

LA CORRELACIÓN LÓGICO-JURÍDICA ENTRE DEBERES Y DERECHOS

Lorenzo Peña

CSIC · CCHS · *JuriLog*

• <lorenzo.pena@cchs.csic.es> •

Persona y Derecho (Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos)

ISSN 0211-4526, nº 61 (2009), pp. 73-102

Sumario

Antecedentes. El nexo entre deberes y derechos como un vínculo lógico. La aparente asimetría de la atribución de derechos. Intentos de solución a la dificultad. Respuesta a tres dificultades. Conclusión.

Contents

Antecedents. The link between duties and rights as a logical tie. The apparent assymetry of right attributions. Attempts to solve the difficulty. Reply to three difficulties. Conclusion.

Resumen

Según el punto de vista usual, la licitud de un hecho es correlativa con la obligatoriedad o la prohibición de ciertos hechos ajenos. Varios autores contemporáneos han cuestionado tal correlación. Defiendo aquí la vigencia de la misma en virtud de reglas de lógica deóntica —que podemos ver también como normas de derecho natural—, sin las cuales no puede haber ordenamiento jurídico, sino a lo sumo un ilógico conglomerado de preceptos inservible para ordenar la convivencia social. La correlación se basa en las reglas de respeto a los derechos ajenos y de licitud de las conductas no prohibidas.

Abstract

Licitness is commonly held to be correlative with the obligatoriness or forbiddenness of certain facts by other agents. A number of modern authors have challenged such a correlation. I support its validity on the ground of deontic-logic rules — which can also be regarded as natural-law norms — without which no proper legal order is possible at all, but at most an illogic conglomeration of mandates unable to regulate the social living-together. The correlation is founded on the two rules of standing by other people's rights and the licitness of any non-prohibited behaviour.

Key-words

duties, obligatoriness, prohibition, logical connection, deontic subalternation, licitness, permission rule, active behaviour, omission, legal order, non-violation rule, deontic logic, natural law, correlation, entitlement, weak rights, strong rights, legal gaps, legal positivism, Kelsen, common good, hindrance, logical formalization.

Palabras clave

deberes, obligatoriedad, prohibición, vínculo lógico, subalternación deóntica, licitud, regla de permisión, conducta activa, omisión, ordenamiento jurídico, regla de no-vulneración, lógica deóntica, derecho natural, correlatividad, titularidad, derechos débiles, derechos fuertes, lagunas jurídicas, positivismo jurídico, Kelsen, bien común, impedimento, formalización lógica.

§1.— Antecedentes

Desde siempre se han reconocido vínculos lógicos entre las afirmaciones de derechos y las de deberes. En cualquier escrito jurídico, desde los tiempos de Hamurabí por lo menos,¹ está claro que se articulan diferentes relaciones entre lo que jurídicamente se permite y lo que jurídicamente se impone como obligatorio o se veda como prohibido. Esas relaciones se conciben —explícita o implícitamente— como vínculos lógicos, de suerte que, al permitir ciertas cosas, se están prohibiendo otras y viceversa, sin que quepa un ámbito jurídico en el cual no se siga lo uno de lo otro.²

¿Cuáles son esos vínculos? Son tres.

El primero de ellos es la regla que hoy suele llamarse «de Bentham», o de subalternación deóntica, o sea que lo obligatorio es lícito; y que, por lo tanto, lo ilícito —en la medida en que lo es— no es obligatorio.³

El segundo vínculo es el expresado en la regla de permisión, a saber: que lo que no está prohibido es lícito. Con otras palabras: una conducta, activa u omisiva, de la que no es obligatorio abstenerse es una conducta permitida por el ordenamiento jurídico.⁴

El tercer y último vínculo —que, siendo más difícil de precisar, da lugar a mayores complicaciones— es que lo que les es lícito a unos acarrea ciertas obligaciones y prohibiciones *para otros* y viceversa. Tal es —en una enunciación provisional— la regla de no-vulneración (sobre la que volveré en el apartado siguiente). Esa regla fue siempre recogida por los estudiosos del derecho, jurisconsultos, legisladores, tratadistas, e incluso, frecuentemente,

¹ Uno de los muchos derechos que reconoce el Código de Hamurabí es el derecho a la firmeza de la cosa juzgada, que prescribe el artículo 5 (edición de Federico Lara Peinado, Madrid: Tecnos, 1997, p. 7): castigando al juez que cambie su decisión tras haber dictado sentencia sellada, se está tutelando el derecho de los justiciables a la firmeza de la resolución judicial. Otras disposiciones del Código amparan los derechos a la propiedad, a la honra, a la vida conyugal y al divorcio, a recobrar los créditos, a la herencia, al cumplimiento de los contratos, al salario. Más ampliamente en el epílogo se reconoce un derecho del pueblo a la felicidad, correlativa al deber del rey de procurarla. Hasta a los esclavos se les reconocen algunos derechos (aunque pocos).

² «Because rights and duties are correlative, a theory of justice that emphasises rights [...] equally emphasises duties. To assert the rights of some is implicitly to assert the duty of others to effect those rights»: Michael W. Jackson, *Matters of Justice*, Londres: Croom Helm, 1986, p. 114. (El autor distingue, empero, siguiendo a J.O. Urmson, entre deberes y obligaciones, uno de tantos distingos artificialmente acuñados del que podemos prescindir aquí.)

³ Ese vínculo es una norma de derecho natural, en el siguiente sentido: aunque el legislador omita declararlo, en cualquier sistema normativo en el que se establezca la obligatoriedad de una conducta u omisión queda establecida también la licitud de esa conducta u omisión. El efecto de tal implicación puede conseguirse con la promulgación de una regla explícita que así lo preceptúe (p.ej. «Todos tienen derecho a realizar lo que manda la ley»). Mas, en ausencia de tal promulgamiento, la regla tiene vigencia por sí misma, al venir exigida por la naturaleza misma de las relaciones jurídicas. Sin ella no hay sistema normativo, sino un conglomerado inservible para regular la convivencia social.

⁴ Según lo he argumentado en otros trabajos (p.ej. «La paradoja de la prohibición de prohibir y el sueño libertario de 1968», *Persona y Derecho*, Nº 58, pp. 377-416, 2008; «Imperativos, preceptos y normas», *Logos*, vol. 39, pp. 111-142, 2006) la ausencia de prohibición implica autorización o licitud en virtud de la vigencia de una ley acaso impromulgada, *actio praesumitur licita* —en palabras de Leibniz en su opúsculo juvenil *Elementa Juris Naturalis*; v. *Los elementos del derecho natural*, ed. T. Guillén, Tecnos, 1991, p. 94: «El acto se presupone como indebido»; el propio Bentham —poco proclive al jusnaturalismo— también abrazó la vigencia de esa regla o meta-regla jurídica sin necesidad de que el legislador la tuviera que edictar.

sobreentendida como un nexo obvio que no requeriría ni siquiera mención expresa.⁵ Gracias a la lógica deóntica, podemos hoy reconocer su naturaleza, que es la de una norma jurídico-natural.⁶

Por otro lado en un sector de la literatura filosófico-jurídica del siglo XX se ha planteado y rebatido la existencia de tal vínculo,⁷ sosteniéndose que hay conductas (negativamente) lícitas que no acarrear deberes ajenos, a la vez que diversos autores afirman la existencia de deberes sin derechos correlativos.⁸

A ese debate le ha servido tal vez de acicate el amplio uso de la palabra «derecho» en la legislación y en la teoría jurídica del siglo XX, especialmente por el reconocimiento constitucional de derechos positivos o de prestación, del derecho a algo (a algo así o asá, como

⁵. V. el Anejo I de mi ensayo «La fundamentación jurídico-filosófica de los derechos de bienestar», en *Los derechos positivos: Las demandas justas de acciones y prestaciones*, ed. por L. Peña y T. Ausín, México/Madrid: Plaza y Valdés, 2006, pp. 163-386.

⁶. Reconocer la regla de no vulneración como una norma implica que —en virtud de la misma y de principios básicos de una lógica deóntica correcta— cualquier derecho de X a hacer o recibir algo (o sea la licitud del estado de cosas de que X lo haga o reciba) implica un deber ajeno de no estorbarlo. Eso no significa que el legislador haya formulado expresamente una regla prohibitiva en tal sentido ni que haya tenido que abrir forzosamente un cauce procesal adecuado para reclamar el cese de la perturbación. Andrés Ollero lo señala con razón citando a Kelsen (*Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid: CEC, 1989, p. 130). En tal sentido sería consecuente con el positivismo legalista de quienes cuestionan la regla de no-vulneración abrazar la concepción de Eduardo García de Enterría, quien ha desarrollado con especial vigor y contundencia su teoría procesalista del derecho subjetivo, que se ha plasmado p.ej. en una opinión casi unánimemente recibida en la actual doctrina constitucionalista española: la de que, hasta que no se habilitaron cauces de acción procesal para impugnar normas o actos contrarios a la Constitución, ésta fue programática y no normativa. (V. P.ej. E. García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, v. I, Civitas, 1986, pp. 98ss.)

⁷. El antecedente de la discusión —y en buena medida su punto de partida— lo constituye en un ensayo del jurista norteamericano Wesley N. Hohfeld —publicado por primera vez un año después de la muerte de su autor, en 1919— «Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning»; se ha reeditado muchas veces posteriormente (p.ej. Ed. Aldershot, 2001). El principal distingo de Hohfeld es el que opone los derechos a los meros privilegios. Un derecho no sería meramente la licitud de algo o la no-obligación de la negación de ese algo, sino que sería el correlativo de un deber ajeno. Para Hohfeld lo que es mera negación de obligación de no-A es el privilegio de hacer A. La abundante evidencia léxica que ofrece nos da una pauta de por qué camino ha llegado a ese punto de vista: en una buena parte de la tradición jurídica anglosajona se ha solido usar «privilegio» como exención o exoneración y, por ende, como una mera negación de una obligación que —de no concederse tal privilegio— pesaría sobre el sujeto en cuestión. De ahí concluye nuestro autor que el privilegio no implica ningún deber ajeno de dar ni de hacer nada, sino que meramente implica el no-derecho ajeno a reclamar que demos o hagamos aquello que, por privilegio, podemos no dar o no hacer. Vide Nikolai Lazarev, «Hohfeld's Analysis of Rights: An Essential Approach to a Conceptual and Practical Understanding of the Nature of Rights», *Murdoch University Electronic Journal of Law*, 2005. Tales distingos han influido no poco en la elaboración de algunas lógicas deónticas, como las de la escuela Alchourrón-Bulygin. Una discusión del famoso rectángulo de Hohfeld la ofrece Robert Alexy en *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: CEC, 1997, pp. 202ss.

⁸. Absténgome de discutir en este artículo los meandros de las disputas que se hallan en los escritos de los autores analíticos anglosajones sobre la cuestión de la correlatividad entre deberes y derechos, no sólo porque enfrascarnos en ese cuento de nunca acabar exigiría un espacio del que aquí carezco, sino, sobre todo, porque seguramente esos detalles interesan al lector menos que el fondo del asunto. Frente a la tradición que venía de Bentham —quien se atenía a la afirmación común de tal correlatividad— y frente al reduccionismo de Kelsen (para el cual se podría prescindir del concepto de derecho), podemos mencionar algunos jalones en el debate: David Lyons, «The Correlativity of Rights and Duties», *Noûs* 4/1 (1970), pp. 45-55; Marcus G. Singer, «The Basis of Rights and Duties», *Philosophical Studies* 23 (1972), pp. 48-57; David Braybrooke, «The Firm but Untidy Correlativity of Rights and Obligations», *Canadian Journal of Philosophy* 1 (1972), pp. 351-63; Jack Donnelly, «How are Rights and Duties Correlative?», *Journal of Value Inquiry* 16 (1982), pp. 287-294; James Fieser, «The Correlativity of Duties and Rights», *International Journal of Applied Philosophy*, vol. 7 (1992), pp. 1-8.

puede ser derecho a una vivienda, a un sustento, a un puesto de trabajo).⁹ La dilucidación de esos y otros derechos subjetivos ha llevado a deslindar: de un lado, aquellos deberes que surgen por la necesidad de respetar derechos ajenos (sean derechos de libertad o de bienestar);¹⁰ del otro lado, aquellos deberes en los cuales es delicado —o hasta resulta imposible o inverosímil— atribuir una titularidad de derechos correlativa a los deberes en cuestión.

Aunque ese modo de plantear el problema es muy reciente, los historiadores del Derecho han señalado precedentes interesantes de tales controversias en el siglo XIV en torno a la pobreza franciscana.¹¹ Y en relación con eso se ha insistido a veces en que hay dos nociones de «derecho»: una, mera licitud; mientras que la otra, más fuerte, estribaría en una facultad o un cúmulo de facultades que atribuiría a un sujeto jurídico un ordenamiento normativo a fin de hacer cumplir a otros ciertos deberes o, a falta de eso, a fin de obtener una reparación.¹² Cuando se profundiza en el asunto se ve que no sólo ese distingo resulta escasamente convincente, sino que de poco o nada serviría para solucionar los problemas que suscitan dudas con respecto a la correlación lógica entre deberes y derechos.

¿Hay dos géneros de derechos o licitudes —uno débil y uno fuerte? Fracasa todo intento de establecer un distingo así; o, por lo menos, resulta un distingo oscuro, problemático y erizado de dificultades redhibitorias.

Aun imaginando que tuviera sentido y fuera razonable el distingo, sería inadmisibile que pudiera darse una licitud, por débil que fuera, sin acarrear ninguna obligación ajena de no-obstaculización.¹³ Tal vez sería una obligación en menor grado, pero no nula; de ser nula, entonces el ordenamiento jurídico no ordenaría una convivencia pacífica, sino que consentiría

⁹ V. Lorenzo Peña, «Derecho a Algo: Los derechos positivos como participaciones en el bien común», *Doxa*, Nº 30, 2007, pp. 293-317.

¹⁰ La diferencia entre derechos de libertad y derechos de bienestar es crucial, porque los unos tienen implicaciones lógico-jurídicas diferentes de las de los otros. V. L. Peña & T. Ausín, «Libertad de vivir», *Isegoría*, Nº 27, pp. 131-149.

¹¹ La controversia acerca del presunto origen tardo-medieval de los derechos subjetivos fue suscitada por Michel Villey —y ha sido profundizada recientemente por Luca Parisoli. V. del primero «La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam», *Archives de philosophie du droit*, 1964, pp. 97ss.

¹² La fantasía de algunos juristas lleva a multiplicar los distinguos, violando las reglas de economía conceptual, las cuales exigen que, para introducir un distingo, sea preciso: (1) que con él se consigan aclarar ciertas relaciones jurídicas; (2) que no puedan alcanzarse tales aclaraciones sin ese distingo; (3) que el distingo sea independientemente probable o verosímil; (4) que no sea más oscuro o enigmático que lo que se pretende aclarar con él; (5) que sea factible una formalización lógico-axiomática de un sistema jurídico en el que se haya introducido el distingo de marras; (6) que su introducción no produzca incomunicación de las diversas culturas jurídicas ni intraducibilidad lingüística. Tales cánones vienen transgredidos por muchos distinguos artificialmente inventados; p.ej. el distingo entre derechos y facultades: un derecho sería un título subjetivo en el cual se enraizaría un haz de facultades; otro distingo opondría derecho y potestad, toda vez que ésta no se ejercería en interés del titular, sino de un beneficiario. Esas y otras rebuscadas distinciones se fundan generalmente en un heteróclito conglomerado de consideraciones esencialmente estilísticas o pragmático-comunicacionales (como la de saber en qué contextos emplearíamos un vocablo u otro). Permítaseme insistir en la dificultad de la traducción. Si se entiende que tales distinguos delimitan conceptos jurídicamente fundamentales, esperaríamos saber su traducción al latín, al griego, al hindi, al malgache, al quechua y al chino; y viceversa. Cuanto más frondosa sea la jungla, más difícil y problemático será pasar de un idioma al otro. Si se trata, al revés, de conceptos idiosincrásicos de nuestra particular cultura jurídica, ¿cuál es ésta? ¿Hasta dónde se extiende en el espacio y en el tiempo? ¿Cuánto trasciende las fronteras lingüísticas? Y ¿cuánto interés para la filosofía nomológica tienen unos distinguos propios del manierismo jurídico de un rincón del Planeta en un corto trecho de la historia?

¹³ Sobre la relación intrínseca (aunque no expresamente caracterizada como lógica) entre derechos subjetivos y deberes jurídicos, v. Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona: Ariel, 4ª ed., 1991, pp. 195ss.

que, en su seno, las desavenencias se resolvieran por la fuerza —situándonos así en algo parecido al estado de naturaleza de Hobbes y Spinoza.

Así pues, el problema no consiste en delimitar unos derechos fuertes, con deberes correlativos ajenos, de otros derechos débiles sin tales deberes; eso —por una razón puramente lógico-jurídica— no puede jamás darse en ningún ordenamiento normativo digno de ese nombre. El problema consiste en determinar, en cada caso, quiénes son sujetos de qué derechos y si hay alguna diferencia (y, de haberla, cuál) entre estar involucrado en un estado de cosas como titular del derecho a llevarlo a cabo y estar involucrado en él sin esa titularidad.

Por otro lado, los autores que alegan esa dicotomía entre derechos fuertes y débiles suelen ligarla a un rechazo de la regla de permisión, la que afirma que es lícito cuanto no esté prohibido. Para un número de filósofos del Derecho de nuestro tiempo eso no es así.¹⁴ Piensan que hay conductas no prohibidas que, sin embargo, no pueden —en virtud de esa mera no prohibición— reputarse lícitas según el ordenamiento jurídico. Evidentemente lo que así están diciendo es que hay lagunas jurídicas: situaciones tales que ni la acción puede realizarse ajustada al Derecho vigente ni la omisión es obligatoria en virtud de ese Derecho. Esos impugnadores de la regla de permisión tienden a considerar que las conductas no-prohibidas mas no por ello lícitas no constituyen derechos fuertes, o sea: no entrañan para otros la prohibición de obstaculizarlas o impedir las.¹⁵

Quienes, profesando la regla de permisión, pensamos que el ordenamiento jurídico no puede tener lagunas podemos basarnos en varios fundamentos. Uno es el subyacente al enfoque aquí propuesto, para el cual la regla de permisión es una norma jurídico-natural —vigente tanto si el legislador la ha edictado como si no.¹⁶ Sin embargo, también un amplio sector de la

¹⁴. Esos filósofos con los que aquí discuto presuponen que la ley es expresión de la voluntad del legislador (para los rousseauianos es la voluntad general). En cambio, desde el enfoque profesado en este artículo lo que crea una situación jurídica —la obligatoriedad o licitud de una conducta— no es la declaración de voluntad del legislador, sino una declaración de conocimiento, la de que entiende que la obligatoriedad o licitud de la conducta en cuestión es conducente al bien común y por eso la promulga. Siendo la ley una ordenación de la razón enderezada al bien común y promulgada por aquel que tiene a su cuidado la comunidad, y siendo toda ordenación una afección deóntica de contenidos o estados de cosas —que puede ser de licitud (derecho) o de obligatoriedad (deber)—, surge el problema de si las diversas ordenaciones son inconexas o no. Si hay conexiones lógicas, entonces el legislador no es ilimitadamente libre (aparte de que, tratándose, como se trata, de ordenaciones de la razón y no de la voluntad, su margen es ya escaso). Porque algunas ordenaciones implicarán lógicamente otras, quíeralo el legislador o no. Los positivistas radicales de nuestro tiempo desean abolir toda lógica deóntica, viendo en la lógica un freno a la omnipotencia voluntarística del legislador —igual que Descartes quiso emancipar la omnipotencia de la voluntad del Creador de cualquier sujeción a las leyes de la lógica, al paso que Leibniz sometió la voluntad creadora a la luz del intelecto.

¹⁵. Sin embargo las dos posturas iconoclastas son lógicamente independientes: la que cree en la existencia de conductas no prohibidas no lícitas y la que cree que hay derechos débiles no amparados por la regla de no vulneración. No es lógicamente imposible separar un problema del otro. Lo normal, empero, es que quienes —siguiendo a Leibniz— abrazamos la regla de permisión también profesemos la regla de no vulneración como amparo o escudo de todas las conductas no prohibidas. Entre quienes concuerdan en eso con nuestro punto de vista podemos citar a Ronald Dworkin, quien —al ofrecer reiterados argumentos a favor de la tesis de que en cualquier controversia judicial hay una respuesta correcta y sólo una (aunque se abstenga a menudo de comprometerse con tal conclusión en términos plenamente resueltos)— está claramente sosteniendo una tesis de la integridad del ordenamiento. (V. Ronald Dworkin, «Is There Really no Right Answer in Hard Cases?», cp. 5 de *A Matter of Principle*, Oxford: Clarendon, 1985, esp. p. 143.) Sobre Dworkin, v. «No Right Answer» en *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, ed. por Marshall Cohen, Londres: Duckworth, 1984, pp. 173-81). Para este crítico, la situación de los jueces al zanjar una controversia es en parte similar a la del escritor a la hora de decidir cómo terminar una novela.

¹⁶. La regla de permisión es una norma de derecho natural, no en el sentido de que refleje una naturaleza especial humana, sino en el de que viene imperativamente exigida por la naturaleza misma de la convivencia social, no ya entre seres humanos, sino entre cualesquiera seres dotados de entendimiento y voluntad; o, quizá más generalmente, entre seres dotados de apeten-

escuela positivista admitió en el pasado la regla de permisión (aunque sus adeptos pudieran verse en dificultades para justificarla). Así Kelsen —como epígono de una amplia tradición cuyo principal exponente fue Zitelmann— rechazaba la existencia de lagunas; por lo cual sostenía que cuanto no haya sido legalmente prohibido (directa o indirectamente) es legalmente lícito, contrariamente a la tesis hoy en boga en el positivismo jurídico radical, para el cual el legislador, al abstenerse de prohibir una conducta, no por ello está autorizándola ni está comprometiéndose a reputarla lícita ni nada por el estilo.

El nuevo positivismo radical sospecha,¹⁷ con razón, un resto de jusnaturalismo en el reconocimiento de una ley no promulgada que establezca la validez jurídica de la regla de permisión. Para ese enfoque radical, hay situaciones jurídicamente indeterminadas, o sea estados de cosas, A, tales que ni es lícito que A ni es ilícito que A. Evidentemente tales estados de cosas meramente no-prohibidos no tienen fuerza legal para venir amparados por la regla de no-vulneración. Desde ese punto de vista, la correlación entre deberes y derechos, en casos así, estriba en que una conducta, sin estar prohibida, no entraña ninguna obligación ajena ni de acción ni de omisión. Sería un sistema en el cual la autoridad se inhibe, dejando a los particulares la opción de forcejear por salirse con la suya. Así, si en un ordenamiento no se ha reconocido expresamente el derecho ambulatorio, nada prohíbe a uno impedir circular a otro (salvo que tal conducta esté tipificada por la ley como transgresión). Ese planteamiento no niega que haya buenas razones para demandar a las autoridades una intervención legislativa en tales casos; mientras no se produzca, estaremos en un *Wild West* jurídico.

Por el contrario, desde el punto de vista aquí defendido, la mera ausencia de una prohibición implica (por una regla jurídicamente válida, aunque no haya sido edictada) la licitud de la conducta. En silencio de la ley, la conducta A, la de salir alguien de su casa y andar por la calle, y la conducta B, la de un vecino que se lo impida por la fuerza (bloqueando su puerta con una barra de hierro, p.ej.), son candidatos a acciones lícitas. Mas, por la regla de no impedimento, si A es lícita, B es ilícita. Para determinar (en silencio de la ley) cuál de las dos conductas, A o B, es la lícita y cuál no, es menester acudir al sistema de valores que inspiran al ordenamiento y al fin que éste persigue: el bien común. Queda como ejercicio para el lector probar que en cualquier ordenamiento así la acción lícita es A, no B.

§2.— El nexa entre deberes y derechos como un vínculo lógico

La correlación entre deberes y derechos viene dada por las tres reglas de subalternación, permisión y no-vulneración. Me voy a centrar ahora en ésta última, a la cual podemos también denominar «*interdictio prohibendi*». Su naturaleza puede suscitar dificultades pero su validez o verdad se ha solido reconocer, implícita cuando no explícitamente. Es la regla de respeto (o regla de no impedimento), que impone obligatoriamente no perturbar el disfrute de derechos ajenos. Podemos formularla como una norma jurídica (promulgada o no) que prohíbe estorbar el ejercicio de conductas lícitas de los demás. De donde se sigue que, cuando alguien tiene derecho a efectuar tal acción o tal omisión, los demás quedan obligados a no impedirselo, a no colocar estorbos que hagan imposible esa acción o esa omisión. Igualmente, cuando se trata de un derecho de prestación, a los demás les está prohibido privar de su disfrute al titular

cia y conocimiento. Es un requerimiento de paz civil y de confianza sin el cual el individuo no puede tener expectativas fundadas. Es más: tal regla no se aplica sólo, en el caso humano, a los miembros de la sociedad en sentido propio, sino también a esa sociedad ampliada que formamos con los animales domesticados que conviven con nosotros.

¹⁷. Refinado por el instrumental lógico-deontico proporcionado por los sistemas de la escuela de Alchourrón y Bulygin.

de ese derecho; pero varía la privación así prohibida (y aquí radica una fuente de dificultad), porque en unos casos lo prohibido es una acción y en otros casos es una omisión.

Antes de afrontar de lleno la dificultad, bástenos de momento percatarnos de que —independientemente de esas complicaciones— la hebra central del vínculo, medianamente clara, viene unánimemente aceptada en la práctica, no habiendo sistema normativo alguno que la haya rechazado.¹⁸

Cuando un ordenamiento normativo permite tales acciones, prohíbe los actos de otros que impidieran el ejercicio de esas acciones permitidas. Y es que un ordenamiento normativo no es una norma aislada; siempre tiene una vocación reguladora de un sistema de relaciones sociales; y esa regulación ha de delimitar, de un modo u otro, lo que se autoriza a cada miembro de la sociedad de lo que no se le autoriza, de suerte que a todos se prohíba forzar a uno a hacer lo que el ordenamiento no le obliga a hacer, o a no hacer lo que el ordenamiento le autoriza a no hacer.¹⁹

En efecto, las normas de un sistema normativo —humano o no humano— tienen un sentido práctico, que es el de regir y posibilitar la convivencia de una pluralidad de individuos dotados de voluntad, marcando fronteras entre lo que pueden y no pueden hacer («poder» en sentido de licitud). Ese sentido práctico se arruinaría si, por un lado, se permitiera una conducta mas, a la vez, se permitiera a otros impedirlo. Un sistema normativo es siempre una regulación establecida por una autoridad, la cual tiene una doble misión de dirección y de protección.

La validez de esa regla sólo contadísimos autores contemporáneos la han cuestionado —y eso con argumentos endebles. Mas de su casi unánime aceptación no se sigue una claridad acerca de la naturaleza de la regla.

¿Qué vínculo es ése que conlleva una prohibición de cuanto impida a otro hacer lo que le es lícito hacer (o dejar de hacer lo que le es lícito no hacer)? Caben varias hipótesis: (1ª) sería una conexión de necesidad real; (2ª) sería un nexos semántico que regularía cómo hemos de usar las palabras; (3ª) sería una meta-regla jurídica que establecería cómo han de ser los sistemas normativos en virtud de una normatividad de orden superior, a la cual habrían de ajustarse; (4ª) sería una regla jurídica universalmente válida; (5ª) sería un nexos de consecuencia lógico-jurídica.

¹⁸. A este respecto hay que señalar que en la tradición de la *common law* en la que opera Hohfeld, cuando se otorga un privilegio a alguien —exonerándolo de una prohibición—, se le concede adyacentemente el derecho a que nadie pueda impedirle ejercer ese privilegio. Jamás en la *common law* ha habido una concesión de privilegio acompañada por una no-prohibición de conductas ajenas que fueren al titular del privilegio a abstenerse de disfrutar de él. Será de un tipo u otro la represión de tales conductas ajenas obstaculizadoras; se llevará a cabo en virtud de unos u otros fundamentos jurídicos; mas alguna tiene que haber o, de lo contrario, la concesión del privilegio sería una burla legal que ningún legislador ha consentido ni tiene potestad para consentir, porque vulneraría una regla fundamental de derecho natural.

¹⁹. Esa regla de no vulneración es una norma del ordenamiento que no requiere promulgación para tener vigencia. Tiene validez en virtud de la naturaleza misma de las cosas, por una exigencia imperativa de la convivencia social (o *lex naturalis*). En nuestro derecho positivo tiene una plasmación en el art. 172 del Código Penal: «El que, sin estar legitimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiere, justo o injusto, será castigado ...». Se ha objetado que las reglas del CP son contingentes, pues penden de la decisión del legislador. Aparte de que creo que el acto legislativo es esencialmente intelectual y no volitivo, lo más importante aquí es que, con plasmación en el CP o no, en esos términos o en otros, una regla así la exige la convivencia social, que no puede subsistir ni un momento (no ya perdurar decenios o siglos) si no se le reconoce vigencia, explícita o implícitamente.

1.— No se trata de un vínculo de necesidad lógica o metafísica porque es perfectamente posible, lógica o metafísicamente, que a uno le sea lícito efectuar tal acto y que otro haga algo que se lo impida.

2.— No se trata tampoco de una necesidad semántica:

— En primer lugar, de tratarse de un nexo meramente lingüístico, habría de ser más bien uno de índole pragmática; se trataría de atenerse a una regla sobre el uso de las palabras que nos vendría dada por constreñimientos comunicacionales. Mas en ese caso hay que plantearse por qué tiene vigencia esa regla, si no es porque la exige la naturaleza misma de las cosas reguladas.

— En segundo lugar —y de no tratarse de una regla pragmático-comunicacional— ¿qué forzosidad lingüística existe en lo referente al uso de los vocablos normativos que sea una invariante semántica igualmente aplicable al chino, al quechua, al polaco y al español?

3.— No se trata tampoco —aunque sería más verosímil— de una regla metajurídica, una norma que regula normas. De serlo, sería una norma válida en un sistema que rigiera el conjunto de sistemas normativos, o una regla de orden superior aplicable a la actividad promulgatoria de las autoridades investidas del poder de legislar.

Ahora bien, un acto ilícito no deja de ser acto por estar prohibido. ¿Qué sucede si una autoridad legislativa, conculcando la regla metajurídica de la *interdictio prohibendi*, permite a unos realizar ciertos actos y a otros impedirlos? Si con eso sólo se está conculcando una regla metajurídica, lo único que pasa es que será metajurídicamente rechazable esa actividad legislativa, ya sea la de explícitamente permitir tales impedimentos, ya sea incluso la de no prohibirlos.

Mas no por ser metajurídicamente rechazable dejará de darse, si es que se da. Y más bien lo que la regla que indagamos busca aclarar es que no se da ningún ordenamiento normativo en el cual no estén prohibidos los impedimentos de acciones permitidas.

4.— La tercera hipótesis es que se trata de un imperativo incorporado a cualquier sistema de normas, una prohibición general de que haya una situación lícita pero tal que no esté prohibido impedirlo. Se trataría de un precepto cuya vigencia no dependiera de haber sido promulgado o no, emanando esa validez o vigencia de la naturaleza misma de las cosas.

No sólo no tengo nada que objetar a esta hipótesis, sino que la juzgo correcta. Ahora bien, una vez admitido un sistema correcto de lógica jurídica, de ese imperativo de la *interdictio prohibendi* —entendida como una regla jurídica universal con el mencionado contenido— se va a seguir, en todo caso, la corrección de la hipótesis 5ª —que examinaré en seguida—, a saber: que el nexo es uno de consecuencia lógico-jurídica que habilita a inferir la prohibición de B de las dos premisas de que B impide —o impediría— A y de que A es una conducta lícita.

Y es que un sistema correcto de lógica jurídica ha de incluir el principio del *modus ponens* deóntico, a cuyo tenor, cuando está prohibido A-y-B, realizándose (lícita o ilícitamente) A, está prohibido B.²⁰

²⁰. Una formulación rigurosa del principio requeriría distinguir una afirmación débil de una afirmación fuerte (y similarmente para las negaciones); realizar a medias una situación co-prohibida con otra no acarrea la licitud de ésta última. El *modus ponens* deóntico es uno de los rasgos característicos de la lógica jurídica propuesta por el autor de este artículo en un número de trabajos. V. en particular: «La obligación de aplicar las normas jurídicas vigentes», *Isegoría*, nº 35 (2006), pp. 221-44; «Quantificational Entitlements and Relevantoid Deontic Logic», *Logique et Analyse*, Nº 150-151-152 (1995) pp. 209-238;

De ahí que esta cuarta hipótesis no sea una alternativa a la quinta, que paso ahora a considerar.

5.— Descartadas las 3 primeras alternativas, asoma una solución —ya vislumbrada— que parece razonable: y es que se trata de una regla de lógica jurídica.²¹

Un ordenamiento normativo es siempre un cúmulo de reglas o preceptos algunos de los cuales han sido dictados por la autoridad encargada de regir una sociedad y el resto de los cuales son las consecuencias lógico-jurídicas de los efectivamente dictados.²²

Una de esas reglas de lógica jurídica es precisamente la de no vulneración de derechos ajenos. Si hasta recientemente se había ignorado su carácter lógico es porque se tendía a ver la lógica como un acervo de reglas de inferencia que involucrarían esencialmente sólo unas pocas palabras llamadas «constantes lógicas», como el cuantificador, la disyunción, la conjunción y la negación. Desde luego esa concepción pobre de la lógica entra en crisis cuando también se reconocen otras constantes lógicas, como los operadores modales, temporales, doxásticos, deónticos o cualesquiera otros. No hay ninguna razón clara por la cual no haya una lógica de la causalidad, p.ej. Nadie sabe en verdad qué límites tiene la lógica.

No habiendo ningún límite claro de hasta dónde alcanza la lógica, no hay razón de principio para sostener que una lógica jurídica correcta no puede incluir principios como la *interdictio prohibendi* por el mero hecho de que en éstos estén involucradas nociones cuyo perfil lógico es oscuro (p.ej. la relación de impedimento). La lógica ha de ser clara, pero puede involucrar conceptos oscuros, siempre que no sea oscuro lo que ella dice al respecto.

Siendo un nexo lógico-jurídico el que determina que en todo ordenamiento están prohibidos los actos que impidan a otros hacer aquello que ese mismo ordenamiento no les prohíbe hacer, es fácil dilucidar, en una primera aproximación, la correlación lógico-jurídica de deberes y derechos: si A es un estado de cosas no-prohibido, consistiendo A en que X efectúe tal acción (u omisión), y si el estado de cosas B impediría A —o sea frustraría el intento de X de llevar a cabo esa acción (u omisión)—, entonces B está prohibido.

(Si admitimos grados de prohibición cabe preguntarse si el grado de ilicitud de B está en función del de licitud de A o del grado en que B impide o impediría a A; dejo de lado ahora esos problemas.)

La correlación entre deber y derecho es así un vínculo lógico-jurídico que estriba en una aplicación de la regla *interdictio prohibendi*. Mas hay que preguntarse si también al revés, cuando un ordenamiento coloca una acción bajo su protección, prohibiendo impedirla, está otorgando un derecho a efectuar tal acción. Trátase de la regla conversada de la *interdictio prohibendi*.

«Paraconsistent Deontic Logic with Enforceable Rights», *Frontiers of Paraconsistent Logic* ed. por D. Batens, Ch. Mortensen, G. Priest & J.-P. van Bendegem, Balford (Inglaterra): Research Studies Press, 2000, pp. 29-47. (Los dos últimos coautorados con T. Ausín.)

²¹. No parece haber ningún procedimiento *a priori* para determinar qué verdades universales valen en una lógica jurídica correcta. El método a seguir es uno semi-inductivo de equilibrio reflexivo, averiguando primero cómo se razona jurídicamente para ir luego —mediante una reflexión ponderada— depurando, paulatina y sucesivamente, la cosecha así alcanzada.

²². Notemos que el modo de dictarse puede ser variado, incluyendo la promulgación consuetudinaria por la masa de los miembros de esa sociedad, siempre que concurra la *opinio juris seu necessitatis*.

Aunque eso puede parecer artificioso, no lo es. En el derecho histórico una de las maneras más corrientes de otorgar un derecho era prohibir a los demás impedir ciertos actos o forzar a alguien a efectuar ciertos actos que no quería; entre los destinatarios de la prohibición estaba la propia autoridad que la promulgaba, la cual se obligaba a sí misma por una promesa.

Eso nos hace ver que también la regla converso de la *interdictio prohibendi* es una regla de lógica jurídica, si bien es una regla mucho más difícil de expresar en notación simbólica que la *interdictio prohibendi*, porque su enunciación requiere un cuantificador universal con un campo de variación (conductas impeditivas) cuya articulación formal resulta ardua.

§3.— La aparente asimetría de la atribución de derechos

Esa correlación entre deberes y derechos choca con una dificultad mayor. Aunque no siempre se ha apuntado a esta dificultad como el meollo de los reparos que se han ido esgrimiendo en decenios recientes contra la tesis de la correlación entre deberes y derechos, muchos de esos reparos pueden, tal vez, retrotraerse a esta dificultad que paso a analizar.

Se trata de lo siguiente. En la concepción recién propuesta, lo que es lícito o ilícito es un estado de cosas, e.d. una situación del mundo, algo que sucede o puede suceder;²³ en la medida en que suceda, e.d. en la medida en que exista tal estado de cosas, podremos decir que es un hecho.²⁴

Ahora bien, un hecho o estado de cosas es un trozo del mundo (de este mundo o de otros mundos posibles) en el cual pueden participar o estar involucrados varios entes, individuos, o colectivos, sea como agentes sea como pacientes o de cualquier otro modo. Un hecho o estado de cosas es algo que se expresa con una oración (sustantivada o no). Varias oraciones pueden expresar o designar un mismo estado de cosas.

Así, tomemos el estado de cosas consistente en que Manlio done Villa Jucunda a Claudia. Decimos que ese estado de cosas, esa donación, es algo lícito, que es ajustado a derecho, si no la prohíbe el ordenamiento jurídico.²⁵

²³ El análisis que propongo es el más tradicional en lógica deóntica (a pesar de los tuteos de von Wright desde el inicio de su empresa, de los intentos de pasar al metalenguaje —entendiendo los operadores deónticos como predicados de oraciones o fórmulas— así como del enfoque expresivista de Alchourrón y Bulygin): una situación jurídica es la afectación por un operador deóntico (de licitud o de ilicitud) de una situación fáctica (que también puede ser jurídica si admitimos iteración de operadores, como he sostenido que debemos hacer en «La obligación de aplicar las normas jurídicas vigentes», más arriba citado). Derechos y deberes son situaciones jurídicas; la lógica de las normas investiga las relaciones de implicación entre situaciones jurídicas. No es, desde luego, la única posibilidad, pero cualquier otra es más complicada. (Podríamos, p.ej., entender los operadores deónticos como *de re*, y no *de dicto*. Así, un operador deóntico, el de deber, uniría a un sujeto con una acción. Ese enfoque posibilitaría hacer distinciones que nos están vedados con nuestro tratamiento. Sin embargo es dudoso qué sistema de lógica deóntica se podría articular para dar solidez y credibilidad a tal propuesta. Es de temer que —al margen de lo cuesta arriba de una tarea, en el mejor de los casos, ingrata— el resultado no sería esclarecedor ni orientativo para la praxis del razonamiento jurídico, perdiéndose la elegancia y la pertinencia práctica que posee una lógica como la jurídica expuesta en el mencionado artículo.)

²⁴ Eso no quita para que hablemos de hechos posibles, estados de cosas que en nuestro mundo no son hechos; podemos decir, y decimos, que el hecho incriminado no se produjo, e.d. que no fue un hecho.

²⁵ No estoy diciendo que sea lícito sólo lo que no prohíbe la ley, o sea la ley positiva promulgada por el legislador de ese ordenamiento. Lo que sostengo es que cada ordenamiento incorpora unas reglas de derecho natural (o sea unas normas que se siguen, por lógica jurídica, de cualquier premisa deóntica). No sólo eso. Además, el cúmulo de normas de un ordenamiento jurídico tiene otras fuentes adicionales, como los principios generales del derecho y la costumbre vinculante. Claro que pueden

Aparentemente tal donación puede enunciarse en nuestro idioma con varias frases con diferentes sujetos gramaticales: «Manlio da Villa Jucunda a Claudia», «Claudia recibe [en donación] Villa Jucunda de Manlio», «Villa Jucunda es donada por Manlio a Claudia», «Tiene lugar la donación de Villa Jucunda por Manlio a Claudia». Los sujetos gramaticales son: «Manlio», «Claudia», «Villa Jucunda», «la donación», que denotan, respectivamente, al agente, al beneficiario, al objeto de la donación y a la donación misma (o sea al propio estado de cosas globalmente tomado).

Por la regla de no vulneración (o *interdictio prohibendi*) está prohibido impedir esa donación, siendo ésta lícita. Le está prohibido a Quintilio obrar de manera que imposibilite la donación (incendiando la villa, destruyendo las actas registrales, quitando las lindes, encerrando a Manlio o a Claudia, adueñándose de la propiedad en cuestión, o de cualquier otro modo).

De la licitud de la donación no parecería tener que seguirse, por la regla de no vulneración, prohibición alguna ni para Claudia ni para Manlio ni para la villa ni para la donación en sí. Sabemos que Manlio puede (en sentido deóntico) dar la villa a Claudia; que Claudia puede recibirla; que la villa puede ser dada por Manlio a Claudia; que la donación puede hacerse.

Cuando formulamos la donación tomando como sujeto a Manlio no parece haber problema: a Manlio le es lícito donar la villa y consiguientemente cualquier conducta impeditiva ajena viene prohibida. Sin embargo, ¡formulemos ahora la donación tomando como sujeto a la donataria! A ésta le es lícito recibir V.J. de manos de Manlio (o, con otras palabras, tiene derecho a la donación); luego estará prohibido impedir esa recepción. Ahora bien, algo que impediría tal recepción sería que Manlio decidiera no hacer la donación. Así, Manlio pasa —por esa maniobra reformulativa— de tener derecho a hacer la donación a estar obligado a hacerla.

§4.— Intentos de solución a la dificultad

Pueden buscarse varias soluciones a esa dificultad, recién considerada, de la asimetría de la atribución de derechos —o sea: de que un estado de cosas lícito parece poder formularse de un cierto modo como un derecho de alguien y, en cambio, no de otros modos, aunque la diferencia sea aparentemente sólo verbal, e.d. aunque se trate sólo de maneras diversas de decir lo mismo.

1ª solución: un derecho no es una mera licitud. Que a Claudia le sea lícito recibir la donación no significa que tenga derecho a la misma; ni, por lo tanto, puede exigir nada. El derecho sería algo más fuerte que la licitud, y sólo el derecho acarrearía la prohibición de los impedimentos ajenos.

Que es una mala solución lo prueban cuatro consideraciones.

— En primer lugar, la *interdictio prohibendi* es una regla lógico-jurídica aplicable a todos los actos lícitos y no sólo a una subclase especial de actos lícitos cuya licitud fuera de una índole particular y merecedora de la denominación de «derecho». Haya o no tal subclase privilegiada, por su propia vocación reguladora de una convivencia social cualquier ordenamiento prohíbe implícitamente lo que impida una conducta lícita. Queremos —en efecto— que sea lícita la recepción de Claudia de V.J. de manos de Manlio y que sea lícita la entrega de esa Villa de Manlio a Claudia, sin que por ello

le esté prohibido a Claudia rehusarla ni le esté prohibido a Manlio abstenerse de perfeccionar la donación.

- En segundo lugar, de darse ese distingo entre derecho y mera licitud ha de consistir en algo, no meramente en la aplicabilidad de una palabra, «derecho». Ha de haber unas consecuencias jurídicas asignables al derecho que no sean asignables a la mera licitud, y ello en virtud de alguna regla lógico-jurídica. Como la diferencia no puede ser la de aplicabilidad de la regla de no vulneración, tiene que ser otra. A falta de que se nos diga cuál, no hay razón alguna para que creamos en el distingo.
- En tercer lugar, inventar ese distingo plantea problemas insolubles de traducción de códigos normativos en los que no juegue ninguna dicotomía terminológica así. Cualquier sistema normativo ha de tener una noción de prohibición, una noción de obligatoriedad, una noción de permiso, mas puede no expresarse en un lenguaje cuya riqueza léxica incluya un vocablo para las licitudes privilegiadas. El «puede» normativo o deóntico unas veces lo tendríamos que traducir de un modo, otras de otro; todo lo cual es un enredo, un cúmulo de perplejidades gratuitas y estériles.
- En cuarto lugar, tampoco vale alegar que se trata de nociones únicamente aplicables a nuestros sistemas jurídicos modernos, porque las nociones jurídicas han de ser las mismas y no pueden variar por cambios de paradigma cultural. Criticamos el código de Hamurabí o el *Code Noir*, pero los entendemos y podemos argumentar, con lógica, qué consecuencias jurídicas se siguen de los preceptos que contienen.

2ª solución: No habiendo diferencia semántica entre «Claudio puede donar V.J. a Claudia», «Claudia puede recibir V.J. de Manlio», «la donación de V.J. de Manlio a Claudia puede hacerse», etc, habrá que determinar qué prohibiciones se siguen, en virtud de la regla de no-vulneración, calibrando la licitud del estado de cosas como un todo. Lo prohibido por la regla será cualquier hecho por el cual venga a impedir la donación alguien ajeno y externo a la misma; no que alguno de los sujetos partícipes en ella se abstenga de tal participación —dejando así al estado de cosas en el limbo de los puros posibles. Impedir un hecho es intervenir para frustrarlo o imposibilitarlo desde fuera, estando al margen de ese hecho y sin tener en el mismo arte ni parte. Formular la licitud en términos de derechos es una opción meramente terminológica cuya pertinencia comunicacional depende de factores contextuales. Entre esos factores estará la naturaleza de cada individuo o colectivo involucrado en el hecho, su existencia actual o no, y cualesquiera otros que lleven a ponerlo de relieve (a focalizar el hecho en él). Esa variación de modos de hablar no afectaría para nada al contenido normativo del ordenamiento; mas sí al discurso forense y jurisprudencial. En unas épocas se atribuirán derechos (o deberes) a unos seres, humanos o no humanos; en otras épocas, a otros. Para comprender las convergencias y las divergencias entre sendos ordenamientos hay que atender, no al modo de decirlo, sino a los respectivos catálogos de hechos preceptuados como lícitos o ilícitos por uno u otro ordenamiento.²⁶

²⁶. Esta segunda solución estribaría, pues, en decir que lo lícito, lo ajustado a derecho, es la donación de V.J. por Manlio a Claudia. Formular tal licitud del estado de cosas —la donación— en términos de lo que (en sentido deóntico) puede hacer Manlio (donar) o lo que puede hacer Claudia (recibir la donación) sería meramente acudir a una u otra paráfrasis, recomendable o no en virtud de estreñimientos pragmático-comunicacionales. Ninguna paráfrasis puede encerrar consecuencias lógico-jurídicas diversas de las de otra paráfrasis. En ciertas culturas, algunas de tales paráfrasis serán descartadas; mas eso no tiene transcendencia alguna para las consecuencias lógico-jurídicas. Lo único que contaría, lógico-jurídicamente, es el catálogo de hechos lícitos e ilícitos que se establezca.

Aunque esta segunda solución tiene cierta verosimilitud, no creo que sea correcta. La aquejan tres inconvenientes.

En primer lugar, usar o no en estos casos la palabra «derecho» no parece cambiar nada en cuanto al fondo del problema. En efecto: por la regla de no vulneración, está prohibida cualquier conducta ajena que impida la realización de una acción lícita. Mas es lícito que Claudia reciba la villa. Luego estará prohibida cualquier conducta que le impida a Claudia obtener esa donación. Cualquier conducta es cualquier conducta; por lo tanto también una conducta omisiva de Manlio. El razonamiento (falaz sin duda) se efectúa así sin necesidad de introducir la palabra «derecho». Luego de poco servicio puede ser, para solucionar esta dificultad, recomendarnos no usar dicha palabra más que en función de parámetros de pertinencia comunicacional.

En segundo lugar, para que esta solución empiece a tener algún viso de verosimilitud es menester que se determine el ámbito de los transgresores de un aplicación concreta de la regla de no vulneración sólo en función de si son ajenos o extraños al hecho lícito; porque la solución estriba en decir que quienes pueden violar el derecho de Claudia son sólo sujetos diversos de los entes involucrados en la donación, que son el donante, lo donado y la donataria. En la sociedad romana lo donado podía ser un esclavo. ¿No alcanzaría a éste la prohibición de realizar conductas impeditivas de la donación? Por otro lado, hay hechos lícitos para un receptor (derechos suyos) que implican una obligación del donante. En el ejemplo que venimos barajando, Manlio no está obligado a donar V.J. a Claudia; mas cambiemos el supuesto: imaginemos que V.J. es un legado que ha dejado en su caudal relicto el difunto Servio, quien en su testamento manda a su heredero, Manlio, entregar esa quinta a Claudia. En tal caso, le es lícito a Claudia recibir V.J. de manos de Manlio y a éste le es, por consiguiente, obligatorio no impedir tal recepción absteniéndose de hacer la entrega. Sin embargo, Manlio no es más ajeno al hecho de la transmisión en este caso que en el que habíamos imaginado anteriormente.

En tercer lugar, deslindar a los entes involucrados en un hecho de los ajenos al mismo puede resultar a menudo muy problemático y cuestionable, especialmente con respecto a hechos complejos, como los condicionales, conyuntivos, comparativos, cuantificacionales, etc. En muchos casos es discutible si introducimos a ciertos entes de manera esencial o redundante en la descripción de un hecho; de que sea lo uno o lo otro dependerá que sean entes ajenos o no.

Por todo lo cual es mejor prescindir de esa relación de ajenez o exterioridad para considerar sólo los hechos impeditivos como un todo, sin entrar a analizar su composición interna. Entonces la solución adecuada tiene que consistir en determinar qué hecho puede entrar en conflicto con el hecho lícito, cualesquiera que sean los sujetos involucrados en el uno y en el otro.

3ª solución: hay que acudir a una reformulación que revele que el contenido lícito u obligatorio es condicional. En rigor lo que es lícito es, que, si Manlio quiere, haga esa donación a Claudia. No es lícito que, sin querer Manlio, se efectúe la donación (porque p.ej. se lo hipnotice para pronunciar las palabras rituales de donación que marque la ley o para estampar su firma con ese efecto jurídico). Es, en cambio, más problemático que la donación sea establecida en general como lícita por el ordenamiento jurídico, a menos que se sobreentienda la cláusula condicional «queriendo el donante»; condición obvia, que no suele necesitar explicitarse, salvo justamente cuando hay que hilar fino para determinar las consecuencias lógico-jurídicas. Manlio puede donar la casa si quiere. Lo que le es lícito es, queriendo donarla, donarla. No es lícito que Manlio done la villa sin querer hacerlo (por la fuerza, o de cualquier manera involuntaria que quepa imaginar). Por lo cual tal vez no sea adecuado (salvo en un

contexto en el que se sobreentienda esa voluntariedad) decir que es lícito que Manlio done la villa. El ordenamiento jurídico no prescribe tal donación como lícita o permitida más que cuando haya voluntad de Manlio de efectuarla (con o sin aceptación del beneficiario). No es que Manlio tenga derecho a donar pero Claudia no tenga derecho a que Manlio le done; ni nada por el estilo. Claudia tiene el mismo derecho que Manlio, a saber: el derecho a que, de quererlo Manlio, se lleve a cabo la donación.²⁷ El contenido del derecho es el mismo, y se expresa más adecuadamente mediante un enunciado condicional.

Esa solución es no sólo verosímil sino también correcta en muchos casos —incluido el que nos ocupa aquí—, mas no serviría para todos. Supongamos que Domingo y Cecilia contraen matrimonio y que les es aplicable el Código Civil español. El art. 67 los obliga entonces a respetarse, ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia que forman y el 68 a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Resumamos esos deberes diciendo que tienen la obligación de amarse.²⁸ Supongamos que Cecilia cumple; o sea, que ama a Domingo. Éste está, en tal supuesto de hecho, obligado a amar a Cecilia y ésta tiene derecho a ser amada por Domingo. Que Domingo ame a Cecilia es un hecho obligatorio. Mas podemos pensar que el que Cecilia sea amada por Domingo es meramente lícito (un simple derecho, ya que Cecilia no tiene obligación de que la ame Domingo; si éste no lo hace, Cecilia no incumple ningún deber).²⁹

4ª solución: sostener que el estado de cosas consistente en que Manlio done V.J. a Claudia es un estado diferente del de que Claudia reciba V.J. de Manlio.

¿Es una buena solución? Voy a presentar cuatro objeciones y contestar a las mismas.

1ª objeción: queremos que, aunque sean dos estados de cosas diversos, ambos sean lícitos, ilícitos u obligatorios si uno lo es; y, mientras que queremos que a Quintilio le esté prohibido, en consecuencia lógico-jurídica (por la regla de no vulneración), impedir o estorbar la donación, no queremos que se siga que a Claudia le esté prohibido rehusarla ni a Manlio efectuarla (presuponemos que es un acto lícito no obligatorio).

Contesto que, efectivamente, que Manlio done la casa es lícito si lo es que Claudia la reciba de sus manos; y viceversa; en cambio, que para Manlio la donación sea obligatoria no entraña que recibir la donación sea obligatorio para Claudia. También puede haber donaciones libres para el donante mas irrenunciables para el donatario.

2ª objeción: si el donar Manlio la casa a Claudia y el recibirla Claudia de manos de Manlio son hechos diferentes, entonces similarmente que Manlio ame a Claudia será distinto de que Claudia sea amada por Manlio, lo cual va en contra de un principio semántico que quiere que las oraciones en voz activa sean alomorfos de sus correspondientes en voz pasiva,

²⁷. Y a que ésta se perfeccione o surta el efecto de una transmisión de propiedad si también quiere Claudia.

²⁸. Siendo el amor un sentimiento, podemos sospechar que escapa a lo preceptuado en la ley. Sin embargo no es del todo así. El Derecho es ciego para los sentimientos que no se traducen en conductas, mas no para los que sí tienen consecuencias causales prácticas. (Este tema está siendo actualmente investigado por Daniel González Lagier.) En todo caso, para nuestros efectos, entendemos «amarse» como «comportarse como si se amaran».

²⁹. Los cónyuges tienen, el uno para el otro, un deber de medios, no de resultado. Cada uno está obligado a amar al otro mientras sea correspondido. Mas uno de ellos no está obligado a ser amado por el otro. En cambio, el sastre que ha prometido el traje para el lunes está obligado a ser puntualmente obedecido por sus empleados para que se efectúe la entrega en el plazo señalado.

ya que lo que se dice ha de poder traducirse a cualquier idioma, habiendo lenguas en las que no se da esa diferencia de voces.

Respondo que la diferencia ontológica entre el hecho significado por una oración en voz activa y el significado por la oración en voz pasiva puede defenderse con argumentos lingüísticos. Es cierto que esa dualidad acarrea una dificultad de traducción.³⁰ Sin embargo, las diferencias que en un idioma se expresan mediante una variación morfológica o gramática en otro idioma se expresan mediante otros recursos.

3ª objeción: un principio de economía ontológica parece oponerse también a ese distingo: la donación de Manlio a Claudia tiene las mismas causas y los mismos efectos causales, y en la misma medida, que la recepción de Claudia de manos de Manlio; tienen lugar a la vez, en el mismo sitio. Aunque en este ejemplo concreto no fuera así (podemos imaginar que la donación de Manlio se efectúa en Roma y la recepción de Claudia en Ostia), siempre se pueden tomar otros ejemplos donde la dualidad ontológica sea inverosímil.

Respondo que la economía ontológica impone, por la navaja de Occam, no multiplicar los entes más allá de lo necesario, mas no impone abstenerse de multiplicarlos cuando así se consigue una mejor comprensión de la realidad. Y la diferencia entre un hecho significado por una oración en voz activa y el hecho significado por la correspondiente oración en voz pasiva tiene su propia verosimilitud. Lo que causa que la casa sea pintada por Terencio es que éste la pinte; o, tal vez, ese pintarla Terencio es la causación del resultar-pintada la casa por aquella causa que mueve a Terencio a realizar tal acción. Tampoco las afecciones propias del hecho activo son siempre las mismas que las del correspondiente hecho pasivo.

4ª objeción: si son hechos distintos el donar Manlio la casa a Claudia y el recibir ésta la casa de manos de Manlio, entonces, siendo lícito este segundo hecho, estará prohibido (por la regla de no vulneración) todo lo que venga a impedirlo; mas entonces estará prohibido que Manlio se abstenga de hacer la donación. No parece que hayamos arreglado nada, sino que el problema sigue intacto.

Respondo que el abstenerse Manlio de hacer la donación no es un impedimento, porque la licitud para Claudia de recibir la casa de manos de Manlio nace sólo con esa donación —o al menos con el acto de voluntad de Manlio de efectuarla— y no antes.³¹ Hasta que se produjo ese acto, no era lícito que Claudia recibiera la casa; sólo era lícito que, en el caso de que Manlio decidiera donársela a Claudia, a ésta le fuera lícito aceptar la donación. El derecho de

³⁰ La correlación entre enunciados en voz activa y los correspondientes en voz pasiva es un rasgo de una gama de idiomas que ni siempre se cumple en todos ellos para cualesquiera términos o contextos ni parece aplicable a otros idiomas, en particular los de tipo ergativo, en los cuales ni siquiera se plantea la alternancia entre las voces activa y pasiva; v. M.H. Klaiman, «Affectedness and Control: A typology of voice systems», en *Passive and Voice*, ed. por Masayoshi Shibatani, Amsterdam: Benjamins, 1988, pp. 25-83. La estructura ergativa de algunos idiomas se relaciona con la categoría gramatical de casos; v. Charles J. Fillmore, «Algunos problemas de la gramática de casos», en Víctor Sánchez de Zavala, *Semántica y sintaxis en la lingüística transformatoria*, v. 2, Madrid: Alianza, 1976, pp. 171ss. Sobre si en español existe una voz pasiva o no, v. Emilio Alarcos Llorach, *Estudios de gramática funcional del español*, Madrid: Gredos, 1972, pp. 90ss; Salvador Gutiérrez Ordóñez, *Variaciones sobre la atribución*, León: Contextos, 1986; Lorenzo Peña, «La atribución como función sintáctica y algunos problemas de método en lingüística», *Revue Roumaine de Linguistique*, tome XXXIV/Nº 6 (Bucarest, 1989), pp. 531-54. Ya sostuve la diferencia entre los hechos significados por oraciones en ambas voces en mi tesis doctoral (*Contradiction et vérité*, Universidad de Lieja, 1979, disponible en www.sorites.org/lp/liege).

³¹ Recuérdese que —según lo he dicho unos párrafos más atrás— para un caso como el que barajamos aquí es correcta la solución 3ª.

Claudia no preexiste a ese acto de voluntad del donante ni puede ser impedido por la no realización de tal acto.³²

Saliendo airosa la 4ª solución frente a esas cuatro objeciones, me parece la más probable, porque nos ahorra tener que averiguar si los agentes a quienes atribuimos deberes (positivos o negativos) son exteriores o no al hecho lícito. Lo único que se requiere para que la regla de no-vulneración entrañe la prohibición de un hecho, B, dada la licitud de otro, A, es que B impide o impediría A. Y esa relación de impedimento puede darse entre el hecho significado por una oración en voz activa y el hecho significado por la correspondiente oración en voz pasiva.

§5.— Respuesta a tres dificultades

Las aclaraciones que preceden nos llevan así a superar las dificultades que se han opuesto a la correlación entre deberes y derechos.

1ª dificultad

La primera de esas dificultades es que no disponemos de ninguna regla general para determinar qué deberes son correlativos de un derecho y viceversa. Alégase, p.ej., que, si en un caso simple, como donación y recepción, está claro qué deberes son correlativos de qué derechos, en otros casos no lo está.³³

Respuesta

Respondo, en primer lugar, que justamente esos casos dizque simples lo son menos de lo que parecía, según acabamos de ver; y, en segundo lugar, que la regla lógico-jurídica de no vulneración, más su conversa, nos dan una pauta perfectamente clara para determinar qué deberes son correlativos de qué derechos y recíprocamente. Un derecho es un estado de cosas lícito; y son lícitos sólo todos los estados de cosas que estén protegidos por la prohibición de impedirlos.

2ª dificultad

La segunda dificultad plantea problemas mucho más espinosos; quienes la formulan no quieren otorgar derechos a beneficiarios de obligaciones que no sean reconocidos por el ordenamiento como titulares de derechos.

Así, p.ej., se dice que tenemos obligaciones hacia los difuntos mas éstos no tienen ya derecho alguno; o que tenemos obligaciones hacia los animales no humanos sin que ellos tengan derechos. Más evidente sería que nuestras obligaciones hacia la naturaleza, el medio ambiente, el patrimonio histórico, o las generaciones futuras, no nos hacen atribuirles derechos a esas generaciones ni menos a la naturaleza, al medio ambiente o al patrimonio histórico.

³². En general no es verdad que el ordenamiento jurídico otorgue a cada cual el derecho a ser donatario de cualquier bien. Lo único que es verdad es que (dentro de cierto ámbito objetivo y subjetivo) a cada uno le es lícito, si el dueño de un bien decide donárselo, aceptar la donación, lo cual es muy distinto. Ese derecho general sí es de contenido condicional.

³³. David Lyons, *op.cit.*, viene a sostener que la correlatividad se da realmente sólo cuando hay una sencilla regla de transformación morfológica —o, a lo sumo, léxica—, como la que correlaciona «dar» y «recibir», «pagar» y «cobrar», «socorrer» y «ser socorrido».

Respuesta

Si nada se añade ni se quita por reformular un reconocimiento de la licitud de un estado de cosas en términos literales de «derecho», entonces no hay ninguna diferencia entre decir que la naturaleza tiene derecho a que preservemos su equilibrio y decir que es lícito que preservemos su equilibrio.

Lo que busca el objetor es reconocer nuestro deber de preservación sin otorgar correlativamente ningún derecho al beneficiario de la preservación (y similarmente en los demás casos). Ahora bien, la regla de Bentham hace que lo obligatorio sea, *a fortiori*, lícito; es, pues, lícito (por hipótesis) preservar la naturaleza. Otra regla de lógica jurídica es la de las consecuencias causales, a saber: está prohibido causar efectos prohibidos. Será, pues, lícito que la naturaleza venga preservada (porque lo significado por la oración en voz pasiva es una consecuencia causal de lo significado por la correspondiente oración en voz activa). Formular esa licitud en términos de derechos de alguien, o de alguna entidad personificada (la Naturaleza, p.ej) es una cuestión meramente de pragmática comunicacional, sin contenido semántico.

Puede hablarse, p.ej., de la licitud (o del derecho) de otras especies a disfrutar de la vida natural; o de la licitud para las generaciones futuras del disfrute de la vida. El hacerlo así no añade ni quita nada a lo que ya sabemos, que es nuestra obligación al respecto (la de preservación, la de previsión, la de cuidado, la de evitar ciertos daños irreversibles, etc.); y, por lo tanto, la licitud de que se efectúe esa preservación, y así en lo demás.³⁴

Por otro lado —al margen de que sea correcta la lectura que doy de la correlación de marras en términos de la regla de no vulneración (más su conversa)—, en algunos casos la dificultad viene de que se han saltado unos operadores temporales implícitos.

El que otorga un testamento tiene derecho, en el momento en que lo otorga, a que, tras su muerte se respete su última voluntad; los albaceas que la ejecutan tienen, en el tiempo $t+1$, una obligación de ejecutar correlativa al derecho que en el tiempo t tiene el testador. No hace falta que la correlatividad implique simultaneidad.

Por otro lado —y aun concediendo, contrafácticamente, que el atribuir un derecho a un sujeto no se redujera a una mera variante estilística de la afirmación de la licitud de un hecho en el cual esté involucrado ese sujeto—, nada prueba que los muertos ya no tengan derechos tras su muerte. Después de morir hay muchos enunciados verdaderos y otros falsos acerca de ellos, como también hay verdades acerca de seres posibles. Un imposible absoluto no tiene propiedad alguna, mas un ser posible tiene propiedades incluso en mundos en que no existe; a mayor abundamiento, un ser real tiene propiedades antes de empezar a existir y después de dejar de existir.³⁵ Igualmente con relación a las generaciones futuras.

³⁴. Existen parámetros culturales que influyen en la pertinencia pragmático-comunicacional de acudir a una u otra paráfrasis. Lo que hay que ver es que eso no afecta para nada al contenido normativo, sino sólo al modo de hablar. Lo único que cuenta lógico-jurídicamente es el catálogo de conductas lícitas y de conductas ilícitas, no el que una u otra norma se exprese, o se deje de expresar, en términos del derecho que asiste a tal o cual persona o entidad, pasada, presente o futura. Si la Alhambra tiene derecho o no a ser preservada, dicho así, es asunto de palabras (unos aprobarán y otros desaprobarán esa proclama).

³⁵. Tampoco es obvio que morir implique cesar de existir. Es un asunto debatible cuya discusión podemos pasar por alto.

3ª dificultad

La tercera dificultad que se ha esgrimido es que hay deberes sin un derecho correlativo de nadie, al menos sin un titular claro de tal derecho. Así se dice que un delito sin víctima ha de ser castigado, sin que quepa pensar que la víctima está autorizada a exigir el castigo, porque no la hay.

Respuesta

A eso se puede responder, en primer lugar, que siempre hay víctimas, aunque sean las personas que han corrido un peligro injusto (sin necesidad de que hayan sufrido otro mal más que ese riesgo), o bien la sociedad.³⁶ Y, en todo caso, es la sociedad, víctima o no, la que tiene derecho al castigo del culpable.

Además, sea de todo ello como fuere, para mi propósito no es menester ni siquiera entrar en nada de eso, sino que basta con señalar que lo lícito —aquello a lo que hay derecho— es sólo todo lo que está prohibido impedir. La impunidad de los culpables de tales delitos (o de cualesquiera otros) ¿impediría algo? Sí, impediría la tranquilidad pública, la seguridad. Es ése el derecho correlativo al deber de castigar al culpable de uno de tales delitos.

Más en general se ha aducido que el castigo del delincuente es obligatorio sin que nadie tenga derecho a que se efectúe esa punición, particularmente sin que asista ese derecho a las víctimas o a los perjudicados. Es ése un asunto espinoso, en el cual no deseo entrar.³⁷ Mas, aunque no lleve yo razón en eso, persiste el derecho de la sociedad, el *ius puniendi*. O sea que sí hay un derecho correlativo.

Y, de todos modos, queda en pie lo principal, y es que es mucho más genérica la correlación requerida por nuestros principios lógico-jurídicos. Es lícito sólo todo estado de cosas que esté prohibido impedir. En el caso que nos ocupa, ¿qué situaciones son aquellas que serían impedidas u obstaculizadas por la impunidad de los delincuentes?

Esa impunidad impediría la seguridad pública, que es uno de los componentes del bien común de la sociedad. Dicha seguridad es lo que constituye un derecho correlativo al deber de punición.

Cabe, así y todo, mencionar un posible reparo a esta última consideración, a saber: según el tratamiento aquí propuesto, lo que es lícito o ilícito (e.d. lo que está permitido o prohibido) es un hecho concreto, un estado de cosas singular, individualizado; en otras palabras, una situación; a la cual, cuando se trate de un hecho que involucre a seres humanos, podemos llamarla «una acción» o «una conducta».

³⁶. Cuando se trate de un delito de peligro abstracto, no habrá personas concretas expuestas a la amenaza injusta, pero a la vez todos han sido afectados (abstractamente). Quien lanza a toda velocidad su vehículo por las avenidas desiertas de una capital a las 2 de la mañana, sin mirar a derecha ni izquierda, tal vez no pone en peligro la integridad de nadie en particular, mas hace correr un riesgo abstracto a todos en general; hubiera bastado que una razón de urgencia, médica u otra, hubiera llevado a alguien a transitar para que se hubiera producido una tragedia. Las víctimas somos todos, pero más específicamente la colectividad misma que formamos.

³⁷. Tras haber prevalecido mucho tiempo esa idea de que el agraviado no tiene derecho alguno a que su ofensor venga castigado, en los últimos años las tornas han cambiado, y ahora (un poco vergonzantemente, eso sí) se tiende a sostener lo contrario —incluso hasta la exageración de otorgar al ofendido un papel casi hegemónico en el proceso y en el juicio. Podemos admitir un derecho de la víctima al castigo retributivo del delincuente, siempre que se le impongan condiciones y límites y se prohíba abusar de tal derecho —además de que razones prudenciales pueden hacer socialmente aconsejable que la víctima quede totalmente ausente del proceso penal.

No se trata de estados de cosas genéricos, de tipos de estados de cosas; cuando un ordenamiento jurídico decide la licitud, en general, de tal tipo de estados de cosas, lo que está estableciendo es que será lícito cualquier estado de cosas de ese tipo; está promulgando un precepto encabezado por un cuantificador universal. Así, la libertad de opinión es la licitud de tener la opinión que sea, e.d. la autorización legal de cualquier conducta humana, sin excepción, consistente en abrazar una u otra opinión.

Cuando decimos que un hecho o una conducta impide o impediría la tranquilidad o la seguridad pública (o que la obstaculizaría gravemente, lo que viene a ser igual), podemos querer decir dos cosas:

- 1) que ese tipo de hechos o conductas tienen ese efecto típico;
- 2) que, en particular, tal hecho o conducta singularizada tiene ese efecto impeditivo.

Ahora bien, no es obvio que cada impunidad de un delincuente tenga ese efecto; por lo menos cuando el delito no sea públicamente conocido, no parece tenerlo necesariamente.

Sea así o no, lo que es cierto es que una abstención legislativa de imponer el castigo de los delincuentes sí impediría la pública tranquilidad. Así que ha de haber una ley que imponga como obligatoria esa punición, incluso para casos en que, hipotéticamente, la impunidad no impidiera la seguridad pública.³⁸

4ª dificultad

Una cuarta dificultad estriba en que, si es lícito que alguien cobre una suma que le es debida (o sea: si tiene derecho a cobrarla, según lo expresaríamos corrientemente), entonces ¿por qué se va a reputar un hecho impeditivo, una violación de su derecho con arreglo a la *interdictio prohibendi*, el no-pago del deudor y no el de cualquier otro? En efecto, lo que frustra el disfrute de ese derecho es que ni el deudor ni nadie más pague la deuda. Por consiguiente, la mera regla de no-vulneración, por sí sola, no nos daría la clave para determinar qué deberes son correlativos de tales derechos.

Respondo como sigue. El derecho de obtener el pago (el derecho a cobrar) inhiere en el acreedor y la obligación de pagar incumbe al deudor. La razón de que así sea es que el ordenamiento jurídico aísla la consociación que forman el acreedor y el deudor y, dentro de ella, ve al deudor como aquel que, de no pagar, impide que el acreedor recobre su crédito. Y es que la relación de impedimento tiene un sustrato físico-natural —o social— pero también una configuración normativa.

¿Qué sucede cuando cambia la persona del acreedor? Supongamos, en efecto, que Julián tiene el deber de pagar cien euros a Heraclio y que éste lícitamente cede el crédito a Ignacio. ¿Cambia el *dictum* de la obligación que pesa sobre Julián? Si decimos que no —que el *dictum* de su obligación es pagar la suma—, tenemos que añadir otra relación jurídica extrínseca al deber de pago de Julián; eso es inverosímil y engorroso. Si el contenido o *dictum* de la obligación involucra al beneficiario, Heraclio, ¿cómo puede éste transmitir el derecho de crédito a un tercero? ¿No está con ello alterando unilateralmente el contenido de la obligación de Julián?

³⁸. Es tema para otra discusión el averiguar por qué otra regla de lógica jurídica de la obligación de que esté vigente tal ley se sigue que ésta haya de aplicarse. V. mi ya citado artículo «La obligación de aplicar las normas jurídicas vigentes».

La respuesta correcta parece ser la siguiente. Cualquiera que sea su fundamento —contractual o extracontractual—, la relación obligacional entre Julián y Heraclio significa que, dentro del dúo Heraclio/Julián —que es un agregado de individuos o sujetos, aunque carezca de personalidad jurídica—, es un hecho lícito el cobro de la suma de cien euros por Heraclio; lo que impediría ese hecho lícito sería una conducta omisiva de Julián, su no-pagar.

En una serie de casos el ordenamiento jurídico autoriza a Heraclio a subrogar a un tercero en su lugar; en adelante ese tercero, digamos Ignacio, será quien quede vinculado con Julián; el dúo Julián/Heraclio viene así reemplazado por el nuevo dúo Julián/Ignacio; en ese nuevo dúo, Ignacio tiene derecho a cobrar, o sea: es lícito que cobre. Que Julián se abstenga de pagar será ahora un impedimento, no ya para que cobre Heraclio, sino para que cobre Ignacio.³⁹

En un amplio abanico de casos es lícita la transmisión del crédito, con ciertas restricciones o condiciones, como la de adecuada información al deudor y un limitado derecho de éste a oponerse para evitar verse perjudicado por un posible cambio de circunstancias obstativas o extintivas. Hay, eso sí, transmisiones prohibidas, como el derecho de alimentos o el de percepción de salarios.

En ciertos casos cabe también un desplazamiento de la figura del deudor, generalmente con consentimiento del acreedor. Un caso especialmente interesante es el de pago de la deuda por un tercero no obligado a pagar, que suele extinguir (aunque no siempre lo hace) la obligación de pagar del deudor (pudiendo crear una obligación nueva, la de pagar a ese tercero). Es un hecho extintivo. Hemos visto que la obligación de Julián de pagar cien euros a Heraclio se deriva del derecho de Heraclio a recibir cien euros creado por una relación obligacional entre Julián y Heraclio. Dentro de esa consociación dual, Julián-Heraclio, lo que impediría a Heraclio disfrutar de la realización del hecho lícito —que es el de recibir la suma de cien euros— sería una omisión de Julián, consistente en que éste no pagara. Que Julián rehúse pagar impide a Heraclio ejercer su derecho a los cien euros. Mas deja de impedirlo si paga un tercero, digamos Mauricio. Hasta que eso se produce, el ordenamiento jurídico sólo estaba considerando como un impedimento prohibido el no-pago de Julián —no el que no pague un tercero—. Jurídicamente se opera en círculos. En el círculo consociativo pertinente —el que formaban Julián y Heraclio— se reputaba como impedimento la omisión de Julián, no la omisión de terceros. Tras el pago por un tercero, el círculo pertinente será otro.⁴⁰

³⁹. V. Para transmisiones de crédito lícitas en el derecho francés Christian Lapoyade Deschamps, París: Ellipses, 1998, p. 272.

⁴⁰. La relación entre la obligación y el hecho extintivo (el eventual pago por Mauricio) podemos analizarla de distintos modos. Uno de ellos implica interpretar el contenido de la obligación como un condicional. Otro es condicionalizar el aserto de la obligación. Me parece mejor la solución que he apuntado, a saber: que el contenido de la obligación de Julián estriba en no impedir que Heraclio cobre la suma de cien euros; y que el único modo en que puede cumplir tal obligación es pagarla él. Cesa esa obligación cuando Mauricio se interpone. Hasta esa interposición, Julián tenía obligación incondicional de pagar; la intervención del pagador voluntario, Mauricio, hace cesar ese deber, puesto que con ella el círculo jurídicamente pertinente se ha ensanchado y así la abstención de pagar de Julián ya no es óbice para que Heraclio recupere su crédito. Eso sí, el pago voluntario por Mauricio puede dar lugar a una nueva consociación dual, la formada por Mauricio y Heraclio, en la cual ahora es Mauricio el acreedor.

§6.— Conclusión

He defendido las tres tesis siguientes:

- 1^a) Tenemos un derecho natural a hacer lo que la ley no nos prohíbe.⁴¹
- 2^a) Tenemos un derecho natural a que esté prohibido impedirnos hacer lo que nos es lícito (a salvo, eso sí, de que el concepto de impedimento venga jurídicamente determinado).
- 3^a) Tenemos un derecho natural a hacer aquello tal que todos los impedimentos estén prohibidos.

Por la tesis 2^a —regla de no vulneración o de no-impedimento—, los demás tienen prohibido impedirnos disfrutar de un derecho (y lo tienen prohibido en virtud de una norma de derecho natural). Por la tesis 3^a una conducta (u omisión) tal que a nadie le es lícito impedirle es una conducta lícita y, por lo tanto, es el contenido de un derecho.

Hay asimetría: basta que una conducta sea lícita para que estén prohibidos todos los impedimentos.⁴² En cambio, no basta con que tal o cual impedimento esté prohibido para que la conducta sea lícita; sólo lo es si están prohibidos *todos* los impedimentos.

Eso es lo que hace difícil formalizar plenamente la correlación, porque, si bien las tesis 1^a y 2^a se formalizan con cierta facilidad, la tesis 3^a no se deja formalizar más que con un aparato bastante complicado,⁴³ al involucrar un cuantificador cuyo campo de variación serán conductas o estados de cosas.⁴⁴

⁴¹. Lo que estoy sosteniendo es que todos los seres humanos (y también algunos seres no humanos) tienen un derecho natural, no conferido por legislador positivo alguno, a que les sea lícito hacer todo lo que no les está prohibido; y que ese derecho natural, innato, viene protegido por una ley perteneciente a todo ordenamiento jurídico, haya sido dictada o no por el legislador. Es una ley de la naturaleza misma, que los gobernantes no pueden abrogar ni alterar, sin la cual lo que tendríamos no sería un ordenamiento jurídico sino un conglomerado de reglas incapaz de establecer nada que empezara siquiera a parecerse a un bien común. La regla de permisión (la de que cuanto no esté prohibido es lícito) no es, pues, una consideración *de lege ferenda*; es ley.

⁴². Corresponde al derecho configurar y deslindar ese concepto de impedimento, cuyo sustrato es una acción u omisión que fuerce al titular del derecho, contra su voluntad, a no disfrutar de su realización, a verse privado de ese contenido lícito.

⁴³. En las lógicas judiciales puestas en pie hasta ahora por el autor de este artículo la tesis 3^a no se puede demostrar, ni siquiera formular sin modificar las reglas de formación, los axiomas y las reglas de inferencia.

⁴⁴. Agradezco a Marcelo Vásconez sus críticas a un borrador de este trabajo, que me han ayudado mucho a corregir varios errores y a aclarar algunos puntos.