

EL USO, EL ABUSO Y EL NO USO DE LA PALABRA “DERECHO”*

THE USE, MISUSE, NON-USE OF THE TERM ‘RIGHT’

ALESSANDRA FACCHI
Università degli Studi di Milano

Resumen: *La intervención hace referencia al uso del lenguaje de los derechos en el debate público, centrando la atención en la connotación de imperatividad, carácter absoluto, inviolabilidad que la palabra ‘derecho’ implica. De una parte hay casos en los que todo interés es reivindicado como derecho, por otra hay casos en los que, al contrario, derechos humanos fundamentales que no son unánimemente reconocidos, situación que afecta en particular los derechos humanos de la mujeres.*

Abstract: *The paper refers to the language of rights in the public debate, focusing the attention with the characters of imperativity, inviolability, absoluteness which are proper to the term ‘right’. It focuses, on the one hand, on situations where every interest is claimed as a ‘right’, and, on the other hand, on situations where, on the contrary, fundamental human rights are not widely and unanimately recognized, which is typically the case of women’s human rights.*

Palabras clave: desafío a los derechos, lenguaje de los derechos, derechos en el debate público, derechos de la mujeres, multiplicación de los derechos
Keywords: challenges to rights, language of rights, rights in the public debate, women’s rights, multiplication of rights

1. LA EXPLOSION DE LOS DERECHOS

Los principales desafíos a los derechos se refieren siempre a las dimensiones de su actuación y efectividad, es decir a las garantías de los derechos de libertad, de los derechos sociales y de los derechos de los trabajadores, ya sea en el plano interno en la sociedades nacionales o en el plano internacio-

* Traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig.

nal¹. A los derechos clásicos se añade la elaboración y la garantía de nuevos derechos: los derechos más urgentes son hoy los relacionados con el ambiente y el clima, pero aún en fase de definición se encuentran los derechos vinculados al género, a la privacy, a la inteligencia artificial, a la bioética, a la reproducción, ámbitos todos éstos caracterizados por una alta conflictividad.

En esta breve intervención me concentraré, sin embargo, en una problemática transversal: el uso del término 'derechos' en el debate público de las sociedades occidentales, con particular referencia a la connotación de imperatividad, carácter absoluto, inviolabilidad que este término implica.

Hasta finales de los años ochenta el discurso sobre los derechos se circunscribía a la ciencia jurídica, a la teoría del Derecho, a algunos ámbitos políticos e institucionales y en determinados ambientes, también científicos, eran aún considerados con desconfianza, en cuanto manifestaciones de ideologías individualistas. En los últimos decenios los derechos se han convertido de forma notoria en un lenguaje popular y compartido por todos los componentes de las sociedades nacionales, un lenguaje que supera las fronteras nacionales y regionales, un elemento identificador de los gobiernos democráticos y liberales y de una idea de justicia universal. En todo el mundo movimientos sociales, comunidades, medios de comunicación, organizaciones y activistas, se refieren a los derechos humanos, su definición y actuación ya no está reservada a los parlamentos, a los tribunales o a las instituciones nacionales e internacionales, sino que se confía a una miríada de acciones, heterogéneas, en ocasiones, controvertidas y problemáticas conducidas por sujetos públicos y privados². También en el ámbito científico y académico los derechos se han convertido en una referencia para todas las ciencias sociales, económicas y políticas. Todo ello contribuye a hacer cada vez más amplio el uso del término 'derecho' y vago su significado³. El lenguaje de los derechos, sin embargo, ha significado innegables desventajas, principalmente al dar

¹ Para un proyecto de garantía mundial de los derechos, véase L. FERRAJOLI, *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, Editorial Trotta Madrid, 2023.

² Véase M. GOODALE y S. ENGLE MERRY, *The Practice of Human Rights. Tracking Law between the Global and the Local*, Cambridge U.P 2007

³ Los riesgos de vaciamiento de los derechos por otra parte ya habían sido señalados en las discusiones sobre la proliferación en las propuestas de minimalismo, sobre la retórica de los derechos y sobre la retórica del minimalismo de los derechos. Véase Tecla MAZZARESE "Minimalismo dei diritti: pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?", *Ragion pratica*, 2006, núm. 1, pp. 179-208. Una discusión que no obstante, se ha concentrado principalmente en la contraposición entre derechos sociales versus derechos civiles.

voz a sujetos marginalizados, al sacar a la luz necesidades que eran ignoradas u ocultadas, al llevar frente a los tribunales reivindicaciones nuevas que respondían a cambios sociales, ambientales y científicos sin pasar por las tradicionales mediaciones políticas. Nos podemos por tanto preguntar si aún es oportuno buscar criterios de definición de aquello que puede ser denominado 'derecho'. Podría dejarse que cada uno llame aquello que considera bueno y justo 'derecho' (right), y posteriormente el Derecho objetivo (law), aquello que regula los comportamientos, premia y castiga, fijará aquellas reivindicaciones que se traducen en derechos dotados de garantías jurídicas. En el fondo solo son palabras que cambian de sentido en relación al contexto de uso.

En esta breve intervención hago referencia al uso del lenguaje de los derechos en el debate público centrándome de una parte en casos en los que todo interés es reivindicado como derecho, por otra en casos en los que, al contrario, cuesta reconocer que determinados intereses sean tutelados a través de derechos humanos fundamentales. Me parece que existen situaciones en las que cualquiera debería declarar públicamente "¡Esto no es un derecho!" o más bien "¡Esto es un derecho!". Quién y cómo debería hacerlo es una cuestión que no puedo afrontar en esta intervención, me limito a señalar que los juristas y los teóricos del Derecho tienen en ésto alguna competencia, quizás aún alguna autoridad y en todo caso alguna responsabilidad.

2. ¡ESTO NO ES UN DERECHO!

Que la proliferación de los derechos conduciría a un aumento de los conflictos es una previsión hecha ya por Bobbio hace 30 años⁴. Es en realidad inevitable que los derechos de diversos sujetos o diversas interpretaciones del mismo derecho contrasten y ello afecta no solo al ámbito judicial, donde se han afinado técnicas de balanceo, sino también al debate público y a los procesos políticos legislativos.

En el debate público, el uso del lenguaje de los derechos es particularmente evidente: toda reivindicación se traduce en derecho, adquiriendo así legitimación. El término 'derecho' es utilizado para indicar todo tipo de pretensión, interés, expectativa, valor, exigencia, sin más explicitación de las obligaciones correspondientes pero llevando siempre consigo la implicación de que se trata

⁴ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990.

de un derecho fundamental que la autoridad debe reconocer. En un debate público dirigido por las redes sociales, pero retomado y amplificado por los medios tradicionales, en donde solo las posiciones extremas reciben atención, los derechos funcionan a menudo como caja de resonancia de las contraposiciones y el balanceo no se contempla. En los derechos se articulan diferentes opciones éticas con consecuencias relevantes en términos de conflictividad social, en particular cuando se olvida que la garantía de un nuevo derecho invocado se traduciría en obligaciones que violan derechos fundamentales consolidados de otros sujetos⁵. La idea de tener un derecho mantiene la referencia a algo justo y por tanto no negociable. Cuando una necesidad, un interés, una exigencia de un determinado grupo social, no importa su amplitud y definición, se considera socialmente como derecho asume una fuerza difícilmente contestable. Para los mismos sujetos que sostienen y reivindican el reconocimiento de un interés, llamarlo derecho lo hace algo que no debe ser ulteriormente justificado, una pretensión que debe ser garantizada. Si este reconocimiento no se produce se sienten víctimas, sujetos cuyos derechos han sido negados o violado, que han sufrido una injusticia.

Cuando se reivindican como derechos dos pretensiones (y las correspondientes visiones del bien y de lo justo) no inmediatamente compatibles, su carácter inconciliable deviene absoluto, los espacios de mediación se reducen muchísimo, la búsqueda misma de soluciones de compromiso viene deslegitimada. Un compromiso no puede satisfacer a quien piensa que tiene un derecho⁶. El lenguaje de los derechos exaspera y hace rígidas las diferentes posiciones, produce efectos de polarización, reviste intereses y valores de un carácter imperativo que obstaculiza la mediación política.

Antes de llegar a los tribunales o a los parlamentos, los derechos asumen un rol político, fácilmente manipulable. El uso político de los derechos es aún más evidente cuando se trata de derechos cuyos titulares no pueden

⁵ Baste pensar en los derechos a la genitorialidad invocados en apoyo de la gestación subrogada. Si quisiéramos garantizarlos, ¿en qué obligaciones deberían traducirse? Quizás para el Estado en la obligación de asegurar los procedimientos médicos necesarios, no ciertamente para las mujeres en la obligación de prestar su propio útero; pero la referencia a los derechos pasa a un segundo plano este aspecto.

⁶ La teoría feminista del Derecho en diversas ocasiones ha alertado frente a los abusos del recurso a los derechos y de las implicaciones de este abuso. Basta recordar el fundamental ensayo de E. H. WOLGAST, *Wrong rights*, (en *The Grammar of Justice*, Cornell UP, 1987), una crítica no de los derechos en sí, sino de su uso en situaciones en las que los sujetos declarados titulares no poseen de hecho la capacidad de hacerlos valer.

expresarse: del embrión a las generaciones futuras. En estos casos los derechos se reducen a intereses heterodefinidos, sin que los sujetos interesados puedan participar en los procesos políticos de definición⁷.

Del reclamo de los derechos, desvinculado de todo límite y de toda referencia técnica, a menudo se hace un uso instrumental, alimentando el conflicto social, dirigiéndolo hacia determinados temas, contribuyendo a la polarización de los debates, a la formulación de las diversas posiciones en términos inconciliables. Otra consecuencia que deriva de la difusión del lenguaje de los derechos y de su posible manipulación es la de concentrar la atención sobre algunos problemas distraendo respecto a otros⁸. Una mezcla que corre el riesgo de debilitar derechos fundamentales como los que se refieren a la vida, a la libertad, a la salud, a la educación, asimilándolos a otros qué, si bien merecedores de tutela, no tienen el mismo nivel de relevancia.

Me parece por tanto que el uso popular del lenguaje de los derechos debería templarse con una más rigurosa delimitación de sus ámbitos, que lograra identificar criterios para su reivindicación, dejando espacio libre a otras formas de tutela, reconocimiento, garantías más elásticas, fruto de mediaciones entre diversos intereses, y con más responsabilidades para las instituciones y la autoridad política.

3. ¡ESTO ES UN DERECHO!

Existen por el contrario situaciones en el debate público en el que el lenguaje de los derechos parece retroceder, permitiendo representar como meras aspiraciones, intereses a balancear con otros intereses, necesidades po-

⁷ Si los derechos son intereses que pueden ser afirmados sin la voluntad y opinión de un titular se puede derivar fácilmente hacia la progresiva irrelevancia del titular, pero sin asumir la responsabilidad de declarar que son obligaciones impuestas en nombre de un bien interés definido colectivamente. Cuando el titular no puede dar la propia opinión, tampoco a través de representantes, son necesarias particulares cautelas. Véase A. FACCHI, “Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti” en *Ragion pratica*, 2008/31, 313-336 y A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati, Animali, ambienti, generazioni future, specie umana*, Giuffrè, Milano 2012.

⁸ También en el ámbito de los derechos de las mujeres, violaciones graves de derechos asumen la misma relevancia pública que las ofensas verbales, que si bien siendo comportamientos que deben ser regulados y evitados, no pueden situarse en el mismo plano de las violencias físicas y sexuales.

líticamente valorables, derechos humanos fundamentales sancionados en Declaraciones y Convenciones internacionales. Son casos en los que se encuentran dificultades para reconocer violaciones constantes de derechos humanos fundamentales, en los que grupos de personas, en ocasiones también poblaciones enteras, no parecen ser considerados titulares de derechos. Ello sucede normalmente con los derechos económicos y sociales, pero también con los derechos de libertad e integridad física: el caso más evidente es el de los derechos a la vida, a la seguridad, a la libertad personal de los migrantes, pero es también el caso de los derechos de las mujeres en muchas regiones del mundo. Me detendré brevemente en estos.

Los derechos humanos de las mujeres se recogen en declaraciones, convenciones, compromisos, plataformas de acción, y en su puesta en marcha intervienen numerosas agencias internacionales y ONGs, pero a nivel mundial se encuentran entre los derechos más masivamente violados. Una de las principales razones de esta falta de eficacia es el hecho de que a las violaciones de derechos que afectan a ambos géneros en el ámbito público y por parte de los poderes públicos o económico se añaden para las mujeres aquellas violaciones que se producen en el ámbito privado por parte de los poderes privados. Para muchas mujeres, derechos “clásicos” como la autodeterminación sobre el propio cuerpo y la propia vida, la libertad de pensamiento, de comunicación, de religión, de propiedad, la elección del propio trabajo, o del propio cónyuge, la libertad de asociación y de circulación son amenazados, limitados y violados, sobre todo por poderes familiares, religiosos, comunitarios, económicos. Tomar en serio los derechos humanos y considerar a las mujeres seres humanos requeriría por tanto medidas de garantía nacionales e internacionales también frente a los maridos, a los padres y a las madres, a las autoridades religiosas y comunitarias, a los ofertantes de trabajo, etc⁹. Violaciones graves y constantes en los derechos de las mujeres por parte de sujetos privados se producen también con la complicidad, a veces con el apoyo, de las instituciones estatales, sin contar con que en muchas regiones son autoridades y tribunales tradicionales y/o religiosos, los que deciden la mayor parte de las disputas que afectan a las mujeres, por tanto instituciones

⁹ Para la CEDAW de 1979, la realización de los derechos de las mujeres, parte integrante de los derechos humanos, no requiere solamente la extensión de los derechos existentes a las mujeres, sino que compromete a los Estados a adoptar cualquier medida adecuada para eliminar las discriminaciones de derecho y de hecho frente a las mujeres.

para las que los derechos carecen de relevancia alguna¹⁰. Prácticas como la segregación doméstica, la violación conyugal, las mutilaciones genitales, la esclavitud sexual, los matrimonios concertados, la exclusión de la instrucción y de ámbitos laborales, la imposición de comportamientos en público y en privado, la incapacidad jurídica parcial o total de las mujeres son aún la normalidad en muchas regiones del mundo en evidente contraste con cuanto se afirma en el Derecho internacional de los derechos humanos.

Todo ello no parece crear mucho desconcierto en las opiniones públicas, excepto en casos aislados, que por alguna razón adquieren una visibilidad particular. Ello, también en aquellas sociedades en las que la igualdad jurídica de género se ha alcanzado, la libertad femenina es un valor indiscutido e incluso si movimientos, asociaciones y personas que combaten de formas diversas contra sistemas patriarcales asumiendo grandes riesgos solicitan apoyo y solidaridad internacional. También cuando en el debate público se condenan prácticas y normas es raro que se haga apelando a los derechos humanos de las mujeres.

La dificultad para invocar derechos humanos de las mujeres y para denunciar sus constantes violaciones creo que sea en gran parte reconducible al enraizamiento de esas violaciones en la tradición y en la cultura y al apoyo ofrecido por autoridades religiosas y políticas. Un mal entendido respeto por las diferencias culturales, por las otras tradiciones y sistemas políticos, las culpas y el sentido de culpa derivados de la colonización conducen a una actitud de prudente abstención. Condenar públicamente prácticas tradicionales que oprime a las mujeres y a las niñas puede parecer que se debe traducir en avalar políticas neo-coloniales y neo-imperialistas. Afirmar que las mujeres tienen derechos que deben ser definidos por ellas mismas y que deberían ser garantizados también en culturas y sistemas políticos y sociales que no los contemplan puede ser percibido como un acto de injerencia¹¹. Esta postura teórica se encuentra en particular en personas, hombres y mujeres, y grupos que muestran normalmente gran atención a las violaciones de los derechos. Y se localiza también en ámbitos intelectuales y académicos: el debate sobre la (no) universalidad de los derechos parece estar un poco agotado pero ha provocado grandes estragos¹².

¹⁰ Sobre el punto reenvío a A. FACCHI, "Traditional Local Justice, Women's Rights, and the Rule of Law: A Pluralistic Framework," en *Ratio Juris. An International Journal of Law and Jurisprudence*, 2019/2.

¹¹ Vale aún la denuncia de S. M. OKIN, *Is multiculturalism bad for women?* Princeton UP, 1999.

¹² La controvertida relación entre universalidad de los derechos y diferencias culturales encuentra en los derechos de las mujeres el ámbito de más evidente aplicación. En el marco

Es evidente que los derechos de las mujeres en las diferentes regiones del mundo no han seguido y no siguen hasta ahora las vías y las formas que los han caracterizado en los países occidentales y sin embargo también la visión que contraponen los derechos de las mujeres a los derechos de las culturas se encuentra en gran parte superada por procesos tanto locales como supranacionales de definición y actuación de los derechos que asumen las diferencias locales y buscan formulaciones y medidas de garantía factibles en los contextos particulares.

Por otra parte, ya no existen sociedades del todo homogéneas culturalmente. A lo largo de todo el mundo, culturas y religiones son plurales, heterogéneas y en desarrollo e incluyen diferentes visiones de los roles femeninos, algunas compatibles otras incompatibles con los derechos de las mujeres. Este pluralismo, aunque bien conocido, no parece ser siempre tomado en consideración, al contrario a menudo se consideran como representantes de una cultura y de una sociedad sus componentes más tradicionalistas.

A la timidez frente a la afirmación de los derechos de las mujeres contribuye ciertamente el hecho de que en algunos casos, los derechos de las mujeres han sido utilizados instrumentalmente para justificar acciones de guerra “humanitaria”; es también verdad que en algunos casos la oposición a la invasión de las instituciones internacionales y la tutela de la propia autonomía política y cultural ha sido utilizada instrumentalmente para justificar prácticas y normas discriminatorias, opresivas y violentas frente a las mujeres. El hecho de que los derechos de las mujeres hayan sido movilizadas de manera instrumental para justificar la presencia militar en Afganistán no significa que las mujeres afganas no tuvieran y no tengan en la actualidad necesidad de garantías de aquellos derechos.

La libertad y los derechos de las mujeres se ponen en valor y se apoyan mediáticamente cuando asume un rol de contestación política de un régimen. El caso más reciente es el de Irán: el gesto de protesta de Masha Amini y las primeras manifestaciones femeninas han comenzado a tener una resonancia amplia en el momento en que han asumido un significado de rebelión contra el régimen en su conjunto, implicando también a los hombres. Mientras que fueron solo las mujeres las que se ponían a la obligación del Estado de llevar chador (y obviamente a todo lo que está detrás de esta obli-

de un gran debate me limito a reenviar a M. NUSSBAUM, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge UP 2000, cap.1.

gación) eran pocas las voces, también en el mundo considerado “libre” las que se han levantado para apoyarles¹³.

Los derechos de las mujeres deberían por el contrario ser una referencia normativa también en contextos en los que la población no se opone a las autoridades políticas, también cuando las mujeres mismas no se encuentran en las condiciones de poder reivindicarlos, precisamente porque están sometidos al dominio de los poderes que no los reconocen.

La afirmación pública y constante de derechos de las mujeres válidos internacionalmente no solo es importante para sostener aquellos componentes que los reivindican en el interno de las sociedades nacionales, sino que es fundamental para transmitir a muchas otras mujeres la conciencia de tener derechos y por tanto un nuevo criterio para valorar lo que es justo e injusto. Es en realidad muy difícil que los gobiernos predispongán normas de garantía si por parte de la misma población no existe en la conciencia de tener derechos violados. Sentirse titulares de un derecho es fundamental para poder reivindicarlo y para poderse oponer a sus violaciones, vengan de donde vengan. La afirmación de los derechos de las mujeres exige por tanto una amplia comunicación pública sobre su existencia.

En definitiva, me parece que cuando se trata de igualdad jurídica y de libertad de las mujeres, el lenguaje de los derechos con su dimensión normativa debe adquirir mayor fuerza y difusión. Es importante que se puede afirmar, prescindiendo del contexto: ¡Esto es un derecho! Por lo tanto no se debe subordinar a otras valoraciones, intereses, valores, tradiciones, mayorías políticas o culturales.

ALESSANDRA FACCHI
Dipartimento di Scienze Sociali e Politiche
Università degli Studi di Milano
Via Conservatorio, 7
20122 Milán – Italia
e-mail: Alessandra.Facchi@unimi.it

¹³ El trabajo desarrollado en todo el mundo por parte de los denominadas “activistas” de los derechos humanos, si bien con muchas contradicciones y dificultades, está acompañando a los derechos de las mujeres en la vida social, pero aún con limitadas acciones. Véase S. ENGLE MERRY, *Human Rights & Gender Violence. Translating International Law into Local Justice*, University of Chicago Press, Chicago 2016.