproximadamente con el derecho subjetivo en sentido estricto (*claim-right*), la *libertad* y el poder, pero Kelsen, al no hacer mención en su análisis de la *Teoría general de las normas* a las nociones de derechos políticos y garantías fundamentales –de las que sí se ocupaba en la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho*– no contempla ahora un concepto que equivalga a la acepción hohfeldiana de la *inmunidad*.
- (3) Finalmente, Kelsen prioriza la noción de poder o acción procesal sobre las otras dos modalidades de derechos. Reparemos en que, de acuerdo con Kelsen, que tengamos un derecho subjetivo significa que tenemos un *poder específico* para dirigirnos a los tribunales; así las otras dos categorías de derechos están subordinadas a la de poder específico conferido por el Derecho. En cambio, Hohfeld entiende que es un error considerar que una de estas categorías tiene algún tipo de primacía en relación a las demás, en el sentido de que las demás puedan ser redirigidas a la noción primaria.

La suma de los tres aspectos que diferencian la concepción de Kelsen de los derechos de la de Hohfeld –la subordinación del *derecho subjetivo* al *deber*, la exclusión de la *inmunidad* y la prioridad de la categoría de *poder específico*– muestran que la cercanía entre ambos enfoques es solo aparente. Si la aproximación de Kelsen al concepto de derecho subjetivo era claramente una estrategia devaluadora, la aproximación de Hohfeld es justamente la opuesta. Como se recordará, lo que llevaba a Kelsen a devaluar el concepto de derecho subjetivo no era accidental: Kelsen estaba comprometido con un concepto de Derecho (objetivo) que condicionaba su aproximación al concepto de derecho subjetivo. Pero nada de esto sucede con Hohfeld. Este último no ha contraído deudas teóricas como resultado de su adhesión a un determinado concepto de Derecho (objetivo), lo que le permite afrontar el concepto de derecho subjetivo desde una perspectiva menos restrictiva: en primer lugar, Hohfeld expande la tipología de derechos subjetivos, introduciendo la categoría de inmunidad; en segundo lugar, Hohfeld nos advierte que no pasemos por alto que hay varios significados del término *derecho subjetivo*, y nos indica que ignorarlos causa una concomitante imprecisión de pensamiento y, finalmente, Hohfeld no considera que la noción de derecho subjetivo esté subordinada a la de deber. Por esta razón voy a calificar la aproximación de Hohfeld al concepto de derecho subjetivo como *expansiva*.

### 3. La estrategia reconstructiva de Hart

Vayamos ahora a la aproximación hartiana al concepto de derecho subjetivo. A diferencia de Hohfeld, Hart no considera «que el uso amplio de la expresión *derecho subjetivo* para abarcar los cuatro casos que distingue suponga una pérdida o un uso penumbroso». Por el contrario, Hart propone encontrar un mínimo común denominador que capture «la extensión amplia del término en el lenguaje ordinario»<sup>15</sup>; se trata inferir qué es lo que tendrían en común las tres manifestaciones básicas del género común derecho subjetivo: los derechos de libertad (*liberty-rights*), los poderes (*powers*) y los derechos correlativos a obligaciones (*rights correlative to obligations*). Es por esta razón por la que, si antes he calificado la estrategia de aproximación kel-seniana al concepto de derecho subjetivo como *devaluadora* y la hohfeldiana como *expansiva*, ahora voy a calificar la aproximación de Hart como *reconstructiva*.

En concreto, Hart sugiere que el mínimo común denominador de la noción de derecho subjetivo se encontraría en la idea de un derecho como una elección jurídicamente respaldada (*a right as a legally respected choice*).

Desde este punto de vista –señala Hart– habría un solo sentido de derecho –una elección jurídica respaldada por el Derecho– pero sería un único sentido con diferentes ejemplificaciones, dependiendo de la clase de acción o acto jurídico que hay libertad de hacer<sup>16,17</sup>.

Esta aproximación *reconstructiva* al concepto de derecho subjetivo tendría, de acuerdo con Hart, tres ventajas.

En primer lugar, coincide en una amplísima medida con el uso común y jurídico. En segundo lugar, explica por qué los derechos de libertad (*liberty-rights*), los poderes (*powers*) y los derechos correlativos a obligaciones (*rights correlative to obligations*) son todos ellos descritos como derechos y lo hace identificando como común a los tres tipos diversos de casos superficiales un elemento que, para cualquier teoría del Derecho o de la moralidad, es de gran importancia; a saber, una elección indivi-

<sup>15</sup> Hart 1982: 165.

<sup>16</sup> «En el caso de los derechos de libertad –señala Hart–, tal como el derecho de una persona a mirar a su vecino, su acto podría ser denominado acto natural (*natural act*) en el sentido de que el Derecho no asocia a este acto un especial significado o efecto jurídico. Por otro lado, en el caso de derechos que son poderes, como el derecho a vender una propiedad, el acto que hay una libertad bilateral (*bilateral liberty*) para hacer es un acto jurídico (*act-in-the-law*), precisamente en el sentido de que se reconoce específicamente por el Derecho como un acto que tiene efectos jurídicos de variar la posición jurídica de varias partes y como una forma apropiada de variarlas. El caso de un derecho correlativo a una obligación, emerge entonces solo como un caso especial de poder jurídico en el que el derecho detentado es la libertad de renunciar o extinguir, o exigir o dejar extinguir la obligación de otro» (Hart 1982: 188).

<sup>17</sup> Hart 1982: 189.

dual respaldada por el Derecho. En tercer lugar, el concepto que se define se acomoda bien a los propósitos de los juristas; por lo que les llevará a hablar en términos de derechos solo dónde haya algo de importancia para que el jurista se refiera a lo que no pueda igualmente referirse adecuadamente en términos de obligación o deber, y esto es preeminentemente así en el caso del *civil law*<sup>18</sup>.

Ahora bien, no obstante su atractivo, Hart reconoce que esta aproximación, centrada en la noción de la elección jurídicamente respaldada, no agota toda la extensión de la noción de derecho jurídico subjetivo; la idea de la elección individual debe ser complementada<sup>19</sup>. La teoría del derecho como una elección jurídicamente respaldada está concebida primariamente como una caracterización de los derechos de los ciudadanos frente a otros ciudadanos, pero cuando lo que se consideran son

los derechos fundamentales que podríamos decir que se ejercen frente al legislador, limitando su poder de crear (o derogar) el Derecho ordinario, cuando hacer esto supondría negar a los individuos ciertas libertades y beneficios realmente considerados como esenciales para el bienestar, como la libertad de expresión y asociación, la protección frente a una detención arbitraria, la seguridad de la vida y las personas, la educación y la igualdad de trato..., las categorías de la elección jurídica protegida no son suficientes para proveer un análisis de estos derechos individuales constitucionalmente garantizados. Necesitamos para su análisis –señala Hart– la noción de inmunidad<sup>20</sup>.

Por tanto, la estrategia reconstructiva de Hart, consistente en encontrar un común denominador para «la extensión amplia del término en el uso ordinario», se enfrenta a una seria limitación abiertamente reconocida por él mismo: la teoría del derecho subjetivo como una elección individual jurídicamente protegida no da cuenta de «derechos fundamentales que se ejercen frente al legislador, limitando su poder de aprobar (o derogar) el Derecho ordinario». Para dar cuenta de esto último necesitamos acudir, señala Hart, a la noción de inmunidad.

Este énfasis puesto por Hart en la importancia de la noción de inmunidad, y su asunción de que esta noción no es reducible a la teoría de la elección individual jurídicamente respaldada, contrasta con la aproximación al concepto de derecho subjetivo adoptada por Kelsen en la *Teoría general de las normas*. Como hemos visto, Kelsen deja fuera de su análisis justamente la noción de inmunidad. Aunque Hart no haya censurado a Kelsen por llevar a cabo este descarte, sí que reprochó a Bentham no haberse ocupado de la noción de inmunidad. Pues bien, creo que la reflexión crítica de Hart respecto de la omisión de Bentham resulta también ampliamente oponible al descarte de Kelsen, ya que ambos autores

<sup>18</sup> Hart 1982: 189.

<sup>19</sup> Hart 1982: 189.

<sup>20</sup> Hart 1982: 190.

ve[n] con extremada suspicacia cualquier mecanismo legal que evite que el legislador tome cualesquiera medidas [en la medida en que] tales medidas pudieran ser usadas para dar encaje legal a las doctrinas del Derecho natural o de los derechos individuales fundamentales<sup>21</sup>.

#### 4. La estrategia revaluadora de Dworkin

Probablemente no sea accidental que el sucesor de Hart en la cátedra de *Jurisprudence* de la Universidad de Oxford, Ronald Dworkin, sea justamente el autor que se aproxime a la noción de derecho subjetivo contemplándolo centralmente bajo el prisma de los derechos fundamentales. Podríamos decir que Dworkin, al vincular el concepto de derecho subjetivo al razonamiento justificativo de los tribunales (y, más en general, como se verá, al razonamiento práctico), avanza un paso más respecto del lugar en el que Hart se había detenido.

Como es sabido, Dworkin caracteriza los derechos individuales como “triumfos en manos de los individuos”. De acuerdo con Dworkin, los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, un objetivo colectivo no es una justificación suficiente para negarles lo que en tanto que individuos desean hacer o tener<sup>22</sup>. De manera más específica, a diferencia de los derechos subjetivos de fondo (*background rights*), «que son derechos que se esgrimen de forma abstracta frente a las decisiones de la comunidad o la sociedad como un todo», los derechos subjetivos jurídicos son «derechos institucionales que se esgrimen frente a una decisión adoptada por una institución... esto es, un derecho institucional a la decisión de un tribunal en su función adjudicativa»<sup>23</sup>.

Pese a la notable distancia entre las aproximaciones de Kelsen y Dworkin al concepto de derecho subjetivo, merece la pena no pasar por alto un pequeño detalle que ambos tienen en común: cuando Dworkin se refiere a los derechos subjetivos en sentido jurídico también pone el énfasis en el derecho a una decisión de un tribunal en su función adjudicativa; es decir, ambos autores coinciden en que el poder de obtener una decisión de un tribunal es el núcleo de un derecho subjetivo.

Però, más allá de esta puntual coincidencia, como resulta evidente, la concepción dworkiniana de los derechos subjetivos está considerablemente alejada de la de Kelsen. Este último considera, como ya sabemos, que la noción jurídica necesaria y primaria es la de deber y no la de derecho subjetivo, que sería contingente y derivada. En cambio, de acuerdo con Dworkin, tener un derecho implica un triunfo en manos de los individuos (*trumps held by individuals*), es decir, una poderosa razón

<sup>21</sup> Hart 1982: 190.

<sup>22</sup> Dworkin 1977: xi.

<sup>23</sup> Dworkin 1977: xii.

para no negar a sus titulares, en beneficio de un interés colectivo, lo que en tanto que individuos desean hacer o tener. Por este motivo voy a calificar la estrategia de aproximación de Dworkin al concepto de derecho subjetivo de *reevaluadora*.

Si la visión de Kelsen del Derecho (objetivo) comprometía su aproximación a los derechos subjetivos, otro tanto sucede con la de Dworkin. Recordemos que para Kelsen el Derecho (objetivo) es una técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseable mediante la amenaza de una medida coactiva. Esta forma de concebir el Derecho lleva a Kelsen a caracterizar los derechos subjetivos como un poder específico que activa los mecanismos que inician el uso institucionalizado de la fuerza. En cambio, la noción de Derecho (objetivo) de Dworkin no puede ser más opuesta la de Kelsen. Para Dworkin el Derecho (objetivo) es una rama de la política y, a su vez, el Derecho y la política comparten el tronco común de la moral<sup>24</sup>. Concebido de esta manera el Derecho objetivo, parece claro que la aproximación al concepto de derecho subjetivo requiere clarificar en qué consiste la fuerza justificativa de los derechos subjetivos, en contraste con otras exigencias normativas.

## 5. La imagen poliédrica del concepto de derecho subjetivo

Esta distancia entre las aproximaciones al concepto de derecho subjetivo mantenidas por Kelsen, Hohfeld, Hart y Dworkin podría sugerirnos la idea de que sus enfoques son tres reconstrucciones alternativas irreconciliables. Hart parece ser consciente de esta dificultad cuando expresa sus reservas a que el concepto de derecho subjetivo pueda ser materia de una teoría general y concluye su análisis del concepto apelando a la necesidad de mantener una “perspectiva amplia” al abordarlo.

En consonancia con la propuesta de Hart de mantener una “perspectiva amplia”, voy a sostener la idea de que integrar los enfoques de Kelsen, Hohfeld y Dworkin mejora nuestra comprensión de lo que significa tener un derecho y de que, por el contrario, seleccionar solo una de estas tres reconstrucciones, ignorando las otras dos, deforma nuestra visión de lo que tal cosa representa.

Empezaré mi argumentación tratando de mostrar que no hay una única respuesta correcta a la cuestión ¿Qué es un derecho subjetivo?, porque esta pregunta es muy ambigua y puede ser interpretada al menos de tres formas diferentes:

- (1) Para empezar, la cuestión de qué es un derecho puede ser entendida como equivalente a *qué diferencia los derechos subjetivos de otro tipo de requerimientos normativos*. Cuando nos formulamos esta cuestión nos preguntamos cuál es, comparada con otras exigencias normativas, la fuerza de los derechos en el razonamiento justificativo desarrollado por los órganos encargados de aplicar el

---

<sup>24</sup> Dworkin 2011: 405-407.

Derecho. Esta es precisamente la aproximación que Dworkin lleva a cabo al concepto de derecho subjetivo. Cuando Dworkin nos dice que los derechos son triunfos en manos de los individuos, nos dice algo importante sobre los derechos: nos dice que los derechos configuran una esfera de protección en torno a los individuos; una esfera de protección que no puede ser violada en beneficio de otras exigencias normativas.

- (2) Pero la cuestión de qué es un derecho puede también entenderse como referida a las diferentes *formas en las que tener un derecho altera nuestra posición jurídica en relación a otros sujetos*. Este es precisamente el enfoque de los derechos subjetivos que Hohfeld adopta. A diferencia de la aproximación dworkiniana, centrada en la fuerza de los derechos en el razonamiento justificativo, Hohfeld enfoca la respuesta a la cuestión de los derechos describiendo el reflejo que produce en los otros la posición de quien ostenta un derecho.
- (3) Finalmente, la cuestión de qué es un derecho puede entenderse como equivalente a qué consecuencias jurídicas se siguen de tener un derecho; es decir, *cuál es el rastro que la existencia de un derecho subjetivo deja en el Derecho*. A diferencia de Dworkin, cuando nos preguntamos por las consecuencias jurídicas que se siguen de tener un derecho, nos preguntamos por algo que sucede *ex-post*; esto es, en qué sentido el reconocimiento de un derecho cambia las cosas en el ordenamiento. Este es precisamente el enfoque asumido por Kelsen cuando se refiere al sentido técnico de la expresión “tener un derecho”. De acuerdo con Kelsen, tener un derecho supone en último extremo tener un poder especial que activa los mecanismos que ponen en marcha el uso institucionalizado de la fuerza.

En resumen, podemos ver que hay tres formas diferentes de entender la pregunta ¿Qué es un derecho?, y, correlativamente, tres estrategias diferentes para abordarla que llevan a otras tantas respuestas:

- (1) Dworkin entiende esta cuestión en el sentido siguiente: ¿Qué diferencia un derecho de otras exigencias normativas? Y responde a esta cuestión desarrollando una estrategia reevaluatora, destacando que los derechos constituyen triunfos en manos de los individuos frente a otros tipos de requerimientos normativos.
- (2) Hohfeld entiende la cuestión en el siguiente sentido: ¿Cómo tener un derecho introduce cambios en nuestra situación jurídica en relación a otros individuos? Y responde a esta pregunta desarrollando una estrategia expansiva: describiendo los diferentes reflejos que la posición de los que sustentan un derecho proyecta en los demás.
- (3) Kelsen entiende la cuestión de la siguiente forma: ¿Qué consecuencias jurídicas se siguen de tener un derecho? Y contesta mediante una estrategia devaluadora: solo tenemos un derecho si tenemos *el poder de dejar un rastro en el Derecho*, activando los mecanismos que inician el uso institucionalizado de la fuerza.

Dada esta pluralidad de estrategias para aproximarnos al concepto de derecho subjetivo, voy a concluir este trabajo defendiendo la relevancia de una noción en la que estén integrados estos tres enfoques. Propongo considerar el concepto de derecho (subjetivo) como un concepto *poliédrico*, integrado por una diversidad de caras. Podemos obtener una comprensión mucho mejor de lo que es tener un derecho si, junto con la fuerza justificativa de los derechos en caso de conflicto con otros requerimientos normativos, también aludimos a las diversas maneras en las que tener un derecho altera nuestra situación jurídica frente a otros individuos, así como a las consecuencias jurídicas que se siguen de tener un derecho.

Otra cosa es, por supuesto, hasta qué punto mi propuesta de un concepto de derecho subjetivo poliédrico es compatible con las asunciones teóricas asumidas por estos tres autores en relación al concepto de Derecho (objetivo); asunciones que, como acabamos de ver, condicionan la estrategia desde la que se aproximan al concepto de derecho subjetivo. Probablemente la mejor manera de reconciliar todo ello suponga reconsiderar el concepto de Derecho (objetivo) también como un concepto *poliédrico*. Pero esta es otra historia...

## Referencias

- Bayón, J.C. (2019). *Sobre el principio de prohibición y las condiciones de verdad de las proposiciones normativas*, en E. Bulygin (ed.), *El libro de los permisos*, Madrid, Marcial Pons, 27-74.
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth.
- Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press.
- Hart, H.L.A. (1982). *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon Press.
- Kelsen, H. (1986). *Reine Rechtslehre* (1960), trad. esp. *Teoría pura del Derecho*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (1991). *Allgemeine Theorie der Normen* (1979), trad. ingl. *General Theory of Norms*, New York, Oxford University Press.
- Hohfeld, W.N.H. (1913). *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, «Yale Law Journal», 23, 16-59.
- Losano, M. (1985). *La teoría pura del derecho: del logicismo al irracionalismo*, «Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho», 2, 55-85.
- Ruiz Manero, J. (2019a). *Diez observaciones y un cuadro final sobre permisos y normas permisivas*, en E. Bulygin (ed.), *El libro de los permisos*, Madrid, Marcial Pons, 49-59.
- Ruiz Manero, J. (2019b). *Seguimos discutiendo sobre permisos y concepciones del Derecho*, en E. Bulygin (ed.), *El libro de los permisos*, Madrid, Marcial Pons, 139-152.