

Por el contrario, son principios implícitos el —ya mencionado— principio de tutela de la buena fe, el principio dispositivo en el proceso civil, el principio de conservación de los documentos normativos¹⁶, el principio de separación de poderes, (quizás) el principio de legalidad de la administración, los así llamados principios del orden público, etcétera.

CAPÍTULO VIII

SITUACIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS

1. LA «DIMENSIÓN SUBJETIVA» DE LAS NORMAS

Es conveniente comenzar por la simple constatación de que las normas jurídicas pueden ser formuladas en una gran variedad de maneras. Por ejemplo, una norma imperativa puede ser formulada, indistintamente, conjugando el verbo auxiliar «deber», usando el adjetivo «obligatorio» como predicado de una acción (o de una omisión), o empleando el sustantivo «obligación» como atributo adscrito a un sujeto (o a una clase de sujetos).

Del mismo modo que hay diferentes formas de formular una norma, hay muchas maneras diferentes de representar su contenido. Por ejemplo, es posible decir indistintamente que una norma imperativa califica como obligatorio un determinado comportamiento de un cierto sujeto, o bien que impone una obligación al sujeto en cuestión. Podemos decir que en un caso se pone el acento sobre la «dimensión objetiva» de la norma —el comportamiento al que la norma se refiere— mientras que en el otro caso, se pone el acento sobre su «dimensión subjetiva» (el sujeto a quien se dirige la norma, su destinatario).

Pues bien, se llama «situación jurídica subjetiva» a la dimensión subjetiva de una norma, es decir, el atributo adscrito por una norma a un sujeto. Los (innumerables) términos que denotan situaciones jurídicas subjetivas —autoridad, capacidad, competencia, derecho (subjetivo), prohibición, deber, facultad, inmunidad, incapacidad, interés legítimo, libertad, obligación, carga, permiso, poder, potestad, prelación, pretensión, privilegio, etc.— son instrumentos idó-

¹⁶ Este principio es frecuentemente invocado por el Tribunal constitucional italiano en sus sentencias interpretativas de desestimatorias (*sentenze interpretative di rigetto*).

neos tanto para formular como para representar el contenido de las normas jurídicas, observadas precisamente desde su dimensión subjetiva.

Según un análisis, ya clásico y todavía hoy no superado¹, las situaciones jurídicas subjetivas son reducibles a diferentes combinaciones o agregados de ocho —y solo ocho— situaciones *elementales*, o fundamentales.

Las ocho situaciones jurídicas elementales son las siguientes: 1) pretensión; 2) obligación; 3) libertad; 4) no-pretensión; 5) poder; 6) sujeción; 7) incompetencia, y 8) inmunidad.

Es necesario observar que los términos aquí empleados son artificiales en un doble sentido: por un lado, algunos de ellos son extraños al uso común; por el otro, algunos de ellos son definidos de manera distinta al uso común.

Estas situaciones jurídicas son «elementales» o atómicas en dos sentidos: en primer lugar, en el sentido de que cada una de ellas no puede ser ulteriormente descompuesta en situaciones más simples; en segundo lugar, en el sentido de que aquellas pueden ser combinadas de diferentes formas, dando lugar a situaciones jurídicas complejas.

Es «compleja» o molecular una situación jurídica subjetiva que, precisamente, consta de una pluralidad de situaciones elementales agregadas o combinadas. Por ejemplo, son situaciones complejas muchas de aquellas que son denominadas como «derechos subjetivos» (sobre todo los derechos reales, pero también los derechos constitucionales).

Las ocho situaciones elementales pueden ser útilmente clasificadas en dos clases:

1) La primera clase comprende cuatro situaciones subjetivas útiles para representar el contenido de normas comunes de conducta (o «primarias», como se suele decir)², es decir, aquellas que disciplinan el comportamiento de los ciudadanos, y a las que podemos convenir llamar «situaciones jurídicas primarias».

2) La segunda clase incluye cuatro situaciones subjetivas útiles para representar el contenido de normas sobre la producción jurídica (o «secundarias»), es decir, aquellas que disciplinan las modalidades para crear y modificar las propias normas de conducta³, y a las que podemos convenir llamar «situaciones jurídicas secundarias».

¹ Cuanto diré ha sido modelado con base en W. N. HOHFELD, *Concetti giuridici fondamentali* (1919, 1923), Torino, 1969 (trad. esp. *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara, 2009). Pero véase también A. ROSS, *Diritto e giustizia* (1958), Torino, 1965, cap. V (trad. esp. *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1995). De la literatura más reciente véase G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, cap. IV. Véase también A. WHITE, *Rights*, Oxford, Basil Blackwell, 1984; P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica*, Torino, Giapichelli, 1992, pp. 132 y ss.

² Véase cap. VI.

³ Para un análisis mayor, véase cap. X, segunda parte.

Del mismo modo que las normas «secundarias» tienen como objeto (la creación de) normas «primarias», las situaciones jurídicas secundarias dan lugar a situaciones jurídicas primarias.

2. SITUACIONES ELEMENTALES INSTITUIDAS POR NORMAS DE CONDUCTA

Son situaciones subjetivas que representan el contenido de normas de conducta: la obligación, la pretensión, la libertad (facultad, ausencia de obligación), y la no-pretensión (ausencia de pretensión).

1) Se llama «obligación» a la situación jurídica de un sujeto al que se dirige una norma imperativa (una orden o una prohibición).

2) Se llama «pretensión» a la situación jurídica de un sujeto al cual una norma (de autorización) le consiente exigir el cumplimiento de una obligación por parte de otro sujeto.

3) Se llama «libertad» tanto 3.1) a la situación jurídica de un sujeto al cual una norma permisiva o facultativa le consienta llevar a cabo un determinado comportamiento, como 3.2) a la situación jurídica de un sujeto al cual ninguna norma imperativa le impone llevar a cabo un determinado comportamiento.

4) Se llama «no-pretensión» (ausencia de pretensión) tanto 4.1) a la situación jurídica de un sujeto al cual una norma le niega o le subtrae explícitamente una pretensión (anteriormente conferida), como 4.2) la situación jurídica de un sujeto al cual ninguna norma le atribuye explícitamente una pretensión.

Esta cadena de definiciones —bastante sumaria por lo demás— requiere de algún comentario ulterior.

En primer lugar, hay que observar que la libertad y la no-pretensión son situaciones, dicho de algún modo, que carecen de autonomía conceptual, en el sentido de que la libertad no es otra cosa que la ausencia de obligación, y la no-pretensión no es otra cosa que la ausencia de pretensión.

En segundo lugar, es importante entender que las obligaciones y las pretensiones no existen «en la naturaleza», sino que son *entidades creadas por el derecho*. Es precisamente por esta simple razón que los términos «libertad» y «no-pretensión» son ambiguos. No se habrá pasado por alto que, efectivamente, «libertad» puede ser usado tanto para describir el contenido de una norma positiva —por ejemplo, una norma que libera de una obligación previa abrogando una norma imperativa anterior, o bien una norma permisiva o facultativa que expresamente confiere una libertad— como para describir, sencillamente, la falta de normas imperativas. Análogamente, «no-pretensión» puede ser usado tanto para describir el contenido de una norma positiva —por

ejemplo, la norma que priva a un sujeto de una pretensión previamente conferida, o la norma que abroga una norma previa que atribuía una pretensión—, como para describir la ausencia de normas que confieren pretensiones.

En tercer lugar, es preciso señalar que obligación y pretensión son conceptos heterogéneos desde un punto de vista importante. En efecto, pretensión (al contrario que obligación) es un concepto relacional, en el sentido de que denota una relación entre dos sujetos distintos (el titular de la pretensión y el sujeto sobre el que recae la correspondiente obligación).

3. SITUACIONES ELEMENTALES INSTITUIDAS POR NORMAS SOBRE PRODUCCIÓN JURÍDICA

Son situaciones subjetivas que representan el contenido de las normas sobre producción jurídica: el poder (o competencia), la sujeción, la incompetencia (ausencia de poder), y la inmunidad (ausencia de sujeción).

1) Se llama «poder» a la situación jurídica «secundaria» de un sujeto al cual una norma (de autorización, esto es, una norma de competencia) le consiente crear o modificar situaciones jurídicas «primarias» relativas a sí mismo y a terceros sujetos. En otras palabras, se llama «poder» a la situación jurídica de un sujeto al cual se le autoriza a crear para sí y para otros sujetos nuevas obligaciones y pretensiones, como también a privar a sí mismo y a otros sujetos de obligaciones y pretensiones preexistentes.

2) Se llama «sujeción» a la situación jurídica «secundaria» de un sujeto cuya situación jurídica «primaria» pueda ser modificada por otro sujeto.

3) Se llama «incompetencia» a la ausencia de poder. Sin embargo, es preciso señalar que la ausencia de poder en relación a un sujeto puede derivarse tanto de 3.1) la existencia de una norma que priva a tal sujeto de un poder que se le ha conferido previamente, como— más sencillamente —de 3.2) la ausencia de cualquier norma que le confiera poder.

4) Se llama «inmunidad» a la ausencia de sujeción. Sin embargo, nuevamente es preciso señalar que la ausencia de sujeción en relación a un sujeto puede derivarse tanto 4.1) de la existencia de una norma que lo libere de una precedente sujeción, como— más sencillamente —de 4.2) la ausencia de cualquier norma que le imponga una sujeción.

También aquí es útil añadir algún comentario ulterior.

En primer lugar, se puede repetir para la incompetencia y para la inmunidad lo que se ha dicho en relación a la libertad y a la no-pretensión: tales situaciones jurídicas carecen de autonomía conceptual, ya que la incompetencia no es otra cosa que la ausencia de competencia (o de poder), y la inmunidad, por su parte, no es otra cosa que la ausencia de sujeción.

En segundo lugar, los poderes y las sujeciones —como las pretensiones y las obligaciones— no existen «en la naturaleza» sino que son *entidades creadas por el derecho*. Por esta razón, también los términos «incompetencia» e «inmunidad» —como «libertad» y «no-pretensión»— son ambiguos. «Incompetencia» puede indicar tanto el contenido de una norma positiva —por ejemplo, una norma que revoca un poder previamente conferido, abrogando una norma previa que atribuía un poder—, como la ausencia de normas explícitas que atribuyan poderes. Análogamente, «inmunidad» puede indicar tanto el contenido de una norma positiva —por ejemplo, la norma que libera de una sujeción previa—, como la ausencia de normas que impongan una sujeción.

En tercer lugar, poder y sujeción son ambos conceptos relacionales. En efecto, tanto uno como otro denotan una relación entre dos sujetos distintos: aquel al que le es conferido un poder y aquel al que se le impone una sujeción.

4. RELACIONES JURÍDICAS

Se llama «relación jurídica» a toda relación entre dos sujetos que sea disciplinada —o quizás deberíamos decir «instituida»— por normas jurídicas.

Hablando en términos generales, el derecho regula o instituye relaciones intersubjetivas, confiriendo esencialmente a los sujetos que entran a formar parte de dicha relación ventajas y desventajas. Tales ventajas y desventajas conferidas por el derecho son, precisamente, las situaciones jurídicas subjetivas de las que hemos estado hablando.

Las relaciones jurídicas son innumerables y de complejidad variable. No obstante, todas ellas —o al menos la mayoría de ellas— pueden ser reconducidas a dos tipos elementales o a diferentes combinaciones de estos dos tipos elementales.

1) El primer tipo de relación jurídica es aquel instituido por normas de conducta, siendo un ejemplo paradigmático una relación de crédito. Se instaura una relación de crédito entre dos sujetos, Tizio y Cayo, toda vez que una norma imponga a Tizio la *obligación* de llevar a cabo una determinada conducta, y que otra norma confiera a Cayo la *pretensión* correspondiente.

2) El segundo tipo de relación es aquel instituido por normas sobre la producción jurídica, es decir, por normas que disciplinan la producción de normas de conducta, o sea la creación de obligaciones y pretensiones: aquello que se llama una «relación de poder». Se instaura una relación de poder entre dos sujetos, Sempronio y Mevio, toda vez que una primera norma confiera a Sempronio el *poder* (o la competencia) de crear obligaciones y pretensiones en relación a Mevio, y que una segunda norma imponga a Mevio la *sujeción* correspondiente.

CAPÍTULO IX DERECHOS

I. LA AMBIGÜEDAD DE «DERECHO»

Ya hemos dicho¹ que el vocablo «derecho» puede asumir diferentes significados en diferentes contextos. En concreto:

a) En expresiones como «El derecho italiano tutela la propiedad privada», o «El derecho internacional prohíbe la guerra», etc., el vocablo «derecho» se refiere a un conjunto de reglas o normas: el así llamado «derecho objetivo».

b) Por el contrario, en expresiones como «Los ciudadanos tienen derecho a asociarse» o «La salud es un derecho inviolable», etc., el vocablo «derecho» designa, por decirlo de algún modo, un «atributo» adscrito por una norma a un sujeto o a una clase de sujetos (como se suele decir, un «derecho subjetivo»).

Los atributos —derechos subjetivos, pero también obligaciones, poderes, y todo lo demás— que el derecho objetivo confiere a los sujetos, como ya sabemos, son comúnmente llamadas situaciones jurídicas subjetivas².

¹ *Supra*, cap. I.

² Nótese que en el lenguaje de las fuentes normativas, el vocabulario de las situaciones jurídicas subjetivas carece de referencia semántica (no hay en el mundo objetos o propiedades que se correspondan con los términos «obligación», «derecho subjetivo», etc.), sino que son simplemente un instrumento para formular normas de conducta: para ordenar, prohibir o permitir. Por otra parte, en el lenguaje de los juristas (por ejemplo, «Según la ley, los sujetos de este o aquel tipo tienen tal obligación, un poder para algo, etc.»), los términos en cuestión son instrumentos para describir el contenido de normas. Por tanto, aquellos sí tienen referente, pero se refieren —no a misteriosas entidades extra-lingüísticas sino banalmente— a entidades lingüísticas, como son precisamente las normas.

2. AMBIGÜEDAD DE «DERECHO SUBJETIVO»

Hablando en términos generales, en expresiones como «Tengo derecho a decir lo que pienso», «El derecho de propiedad es protegido por la constitución», etc., el vocablo «derecho», por tanto, designa —no ya un conjunto de normas (un ordenamiento jurídico o una de sus partes), sino— una «situación jurídica subjetiva», y precisamente una situación jurídica *ventajosa*, comúnmente llamada «derecho subjetivo».

No obstante, la locución «derecho subjetivo» es usada —tanto en el lenguaje común como en el lenguaje de los juristas— para denotar una multiplicidad de situaciones subjetivas muy diferentes entre sí y, por tanto, para expresar o referirse, dependiendo del caso, a normas de diferente contenido. En resumen, la locución en cuestión asume diversos significados en diferentes contextos.

Los contextos fundamentales parecen ser los siguientes (aunque la siguiente lista podría resultar incompleta):

- i) En ocasiones, el derecho del que se habla tiene por objeto un comportamiento de su propio titular, es decir, es el derecho a llevar a cabo un determinado comportamiento.
- ii) En otras ocasiones, el derecho del que se habla tiene por objeto el comportamiento de otro sujeto, es decir, es el derecho a que otro lleve a cabo un determinado comportamiento.
- iii) Otras veces, el derecho del que se habla tiene por objeto no ya comportamientos sino situaciones jurídicas propias y de terceros, es decir, es el derecho de crear, modificar, y extinguir obligaciones y derechos.
- iv) Finalmente, el derecho del que se habla tiene por objeto no un comportamiento sino, al menos aparentemente, una «cosa».

Estos cuatro tipos de derecho pueden ser analizados con el auxilio de los conceptos introducidos en el capítulo precedente. Volveremos sobre ello dentro de un momento³.

3. AMBIGÜEDAD DE LOS ENUNCIADOS SOBRE DERECHO (ADSCRIBIR, REIVINDICAR, DESCRIBIR DERECHOS)

Un enunciado como «Los sujetos S tienen el derecho D» puede ser usado para cumplir actos lingüísticos diferentes.

- i) En el contexto de un documento normativo —un texto, por tanto, formulado por una autoridad normativa (la constitución, una ley, etc.)— el enunciado «Los sujetos S tienen el derecho D» es, obviamente, un enunciado

³ En los párrafos entre 4 y 7.

prescriptivo que expresa una norma, la cual positivamente *adscribe* (confiere) un cierto derecho a una clase de sujetos.

ii) En el contexto de un documento político —por ejemplo, el programa político de un partido o de otra asociación, las declaraciones programáticas de un presidente de gobierno en la Cámara, etc.— el mismo enunciado no *adscribe*, sino que *reivindica* un derecho.

Los enunciados que reivindican derechos son enunciados del discurso prescriptivo que, dependiendo del caso, se refieren:

a) A un derecho positivo (positivamente adscrito por una norma jurídica) del que se lamenta su violación y del que se exige su libre ejercicio o su tutela (especialmente jurisdiccional, caso en el cual se trata de un discurso *de sententia ferenda*); o bien

b) a un derecho moral (o, como dicen algunos, «natural»), no positivo, del que se exige su «positivización», es decir, su reconocimiento y tutela por parte del ordenamiento jurídico positivo (en tal caso se trata de un discurso *de lege ferenda*).

iii) En el contexto de un trabajo doctrinal —por ejemplo, un manual de derecho constitucional— el enunciado en cuestión *describe* una norma adscriptiva de un derecho.

Cuáles son las condiciones de verdad de un enunciado como éste es discutible por las siguientes razones:

a) Algunos sostienen que un derecho (subjetivo) pueda calificarse como «existente» bajo la única condición de que exista una norma —expresa o implícita— que lo confiera⁴. Si, por ejemplo, una norma instituye que «Todos tienen derecho a la felicidad⁵ (o a la salud, o al trabajo, etc.)», entonces la proposición (normativa)⁶ según la cual todos tienen derecho a la felicidad (a la salud, al trabajo, etc.) sería verdadera *por esta sola razón*.

b) Otros piensan que un derecho no puede calificarse como existente si no es bajo la doble condición de que exista una norma que lo confiere, pero también una o varias normas ulteriores que instituyan mecanismos institucionales idóneos para asegurar su disfrute y para protegerlo⁷.

⁴ En efecto, un derecho es una situación jurídica (ventajosa) conferida por una norma: no hay derechos sin normas que los confieran. Se puede convenir que existen no solo derechos legales («jurídicos», esto es, conferidos por normas jurídicas positivas), sino también derechos morales. Pero también los derechos morales son derechos conferidos por, precisamente, normas morales (no jurídicas).

⁵ Se alude a la Declaración de independencia americana (1776): «Todos los hombres [...] son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, que entre estos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad».

⁶ Una proposición normativa es una *proposición* (en cuanto tal, verdadera o falsa) *que versa sobre una norma*.

⁷ Se puede sostener que «no existe» ningún derecho a la felicidad (a la salud, al trabajo, etc.), incluso en presencia de una disposición normativa que solemnemente lo proclame, si no existe una

4. EL DERECHO SUBJETIVO COMO LIBERTAD Y COMO INMUNIDAD

Cuando se habla de un derecho subjetivo que tiene como objeto un comportamiento de su propio titular, la expresión «derecho subjetivo» puede ser usada para designar, al menos, dos situaciones subjetivas distintas.

1) En primer lugar, la expresión «derecho subjetivo» puede ser usada para designar aquella situación subjetiva que hemos convenido en llamar «libertad» (pero que también se llama genéricamente «facultad» y/o «permiso»). Libertad es la situación jurídica de un sujeto sobre el cual no grava ninguna obligación (en relación a una determinada acción).

Por otro lado, en este tipo de contextos, la expresión «derecho subjetivo» —precisamente como «libertad»— conserva una ulterior ambigüedad, ya que puede ser empleada:

a) para referirse a la situación jurídica de un sujeto al que una específica norma permisiva y/o facultativa le consiente llevar a cabo un determinado comportamiento (libertad en sentido fuerte); pero también

b) para referirse a la situación jurídica de un sujeto al cual ninguna norma imperativa le ordena o le prohíbe llevar a cabo tal comportamiento (libertad en sentido débil).

En un caso, el derecho subjetivo es una situación jurídica positivamente adscrita a un sujeto por un norma que le consiente llevar a cabo un determinado comportamiento (por ejemplo, según el art. 21, Const. it., todos tienen derecho a manifestar su propio pensamiento). En el otro caso, el derecho subjetivo es la situación jurídica de un sujeto el cual, sencillamente, no tiene prohibido llevar a cabo el comportamiento en cuestión (en el ordenamiento vigente no le está prohibido a nadie cultivar lechugas en el huerto de casa).

Naturalmente, los derechos subjetivos que tienen por objeto un comportamiento de su propio titular pueden ser fácilmente clasificados con base en que el comportamiento en cuestión sea una acción (se habla en este caso de «permisos») o una omisión (se habla entonces de «facultad»⁸).

obligación correspondiente a otro sujeto y/o si faltan remedios jurisdiccionales a su violación. Véase sobre este punto la discusión contenida en L. FERRAJOLI (et al.), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, E. VITALE (ed.), Roma-Bari, 2001 (trad. esp. *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001). Véase también, más adelante, el parágrafo 9 a propósito de los derechos como situaciones «protegidas».

⁸ Bien entendido, en el lenguaje jurídico corriente de los juristas se pueden reconocer al menos cinco conceptos de libertad, cada uno de los cuales pretende describir un aspecto del (contenido del) derecho vigente, es decir, la pertenencia o no pertenencia de ciertas normas al ordenamiento. i) *Permiso débil*. Un comportamiento se llama comúnmente «libre» cuando no está prohibido. En este sentido, la proposición normativa «Según el derecho vigente, el comportamiento x es libre» es verdadera en dos circunstancias diferentes: a) toda vez que el ordenamiento no incluya la norma «Está prohibido x»;

2) En segundo lugar, la expresión «derecho subjetivo» puede ser usada para designar aquella situación subjetiva que hemos convenido en llamar «inmunidad». Inmunidad es un concepto relacional que significa ausencia de sujeciones de un sujeto en relación a otro sujeto: Tizio es inmune frente a Cayo toda vez que Cayo no tiene ningún poder sobre Tizio. Cayo —dicho de otro modo— no está autorizado a modificar la situación jurídica (los derechos, las obligaciones, etc.) de Tizio (digamos, para entendernos, que no está autorizado a dirigirle normas de conducta que le afecten).

Por otro lado, también en este tipo de contextos, «derecho subjetivo» —precisamente como «inmunidad»— conserva una ulterior ambigüedad, ya que puede ser empleado:

a) tanto para referirse a la situación jurídica de un sujeto al que una norma positiva le confiere una inmunidad (inmunidad en sentido fuerte). Por ejemplo: según el art. 16, Const. it., los ciudadanos son inmunes frente a las restricciones de la libertad de circulación y residencia llevadas a cabo por razones políticas; todos son inmunes a normas penales instituidas por fuentes diferentes de la ley (art. 25, Const. it.); etcétera;

b) como para referirse a la situación jurídica de un sujeto al que ninguna norma le impone una sujeción (inmunidad en sentido débil). Expresado en términos banales, todos son inmunes frente a cualquier sujeto al que ninguna norma le haya conferido un poder (el compañero de pupitre, el panadero de la esquina, el colega...).

En un caso, estamos en presencia de un derecho subjetivo en virtud de una norma que positivamente ha conferido una inmunidad; en el otro, estamos en

b) toda vez que el ordenamiento sí incluye una norma que abroga una prohibición precedente («La norma «Está prohibido x» queda abrogada»). ii) *Permiso fuerte*. Un comportamiento también se llama «libre» cuando el ordenamiento incluye una norma permisiva del tipo «Está permitido el comportamiento x». iii) *Libertad en sentido pleno* (la llamo así solo porque no encuentro un término mejor). Un comportamiento se llama libre en sentido pleno toda vez que sea tanto permitido como facultativo; en otras palabras, cuando está permitida tanto su comisión como su omisión. Pero, teniendo en cuenta que tanto la comisión como la omisión de un comportamiento pueden ser permitidas tanto en sentido débil como en sentido fuerte, se pueden dar dos situaciones normativas distintas: a) libertad en sentido fuerte: el ordenamiento incluye tanto una norma N1 que califica como permitido el comportamiento en cuestión («Permitido x»), como una norma N2 que califica como facultativo el mismo comportamiento («Permitido no x»); b) libertad en sentido débil: el ordenamiento no incluye ninguna norma que califique como obligatorio tal comportamiento, ni ninguna norma que lo califique como prohibido. Pero, naturalmente, es perfectamente posible que el ordenamiento califique como permitida la comisión de un cierto comportamiento, y no califique de ningún modo su omisión; o bien que califique como permitida su omisión pero sin decir nada sobre su comisión. iv) *Libertad protegida del primer tipo*. Una libertad puede llamarse protegida (en un primer sentido) cuando el ordenamiento incluye tanto una norma que califica como libre (i. e. permitido y facultativo) un determinado comportamiento, como una norma que prohíbe cualquier interferencia material con su comisión u omisión. v) *Libertad protegida del segundo tipo*. Una libertad puede llamarse protegida en un segundo sentido: «normativamente» protegida cuando el ordenamiento incluye tanto una norma que califique como libre (i. e. permitido y facultativo) un comportamiento, como una norma que prohíbe —por decirlo de algún modo— cualquier interferencia normativa de aquel comportamiento, es decir, inhíba a los poderes públicos de prohibir tanto su comisión como su omisión.

presencia de un derecho subjetivo en virtud de la ausencia de una norma que imponga una sujeción.

5. EL DERECHO SUBJETIVO COMO PRETENSIÓN

Cuando se habla de un derecho subjetivo que tiene por objeto el comportamiento de un sujeto diferente de su propio titular, la expresión «derecho subjetivo» designa normalmente aquella situación subjetiva que hemos convenido en llamar «pretensión». Un ejemplo paradigmático sería el derecho de crédito.

El derecho subjetivo, en este sentido de la expresión, es un concepto relacional, ya que denota una relación entre dos sujetos distintos: el titular de la pretensión y el sujeto sobre el que grava la obligación correspondiente. La norma que confiere una pretensión a un determinado sujeto —por ejemplo, el acreedor— implica una norma que impone una obligación a un sujeto diferente —por ejemplo, el deudor—.

Naturalmente, también los derechos subjetivos que tienen por objeto el comportamiento de un sujeto diferente del titular pueden ser fácilmente clasificados con base en que el comportamiento en cuestión sea una acción o una omisión.

Nótese que, como hemos visto, si bien hay un sentido débil de «libertad» y de «inmunidad», no hay un sentido débil de «pretensión»: no se dan pretensiones —ni obligaciones— «naturales», ni pretensiones en ausencia de normas que las confieran, así como tampoco obligaciones en ausencia de normas que las impongan. Una pretensión, del mismo modo que una obligación, solo puede ser creada por una norma⁹.

6. EL DERECHO SUBJETIVO COMO PODER

Cuando se habla de derecho subjetivo que tiene por objeto otras situaciones jurídicas (propias o de terceros), la expresión «derecho subjetivo» es ocasionalmente usada (de manera bastante impropia) para designar un «poder».

Poder es sencillamente la capacidad jurídica —esto es, conferida por el derecho objetivo— de modificar la situación jurídica propia o de terceros, es decir, la capacidad de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos («derechos» en uno u otro de los varios sentidos que estamos examinando, incluido este mismo).

⁹ Por esta razón se puede decir que una pretensión (o una obligación) «no existe» en dos circunstancias diferentes: a) cuando no hay ninguna norma que la instituye, y b) cuando hay una norma que la suprime.

Las pretensiones tienen como correlativo obligaciones; los poderes, por el contrario, tienen como correlativo no una obligación sino una «sujeción». Sujeción a un poder es la posibilidad de padecer una modificación de la propia situación jurídica a manos de terceros. Por ejemplo, por la acción del legislador, o por un condominio de propietarios que pida la división de un bien (modificando así, unilateralmente, la situación jurídica de los restantes miembros del condominio, hablándose en este caso de «derecho potestativo»), etcétera.

Nótese nuevamente: no existe un sentido débil de «poder». No se dan poderes (jurídicos) —ni sujeciones— «naturales»: no hay poderes en ausencia de normas que los confieran, ni sujeciones en ausencia de normas que las impongan. También los poderes —como las pretensiones, las obligaciones y las sujeciones— solo pueden ser conferidos por normas¹⁰.

7. EL DERECHO SUBJETIVO COMO SITUACIÓN COMPLEJA

Cuando se habla de un derecho subjetivo que tiene por objeto —no ya el comportamiento de un determinado sujeto sino— una cosa (se está aludiendo, obviamente, a los llamados «derechos reales»), la expresión «derecho subjetivo» designa una situación jurídica compleja («molecular») resultado de la combinación de una multiplicidad de situaciones jurídicas subjetivas elementales («atómicas»).

De este modo, por ejemplo, el así llamado derecho de propiedad no es pues, literalmente, un derecho (atómico) sino más bien un conjunto (molecular) de las múltiples situaciones jurídicas del propietario. Es decir, *grosso modo*, un conjunto de diferentes libertades (de actuar, de omitir), de poderes (de disponer), de inmunidades (respecto a actos dispositivos por parte de terceros), y de pretensiones (sobre comportamientos omisivos por parte de terceros).

Pero, en verdad, casi todos los derechos subjetivos nominados normalmente como tales son situaciones jurídicas complejas. Por ejemplo, entre las situaciones jurídicas complejas hay que mencionar los derechos constitucionales de libertad (la libertad de reunión, la libertad de asociación, la libertad de manifestación del pensamiento, etc.). En efecto, las disposiciones constitucionales que confieren «derechos» de libertad: a) autorizan a los ciudadanos a llevar a cabo un determinado comportamiento (derecho en el sentido de libertad); b) niegan al legislador el poder de prohibir jurídicamente tal comportamiento (derecho en el sentido de inmunidad), y c) confieren a los ciudadanos la pretensión de una conducta omisiva por parte del poder ejecutivo, el

¹⁰ De modo que, nuevamente, se puede decir que un poder (o una sujeción) «no existe» en dos circunstancias diferentes: a) cuando no hay ninguna norma que lo instituye, y b) cuando hay una norma que lo suprime.

cual tiene la obligación de no impedir materialmente el comportamiento en cuestión.

8. DERECHOS DE «SEGUNDO GRADO»

Es importante señalar que, entre los derechos, hay algunos que están funcionalmente conectados con otros derechos. Por ejemplo:

a) El derecho constitucional a la igualdad (art. 3.1, Const. it.) —mejor dicho, el derecho a un igual tratamiento jurídico— tiene por objeto la igual distribución de los derechos (sin distinciones de sexo, raza, lengua, religión, etcétera).

b) El derecho a la acción judicial —esto es, el derecho a poder actuar en juicio— es funcional a la tutela de otro derecho, que se pretende violado como, por ejemplo, un derecho de crédito.

c) El poder (todo tipo de poder) consiste en la capacidad de modificar los derechos propios y de terceros.

En este sentido el derecho al igual tratamiento es un derecho de «segundo grado» respecto a los derechos de los que es objeto: un meta-derecho, es decir, un derecho relativo a otros derechos. El derecho a la acción judicial también es un derecho «de segundo grado» respecto a los derechos para los que la tutela ha sido funcionalmente instaurada. El poder es un derecho «de segundo grado» respecto a los derechos que mediante su ejercicio pueden verse modificados.

9. LOS DERECHOS COMO SITUACIONES SUBJETIVAS PROTEGIDAS

Entre las varias oscilaciones en el uso de la expresión «derecho subjetivo», hay que señalar que no es de ningún modo irrelevante.

En el lenguaje doctrinal, se dice frecuentemente que un sujeto «tiene un derecho» para decir que el sujeto en cuestión es titular de una situación subjetiva protegida. ¿En qué sentido?

Una situación jurídica protegida resulta de la conjunción de dos situaciones subjetivas distintas:

a) Por un lado, cualquier situación subjetiva entre aquellas enumeradas anteriormente (libertad, inmunidad, pretensión, etcétera.).

b) Por el otro, el derecho de acción judicial, es decir, el derecho —mejor dicho, el meta-derecho— de poder dirigirse a un órgano jurisdiccional para poder obtener tutela de la situación subjetiva en cuestión y/o para obtener la reparación de su violación.

Por tanto, se puede decir que un sujeto tiene «un derecho» en este sentido, solo a condición de que haya —no una sino— dos normas: una primera norma que le confiere un determinado «derecho» (de por sí no protegido), y una segunda norma que le confiere el ulterior «derecho» —el meta-derecho— de acción judicial para la tutela del primero.

A esta forma de expresarse subyace la idea de que los derechos no protegidos o son «verdaderos» derechos sino, dicho de alguna manera, derechos «de papel».

10. LA FUENTE DE LOS DERECHOS

Los derechos pueden ser útilmente clasificados con base en la fuente de la que emanan. Podríamos, por ejemplo, decir:

a) Son derechos «constitucionales» aquellos conferidos por la constitución.

b) Son derechos «legales» aquellos conferidos por la ley.

c) Finalmente, son derechos «contractuales» aquellos que nacen de contratos (o de actos similares de autonomía privada).

Hablando en términos generales, los derechos constitucionales son conferidos a los individuos, principalmente frente al Estado («contra el Estado»), y en este sentido son derechos subjetivos «públicos». Sin embargo, en el ordenamiento italiano vigente, según la jurisprudencia constitucional ya consolidada, los derechos constitucionales se pueden hacer valer también *erga omnes*, es decir, también frente a los ciudadanos privados. Los derechos contractuales, por su parte, son derechos conferidos a un individuo frente a otro individuo privado y, en este sentido, podemos llamarlos derechos «privados».

Por lo demás, es necesario subrayar que la distinción entre derechos constitucionales y derechos legales no tiene cabida en aquellos ordenamientos jurídicos regidos mediante una constitución flexible, ya que en tales sistemas —como veremos¹¹— la constitución no está jerárquicamente supraordenada por encima de la ley (ordinaria) y, por tanto, puede ser modificada, derogada, suspendida o abrogada mediante ley (ordinaria). De este modo, los derechos constitucionales no gozan de ninguna especial protección o garantía frente al legislador.

Por el contrario, la distinción entre derechos legales y derechos constitucionales tiene una importancia crucial en los ordenamientos con constitución rígida. Ello es debido a que, si la constitución es rígida, la ley ordinaria está jerárquicamente subordinada a ella y, por tanto, no está autorizada a afectar

¹¹ Cap. XVII, tercera parte.

de ningún modo a las normas constitucionales. En tales circunstancias, un derecho subjetivo concedido por la constitución no puede ser limitado, suspendido, modificado o suprimido por las leyes ordinarias (las cuales, por el contrario, pueden suprimir un derecho legal).

Dicho con otras palabras, en los ordenamientos con constitución rígida, los derechos subjetivos conferidos por la constitución (o por una ley formalmente constitucional) se caracterizan por una particular capacidad de «resistencia», por una protección especial. Son derechos que el legislador ordinario (a diferencia de la autoridad constituyente, así como del poder de revisión constitucional) no está autorizado a limitar, suspender, modificar o suprimir¹².

Obsérvese que una cosa es conferir un derecho y otra bien distinta es garantizarlo (protegerlo). Para conferir un derecho basta con una norma redactada, precisamente, como norma atributiva de derechos (por ejemplo, «Todos tienen derecho de profesar su propia fe»). Para garantizar un derecho no basta con atribuirlo sino que es necesario, además, disponer de los instrumentos idóneos para protegerlo¹³. La garantía de un derecho no puede ser dispuesta por la misma norma que confiere tal derecho. Solo puede ser dispuesta por otra norma («secundaria», como en ocasiones se dice) que instituya los mecanismos idóneos para prevenir la violación de la primera, o bien que prevea remedios para los casos en los que la primera sea igualmente violada.

11. DERECHOS FUNDAMENTALES

En el lenguaje corriente de la doctrina se suele llamar «derechos fundamentales» a los derechos conferidos por la constitución (por una constitución rígida).

Hablando en términos generales, tales derechos son derechos de los ciudadanos privados frente —principalmente, aunque no exclusivamente, como ya hemos visto— «al Estado». Esto es, derechos «públicos subjetivos», según la forma de expresarse que se remonta a la doctrina publicista alemana decimonónica y hoy en día caída en desuso. En concreto, se trata de derechos frente a los órganos que ejercen las diferentes funciones estatales (legislativa, ejecutiva, jurisdiccional).

En el ámbito de los derechos de fuente constitucional es oportuno introducir al menos dos distinciones.

¹² Por otro lado, según la jurisprudencia constitucional italiana (Corte cost. 1146/1988), al menos algunos de los derechos conferidos por la Constitución («inviolables» en el sentido del art. 2) son —al igual que los principios supremos (de los que ya hemos hablado *supra*, cap. VII)— absolutamente intangibles, esto es, no pueden ni siquiera ser objeto de revisión constitucional.

¹³ L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001 (trad. esp. *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001).

1) La primera distinción se refiere al contenido de los derechos. Desde esta perspectiva, los derechos conferidos por la constitución se distinguen principalmente en i) derechos de libertad ii) derechos políticos y iii) derechos sociales¹⁴.

i) *Derechos de libertad*. Como ya se ha insinuado, un derecho constitucional de libertad —por ejemplo, el derecho de asociación (art. 18 Const. it.), el derecho de reunión (art. 17, Const. it.), etc.— no es, en sentido estricto, un «derecho» (atómico) sino, más bien, una combinación (molecular) de distintos «derechos»: libertad de llevar a cabo un determinado comportamiento, inmunidad frente a prohibiciones del legislador, pretensión de que el ejecutivo omita impedir materialmente el comportamiento en cuestión.

ii) Los así llamados «derechos políticos» son un conjunto de derechos bastante distintos: algunos (por ejemplo, el derecho de voto) son poderes; en particular, poderes de participar (de alguna forma, aunque indirecta) en la creación del derecho; otros (por ejemplo, el derecho de asociación política) son libertades.

iii) *Derechos sociales*. Los derechos sociales —por ejemplo, el derecho al trabajo (art. 4.1, Const. it.), el derecho a la salud (art. 32.1, Const. it.), etc.— pueden ser configurados como otras tantas pretensiones a las que corresponde una obligación por parte del Estado: la obligación de adoptar leyes¹⁵, actos administrativos, y comportamientos materiales, idóneos a satisfacer tales pretensiones.

Nótese que la obligación de adoptar leyes —que obviamente incumbe al legislador— es una obligación cuya violación, de hecho, carece de sanción (creo que en todos los ordenamientos existentes)¹⁶: no hay remedios eficientes al eventual incumplimiento del legislador. Incluso si la constitución está garantizada por el control de constitucionalidad de las leyes, el juez constitucional puede efectivamente anular una ley existente, pero no puede anular una ley inexistente o la inexistencia de una ley (lo que equivaldría a *hacer* la ley en cuestión). En este sentido, los derechos sociales son derechos «de papel».

2) La segunda distinción se refiere a la titularidad de los derechos. Desde este punto de vista, los derechos conferidos por la constitución se distinguen en: i) derechos del hombre, y ii) derechos de los ciudadanos.

i) *Derechos del hombre*. Así se llama a los derechos que la constitución confiere indistintamente a todos los hombres, independientemente de la

¹⁴ Véase, no obstante, E. DICHIOTTI, *Il mercato delle libertà*, Bologna, 2006, cap. II, donde esta tradicional distinción es discutida con copiosos argumentos.

¹⁵ Sostiene que el ordenamiento es lagunoso hasta que tal obligación del legislador no sea satisfecha L. FERRAJOLI, *Principia juris, Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, *Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007 (trad. esp. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011).

¹⁶ De este modo, la norma que lo instituye no es exactamente una orden, sino más bien, una recomendación.

ciudadanía. Por ejemplo, en la Constitución italiana vigente: el derecho a profesar la propia fe religiosa (art. 19), el derecho de manifestar el propio pensamiento (art. 21.1), el derecho a la acción judicial para la tutela de los propios derechos e intereses legítimos (art. 24.1), etcétera¹⁷.

ii) *Derechos del ciudadano*. Así se llama a los derechos que la Constitución italiana confiere a los ciudadanos y solo a aquellos como, por ejemplo, el derecho al tratamiento igualitario (art. 3.1), el derecho de reunión (art. 17.1), el derecho de asociación (art. 18.1) o el derecho de voto (art. 48.1).

12. APÉNDICE. EL INTERÉS LEGÍTIMO

Según la doctrina administrativista¹⁸, en el derecho administrativo se encuentra una situación jurídica subjetiva —llamada «interés legítimo»— que, a primera vista, no parece reducible a las vistas hasta aquí.

En efecto, la expresión «interés legítimo» se refiere, en el uso común, al menos, a *dos* situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos privados frente a la administración pública: dos situaciones diferentes, bastante heterogéneas¹⁹. *Grosso modo*:

a) Por un lado, el así llamado «interés ocasionalmente protegido» o «interés pretensivo», es decir, la situación de quien *no* exhibe una pretensión a un acto administrativo a él favorable —como, por ejemplo, una concesión, una designación, un subsidio, la victoria en un concurso, etc.— *pero* sí la pretensión de que la administración, en la eventualidad de que se lo niegue, actúe de conformidad a la ley y, además, la ulterior pretensión de que, en el caso en que la administración hubiera violado la ley, que el acto administrativo a él desfavorable (la no concesión o la no designación, etc.) sea anulado y el eventual daño sea resarcido.

b) Por el otro lado, el así llamado «derecho debilitado» (o «degradado») o «interés opositivo», es decir, la situación de quien siendo —o quizás habría que decir, habiendo sido— titular de un derecho subjetivo (por ejemplo, un derecho de propiedad) sacrificado por un acto administrativo ilegítimo (una expropiación), exhibe, también en este caso, la pretensión de que el acto en cuestión sea anulado y el daño sea resarcido²⁰.

¹⁷ En el lenguaje corriente se llaman comúnmente «derechos humanos» a ciertos derechos —«naturales»— de los cuales se supone que todo ser humano es titular (por el solo hecho de ser, precisamente, humano) de manera completamente independiente de lo que disponga cualquier ordenamiento jurídico positivo.

¹⁸ Véase, por ejemplo, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976.

¹⁹ El punto es muy bien aclarado por D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2000, pp. 345 y ss.

²⁰ «Interés legítimo», dicho sea de paso, es una noción ideológica fruto de una doctrina política iliberal según la cual: a) el interés público es siempre preeminente sobre el interés privado; b) el inter-

Ahora bien, la noción de interés legítimo —característica de la doctrina administrativista italiana— es desconocida en la teoría general del derecho contemporánea. Aquella conoce —como se ha visto— cuatro, y solo cuatro, situaciones jurídicas subjetivas ventajosas elementales: a) la pretensión, correlativa a una obligación; b) la libertad, correlativa a la ausencia de obligación; c) el poder, correlativo a la sujeción, y d) la inmunidad, correlativa a la falta de poder. En el lenguaje jurídico corriente sucede, como ya hemos dicho, que las cuatro situaciones son genéricamente denominadas «derechos» sin demasiadas sutilezas.

Por lo demás, es pacífico que estas cuatro situaciones elementales o «atómicas» pueden combinarse de diferentes maneras dando lugar a situaciones complejas o «moleculares», como el derecho de propiedad o las libertades constitucionales.

Es importante entender, por otro lado, que frecuentemente —como ya se ha dicho— las situaciones jurídicas subjetivas son, dicho de algún modo, estructuradas o estratificadas. En este sentido, sucede que una situación jurídica subjetiva tenga por objeto otra situación subjetiva, o que esté funcionalmente conectada con aquella. De este modo, junto a los derechos «primarios» hay otros derechos «secundarios» o meta-derechos y, en ocasiones, junto a estos últimos, derechos de tercer nivel o meta-meta-derechos²¹.

¿Cuál es el lugar —si es que tiene alguno— del interés legítimo en este esquema conceptual? Es bastante claro que el «interés legítimo» solo puede ser el nombre de un peculiar derecho subjetivo entendido en sentido amplio²².

Según algunos autores, se trata del derecho a la legalidad, o la legitimidad, del acto administrativo²³; según otros, se trata más bien del derecho a la anu-

rés privado es protegido frente a la administración pública —«mediata y eventualmente»— solo si, «ocasionalmente» (como se suele decir), coincide con el interés público, y c) de modo que, en última instancia, frente a la administración pública no se tienen derechos subjetivos (plenos y no efímeros, por decirlo de algún modo) sino solo, como mucho, «intereses».

²¹ De este modo, por ejemplo, el derecho al igual tratamiento tiene por objeto la igual distribución de los derechos; el derecho a la acción judicial está funcionalmente conectado con los derechos a cuya tutela está dirigido; el derecho al resarcimiento del daño injusto —presuponiendo que se considere injusto todo daño derivado de un acto lesivo de «derechos» en sentido genérico— está funcionalmente conectado con el derecho dañado; etc. En este sentido resulta ejemplificativo el art. 24.1. Const. it.: «Todos pueden (*i. e.*, tienen el derecho a) acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos [...]».

²² A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non-amministrativa» (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005, pp. 137, 179: «Derechos subjetivos e intereses legítimos tienen la misma naturaleza jurídica como formas de protección exclusiva del interés individual»; el interés legítimo no es «una *species* del propio derecho que encuentra su identidad [...] en el ser «nomenclatura» de una forma diferente de tutela entregada a otra jurisdicción» (el juez administrativo en lugar del juez ordinario). El hecho de que el interés legítimo es una especie del género de los derechos subjetivos queda confirmado además, aunque sea involuntariamente, por la jurisprudencia civil que admite el resarcimiento según el art. 2.043, Cod. civ. it. Véase Cass. S. U. (civil) 500/1999.

²³ A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto, op. cit.*, p. 169.

lación del acto administrativo ilegítimo²⁴. No obstante, ninguna de estas dos tesis resulta persuasiva.

Es necesario distinguir entre los «intereses ocasionalmente protegidos» de los «derecho debilitados». Pues bien, a primera vista, las cosas parecen estar del siguiente modo.

1) *Intereses ocasionalmente protegidos*. El así llamado interés «ocasionalmente protegido» es una situación jurídica compleja (molecular), es decir, un agregado de situaciones elementales (atómicas) que incluye:

a) La pretensión a la legalidad del acto administrativo, es decir, la pretensión de que la administración sea respetuosa de la ley.

b) La pretensión a la anulación del acto administrativo ilegítimo, esto es, no conforme a la ley.

c) La pretensión al resarcimiento del daño injusto eventualmente causado por el acto ilegítimo²⁵.

No pasa desapercibido que las pretensiones segunda y tercera están funcionalmente conectadas con la primera. Tanto la pretensión de la anulación del acto administrativo como la pretensión de la indemnización son, dicho de algún modo, «meta-pretensiones» (pretensiones secundarias) dirigidas a remediar la falta de satisfacción de la pretensión (primaria) a la legitimidad del acto²⁶. Y, por lo demás, ninguna de ellas tiene razón de ser si la pretensión primaria no subsiste.

2) *Derechos debilitados*. El así llamado «derecho debilitado» es, también este, una situación jurídica compleja que incluye:

a) La inmunidad respecto de actos administrativos ilegítimos.

b) La pretensión a la anulación del acto administrativo ilegítimo.

c) La pretensión a la indemnización por el daño injusto eventualmente sufrido a causa del acto ilegítimo²⁷.

También en este caso, los «derechos» atómicos en cuestión están estructurados: la pretensión a la anulación del acto administrativo ilegítimo, como también la pretensión a la indemnización del daño, son meta-pretensiones se-

²⁴ G. U. RESCIGNO, «La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi secondo la Costituzione italiana», en *Diritto pubblico*, 2006, 1, pp. 91 y ss.

²⁵ De acuerdo con una larga tradición doctrinal, es oportuno distinguir estas posiciones sustanciales del doble derecho de acción judicial para obtener la anulación del acto ilegítimo y el resarcimiento del daño. Por otro lado, por simplicidad aquí dejo de lado el derecho a participar en la formación de los actos.

²⁶ Obsérvese que el derecho a la acción judicial es, a su vez, un derecho —más en concreto, un poder— «de tercer nivel»: un meta-meta-derecho, a la tutela de las pretensiones secundarias mencionadas en el texto.

²⁷ De nuevo, es conveniente distinguir estas posiciones sustanciales del doble derecho de acción judicial.

cundarias en relación a la inmunidad respecto a actos ilegítimos, que es el «derecho» primario. También aquí es el caso de repetir que tales pretensiones carecen de razón de ser si la inmunidad no subsiste.

Tal vez sea oportuno precisar que la propia inmunidad respecto de los actos administrativos puede, a su vez, ser reconstruida como un meta-derecho a la tutela de un derecho primario —como, por ejemplo, el derecho de propiedad— eventualmente dañado por un acto ilegítimo²⁸.

²⁸ Nótese que se trata de un meta-derecho que no sustituye al derecho primario para cuya tutela se ha instaurado, sino que lo acompaña. No lo sustituye por la banal razón de que no hay nada que sustituir: la idea de que el derecho primario desaparezca, se «degrade», o se «debilite» no tiene ningún fundamento plausible (fuera de la iliberal ideología de la aplastante preeminencia del interés público sobre los derechos individuales). Véase G. U. RESCIGNO, «La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi secondo la Costituzione italiana», *op. cit.*, p. 123.