

# **SOBRE EL LENGUAJE DE LOS DERECHOS.**

## **ENSAYO PARA UNA TEORÍA ESTRUCTURAL DE LOS DERECHOS DE JUAN ANTONIO CRUZ PARCERO\***

---

*Corina Yturbe\*\**

La preocupación por el uso retórico del lenguaje de los derechos recorre de manera persistente los trabajos de Juan Antonio Cruz. Ya en su primer libro, *El concepto de derecho subjetivo* (México, Fontamara, 1999), uno de sus objetivos era aclarar la noción de derecho subjetivo, partiendo del análisis de este concepto en cuatro autores (Kelsen, Hohfeld, Hart y Dworkin), cuyos distintos modos de abordar el Derecho, le permitieron ofrecernos, además de una crítica de los alcances y límites de cada una de esas perspectivas, una visión clara de la noción de derecho subjetivo.

Con una clara inclinación por el método analítico y convencido de que al contar con nociones más precisas podremos enfrentar mejor los problemas –teóricos y prácticos– planteados por los derechos, en esta obra Juan Antonio Cruz se dio a la tarea de revisar y reconstruir distintas concepciones de los derechos humanos, los derechos sociales, los derechos colectivos, los derechos morales, así como de algunos conceptos que permiten aclarar algunas de sus propuestas, como la noción de persona. El último capítulo, tomando como ejemplo un caso particular de nuestro país, nos permite ver las ventajas de sus análisis, al mostrar las consecuencias negativas que puede tener en la práctica, la visión limitada y la falta de comprensión por parte de los jueces del concepto de derecho subjetivo.

*El lenguaje de los derechos* indaga los modos, correctos e incorrectos, de hablar sobre los derechos: su propósito es “poder hablar consis-

\* Madrid, Trotta, 2007.

\*\* Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM.

tentamente y con mayor precisión” de los derechos, para lo cual revisa y reconstruye distintos temas del Derecho, a través de una teoría estructural o analítica. La reflexión analítica sobre los conceptos que se refieren a distintos tipo de derechos, da lugar a una serie de preguntas y problemas que, en cada caso, el autor va recogiendo y reconstruyendo, para finalmente proponer una noción más clara o, con frecuencia, dejar abiertas varias posibilidades, sin cerrar el debate, permitiendo re-abrirlo y desarrollarlo. Podría tal vez decirse que esta obra anuncia –sin explicar o desarrollar– varios temas que, hasta donde entiendo, esperan una profundización desde otras perspectivas, tal vez menos técnicas, más cercanas a la filosofía política, o directamente a la política, perspectiva que parece asomarse –un poco tímidamente– en algunos capítulos, en particular los que tratan sobre los derechos sociales y los derechos colectivos.

Cada uno de los capítulos que componen este libro merecería una discusión amplia, tanto por lo que propone, como por los problemas que plantea. En lo que sigue no me ocuparé del análisis conceptual y técnico: me referiré únicamente a la fuerza del texto en la aclaración de los derechos. Esta es la intención del texto y, seguramente, su impacto se deberá al trabajo de análisis conceptual, minucioso y riguroso, de nociones fundamentales en el lenguaje de los derechos.

Si una de las preocupaciones del autor es la falta de rigor en el lenguaje de los derechos –“llamar la atención, nos dice, sobre la necesidad de una revisión integral de los conceptos, términos y categorías que usamos para hablar de los derechos” (p. 15), la otra, muy cercana, es la preocupación de cómo lograr “una protección adecuada y eficiente de ciertos valores humanos”. Para ello, es necesario saber si los derechos que se reclaman– sobre todo cuando se trata de los derechos humanos –son realmente derechos, aun cuando se suponga que ya están consolidados.

Después de un análisis del concepto de derecho subjetivo, que resalta la crítica a la “reducción conceptual” del que fue objeto en la teoría de Kelsen (el positivismo es, según el autor, el enemigo: la causa de la mayor parte de los males que padece el lenguaje de los derechos), y la invitación a utilizar como herramienta de análisis conceptual la teoría de Hohfeld, el segundo capítulo se centra en la reflexión sobre el concepto de derechos morales.

Contra el escepticismo sobre la existencia de los derechos morales, se intenta mostrar la importancia de la función que juegan al “explicar otro concepto clave en el discurso jurídico-político: [...] el concepto de *derechos humanos*” (48-49), y afirma –siguiendo a Hart, Rawls, Feinberg, Dworkin, Nino, Laporta– que los derechos humanos son una subespecie de los derechos morales. En el resto del capítulo, se utilizarán derechos humanos, derechos morales y derechos fundamentales como sinónimos. Así, se afirma que “el concepto de derechos humanos [...] tiene claramente funciones políticas importantes como la de servir de límite al poder, la de servir de promoción de ciertas condiciones de vida para los individuos, y tener además una función legitimadora del poder y la autoridad que los reconoce y protege” (p. 49). Pero, ¿no es ésta la función de los derechos civiles, políticos y sociales? Los derechos de libertad imponen a la esfera pública límites y por la positividad de los derechos sociales, también vínculos y obligaciones de prestación por parte del Estado, ampliando y reforzando sus fuentes de legitimación.

El autor defiende la “tesis del empobrecimiento moral” de Feinberg, según la cual un sistema moral basado sólo en la imposición de deberes sería un sistema empobrecido moralmente, ya que en él las personas no podrían sostener el tipo de demandas que un sistema de derechos hace posible. De ahí que “muchos movimientos sociales [...] han articulado sus demandas políticas, económicas y sociales en términos de derechos” y, “en las últimas décadas los movimientos de minorías raciales han enfocado su lucha a través de demandas de igualdad en las libertades y en los derechos políticos” (p. 49). Lo que justifica estas demandas es que están basadas en derechos morales, ya que “demandar o exigir un derecho es invocar principios, una forma abreviada de apelar a razones certificadas por tales principios (o reglas) como relevantes, aplicables y obligatorios” (p. 50). Sin embargo, si algo queda claro en las movilizaciones sociales de todos los tiempos es que las demandas son por el reconocimiento (jurídico) de pretensiones, con el fin de conseguir que haya derechos tutelados por parte del Estado.

La expresión “derechos humanos” ha sido y es fuente de debates muchas veces confusos y el propósito de este capítulo es aportar cierto orden y claridad. Sin embargo, parecería que se están usando distintas palabras para decir las mismas cosas. Hay una contraposición entre dos sistemas normativos distintos: el de la moral, no coactivo, y el del de-

recho. De la misma manera en que resulta difícil entender qué significa un “derecho natural” fuera del sistema de las leyes naturales, un “derecho moral” sólo es comprensible haciendo referencia al conjunto o sistema de leyes llamadas morales. Es cierto que, idealmente, los derechos *deberían de* apelar a razones morales, y es cierto que los derechos incorporan siempre principios morales. Pero, estos principios morales no tienen valor jurídico por sí mismos: son meras reivindicaciones morales, reclamaciones para exigir derechos. A veces parece que el propio autor lo reconoce cuando afirma que “los derechos morales son necesarios para el respeto y la dignidad, pero no son suficientes [...]”. Lo que tiene que quedar claro es que no bastan las buenas razones para proteger un derecho, ni siquiera basta con reconocerlos jurídicamente, son necesarias muchas otras cosas más, pero este hecho no nos debe llevar a restarle importancia a los derechos morales [...]” (p. 51). ¿Qué son esas “muchas otras cosas”? Más adelante, vuelve a afirmar que para las corrientes iusnaturalistas, que no distinguen entre Derecho y moral, el “hecho” de que haya derechos naturales o morales los hace ya jurídicos, mientras que para los que sí aceptan esa distinción, la relación de los derechos morales con un sistema jurídico sería contingente (p. 66). Sin embargo, rechazando una vez más la tradición positivista, afirma que al entender los derechos fundamentales y los derechos humanos como derechos morales, “las discusiones constitucionales sobre derechos fundamentales no pueden ser ajenas al discurso de justificación moral, ya que los derechos reconocidos como fundamentales son en su mayoría derechos morales generales”. Esto mismo condujo a “una revisión de la idea de validez jurídica, que va desde la idea positivista de la validez formal [...] a una idea de la validez sustancial, que remite a la idea de la coherencia con el contenido de los derechos fundamentales” (p. 67).

Finalmente, al discutir la fuerza de los derechos morales en contraposición a los derechos positivos, se acepta que sólo los derechos positivos son reconocidos jurídicamente. Así, “[...] quien invoca un derecho en este sentido no tiene que justificar su existencia, si es requerido para ello, más que en un argumento de autoridad, la autoridad del Derecho” (p. 67), mientras que en el caso de los derechos morales generales “se vuelve una necesidad práctica buscar el *reconocimiento y garantía jurídica para tratar que sean respetados*, si no porque se acepte y respete su contenido, *por los medios coactivos y persuasivos que el Es-*

*tado proporcione, incluido el uso de la fuerza*” (p. 68, cursivas mías). Parecería, entonces, que si los derechos morales no están garantizados jurídicamente, su papel se reduce al de meros principios invocados mientras se pasa de las ideas a la realidad.

En el capítulo dedicado al concepto de derechos colectivos no se trata de establecer qué derechos tienen los grupos o las comunidades, sino más bien entender cómo se usa este término, aclarando algunas confusiones. Se analizan, así, la titularidad de los derechos, defendiendo la ideas de la titularidad colectiva; el objeto de los derechos, centrándose en el concepto de bienes públicos o colectivos; y, se analiza la propuesta de Kymlicka sobre los destinatarios de los derechos colectivos. Cuando parece que ya tenemos que los individuos no necesariamente son los únicos titulares de los derechos, sino que los titulares pueden ser grupos (comunidades, asociaciones, naciones), que hay bienes colectivos que son objeto de estos derechos, y que los destinatarios pueden ser las comunidades, a pesar de que los derechos colectivos corren el peligro de transformarse en deberes individuales, la conclusión de esta discusión es sorprendente: “El grado de afectación a otros intereses o derechos debido a la imposición de este tipo de deberes (los derechos que se ejercen de manera colectiva, imponiendo a todos los miembros de la comunidad el deber de ejercer ese derecho) *podrían tener problemas para justificarse*. Conviene por ello ser desconfiado respecto a la necesidad de imponer derechos colectivos, pero este tipo de desconfianza debe ser más de tipo ético-político que teórico”. Y, no sólo eso: en cuanto a su reconocimiento se dice que, “[...] los peligros más graves dependen más de la miopía política de ciertos grupos, de la falta de sensibilidad por el respeto a los derechos fundamentales y de la polarización de las posiciones políticas. Todo esto ligado al problema de no saber de qué se está hablando” (p. 126).

“El problema del lenguaje de los derechos no consiste entonces —escribe Juan— en el individualismo. El lenguaje de los derechos es compatible con hablar de derechos de grupos y comunidades” (p. 159). Pero, quizá la vacilación frente a los derechos colectivos, se deba a que tampoco sabemos bien de qué estamos hablando cuando decimos que el titular de los derechos colectivos es la comunidad: además de la ambigüedad que envuelve a esta noción, habría que preguntarse qué tanto nos estamos alejando del principio de autonomía individual, que está

en la base de la idea moderna de los derechos del hombre, independientemente de la comunidad a la que pertenezca.

Junto con las preocupaciones antes mencionadas –la falta de rigor en el lenguaje y la falta de garantía de ciertos derechos– Juan Antonio se refiere también a “la proliferación del lenguaje de los derechos”. Afirmar que “quienes buscan introducir nuevos derechos suelen apelar a la necesidad de proteger ciertos derechos morales preexistentes que no han sido reconocidos por las leyes”(p.153). Creo que esta proliferación se debe no tanto a la necesidad de defender “derechos morales preexistentes”, sino a las demandas que surgen con la aparición de nuevas necesidades, las cuales, a su vez, nacen en correspondencia con el cambio de condiciones sociales y cuando el desarrollo técnico permite satisfacerlas. El derecho a vivir en un medio ambiente limpio era inconcebible en el siglo XVIII cuando se promulgaron las primeras declaraciones. Hablar de “derechos morales preexistentes” puede tener una función práctica en un documento político para darle mayor fuerza a las reivindicaciones de los movimientos que exigen la satisfacción de nuevas necesidades materiales y morales, pero se trata de meras reclamaciones, de principios vacíos.

Podemos saber de qué estamos hablando, tener un lenguaje preciso y riguroso, conceptos bien acotados y definidos, pero en la mayoría de los casos analizados, la política aparece y nos obliga a reconocer que de todos modos el lenguaje de los derechos se vuelve engañoso si oculta la diferencia entre los derechos reivindicados y los derechos reconocidos y protegidos. Sin embargo, si nuestra preocupación es promover la protección y garantía de los derechos, *El lenguaje de los derechos* es un libro indispensable para empezar a hablar de manera consistente y precisa de los derechos y para reconocer que los problemas conceptuales y teóricos tienen implicaciones prácticas importantes.

Recepción: 15/11/2007

Aceptación: 8/05/2008