

Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

José Rogelio Alanís García (Magistrado de Circuito adscrito al Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito)

Estructura formal (sintáctica) de los derechos fundamentales.
pp. 80-107 Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2021.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafiosjuridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho. Revista de temas contemporáneos sobre derecho, y sus conexiones en la vida cotidiana, Volumen 1, No. 1, julio-diciembre de 2021, es una publicación semestral de la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología, editada en la Ciudad Universitaria, N.L., México. Con dirección en Cd. Universitaria, Av. De los Rectores s/n, San Nicolás de los Garza, N.L. C.P. 66451, Página electrónica de la revista: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Editora en jefe: Dra. Amalia Guillén Gaytán Reserva de Derechos al Uso Exclusivo del Título Volumen 1, No. 1, juliodiciembre de 2021 ISSN: en trámite ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Dra. Karina Soto Canales.

Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho aborda temas contemporáneos sobre derecho, y sus conexiones en la vida cotidiana, tiene como propósito constituirse en un foro de discusión académica que aborda la compleja, contradictoria y multicausal relación entre el derecho y la vida social. Desafíos Jurídicos se inscribe en el debate académico nacional e internacional en el ámbito de Derecho y su giro especial en las ciencias sociales e invita al análisis de diversas prácticas sociales y formas de organización y acción política desde una perspectiva multidisciplinaria que ponga énfasis en la defensa de los derechos y su aplicación. Los textos publicados incorporan métodos y problemas tratados desde el derecho, la sociología, la ciencia política, la economía, los estudios urbanos, la geografía, los estudios culturales, la antropología, la literatura y el feminismo, entre otros. Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del comité editorial.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización expresa de la revista.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: ING. ROGELIO GARZA RIVERA CASTRO

SECRETARIO GENERAL: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

PINTURA DE LA PORTADA: José Luis Rodríguez Alemán "La Racionalidad del Derecho" © 2021

Estructura formal (sintáctica) de los derechos fundamentales

Formal (synthetic) struture of fundamental rights

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2021

Por: José Rogelio Alanís García*

*Magistrado de Circuito adscrito al Cuarto Tribunal
Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito

Resumen. Este artículo pretende exponer, describir y proponer sucintamente una estructura formal o sintáctica de los derechos fundamentales, que aquí se tratan como sinónimos de los derechos humanos. Para hacerlo, se considera un punto de vista semiótico y de teoría de sistemas sociales. Se considera que los derechos son funciones de tercer orden compuestas por tres funciones: la del titular, la del objeto y una tercera, llamada relacional. Entre las primeras dos funciones y la tercera existe una relación diferencial, la cual se conceptualiza conforme a la lógica de Spencer Brown y Luhmann.

Palabras clave: Derechos fundamentales, teoría de sistemas, lógica deóntica, estructura formal, desacoplamiento estructural.

Abstract. This article aims to present, describe and propose a formal or syntactic structure of fundamental rights, which are here treated as synonymous of human rights. To achiev this goal, a semiotic and a theory-of-social-systems point of view is adopted. It is considered that fundamental right are third order functions, composed of three functions: rightholder, object and the third called relational. There is a differential relationships between the first two functions and the third which is conceptualized according to Spencer Brown and Luhmann logic.

Key words: Fundamental rights, system's theory, deontic logic, formal structure, syntactic structure, decoupling structure.



I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Luigi Ferrajoli, al criticar el principialismo defendido por Dworkin, Alexy, Atienza, Ruiz Manero y Zagrebelsky, cuestiona la distinción entre principios y reglas. Esta crítica se puede reducir, por lo menos para lo interesante en este artículo, a dos puntos:

a) La distinción entre reglas y principios es obscura. Las reglas son aplicables en la forma de todo o nada, son normas que pueden ser realizadas o no realizadas, por lo que si una regla es válida, es obligatorio hacer exactamente lo que reclama, o se caracterizan por prever los supuestos de hecho subsumibles en ellas; mientras los principios no indican las consecuencias jurídicas que sigan automáticamente cuando se den las condiciones previas, son mandatos de optimización que se cumplen en la medida de lo posible en cada caso, del cual derivará una regla o configuran el caso de forma abierta. Sostiene Ferrajoli que esto se aclara de mejor manera con la distinción entre reglas deónticas, por un lado, y principios directivos y principios regulativos (los derechos fundamentales son de este tipo), por otro. En los principios regulativos, principios y reglas son la cara de una misma moneda¹.

b) Los principios regulativos son “nomogénéticos”. Dice:

En cuanto normas de rango constitucional, son normas sustanciales sobre la

producción jurídica, que comportan para el legislador: a) la prohibición de su lesión, es decir, de la producción de leyes contrarias a ellos, que de violarse dará lugar a antinomias y b) la obligación de su actuación, es decir, de producir leyes que los garanticen, que en el caso de ser violada ocasionará lagunas”².

Estas leyes, entonces, establecerán garantías primarias de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales tienen una “feliz” ambivalencia: vistos desde abajo, son derechos de los que todos, en cuanto personas son titulares. Desde arriba, son reglas, esto es, prohibiciones u obligaciones que tienen por destinatarios los poderes públicos³.

Nos parece que la crítica de Ferrajoli es acertada en cuanto a que la distinción de principios y reglas referida es rígida y mantiene ambos conceptos en el mismo orden de discurso (abstracción), lo cual no es posible si, como el mismo Alexy⁴ sostiene, de la aplicación de los primeros, mediante ponderación, deriva una regla. Es decir, cuando la distinción entre principios y reglas parte de que ambas son especies de normas, que difieren en cuanto a alguno de sus componentes, pero no en cuanto a que tienen objeto y modalidad deóntica (permisión, obligación o prohibición), es claro que están en el mismo orden o nivel formal de abstracción, aunque su contenido sea más

¹ Ferrajoli, Luigi, 2014, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. Perfecto Andrés Ibañez, Madrid, Trotta, 2014, pp. 110.

² Ibid. 112.

³ Cfr. ibid. 113-114.

⁴ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 607.

abstracto⁵, lo cual deja inexplicado cómo, a su vez, pueden producir reglas. Tampoco Ferrajoli aclara –aunque correctamente apunta este problema– cuál es la estructura formal de los derechos fundamentales que permite esta nomogénesis y que, al tiempo, la limita (de otra forma, no sería una estructura).

Además, de los principios pueden derivar otros principios o subprincipios. Por ejemplo, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia obligatoria, del principio de presunción de inocencia (que a su vez deriva del principio de debido proceso) emergen los subprincipios de regla de trato intraprocesal y extraprocesal, de regla de prueba y de estándar de prueba.

Consideramos que se requiere explicitar una estructura formal de los principios que clara y racionalmente permita este carácter complejo de los derechos fundamentales: como principios nomogenéticos que generan principios de menor grado formal de abstracción (de otro orden), así como reglas que los garantizan.

Esta estructura formal también debe dar cuenta de las condiciones racionales necesarias para derivar de tales principios los subprincipios y reglas que los desarrollan y garantizan, lo cual no puede ser cuando por principio se entiende una norma de características similares a los de las reglas, sólo que con falta de algunos componentes (v.gr. condición de apli-

cación) o matización de sus consecuencias (dentro o no dentro de lo posible).

A lo anterior se suma que en los últimos años hemos experimentado un incremento de pretensiones que, tanto por parte de diversos grupos de la sociedad civil, como por desarrollo jurisprudencial, se ostentan no sólo como derivados de los derechos fundamentales, sino como derechos fundamentales en sí mismos. Estas pretensiones tienen orígenes distintos, tan variados como los grupos de las cuales derivan. Su diversidad tiene sustento, por lo menos en parte, en la pluralidad propia de las sociedades occidentales actuales. Esta pluralidad, además, tiene distintos ejes: ideológicos, culturales, regionales, sociales, económicos, étnicos, etc. Es necesario contar con herramientas conceptuales en materia de derechos humanos que permitan articular esta pluralidad.

Otro punto es importante resaltar. Es una nota compartida entre concepciones positivistas del Derecho partir principalmente de consideraciones formales o sintácticas para establecer la validez de las normas jurídicas. La formalidad permite el cambio constante de dichas normas, lo cual es acorde con la deriva y la gestión de la contingencia propia de las sociedades complejas⁶. Es decir, esta manera de considerar la validez es causa y explicación de la contingencia relativamente alta de las normas jurídicas. Se sienta en el imaginario, entonces, una relación entre formalidad y contingencia.

⁵ También es problemático cómo determinar la abstracción del contenido y si esto distingue reglas de principios. En este trabajo se clarifica este punto mediante consideraciones formales, principalmente en lo que denominamos función relacional de los derechos fundamentales.

⁶ De Giorgi, Raffaele, *Ciencia del Derecho y Legitimación*, México, UIA, 1998.

Las normas de derechos humanos positivas (derechos fundamentales) tienen la clara pretensión de sustraerse en alguna forma a esta contingencia “catalizada” y “administrada”. Esta pretensión frecuentemente se busca satisfacer más bien con aspectos semánticos de las normas, con significados que trascienden el tiempo⁷.

Sin embargo, el hecho de que la formalidad –la sintaxis del Derecho– tienda a relacionarse con la contingencia, no impide que desde la propia estructura sintáctica de los derechos fundamentales se pueda sustentar mecanismos que la resistan y favorezcan cierta perennidad de su existencia y contenidos. De hecho, si aludimos a una teoría semiótica como la de Peirce⁸, Morris⁹ y Eco¹⁰, así como a una teoría de la comunicación como la de Luhmann¹¹, conforme a las cuales se puede sostener que el plano de expresión (sintáctica), el del con-

tenido (semántica) y la pragmática conforman a la semiosis y a la comunicación como una unidad de diferencias, que se afectan entre sí; entonces es plausible que la propia sintaxis del derecho fundamental permite e incentive su permanencia y, en alguna forma, sea intangible para el poder.

Creemos que la estructura sintáctica aquí propuesta, explica desde la formalidad del derecho fundamental, su relativa distancia frente a la contingencia, cosa que, nos parece, no ha sido suficientemente estudiada precisamente por la asociación entre formalidad y contingencia, por un lado, y semántica y permanencia (para algunos incluso necesidad), por el otro.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMPRENDEN PRINCIPIOS Y REGLAS

II.1. Un concepto de norma

Alexy¹² reconoce la difícil tarea de aportar una definición de norma. Para no perderse en el tema, establece como criterio de identificación de norma, la asignación a alguna conducta de algún operador deóntico, es decir, de mandato u obligación, prohibición o permisión. Entonces, para Alexy, se está frente a una norma si se asigna una modalidad deóntica a alguna conducta.

Asimismo, Alexy¹³ expone su teoría semántica de la norma, conforme a la cual, ésta es el contenido semántico o significativo de un enunciado o texto normativo. Por ejemplo, en el texto normativo “comete el delito de homi-

⁷ Alexy, op. cit. Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.

⁸ Chandler, Daniel, *Semiotics. The basics*, 2a. ed., New York, Taylor & Francis Group, 2007.

⁹ Morris, Charles, *Fundamentos de la teoría de los signos*, trad. Rafael Grasa, Ediciones Paidós, Barcelona, 1985.

¹⁰ Eco, Umberto, *Tratado de semiótica general*, trad. Carlos Manzano, México, Lumen, 2005 y *Semiótica y Filosofía del Lenguaje*, trad. Helena Lozano, México, Lumen, 1990.

¹¹ Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. Torres Nafarrate et al. México, UIA, ITESO, UNAM, IIJ, Teoría Social, 2002 y *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, trad. Torres Nafarrate et al. Barcelona-México-Santa Fe de Bogotá, Anthropos, UIA, CEJA, 1998.

¹² Alexy, op. cit. 51-55.

¹³ Op. cit.

cidio quien priva de la vida a otro”, la norma significada es “está prohibido matar personas”.

Por su parte, von Wright¹⁴ sostiene que los elementos nucleares de las normas (norm-kernel) son el carácter, el contenido y la condición de aplicación. El carácter es la modalidad deóntica asignada, es decir, la obligación o permisión (en Norm and Action, nuestro autor prescinde de prohibición [must not], por ser definible a partir de obligación [ought to], al ser su negación). El contenido es la conducta o, más precisamente, la transformación (T) de un estado de cosas a otro a partir de un acto positivo (comisión) (d) o una omisión (f: forbear): es decir, el contenido se expone, por ejemplo, como $d(pT \sim p)$ o $f(pT \sim p)$. La condición de aplicabilidad es aquello que debe satisfacerse para la existencia de una oportunidad efectiva para realizar el contenido de la norma.

Para complementar el concepto de norma hasta aquí esbozado, conviene referir a Hohfeld¹⁵. Éste propone un cuadro de oposiciones y correlaciones simétrico de los conceptos jurídicos fundamentales. El cuadro es el siguiente:

derecho	privilegio	poder	inmunidad
no derecho	deber	incompetencia	sujeción
derecho	privilegio	poder	inmunidad
deber	no derecho	sujeción	incompetencia

Por derecho entiende reclamo o pretensión exigible (claim) de alguien frente a otra persona. Son los derechos *in personam*¹⁶. Su opuesto es carecer de derecho y su correlativo es la obligación o deber. Esta relación es la que, en nuestro derecho civil, se tiene entre derecho subjetivo y obligación, en la cual uno es la contracara de otro¹⁷.

El privilegio corresponde a lo que, en von Wright, es la conjunción de permisión de hacer y permisión de no hacer. Se trata de las libertades. En palabras de Hohfeld “una ‘libertad’ considerada como una relación jurídica (o ‘derecho’ en el sentido lato del término) debe significar, si acaso tiene algún contenido definido, precisamente lo mismo que ‘privilegio’”¹⁸. Un privilegio existe si el titular puede válidamente tanto realizar como omitir la misma conducta. Por ende, es el contrario de un deber. Asimismo, el privilegio es el correlativo de un no derecho, pues si alguien tiene la posibilidad tanto de hacer como de omitir determinada acción, entonces nadie más puede tener un derecho frente a él en relación con esa misma acción.

¹⁴ Von Wright, Henrik, Norm and Action, en <https://www.giffordlectures.org/lectures/norm-and-action>, 1960, visitada por última vez el doce de febrero de dos mil diecinueve.

¹⁵ Hohfeld, W.N. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, New Haven, Yale University Press, 1923, 420 pp.

¹⁶ Ibid. 72.

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 11^a ed., México, Porrúa, 2006, tomo 1.

¹⁸ Hohfeld, op. cit. 42.

Las inmunidades o exenciones existen cuando la situación jurídica de una persona no puede válidamente ser variada por la voluntad de otra. Su contrario es la sujeción y su correlativo es la incompetencia.

Con estas bases, para efectos de este artículo, definiremos como norma de primer *orden* una función u operación¹⁹ que adscribe a una conducta (comisiva u omisiva) obligatoriedad, permisibilidad o prohibición (aun cuando puede reducirse esta última a la negación de la primera), de acuerdo con alguna condición de aplicación (aunque esta última, a priori, se encuentre vacía en los principios). También consideramos que hay una norma, cuando se dan derechos, libertades, poderes, inmunidades, sus correlativos y sus contrarios, según la terminología de Hohfeld.

Es importante mencionar que von Wright²⁰ habla de normas de *segundo orden*, por las cuales entiende aquellas cuyos contenidos son actos normativos. Los actos normativos son aquellos a partir de los cuales se crean, generan o promulgan normas. En una noción más general, es asignar a una norma, algún carácter o modalidad deóntica. Entonces, las normas de segundo o mayor orden también tienen, para este autor, los elementos nucleares de carácter, contenido y condición de aplicación.

II.2. Función

Partimos del concepto de función de Gottlob

Frege, aunque diferiremos de él en cuanto a que, por argumentos u objetos, entenderemos necesariamente otras funciones. Esto, en virtud de que el argumento de cualquier función es un signo y éste es una función semiótica²¹. Según Jesús Mosterín,

Para Frege, todo lo que hay, todo acerca de lo que hablamos, es objeto o es función. Hay objetos y hay funciones. No hay nada más. Función es todo lo que no es objeto; objeto es todo lo que no es función. Las personas, los vegetales, los planetas son objetos. También lo son los puntos espacio-temporales, los números naturales e incluso los valores veritativos (la verdad y la falsedad, o, como Frege dice, lo verdadero y lo falso)²².

Una función se distingue de sus argumentos. Así, en la función $2 \cdot x^3 + x$, “2” y “x” son los argumentos, mientras que los vínculos aditivo, multiplicativo y exponencial entre ellos, son la función.

Por tanto,

el argumento no forma parte de la función, sino que constituye, junto con la función, un todo completo; pues la función, por sí sola, debe denominarse incompleta, necesitada de complemento no-saturada. Y ésta es la diferencia entre las funciones y los números. Y por esta naturaleza de la función se explica que,

¹⁹ Por función entendemos operación (en oposición a argumento), como lo hace Frege, Gottlob, *Estudios sobre semántica*, Barcelona, Ediciones Folio, 2002.

²⁰ Op. cit.

²¹ Eco, Umberto, *Tratado de...*, op. cit.

²² Frege, Gottlob, *Estudios sobre semántica*, trad. D U Moulines, Introducción de Jesús Mosterín, Barcelona, Ediciones Folio, 2002, p. 10.

por una parte, reconozcamos la misma función en $'2*1^3+1'$ y $"2*2^3+2"$, a pesar de que estas expresiones se refieran [designen] números distintos, mientras que, por otra parte, en $'2*1^3+1'$ u $'4-1'$, a pesar de su mismo valor numérico, no encontremos la misma función²³.

Así, la función es la forma vacía de una operación y el argumento es aquello que la satura y completa. Frege llama a la conjunción de función y argumento, valor de la función para ese argumento.

Frege distingue entre las de primer y segundo orden. Son funciones de primer orden, aquellas que son saturadas por objetos, mientras que son de segundo orden aquellas "cuyos argumentos son y deben ser funciones"²⁴.

II. 3. Reglas y principios

Aunque en el discurso jurídico contemporáneo podemos atribuir a Dworkin²⁵ la aplicación del concepto de los principios para los derechos fundamentales, a nuestro parecer es en Alexy donde encontramos una mejor y más clara exposición de éstos, de su carácter normativo y de su distinción respecto a las reglas.

Alexy elabora una primera distinción fundamental para su teoría, a saber, aquella entre disposición de derecho fundamental, derecho fundamental y norma de derecho fundamental.

Todo derecho fundamental –afirma– es soportado por una norma de derecho fundamental, pero no toda norma de derecho fundamental refiere a un derecho fundamental; por ejemplo, existen normas de derecho fundamental que no otorgan derecho subjetivo alguno²⁶.

Por otro lado, una disposición de derecho fundamental es un enunciado que expresa una norma de derecho fundamental. La norma de derecho fundamental es el significado de la disposición de derecho fundamental. Se trata aquí de la diferencia entre plano de expresión y plano de contenido de Saussure²⁷. La disposición o texto de derecho fundamental es el plano de expresión de la norma de derecho fundamental.

Dada la preeminencia del concepto de norma, los criterios para su identificación no deben buscarse, dice Alexy, en el nivel del enunciado normativo, sino en el del significado. Estos criterios no son otros que las modalidades básicas de la lógica deóntica: mandato (obligación), permisión y prohibición. Entonces, para Alexy, es norma aquella función en la cual se asigne a una conducta algún operador deóntico (O, obligación, P, permisión o F, prohibición).

Siguiendo con Alexy, las disposiciones de derecho fundamental tienen una estructura se-

²³ Ibid. 20.

²⁴ Ibid. 43-44.

²⁵ Dworkin, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1978.

²⁶ Alexy, op. cit. 47.

²⁷ Saussure, Ferdinand, *Curso de lingüística general*, trad. Amado Alonso, Buenos Aires, Editorial Losada, 1945. Esta diferencia se encuentra también en la lógica, cuando se distingue entre proposición y enunciado. La primera es el significado de la segunda (von Wright, op. cit.).

mántica abierta, por cuanto presentan equivo-
cidad y ambigüedad. Estas características de
los enunciados de derecho fundamental, lleva
a que, si bien es indudable que expresan nor-
mas, es difícil saber qué tipo de norma contie-
nen y si son de derecho fundamental. Por eso,
es necesario postular normas que relacionen
el contenido de las distintas disposiciones fun-
damentales y permitan su aplicación concreta.
Estas normas, no estatuidas directamente por
el texto constitucional, sino adscritas a éste,
son llamadas, precisamente, normas ad-
scritas²⁸. Las normas adscritas presentan el
problema de saber qué normas pueden con-
siderarse como tales. Alexy considera como
norma adscrita válida, aquella que se adscribe
conforme a Derecho, pero para determinar
cuándo la adscripción es de esta cualidad, no
se puede apelar a su positivación (procedi-
miento legislativo o de reforma constitucional,
por ejemplo). Por ello, la validez de una norma
adscrita **depende de la validez de la argu-
mentación conforme a la cual fue obtenida**.
Sobre estas bases, Alexy formula su teoría de
los principios y las reglas en relación con los
derechos fundamentales.

Para el autor alemán, *tanto los principios
como las reglas son normas*, porque expre-
san lo que debe ser conforme a las modali-
dades deónticas básicas (obligación, permi-
sión y prohibición). Ambos son razones para
juicios concretos de deber ser. Por ende,
son dos tipos de normas: están en el mismo
orden de abstracción, aunque difieren en
cuanto a sus componentes²⁹ y la manera en

que se solucionan los conflictos normativos
respectivos.

Los principios “son normas que ordenan que
algo sea realizado en la mayor medida po-
sible. Dentro de las posibilidades jurídicas y
reales existentes”, por lo que son “mandatos
de optimización, que están caracterizados por
el hecho de que pueden ser cumplidos en di-
ferente grado y que la medida debida de su
cumplimiento no sólo depende de las posibili-
dades reales, sino también de las jurídicas”³⁰.
Por otro lado, “las reglas son normas que sólo
pueden ser cumplidas o no. Si una regla es
válida, entonces [debe] hacerse exactamente
lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tan-
to, las reglas contienen determinaciones en el
ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible”³¹.
Entonces, “los principios ordenan que algo
debe ser realizado en la mayor medida posi-
ble, teniendo en cuenta las posibilidades ju-
rídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen
mandatos definitivos sino sólo *prima facie*”,
mientras las reglas “exigen que se haga exac-
tamente lo que en ellas se ordena”³².

Podemos observar, en primer lugar, que el
concepto de norma de primer orden expuesto
en el apartado anterior es compatible con lo
expuesto por Alexy, pues éste no sólo toma en
cuenta los operadores deónticos de mandato,

llas carecen de condición de aplicación. Comparten los
demás componentes que refiere von Wright. Entonces,
podemos decir, que están en el mismo nivel de abstrac-
ción sintáctico. Véase Atienza, Manuel, et. al., *Las Pie-
zas del Derecho*, 2ª. ed., España, Ariel, España, 2004.

28 Alexy, op. cit. 70.

29 Atienza y Ruiz Manero consideran que, formalmen-
te, la diferencia entre principios y reglas, es que aque-

30 Ibid. 86.

31 Ibid. 87.

32 Ibid. 99.

permisión y prohibición, sino también alude a conceptos muy similares a los de Hohfeld. En su caso, sólo serían normas de segundo orden respecto de las reglas derivadas de la ponderación, pero no respecto de otras reglas. Sin embargo, como a continuación expone-mos, no puede considerarse que los derechos fundamentales, en sí mismos, sean principios o reglas, sino más bien son campos de argumentación jurídica, que se regulan por expectativas normativas para generar normas (reglas y principios), de tal forma que estas últimas no saturan todo el contenido del derecho fundamental y, por tanto, no pueden confundirse con él. Estas normas generadas a partir de los derechos fundamentales, a los cuales se aplica la argumentación jurídica (a la manera en que Alexy aduce que deben obtenerse las normas adscritas), son **garantías**³³.

II.4. Estructura formal de los derechos fundamentales

El problema que debe resolverse para plantear una estructura sintáctica general de los derechos fundamentales, es el consistente en cómo la redacción de éstos en términos abstractos y categóricos, puede traducirse a proposiciones normativas, es decir, a enunciados hipotéticos (es decir, con condición de aplicación, saturada o no a priori) relacionados con conductas más o menos concretas a las

cuales se atribuye un operador deóntico (v.gr. obligatorio reconocer personalidad, no matar, respetar ámbitos de privacidad, proveer medicamentos o servicios de salud, establecer condiciones generales de acceso a la vivienda). Este tema tiene estrecha relación con el de la fuerza normativa de la constitución³⁴.

Es fácil concebir los derechos fundamentales como compuestos, por lo menos, por dos elementos, a saber, el sujeto y el objeto. El sujeto de estos derechos es toda persona humana y su objeto, generalmente expuesto en términos abstractos, es aquello sobre lo que recae el derecho: la vida, la libertad, la personalidad, la propiedad, etc.³⁵.

Sin embargo, podemos afirmar que la estructura de los derechos fundamentales es mucho más compleja que esta. Un primer indicio sobre este punto es, precisamente, la proliferación de pretensiones de variadísimos contenidos y orígenes que se ostentan o a veces incluso se reconocen como derechos fundamentales. Esta proliferación y el hecho mis-

³³ Ferrajoli define: “garantía primaria es la obligación de prestación o la prohibición de lesión dispuestas en garantía de un derecho subjetivo”; “garantía secundaria” es la obligación de anulación o de condena predisuestas en garantía de la anulabilidad de un acto inválido o de la responsabilidad por un acto ilícito”. Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 2011, tomo I, p. 631.

³⁴ Landa, César, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, en Bazán, Víctor, et al.. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Fuerza Normativa de la Constitución*. Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, Universidad de Chile, 2010. Versión web http://www.kas.de/wf/doc/kas_23684-1522-4-30.pdf?110823001053, visitada por última vez el 12 de febrero de 2019. Este autor dice: “En efecto, la aparición de la fuerza normativa de los derechos fundamentales solo es concebible en el Estado democrático constitucional, lo que constituye una constante histórica y teórica contemporánea en todas las latitudes”, op. cit. 29.

³⁵ Picard, Edmund, *El Derecho puro*, Madrid, Librería Gutemberg, 1911. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2011, pp. 494.

mo de su novedad en cada sentencia, opinión consultiva, opinión general, etc., en las cuales se sustentan, permite considerar que no existe a priori una articulación perfecta entre el derecho fundamental, por un lado, y alguna obligación, sujeción o incompetencia concretas (a posteriori, precisamente en las sentencias, se concreta la obligación, sujeción o incompetencia específicas)³⁶. Tampoco hay una relación analítica entre el derecho fundamental y alguna obligación, sujeción o incompetencia concretas; es decir, del primero no se desprende con necesidad matemática o lógica lo segundo, sino se requiere de argumentación sintética adicional (lo cual, además, permite que el derecho fundamental mantenga relevancia a pesar de cambios sociales).

Otro indicio de este desacoplamiento estructural entre derechos y obligaciones, está en el hecho de que, como se ve con Alexy, los textos donde se encuentran previstos los derechos fundamentales no precisan cuál o cuáles son las obligaciones generales y concretas que se asignan a cada derecho fundamental, de tal forma que esto último se obtiene, generalmente, hasta dictada la sentencia del tribunal constitucional o con atribuciones de jurisdicción constitucional.

Pero hay más. Von Wright en *Norm and Action*³⁷, da a la permisón un trato diferente a

la permisón que a la prohibición y, por ende, no reduce su significado al de obligación. Entonces, las libertades no necesariamente están complementadas por deberes, sin que ello apodóticamente reste su carácter de libertad ni su carácter normativo.

Por otro lado, las relaciones correlativas simétricas y perfectas entre derechos y obligaciones expuestas por Hohfeld e, indirectamente, por von Wright, implican que tanto los primeros como los segundos tengan una misma configuración sintáctica, de tal forma que compartan sujetos (acreedor/deudor) y objetos (crear, modificar, transmitir, extinguir, dar, hacer o no hacer), sólo que los ubiquen en una posición distinta. Por ende, si se conoce el contenido completo de un derecho, libertad, poder o inmunidad automáticamente (analíticamente, no sintéticamente) se implica el deber, no derecho, sujeción o incompetencia correlativos.

Empero, esta simetría ha sido cuestionada por la teoría de la obligación que distingue *die Schuld* de *die Haftung*, de tal forma que las obligaciones no han de tener necesariamente y en todo momento precisado el sujeto activo (es decir, el deudor), el cual en un primer momento basta con ser determinable y sólo cuando se actualice el incumplimiento, se necesita que también esté determinado³⁸.

³⁶ Un ejemplo muy reciente, es la promoción de juicios de amparo indirecto contra la actividad del Estado respecto del desabasto de combustible, derivado del derecho fundamental al libre tránsito. O bien, sustentar en el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a cultivar y poseer cannabis para consumo personal.

³⁷ Op. cit.

³⁸ “Doctrinas más avanzadas de corte germánico indican que por ningún motivo es estrictamente indispensable que los sujetos de la relación jurídica sean determinados al momento de nacer la obligación, aunque sí al momento de llevar a cabo o exigir su cumplimiento. Los sujetos per se, como elemento de la obligación, deben existir, pues el derecho regula conductas huma-

Esto tiene relación con los derechos humanos precisamente en que éstos no sólo tienen al Estado como su destinatario, sino también a todas las personas, de tal manera que las obligaciones correspondientes no necesariamente se determinan *ex ante* en cuanto al sujeto destinatario, sino que éste podría determinarse plenamente hasta que surja la exigibilidad por incumplimiento (muy común esto en ejecución de sentencias de amparo). Esto significa que los derechos no tienen la misma estructura sintáctica que las obligaciones, lo cual en alguna medida relativiza la simetría entre ambos.

Hay otra razón para sostener la asimetría entre derechos y obligaciones, de la cual sí da cuenta Hohfeld. Se trata de los derechos que, en realidad, son una acumulación de diversos conceptos fundamentales (derechos/obligaciones; libertades/no derecho; poder/sujeción; inmunidad/incompetencia). En la época de Hohfeld, el prototipo de estos derechos era el de propiedad, pero el autor norteamericano,

nas y la relación jurídica es una especie de la relación social, pero esto no implica que deban ser individualizados los sujetos desde la creación del vínculo, sino que sólo deben serlo al momento de cumplir o de exigir el cumplimiento. En síntesis, los sujetos pueden ser indeterminados, pero deben ser determinables". Rico Álvarez, Fausto, et al., "Sobre la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones", en Adame Goddard, Jorge, *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. México, UNAM, 2006, p. 264. Esto se traduce en que la función del sujeto de obligación existe desde el vínculo, aunque esté insaturada, siempre que al momento del cumplimiento se sature con un argumento, es decir, con la individualización de un sujeto específico.

con la agudeza que lo caracterizó, fue más allá, para analizarlos bajo el nombre de "derechos multilaterales" (*multital right*). Los derechos *in re* tienen esta estructura, lo cual no significa que sólo estos derechos la tengan.

Un derecho multilateral es uno de una amplia clase de derechos distintos pero pertenecientes a una misma clase por su similitud fundamental. Estos derechos pueden ser actuales o potenciales. Tienen por titulares a una persona individual o a un grupo de personas, aunque pueden hacerse valer, respectivamente contra personas que constituyan una amplia e indefinida clase de personas.

En este tipo de derechos es aún más clara la desarticulación analítica estructural entre derechos y obligaciones. Por esto se entiende que, si bien existe una relación necesaria entrambos, ésta no es simétrica ni analítica: conocer el derecho no implica conocer la obligación, sólo implica conocer que debe haber una obligación. *Establecer la existencia de un derecho multilateral no implica establecer la existencia de determinado deber (conducta y operador deóntico), aunque sí la necesidad de que haya cuando menos alguno, sin importar que sea actual o potencial.*

Tenemos, entonces, que se emplea la palabra "derecho" en dos niveles u órdenes formales diferentes. En el primero, "derecho" tiene cuatro recorridos semánticos posibles: derechos en sentido estricto, libertades, poderes e inmunidades. Son los derechos-norma (pues tienen actualmente determinados los tres elementos esenciales de las normas: condición de aplicación, carácter y contenido). Las relaciones entre la noción de "derechos"

de este primer nivel, con las obligaciones (que también tienen cuatro recorridos semánticos: deber, no derecho, sujeción e incompetencia), es analítica.

En el segundo nivel, los “derechos” son agrupaciones de derechos del primer nivel. Son los derechos multilaterales. Son funciones que operan sobre otras funciones. Los derechos fundamentales son derechos de este tipo, aunque tienen mayor complejidad que el modelo de Hohfeld sobre los derechos multilaterales.

Para explorar esta mayor complejidad, es preciso referir al trabajo de John Finnis sobre los derechos fundamentales.

Finnis considera que un problema con la postura de Hohfeld consiste en determinar cuándo puede hablarse de la existencia de un derecho *strictu sensu*, ante la actualización de un deber correlativo. Sobre esta cuestión hay dos posturas, nos dice. La primera considera que existe un derecho en sentido estricto correlativo a un deber, si y sólo si hay una persona determinada a favor de la cual se instituyó el deber, es decir, si el deber existente fue impuesto a B para beneficiar a A. El beneficio a A se entiende en el sentido de que A es el destinatario de la ventaja obtenible por el cumplimiento del deber. La segunda postura consiste en que existe un derecho-exigencia a favor de A correlativo a un deber de B, si y sólo si existe una persona A con el poder de ejercitar una acción en caso de que B incumpla con tal deber³⁹.

³⁹ Finnis piensa que Hohfeld se hubiera decantado por la segunda opción, aunque no lo explicitó, Finnis, John, *Natural*

Por tanto, Finnis sostiene que se está en presencia de derechos humanos siempre que

un principio básico o requerimiento de la razonabilidad práctica o una regla derivada de ahí, da a A y a todos y cada uno de los miembros de la clase a la cual pertenece A, el beneficio de (i) un requerimiento (obligación) positivo o negativo impuesto a B (incluyendo, entre otros, cualquier requerimiento de no interferir con la actividad de A o con el disfrute de A de alguna otra forma de bien, o (ii) la aptitud de exponer que B es sujeto de tal requerimiento, o (iii) la inmunidad derivada de ser deudor de B sobre cualquier de estos requerimientos⁴⁰.

Finnis sostiene que el discurso moderno sobre los derechos

está construido sobre el modelo implícito de una relación entre dos individuos. Así, en su significación primaria (como distinto de su inherente alcance lógico), el discurso moderno de los derechos más ajustadamente se refiere a beneficios o ventajas para individuos (en casos límite, a todos los individuos), ‘no simplemente como miembros de una colectividad, disfrutando un beneficio difuso común en el cual todos participan de porciones indistintas e inasignables’⁴¹.

Por esta razón, Finnis estima que los derechos humanos “afirman dos relaciones entre una (clase de) personas y una (clase de)

Law and Natural Rights, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2011, p. 202.

⁴⁰ Ibid. 215.

⁴¹ Ibid. 206.

objeto material (vida, cuerpo, libre expresión, propiedad o titularidad de propiedad)... Antes de que tales afirmaciones puedan razonablemente ser puestas en práctica, deben ser traducidos a relaciones de tres términos”⁴². Así, considerar los derechos humanos con dos términos o con tres, puede resumirse en la concepción de dos términos (titular-objeto), por ser estos el punto central de tales derechos⁴³. En otras palabras, *en el discurso moderno*⁴⁴ *de los derechos, su peso radica en los primeros dos elementos: el titular y el objeto, los cuales son relacionados con los deberes a cargo de otro sujeto*.

Tenemos, pues, a priori determinados sólo el titular y el objeto abstracto del derecho y, a posteriori, es decir, *a través de un desarrollo legislativo o jurisdiccional (pudiera ser doctrinal), los deberes concretos a cargo de otro sujeto*.

Del pensamiento del ilustre jurista australiano, se puede derivar (aunque él no lo dice así), que los derechos fundamentales tienen una estructura triádica no lineal, en la cual los primeros dos términos tienen un relación ambivalente con la tercera. Esta ambivalencia consiste en que, por un lado, si han de ser normativos los

derechos, entonces necesariamente deben estar relacionados con un tercer término; mientras que, por otro, *este tercer término es sólo una traducción o un desenvolvimiento contingente de los primeros dos términos*, tal que, en caso de no darse, no se afecta la existencia del derecho. *Por un lado, los derechos necesitan forzosamente el tercer término; por otro, pueden desvincularse de él en la medida de que su contenido se obtiene a posteriori o ex post y puede variar en el tiempo*.

Esta desarticulación analítica, que implica un acoplamiento sintético (no analítico) que relacione estos tres elementos, también se verifica en dos fenómenos estrictamente jurídicos actuales relacionados con los derechos fundamentales: los derechos económicos, sociales y culturales (ambientales), así como en el desempaque de los derechos⁴⁵.

Considerar que los derechos fundamentales comprenden no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales y, además, su complementación con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad, ha llevado a tratadistas como Abramovich y Courtis a sostener, con base en la jurisprudencia internacional (principalmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), que

⁴² Ibid. 218.

⁴³ “As I said in relation to the lawyer’s preference for two-term rights-talk (VIII.2), shifting and even competing specifications in terms of three-term rights can be intelligibly unified by their shared relationship to one topic, the two-term right (e.g. to life, or to a fair trial)” Ibid, 219.

⁴⁴ Finnis, al desarrollar estas ideas, da cuenta del lenguaje moderno de los derechos como subjetivos, que no se encuentra en la Edad Media, sino aparece en el siglo XVI, op. cit.

⁴⁵ Dworkin expone que la relación entre derechos y deberes no necesariamente es la que existe entre dos lados de una forma lógica; que en ocasiones existe una relación de correspondencia entre derechos y deberes; y que en muchos casos, los derechos y deberes relacionados entre sí no tienen relación de correspondencia, porque uno se entiende como derivado del otro. Cfr. op. cit.

surge con claridad que ya no puede afirmarse que exista un tipo de obligación que corresponda a la naturaleza de una determinada categoría de derechos, pues las pautas más modernas de interpretación de los instrumentos en materia de derechos civiles y políticos ponen a cargo de los Estados cada día mayores obligaciones, y muchas de ellas implican directamente la necesaria adopción de acciones positivas⁴⁶.

En tesitura similar, se pronuncian Manuel Sánchez Moreno⁴⁷ y Ariel Dulitzky⁴⁸.

Hay, pues, dos notas de la relación existente entre el binomio “titular-objeto” y el tercer término. La primera es que necesariamente debe haber una relación general entre ambos extremos: siempre que se actualice del binomio “titular-objeto”, debe haber algún tercer término, *aun cuando su contenido no esté precisado ex ante o no lo esté totalmente*. Esta relación necesaria sólo se da entre el binomio

“titular-objeto” y la forma vacía (o parcialmente vacía) a priori de un tercer término que lo relacione con obligaciones, prohibiciones y permisiones⁴⁹. La segunda nota es que la relación con este tercer elemento es asimétrica, precisamente porque la relación necesaria se da con un tercer elemento no necesariamente delimitado o definido total o parcialmente a priori. Su contenido no se obtiene analítica, sino sintéticamente.

Entonces los derechos fundamentales *deben emplear la palabra “derecho” en un nivel u orden de abstracción distinto al de los derechos relacionados con los deberes* (derechos strictu sensu, libertad, poder e inmunidad). Los derechos fundamentales, por ende, sólo pueden ser derechos multilaterales.

Resulta que *los derechos fundamentales son una función que opera y relaciona tres funciones*: la función del titular (es decir, la atribución de personalidad jurídica a algo); la función del objeto (la atribución a algo de ser objeto de un derecho) y la función que denominamos relacional, es decir la que relaciona a las dos primeras funciones con deberes, prohibiciones y permisiones en distintos grados de abstracción (incluye los principios y reglas en el nivel de abstracción que maneja Alexy, es decir, al nivel de las reglas como normas en el mismo sentido). Es decir, esta función es, a su vez, una función de tercer orden, pues las funciones del titular, objeto y relacional son de segundo orden.

⁴⁶ Abramovich, Víctor, et al., “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales” en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a ed., México, Porrúa / UNAM, 2001, pp. 144-145.

⁴⁷ Sánchez Moreno, Manuel, *Enfoque de derechos humanos en el desarrollo. Aspectos teóricos y metodológicos*, Revista de Fomento Social, número 261, volumen 66, enero-marzo 2011, pp. 39-71.

⁴⁸ Dulitzky, Ariel, *Alcance de las obligaciones internacionales de los Derechos Humanos*, en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fon-tamara-Universidad Iberoamericana, 2004.

⁴⁹ Se dice que está vacía, porque le falta lo que, en términos de Frege (2002), sería el argumento de la función. La forma es la función misma, es decir, la necesidad de atribuir obligación o prohibición a algo.

Consecuentemente, los derechos fundamentales tienen varios órdenes de abstracción: son normas de tercer grado, que van desde su redacción abstracta general (derecho a la vida, a la propiedad, a la libertad, etc.), hasta su concreción y determinación de los deberes, sujeciones o sometimientos específicos que correspondan en determinados casos. Esta concreción puede ser a través de la actividad legislativa, por ejemplo, a través de leyes que prevean reglas específicas (por ejemplo, las previstas en los códigos procedimentales, que concretan el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso) o por sentencias donde también se resuelven y determinan reglas concretas (v.gr. condena a alguna autoridad a actuar u omitir determinada acción en un fallo de amparo). Puede haber otras maneras (v.gr. doctrinalmente, mediante reglamentos, circulares, contratos, etc.).

Así, el derecho fundamental se encuentra en un nivel de abstracción superior al de las reglas y principios. Es más bien un campo de argumentación y, en ese sentido, se rige de forma similar que las reglas de los juegos o de la gramática, que limitan el uso correcto. No todo es posible. Entonces, no son normas en el sentido que trata Alexy y que aquí definimos aludiendo a von Wright, lo que **no** significa que no sean normativos.

Esto se relaciona con que las expectativas normativas no son normas⁵⁰, sino que éstas

⁵⁰ Alexy, op. cit. p.49, lee a Luhmann en el sentido de considerar que la expectativa normativa es una norma, lo cual nos parece equivocado según las obras del sociólogo alemán aquí citadas. Para Luhmann, las normas jurídicas (leyes, reglamentos, etc.) se encuentran en el Programa del subsiste-

son condensaciones específicas de aquellas: el Derecho no es sólo normas, aunque su estructura indudablemente es de expectativas normativas, es decir, de aquellas que se mantienen ante la decepción (frente a las cognitivas, que aprenden de ésta para adaptarse y cambiar)⁵¹.

III DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS GARANTÍAS (REGLAS CONCRETAS DERIVADAS DE AQUELLOS)

Es conveniente aludir a la doctrina del desempaquetamiento de los derechos desarrollada por

ma social del Derecho, el cual es el apoyo para la aplicación del código (Derecho-no Derecho). La estructura del subsistema del Derecho se compone de expectativas normativas. De esta estructura emerge el Programa. Entonces, las expectativas normativas no son normas.

⁵¹ Ferrajoli, sobre los por él denominados principios regulativos, dice que están formulados “en términos de expectativas y no de obligaciones o prohibiciones, que son al mismo tiempo principios y reglas” (Derechos... op. cit. 110), lo cual es similar a lo que nosotros sostenemos. Sin embargo, inmediatamente después sostiene que la mayor parte de los derechos fundamentales y el principio de igualdad son principios regulativos, “que son normas en las cuales principios y reglas son caras de la misma moneda” (ibid.110-111). Queda claro, pues, el carácter tentativo y aún poco desarrollado de las ideas de Ferrajoli sobre este tema, que nosotros apuntalamos aquí. El uso de expectativas normativas en este sentido, es ampliamente desarrollado en la teoría funcionalista del delito, concretamente en la prevención general positiva (Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 1997; Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1997, t.I.).

Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez. Estos autores sostienen que:

los instrumentos internacionales establecen principios más que pautas concretas de conducta y, sólo en algunos casos, tienen la doble característica de ser reglas y principios. Por tanto, para trabajar en torno a determinado derecho-principio se requiere previamente “desempacarlo” o “desenvolverlo” a partir de los “sub-derechos” específicos que engloba y de las obligaciones que conlleva.”⁵².

Los elementos del desempaque son: “1) derechos-principios, 2) subderechos, 3) obligaciones particulares, 4) obligaciones generales, y 5) alcance de los derechos, subderechos y obligaciones (más adelante se especifica en qué consiste cada uno de ellos)”⁵³.

Para estos doctrinarios, es imprescindible una “relectura conjunta de derechos y obligaciones”, la cual “no se ha elaborado de forma sistemática”⁵⁴. Precisamente eso hacemos en este trabajo y en uno previo⁵⁵.

⁵² Serrano, Sandra, et al., “Formulación de estándares internacionales: el desempaque de los derechos humanos”, en Vázquez, Daniel Coord., *Metodología II*, México, Flacso, 2013, p. 75.

⁵³ Ibid. 77.

⁵⁴ Id.

⁵⁵ Alanís García, José Rogelio, *La estructura sintáctica de los derechos fundamentales*, tesis de maestría, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2014.

Así, queda establecido que desde la abstracción de los derechos fundamentales, han de obtenerse reglas específicas de mandato u obligación y prohibición, que sustenten deberes, sujeciones o incompetencias de sujetos distintos al titular del derecho. Los autores aquí citados, llaman subderechos a estas reglas derivadas, pero consideramos que, para hacer referencia a una terminología más generalizada, convendría mejor denominarlos “garantías”, en el sentido de Ferrajoli⁵⁶.

En criterio reciente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acoge una diferencia similar a la que aquí defendemos, entre derechos fundamentales y garantías⁵⁷.

IV CONSECUENCIAS DE LA DIFERENCIA ENTRE DERECHO FUNDAMENTAL Y GARANTÍAS

En el apartado anterior mostramos que los derechos fundamentales tienen una estructura tripartita, multilateral, compleja y compuesta de tres funciones (sujeto, objeto y relación con deberes concretos). Los derechos fundamentales son una función u operación de tercer orden consistente en conjuntar tres funciones: la del titular, la del objeto y la relacional (esta es la que contiene el desarrollo racional, tanto legislativo como jurisprudencial, de los derechos fundamentales para concretarlos en

⁵⁶ Principia iuris, op. cit.

⁵⁷ Se trata de la tesis “DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS. SUS DIFERENCIAS.”, No. de registro 017890 [TA], 10ª. Época; Segunda Sala; Gaceta del S.J.F., libro 58, septiembre de 2018, tomo I, página 1213.

principios normativos⁵⁸ y reglas concretas de prohibición o mandato y que, por ende, “relacionan” los derechos con deberes o prohibiciones a cargo de personas distintas a los titulares del derecho fundamental).

Entonces, la primera operación de la función de tercer orden es determinar que siempre que se hable de derechos fundamentales, necesariamente se dan las tres funciones (titular, objeto y relación). *Siempre se dan las tres funciones*: en toda ocasión que se esté frente a un derecho fundamental, se dará la función u operación de atribuir personalidad a algo, la función de atribuir la calidad de objeto a algo y la función u operación de atribuir diferencial y desacoplamiento a las primeras dos funciones, un conjunto abierto de derechos, libertades, poderes e inmunidades, con sus respectivos contrarios (no derecho, deber, incompetencia, sujeción) y correlativos (deber, no derecho, sujeción e incompetencia)⁵⁹.

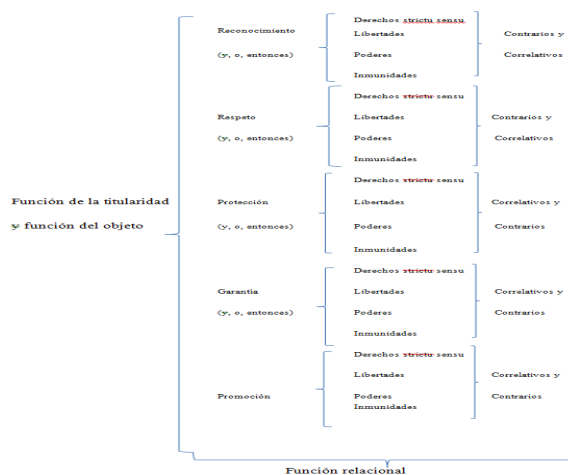
⁵⁸ Los principios entendidos como normas también implican siempre su desarrollo para generar reglas concretas. Siempre que existe una ponderación entre principios, el resultado es una regla [Alexy, op. cit. y Atienza, op. cit. 301-306]

⁵⁹ Algunos años después de proponer esta estructura, tuve conocimiento de la tesis de Francisco Laporta al respecto (Laporta, Francisco, “El concepto de derechos humanos”, en *Doxa* No. 4, 1987, pp. 23-46. Se puede consultar en <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10896>). Se trata de una feliz convergencia en cuanto a la estructura formal de los derechos, pero hay algunas diferencias, en mi opinión importantes, entre su modelo y el que aquí defendemos. Francisco Laporta también sostiene el desacoplamiento estructural entre derecho y obligaciones, pero no le da este nombre. Critica la “correlatividad en sentido fuerte” de los derechos y obligaciones, lo cual equivale al acoplamiento

estructural entre derechos y obligaciones que aquí también criticamos. Laporta también cita a Hohfeld, pero solamente su tesis sobre los derechos/obligaciones; libertades/no derecho; poder/sujeción; inmunidad/incompetencia, no así respecto a los “multital rights”. Propone ese autor que “mediante una disección analítica y a efectos meramente conceptuales una propuesta de noción de ‘derecho’, cuyos componentes aislados podrían ser los siguientes:--- a) La adscripción a todos y cada uno de los miembros individuales de una clase de... ---b) una posición, situación, aspecto, estado de cosas, etc.--- c)... que se considera por el sistema normativo un bien tal que constituye una razón fuerte...--- d) para articular una protección normativa en su favor a través de la imposición de deberes u obligaciones, la atribución de poderes e inmunidades, la puesta a disposición de técnicas reclamatorias, etc.” (Laporta: 31). El inciso a) se parece, pero no es igual, a la función del titular. Los incisos b) y c) son similares, pero no idénticos, a la función del objeto. El inciso d) es análoga, pero mucho más limitada, que la función relacional. Hasta aquí las convergencias entre ambos modelos. Una primera diferencia, es el marco teórico empleado. En el artículo citado, Laporta deja ver su filiación ius naturalista y, por ende, un trasfondo metafísico. Nosotros, por el contrario, tenemos un marco teórico semiótico (Eco) y de teoría de sistemas (Luhmann), que rehúye de toda metafísica: de hecho, empezar por la sintáctica, significa que estamos iniciando sobre la expresión de los derechos, que es necesariamente inmanente y, en este punto, no muy alejado del positivismo, al cual no podemos dejar de reprochar su tendencia a limitar la estructura del derecho a las normas (Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. Torres Nafarrate et al. México, UIA, ITESO, UNAM, IJJ, Teoría Social, 2002; del mismo autor *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, trad. Torres Nafarrate et al. Barcelona-México-Santa Fe de Bogotá, Anthropos, UIA, CEJA, 1998; Alanís García, José Rogelio, *El derecho al reco-*

Con estas bases y otras más detalladas, *nocimiento de la personalidad. Su carácter tautológico y criterios racionales para su desarrollo*, tesis de maestría, México, Universidad Panamericana, 2013). Otra diferencia, es que Laporta no observa que se requiere una operación para relacionar los cuatro incisos que propone, es decir, no observa que el derecho fundamental es una función de ulterior grado que las tres funciones que relaciona. También hay diferencia en el contenido de las funciones. El inciso a) de Laporta no tiene exactamente el mismo contenido que la función de la titularidad: esta, veremos, coincide con la definición de persona de Kelsen y la atribución de universalidad no se da en la función de la titularidad, sino en la de el derecho fundamental (esto es, la función que relaciona las tres). En cuanto al objeto (incisos b) y c) de Laporta y función del objeto en nuestra postura) nosotros aclaramos que se trata de un *ius in valore*, precisamente basados en los derechos multilaterales de Hohfeld, que son *in re*. Por valor no entendemos algo obtenido de la moral (que puede ser uno de los orígenes metajurídicos del objeto de un derecho fundamental), sino que, precisamente la estructura formal e inmanente del derecho fundamental determina que ese objeto sea valor, como distinto a una mera cosa que puede ser objeto de una garantía o subderecho y porque ese valor se va a entender también como el analogado principal del cual, por analogía de atribución (Beuchot, Mauricio, 2014, *Hermenéutica, analogía y símbolo*, Herder, 2ª. ed., México, pp. 15-22), se derivarán los objetos de las garantías como analogados secundarios. Esta derivación por analogía es parte de la función que relaciona las otras tres. En Laporta el objeto es una razón para generar obligaciones concretas; en nosotros, el objeto es un valor y no sólo es una razón para generar obligaciones (lo cual es solo una parte de la función que relaciona las otras tres), sino operaciones rectoras de operaciones argumentativas principalmente de analogía, para generar, entre otras cosas, los objetos de las garantías (también generan el carácter deóntico, las condiciones

así como con mayores desarrollos, hemos propuesto en otro trabajo⁶⁰, la siguiente estructura general de los derechos fundamentales:



BREVE EXPLICACIÓN DE CADA UNA DE LAS FUNCIONES QUE INTEGRAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

V.1 La función de la titularidad

La función u operación de la titularidad coincide con la definición kelseniana⁶¹, recogida y ampliada por Ferrajoli⁶², de personalidad jurí-

de aplicación, el sujeto obligado –que no solamente es el Estado, etc.). Por último, aunque el inciso d) de Laporta es parecido a la función relacional, esta es mucho más compleja que la propuesta de aquél. Para empezar, entre las primeras dos funciones y la tercera, hay una relación diferencial (Spencer Brown, op. cit.), consistente en que para pasar de las primeras dos a la tercera se requiere tiempo y hacer algo: no por afirmar las primeras dos se afirman automáticamente la tercera ni nada de su contenido.

⁶⁰ La estructura sintáctica, op. cit.

⁶¹ Teoría Pura... op. cit. y Teoría General del Derecho y del Estado, 2ª ed., México, UNAM, 1958.

⁶² Principia iuris, op. cit.

dica. Entonces la operación consiste simplemente en la atribución de la categoría jurídica de personalidad a algo.

Kelsen refiere que, según la teoría tradicional, “sujeto de derecho” se identifica con el concepto de “persona”, por lo que persona es el hombre en cuanto sujeto de derechos y obligaciones. Esta postura descansa –según nuestro autor– en que “‘ser persona’, o ‘tener personalidad jurídica’ es idéntico a tener obligaciones jurídicas y derechos subjetivos”⁶³, lo cual significa que la persona sea igual a las obligaciones y derechos de las que se dice que es portadora.

Por tanto, para Kelsen, “la persona no es más que la personificación de esa unidad”⁶⁴ de derechos y obligaciones.

V.2 Función del objeto

Esta función es más simple. Consiste en atribuir la calidad de objeto del derecho a algo. Para desarrollar una tautología y evitar que no diga nada⁶⁵, y permitir la operación del derecho fundamental, es preciso que el argumento que sature la función del objeto tenga un significado diverso al argumento que sature la función del titular. En palabras llanas, los titulares no pueden ser objetos y los objetos no

pueden ser titulares, pues de serlo, entonces las funciones del titular y del objeto significarían lo mismo y, por ende, se fundirían en una sola función: desaparecería el derecho fundamental. Esta es la muestra (en oposición a demostración) sintáctica del segundo categórico kantiano⁶⁶.

Por otro lado, la función del objeto también establece que aquello que la sature, tenga un nivel elevado de generalidad. Por ende, aquello que se cosifica para atribuirse a la personalidad del titular, no puede ser una cosa concreta.

Aún más, dado que los derechos fundamentales deben su carácter multilateral a una visión del Derecho que no lo limita a ser un conjunto de normas, sino que lo considera como un sistema complejo de semiosis o de comunicación (estructura, código, símbolos generales de validez y de justicia, programa y metalenguajes continentes de su semántica: teoría y dogmática jurídicas), y que los derechos fundamentales cumplen una función social valiosa (impiden la desdiferenciación de la sociedad diferenciada y, por ende, el totalitarismo económico y político⁶⁷); entonces se puede decir que la función del objeto determina que éste sea un **valor** general y abstracto.

Por tanto, gracias a la función del objeto, se puede decir que los derechos fundamentales,

⁶³ Teoría Pura, op. cit. 181-182.

⁶⁴ Ibid. 183.

⁶⁵ Para el primer Wittgenstein, las tautologías, a fuerza de ser necesariamente verdaderas, no dicen nada sobre el mundo: uno es igual a uno no dice nada sobre qué es uno. Un perro es un perro tampoco dice nada. Para que estas oraciones puedan decir algo, se necesita que el significado de los dos términos sea distinto. Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logicus philosophicus*. Alianza Editorial, Madrid, 2003.

⁶⁶ También se podría decir que el segundo categórico kantiano es la condición ya histórica, teórica o ética, de los derechos fundamentales, de tal forma que lo aquí expuesto sería la proyección en el nivel sintáctico de esta prelación del segundo categórico sobre los derechos humanos.

⁶⁷ Luhmann, Niklas, *Los derechos fundamentales...*, op. cit.

con estructura multilateral, lejos de ser *ius in re*, son *ius in valore*.

Es importante hacer aquí la aclaración de que la estructura formal aquí expuesta de los derechos fundamentales tiene como excepción la estructura del derecho fundamental a la igualdad. La igualdad no es un concepto similar a la personalidad, la vida, la libertad, el trabajo, la vivienda, el agua, la nacionalidad, etc., por cuanto no puede atribuirse a la personalidad en la misma forma que estos últimos⁶⁸.

⁶⁸ Como bien expone Luhmann (Los derecho fundamentales, op. cit.) y reconoce Alexy (op. cit.), la igualdad no es tanto algo que puede atribuirse a algo más, como una forma bifaz que requiere, en todo momento, de una comparación. La igualdad es una forma o diferencia en el sentido de Spencer Brown (op. cit.), es decir una continencia perfecta que, como tal, implica automáticamente la desigualdad. Nada de los que se pueda hablar es idéntico o igual a otra cosa, ni completamente diferente, lo que requiere de un parámetro de identificación o de diferenciación. Alexy propone uno valorativo (op. cit.).

Por tanto, se puede preferir operar tanto en el lado de la igualdad como el de la desigualdad, de tal forma que los derechos fundamentales, si bien por lo general prefieren operar son la igualdad, no es tan infrecuente que lo hagan en el de la diferencia, aun cuando se pretenda con ello, arribar algún día a una situación de igualdad (por ejemplo, acciones afirmativas y en la determinación de condiciones fácticas, más relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales, a favor de sectores tradicionalmente discriminados) (Luhmann, derechos fundamentales... op. cit.; Alexy, op. cit.; Dworkin, op. cit.).

Entonces, la igualdad y su necesariamente implicado, la desigualdad, no son objetos que puedan predicarse como atributos de la personalidad, en la misma forma

III.3. Relaciones entre la función del titular y la función del objeto

La primera relación entre las funciones del titular y del objeto, operada por la función de tercer orden de los derechos fundamentales, es la conjunción. En todo derecho fundamental necesariamente se dan ambas funciones. Si se da un derecho fundamental, entonces se dan ambas funciones. Siempre se dan. Si sólo se da una, entonces no se da el derecho fundamental.

La segunda relación es atributiva. La función del objeto se atribuye a la función del titular. Es decir, objeto del derecho fundamental se atribuye y, por ende, enriquece, el significado de la personalidad atribuida, a su vez, al argumento de la función del titular.

La tercera relación está estrechamente vinculada con la anterior. Consiste en la forma en que el objeto se atribuye al titular. Aquel se atribuye a éste bajo los modos de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad. El primer modo afecta principalmente a la función del titular. Los dos restantes, a la función del objeto⁶⁹.

que se hace respecto de otros bienes como la misma personalidad, la vida, el nombre, la nacionalidad, la vivienda, la salud, etc. Luego, el derecho fundamental a la igualdad no tiene la misma estructura sintáctica de los demás derechos fundamentales, por lo cual su construcción se dejará para otro trabajo.

⁶⁹ La progresividad entra en la estructura sintáctica en su carácter abierto, determinado por su multilateralidad y el desacomplamiento o desarticulación entre derechos y obligaciones, es decir, entre la función relacional, por un lado, y las funciones del titular y del objeto, por otro.

La universalidad consiste en que el objeto se atribuye al titular, considerado éste como una clase, de tal forma que la atribución se hace a la totalidad de dicha clase. Es esta relación la que formalmente hace que los derechos fundamentales se refieran a la totalidad de una clase, por lo cual el argumento (contenido) de la función del titular necesariamente será una clase.

Aquí retomamos la noción de Ferrajoli⁷⁰ sobre la universalidad, pues es formal y, por ende, consistente con el alcance sintáctico de este trabajo. Para este jurista italiano, la diferencia específica de los derechos fundamentales en relación con los demás derechos subjetivos, es su universalidad, la cual se determina en relación con los sujetos titulares, en oposición específica a los derechos patrimoniales, que sólo son de determinadas personas con exclusión de las demás.

La interdependencia consiste en que la manera en que se atribuye el objeto a la personalidad del titular, es en el sentido de que aquél esté en relación de dependencia con el objeto de otros derechos fundamentales.

La indivisibilidad consiste en que la forma de atribución del objeto a la personalidad del titular, significa que aquél se considere como una parte de un todo, en el cual también se encuentran los objetos de los demás derechos fundamentales.

Estas relaciones no son obligatorias en sí mismas, pues se encuentran en las funciones del titular y del objeto, mientras que los de-

beres se encuentran en la función relacional. Sin embargo, devienen principios-norma (no en sentido multilateral) por medio del deber general del reconocimiento de los derechos. También pueden considerarse como parte de las reglas (entendidas a la manera de von Wright, es decir, similares a las de la gramática) implicadas por el derecho multilateral (el derecho fundamental es multilateral o multital), *entendido como un campo de interpretación, aplicación y generación de normas en sentido estricto (nomogénesis)*.

El reconocimiento es, junto con el respeto, la protección, garantía y promoción, un aspecto general de los derechos fundamentales, que consiste precisamente en reconocer que la conjunción de funciones del titular, del objeto y relacional, así como sus relaciones, son derecho fundamental, de donde se sigue que, a través del deber general de reconocimiento, la universalidad, interdependencia y la indivisibilidad devienen principios en sentido normativo (no en sentido multilateral). Entonces, estos principios normativos implican el deber de interpretar los derechos humanos considerando estos principios, son un derecho en estricto sentido que se encuentra relacionado con el reconocimiento⁷¹.

⁷¹ De forma análoga se forma el deber de interpretar y aplicar los derechos humanos conforme al principio pro homine. Éste significa, desde la perspectiva sintáctica aquí desarrollada, reconocer que el objeto y, como veremos, la función relacional, están dirigidos a enriquecer su personalidad, de tal forma que estos derechos deben interpretarse en el sentido de favorecer, en lo posible fáctica y jurídicamente, la interpretación que en mayor forma reconozca, respete, proteja, garantice o promueva los derechos fundamentales.

⁷⁰ Principia iuris, op. cit.

V.4. Función relacional y sus relaciones con las funciones del titular y del objeto

Esta es la función más compleja integrante de los derechos fundamentales. Tiene dos niveles: el de los deberes generales (objeto directo de las obligaciones) y deberes específicos (objeto indirecto de las obligaciones, la cosa o hecho a dar, hacer y no hacer). En el primer nivel se encuentra el reconocimiento, respeto, protección, garantía y promoción. En el segundo, los subderechos o garantías propiamente hablando, es decir, aquello a lo que concretamente se tiene derecho en cada caso específico al amparo del derecho fundamental. *Los subderechos o garantías* sí guardan relaciones simétricas de correlación y contrariedad con los deberes correspondientes, a la manera en que lo *expuso Hohfeld*.

Esto nos lleva a otra conclusión relevante. Siempre que se infringe un subderecho o garantía, se infringe el derecho fundamental, pero no siempre que se da el derecho fundamental, se dan todos los subderechos o garantías. Incluso, pueden derogarse o silenciarse algunas de éstas, sin afectar a aquél.

La ponderación puede tener como resultado que no se dé una prohibición, permisión u obligación concretos, es decir, que no se dé, actualice o exista un subderecho o garantía en el caso concreto (silenciamiento, si la garantía estaba previamente reconocida como derivada del derecho fundamental; en otro caso, simplemente no se daría).

Entonces, sí existe la ponderación de principios, pero esta se da en el nivel de los subderechos o garantías, no en el de los derechos fundamentales, de tal manera que sólo en ca-

sos sumamente raros y, por ende, realmente trágicos, se podría dar que se infrinjan al mismo tiempo dos derechos fundamentales y deba preferirse uno. La ponderación de principios, como bien sostiene Alexy⁷², se refiere a normas en sentido estricto (según la definimos en el apartado II.2) y, por ende, a permisiones, prohibiciones u obligaciones; pero los derechos fundamentales, en su estructura multilateral que asimetriza estructuralmente derechos y obligaciones, la ponderación no trasciende a la totalidad del derecho fundamental. Así, que un subderecho no se dé o se silencie en un caso concreto, en nada, pero absolutamente en nada, afecta la validez, vigencia y observancia del derecho fundamental, porque sólo habría inobservancia de él en caso de infracción del subderecho y, si éste no se da o se silencia en el caso concreto, entonces no es posible infracción alguna. *El derecho fundamental multilateral no se silencia*. El objeto del derecho fundamental forma parte y determina, por lo menos en una parte fundamental o inherente, el significado del objeto sobre el cual recae la conducta de cada subderecho. Para este punto, adoptamos la semántica interpretativa de Rastier principalmente.

Es por la estructura sintáctica del derecho fundamental, que existe una relación de analogía, en el sentido en que la entiende Mauricio Beuchot⁷³, entre el significado del objeto del subderecho y el significado del objeto del de-

⁷² Op. cit.

⁷³ Beuchot, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, México, Siglo XXI, 2008 y "Hermenéutica, analogía y símbolo", op. cit.

recho fundamental. En razón de esta relación analógica entre ambos significados, se permite que:

a) El subderecho o garantía sea diferente al derecho fundamental y, por ende, que lo enriquezca. Esto significa que el estudio de los derechos fundamentales no puede reducirse a meros análisis, pues en el significado del objeto del derecho fundamental no estará nunca previa y plenamente fijados los significados posibles del objeto del subderecho. El derecho fundamental, así, está abierto al futuro y a las cambiantes situaciones sociales.

b) El objeto del subderecho debe siempre mantener alguna igualdad con el objeto del derecho fundamental. Pero no cualquier igualdad, sino una igualdad en cuanto a un componente semántico inherente o esencial al significado de ambos objetos. Por ello, el derecho fundamental mantiene su unidad a pesar de las tres diferencias o funciones que lo componen. El derecho fundamental, entonces, tendrá identidad frente al futuro y a las cambiantes situaciones sociales. En otras palabras, *está en condiciones de modular su propia contingencia para hacer menos probable su desaparición*.

También hay una relación de analogía entre el significado de la conducta del subderecho o garantía y el significado de cada deber general (reconocimiento, respeto, protección, garantía o promoción), pues el significado de estos debe estar contenido en el significado de la conducta del subderecho. Las garantías son especies y los géneros son cada uno de los deberes generales, en el entendido de

que el significado de éstos no agota el de los primeros.

Por otro lado, la función relacional se vincula con las funciones del titular y del objeto de la siguiente manera:

1. Es asimétrica estructuralmente de las otras dos funciones, en el sentido expuesto en el apartado anterior, es decir como una diferencia dentro de una unidad. El contenido de la función relacional no está del todo contenida en el de las funciones del sujeto y del objeto, sino que se determina por medio de argumentación (pragmática) en alguna de sus esferas (legislativa, judicial, dogmática). Por tanto, existe entre las funciones del sujeto y del objeto, por un lado, y la relacional por otro, una relación diferencial a la manera de la lógica de Spencer Brown⁷⁴. No se pasa de forma automática de las primeras dos funciones a la tercera: para generar garantías se requiere tiempo y pragmática.

2.vAl mismo tiempo, la función relacional está en conjunción con las otras dos funciones. Siempre se dan las tres funciones, o no se está frente a un derecho fundamental. Es una diferencia dentro de una unidad.

3.vLos objetos de las garantías deben compartir por lo menos un sema o componente semántico inherente con el significado del objeto del derecho fundamental. En ambos significados el sema o componente semántico compartido debe ser inherente.

⁷⁴ Op. cit.

VI. FÓRMULA DEL DERECHO FUNDAMENTAL

Lo anterior lleva a la siguiente fórmula:

$$f_d \mid \{ [f_r((\text{subd} \rightarrow \text{corr} \rightarrow \text{contr}) \in \text{Rec}) \cdot \forall y \rightarrow \leftrightarrow \downarrow \Rightarrow ((\text{subd} \rightarrow \text{corr} \rightarrow \text{contr}) \in \text{Res}) \cdot \forall y \rightarrow \leftrightarrow \downarrow \Rightarrow ((\text{subd} \rightarrow \text{corr} \rightarrow \text{contr}) \in \text{Prot}) \cdot \forall y \rightarrow \leftrightarrow \downarrow \Rightarrow ((\text{subd} \rightarrow \text{corr} \rightarrow \text{contr}) \in \text{Gar}) \cdot \forall y \rightarrow \leftrightarrow \downarrow \Rightarrow ((\text{subd} \rightarrow \text{corr} \rightarrow \text{contr}) \in \text{Prom}) \cdot \forall y \rightarrow \leftrightarrow \downarrow \Rightarrow (\text{Rec}(\text{subd} \rightarrow \text{corr} \rightarrow \text{contr}))] [f_o(y)] \} \in [f_t(x)] \mid$$

Donde f_d es la función de tercer orden del derecho fundamental. f_r es función relacional. f_o es función del objeto y f_t es función del titular.

La función relacional es la más compleja. Rec es reconocimiento. Res, respeto. Prot, protección. Gar, garantía. Prom, promoción. \cdot es y. \forall es disyunción incluyente. \exists disyunción excluyente. \rightarrow condición suficiente. \leftrightarrow identidad o bicondicionalidad. \downarrow doble negación. \Rightarrow condición necesaria. \in es atribución. expresa la relación diferencial entre la función relacional y las otras dos funciones del objeto y del titular. Subd es subderecho, corr es correlativo y contr es contrario.

Entre cada subconjunto de reconocimiento, respeto, protección, garantía, promoción, se precisan los conectores $\cdot \forall y \rightarrow \leftrightarrow \downarrow \Rightarrow$. Esto es así, porque a priori y formalmente, no es posible decir cuál es la relación que, en cada caso, tendrán entre sí. Son selecciones semánticas y pragmáticas las que determinan cuál es el conector que se actualizará. (Rec(subd \rightarrow corr \rightarrow contr)) se repite al final de la función relacional, para mostrar que esas relaciones se dan entre todos los subconjuntos.

VII. CONCLUSIONES

1. Los derechos fundamentales tienen sujeto y objeto abstracto. Su estructura es similar a la de los derechos multilaterales de Hohfeld.

2. Los derechos fundamentales tienen número limitado y necesariamente menor al de las garantías que deriven de aquellos correctamente.

3. Los derechos fundamentales son diferentes a los subderechos o garantías que deriven de él correctamente. Crear subderechos o garantías **no** es crear nuevos derechos fundamentales.

4. La derivación correcta de los subderechos o garantías, depende de la argumentación jurídica racional que se emplee para el efecto. La mera positivación de algún subderecho o garantía, ya sea por actividad legislativa o jurisdiccional, es insuficiente para determinar la validez de dicha derivación: la sola decisión es mero ejercicio de poder y de imposición ideológica.

5. Los subderechos o garantías pueden derivar de más de un derecho fundamental.

6. Los subderechos o garantías no tienen la misma extensión abstracta y temporal de los derechos fundamentales, porque sus objetos sólo son análogos a los objetos de los derechos fundamentales y, además, son más contingentes que éstos.

7. Las pretensiones concretas implican una demanda de alguna prohibición o mandato

concretos, por tanto, las pretensiones que se hacen valer ante tribunales, siempre son postulaciones sobre subderechos o garantías que quieren sustentar o derivar de derechos fundamentales.

8. No toda pretensión puede dar pie a un subderecho o garantía.

9. Al no poderse confundir los subderechos o garantías con los derechos fundamentales y ser más contingentes que éstos, las posibilidades de variación o, incluso, de superación en o eliminación del sistema jurídico, son relativamente altas: que una pretensión alcance, por medio de una sentencia o de una decisión legislativa, el carácter de garantía o subderecho derivado de un derecho fundamental, no significa que vaya a considerarse para siempre y para todo individuo, como parte de un derecho fundamental. Esto explica los cambios legislativos sobre reglas que desarrollan derechos fundamentales, así como los cambios de criterios jurisprudenciales que con cierta frecuencia experimentamos (los códigos de procedimientos son garantías del debido proceso).

10. Todas las reglas específicas que implican mandato, prohibición o permisión respecto a una conducta más o menos concreta, **no** son derechos fundamentales, sino, en su caso, sólo pueden llegar a ser subderechos o garantías de éstos.

11. Al ser análogos los objetos de las garantías y subderechos a los derechos fundamentales, admiten distintos grados entre ellos, conforme tengan mayor similitud o no al objeto de los derechos fundamentales. Es decir, los sub-

derechos o garantías se pueden jerarquizar conforme se sustenten más o menos en derechos fundamentales. **No todas las garantías y subderechos valen lo mismo.**

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor, et al., "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales" en Miguel Carbonell, et. al., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a ed., México, Porrúa / UNAM, 2001.
- , *Los Derechos Sociales como Derechos exigibles*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2004.
- , "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Miguel Carbonell et al., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa/UNAM, 2001.
- Alanís García, José Rogelio, *El derecho al reconocimiento de la personalidad. Su carácter tautológico y criterios racionales para su desarrollo*, tesis de maestría, México, Universidad Panamericana, 2013.
- , *La estructura sintáctica de los derechos fundamentales*, tesis de maestría, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2014.
- Alexy, Robert, *La institucionalización de la justicia*, 2ª. ed., Granada, Editorial Comares, 2010.
- , *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 607.
- Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- et. al., *Las Piezas del Derecho*, 2ª. ed., España, Ariel, España, 2004.
- Beuchot, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, México, Siglo XXI, 2008.
- , 2014. "Hermenéutica, analogía y símbolo", Herder, 2ª. ed., México.

- Bolaños, Bernardo, *El contenido moral de las decisiones judiciales*, en Granja Castro Dulce María et al., coordinadoras, *Moral y Derecho. Doce ensayos filosóficos*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UAM, 2011, pp. 33-64.
- , "La estructura de las expectativas jurídicas", en Carbonell, compilador, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, IJ-UNAM, 2005, pp. 293-318.
- Brown, Spencer, *Laws of form*, Nueva York, The Julian Press, Inc., 1972.
- Chandler, Daniel, *Semiotics. The basics*, 2a. ed., New York, Taylor & Francis Group, 2007.
- Colomer, Eusebi, *El Pensamiento Alemán de Kant a Heidegger*, Barcelona, Herder, 1995, tres tomos.
- De Giorgi, Raffaele, *Ciencia del Derecho y Legitimación*, México, UIA, 1998.
- Dulitzky, Ariel, *Alcance de las obligaciones internacionales de los Derechos Humanos*, en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara-Universidad Iberoamericana, 2004.
- Dworkin, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1978.
- Eco, Umberto, *Tratado de semiótica general*, trad. Carlos Manzano, México, Lumen, 2005.
- , *Semiótica y Filosofía del Lenguaje*, trad. Helena Lozano, México, Lumen, 1990.
- Ferrajoli, Luigi, 2014, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014, pp. 259.
- , *Principia iuris*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 2011, tomo I, 952 pp.
- Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2011, pp. 494.
- Frege, Gottlob, *Estudios sobre semántica*, trad. D U Moulines, Introducción de Jesún Mosterín, Barcelona, Ediciones Folio, 2002.
- Hart, H.L.A., *The concept of Law*. Oxford, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 2004.
- Hohfeld, W.N. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, New Haven, Yale University Press, 1923, 420 pp.
- Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. de Pedro Ribas, 8ª ed., España, Taurus, 1993.
- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 11ª ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2000.
- , *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2ª ed., México, UNAM, 1958.
- Landa, César, "La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales", en Bazán, Víctor, et al., *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Fuerza Normativa de la Constitución*. Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, Universidad de Chile, 2010. Versión web http://www.kas.de/wf/doc/kas_23684-1522-4-30.pdf?110823001053, visitada por última vez el 12 de febrero de 2019.
- Laporta, Francisco, "El concepto de derechos humanos", en *Doxa* No. 4, 1987, pp. 23-46. Se puede consultar en <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10896>.
- Luhmann, Niklas, *Los derechos fundamentales como institución*, México, UIA, ITESO, Teoría Social, 2010, 344 pp.
- , *El derecho de la sociedad*, trad. Torres Nafarrate et al. México, UIA, ITESO, UNAM, IJ, Teoría Social, 2002.
- , *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, trad. Torres Nafarrate et al. Barcelona-México-Santa Fe de Bogotá, Anthropos, UIA, CEJA, 1998.
- Morris, Charles, *Fundamentos de la teoría de los signos*, trad. Rafael Grasa, Ediciones Paidós, Barcelona, 1985.
- Picard, Edmund, *El Derecho puro*, Madrid, Librería Guttenberg, 1911.

- Rastier, Francois, *Semántica Interpretativa*, México, siglo XXI, 2005.
- Rico Álvarez, Fausto et al, "Sobre la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones", en Adame Goddard, Jorge, *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. México, UNAM, 2006.
- Rodríguez, Gabriela, "Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados", en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara-Universidad Iberoamericana, 2004.
- Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 11ª ed., México, Porrúa, 2006, 4 tomos.
- Rosales Gramajo, et al., *Lógica Jurídica*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2010.
- Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1997, t.I.
- Salmón, Elizabeth, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, 2004, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25212.pdf>, visitada por última vez el doce de febrero de dos mil diecinueve.
- Sánchez Moreno, Manuel, "Enfoque de derechos humanos en el desarrollo. Aspectos teóricos y metodológicos", *Revista de Fomento Social*, Córdoba, número 261, volumen 66, enero-marzo 2011, pp. 39-71.
- Saussure, Ferdinand, *Curso de lingüística general*, trad. Amado Alonso, Buenos Aires, Editorial Losada, 1945.
- Serrano, Sandra, et al., "Formulación de estándares internacionales: el desempaque de los derechos humanos", en Vázquez, Daniel Coord., *Metodología II*, México, Flacso, 2013.
- Von Wright, Henrik, Norm and Action, en <https://www.gifford-lectures.org/lectures/norm-and-action>, 1960, visitada por última vez el doce de febrero de dos mil diecinueve.
- Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logicus philosophicus*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

