

JIM HARRIS "HUMAN RIGHTS AND MYTHICAL BEASTS": UNA APROXIMACIÓN LINGÜÍSTICA A LOS DERECHOS HUMANOS*

JIM HARRIS "MYTHICAL BEASTS AND HUMAN RIGHTS": A LINGUISTIC APPROACH TO HUMAN RIGHTS

Joaquín Garrido Martín**

RESUMEN: El presente escrito analiza el estudio de los Derechos Humanos que nos ofrece Jim Harris, antiguo profesor oxoniense de Filosofía del Derecho, en un trabajo que expuso a la Sociedad de Autores Científicos poco antes de fallecer. Según el profesor Harris, un análisis correcto de los derechos humanos exige que sean concebidos en el contexto lingüístico en que son empleados (linguistic approach): sólo así adquieren significado. En la lectura del trabajo del profesor Harris nos servimos del trabajo que Timothy Endicott publicó en contestación al primero. La tesis principal que defiende Endicott es que el método lingüístico es erróneo, pues hace depender verdades universales de convenciones lingüísticas. Ello le conduce a desarrollar una nueva clasificación de derechos independiente de sus usos en el lenguaje (material approach).

ABSTRACT: *This paper studies the analysis of human rights offered by Jim Harris, former Professor of Philosophy of Law in Oxford, in a lecture given to the Scientific Society of Authors shortly before his death. According to Harris, a sound understanding of human rights must conceive them in the linguistic context in which they are employed (linguistic approach). Only in this context they acquire the meaning they have. In the reading of Professor Harris we are assisted by one of his disciples, Timothy Endicott, with a work he published in response to Harris. The main thesis argues that with the linguistic method we could never give an account of the existence of human rights, since that would make universal truths depend on linguistic conventions. This leads Prof. Endicott to develop a new list of rights regardless of their applications in the language (material approach).*

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos, carácter lingüístico de los derechos, universalidad de los derechos, fundamentación pragmática.

KEYWORDS: *Human Rights, linguistic nature of rights, universality of rights, pragmatic basis.*

Fecha de recepción: 13/10/2016

Fecha de aceptación: 16/12/2016

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2017.3543>

* Trabajo defendido oralmente en el II Congreso Internacional "El Tiempo de los Derechos", celebrado en la Universidad de Zaragoza los días 29 y 30 de octubre de 2015.

** Profesor de Teoría del Derecho y de Filosofía del Derecho. Centro de Estudios Universitarios Cardenal Spínola CEU (Adscrito a la Universidad de Sevilla). Alumno de doctorado Universidad de Sevilla. E-mail: jgarrido@ceuandalucia.es

En una conferencia pronunciada en la Sociedad de autores científicos¹, Jim Harris se ocupó de estudiar el significado que tienen los Derechos Humanos, en un intento de averiguar el sentido de las pretensiones que sobre los mismos se puedan plantear. La conferencia, titulada *Human Rights and Mythical Beasts (Derechos Humanos y Bestias Míticas)*, se integraba en un proyecto en el que el autor había estado trabajando durante dos años, y que quedó inacabado debido a su muerte sobrevenida. En la lectura de Harris nos serviremos del trabajo que Timothy Endicott -alumno de aquel y actual profesor *Jurisprudence* en la facultad de Derecho de Oxford- publicó en respuesta a aquel, en un trabajo que lleva por título *The Infant in the Snow (El Niño en la Nieve)*.²

Harris se fija como propósito dotar de sentido a las invocaciones de derechos humanos: no trata de estudiar los derechos humanos como tales, sino su apelación. La cuestión es planteada en consecuencia en términos discursivos, y su aproximación al problema de los derechos humanos será así analítico-lingüística: no hablará de Derechos Humanos, sino del *lenguaje* de esos Derechos³. Un método que responde a un propósito ya presentado en el título del trabajo: "Derechos Humanos y Bestias Míticas"⁴.

Para muchos estudiosos, sin embargo, los Derechos Humanos son, precisamente eso, "bestias míticas": en su *Law, Legislation and Liberty*, Hayek nos tilda de infantil creer en estos derechos:

"The conception of a 'universal right' which assures to the peasant, to the Eskimo, and presumably to the Abominable Snowman, 'periodic holidays with pay' shows the absurdity of the whole thing"⁵.

¹ J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *Law Quarterly Review*, núm. 120, 2004, pp. 428-456.

² T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", en VV.AA. en TIMOTHY ENDICOTT, JOSHUA GETZLER, y EDWIN PEEL, eds., *Properties of Law: Essays in Honour of Jim Harris*, Oxford University Press, 2005, pp. 348-366. Existe traducción al español, por la que se cita, a cargo de F. FALCÓN Y TELLA, "El niño en la nieve", en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva época. Vol. 7, T1. 2006, pp. 341-369.

³ "It must be surely possible to provide some joined-up thinking about the various contexts of human rights invocation, i.e. an analysis which presumes that the various actors are trying to talk about the same sort of animal." Vid. J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.*, pp. 428. "Seguro que es posible ofrecer un razonamiento compartido acerca de las diversas invocaciones de derechos humanos en contextos diferentes, esto es, un análisis que presupone que los diferentes actores están tratando de hablar de la misma cosa". (Traducción del autor.)

⁴ "You would not ask a zoologist to include mythical beasts in his surveys of the natural world; an analysis which took Human Rights too seriously would be hopelessly skewed". Vid. J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.*, 429. "Uno no preguntaría a un zoólogo si incluiría a bestias míticas en su estudio del mundo natural; un análisis que tome a los Derechos Humanos demasiado en serio estaría desesperadamente sesgado". (Traducción del autor.)

⁵ F. A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty: Vol. 2., The Mirage of Social Justice*, Routledge and Kegan Paul, London, 1976, p. 105. "El concepto de «derecho universal» que garantice al campesino, al esquimal y acaso también al Abominable Hombre de las Nieves «vacaciones periódicas pagadas» muestra lo absurdo de

MacIntyre, por su parte, defiende una postura similar en su importante obra *After Virtue*:

"there are no such rights, and belief in them is one with belief in witches and in unicorns"⁶.

Harris no es partidario de buscar el significado de los derechos en el estudio de la historia; según afirma, la historia no es más que un cúmulo de malentendidos a este respecto⁷. Su método filosófico será analítico-lingüístico, pero ¿qué diferencias existen entre un método filosófico lingüístico de otro no lingüístico?

La filosofía del lenguaje y su método analítico se han convertido desde el pasado siglo en una herramienta importante en el análisis filosófico de la política, así como en el resto de disciplinas filosóficas. Sin embargo, los filósofos del derecho son filósofos políticos singulares; su especialidad requiere de conocimientos especiales de filosofía del lenguaje. Y ello porque el uso del lenguaje es crucial en el objeto de su estudio: en todo sistema jurídico el legislador usa el lenguaje para hacer leyes, los tribunales utilizan el lenguaje para fundamentar sus sentencias, etc. Resulta evidente por ello que los filósofos del derecho necesitan un buen conocimiento filosófico del significado y uso del lenguaje.

Sin embargo, vemos que el análisis del lenguaje tiene un papel poco relevante en buena parte de las concepciones iusnaturalistas más importantes. En términos generales se puede decir que en la concepción racionalista del Derecho Natural la ley natural es entendida como un cierto tipo de Razón, *logos*. Desde esta perspectiva, la filosofía del lenguaje no tiene demasiada relevancia, pues esta disciplina filosófica no parece poder explicar la naturaleza de esa Razón; a lo sumo nos podría explicar el modo en que esa Razón se expresa o comunica⁸.

Teniendo presente todas estas dificultades, nos preguntábamos qué beneficio puede reportar, de cara a un conocimiento de los derechos, enfocar su conocimiento desde un punto de vista lingüístico, donde antes que hablar *de* derechos, se habla *sobre* la utilización del concepto de derecho; no sobre el derecho mismo, entendido éste como realidad objetiva, sino sobre su uso.

todo esto", F. A. HAYEK, *Derecho, Legislación y Libertad. Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*, Unión Editorial, Madrid, 2006, p. 307.

⁶ A. MACINTYRE, *After Virtue: a Study in Moral Theory*, Duckworth, London, 1985, p. 69. "No existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios", A. MACINTYRE, *Tras la Virtud*, Crítica, Barcelona, 2004, p. 98.

⁷ "Unfortunately, history turns out to be of no help. [...] There was never any guiding philosophy". J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.*, 430. "Desgraciadamente, la historia pasa por sernos inútil [...] Nunca hubo una filosofía guía". (Traducción del autor).

⁸ T. ENDICOTT, "Law and Language", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/law-language/>>, p. 1.

Plantear el asunto desde un punto de vista lingüístico, tal como hace Harris, puede traer causa de una falta de creencia en la existencia de los Derechos Humanos. Ello explicaría que la cuestión se plantease de esta forma analítico-lingüística, para presentar de forma clara el contrasentido que supone concebir los derechos como entidades objetivas y no como meras convenciones lingüísticas que los humanos en su necesaria comunicación utilizan: esto es lo que parece sostenerse con este tipo de argumentación. Podría así negarse la existencia de Derechos, como lo hizo Bentham y en consecuencia hablarse solo de las invocaciones o discursos de derechos, pero no de los derechos mismos, pues éstos no son sino "nonsense upon stills". Pero Harris afirma creer en la existencia de derechos humanos⁹; los derechos existen, y la única manera de demostrarlo es a través de un enfoque lingüístico.

Endicott ofrece un motivo que pudo inclinar a Harris al método lingüístico:

"The linguistic mode is a distance device that enabled him to study what it would take to make a human rights claim true, without fear or favor, in a way that would make it possible to communicate both with human rights advocates and with scoffers".¹⁰

Endicott ofrece una explicación que permite apreciar una diferencia en lo que resulta de un método lingüístico y otro no lingüístico –"material", como lo denomina Endicott-. El primero nos conduce a una certeza en la demanda o invocación, de suerte que es posible comunicarlo tanto a defensores como a opositores de los derechos humanos; en el segundo caso, es decir, en el supuesto en que los derechos son estudiados en sí mismos –método "material"- y no según su empleo en el lenguaje, el estudio nos conduce al esclarecimiento de la existencia o no de un derecho. En el primer caso se analiza si la invocación es válida, y en el segundo caso se establece si se tiene o un derecho, más allá de que este se invoque.

1.- DERECHOS ESTRICTAMENTE CORRELATIVOS. DERECHOS DE DOMINIO. DERECHOS DE BASE (STRICTLY CORRELATIVE

⁹ "I claim to have established the different conditions for different kinds of rights [...] there are universal Strictly Correlative Human against gross invasions of bodily integrity, corresponding domain rights, and Background Human Rights that have emerged via the enforcement hinge". J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.*, p. 452. "Afirmo haber establecido las diferentes condiciones bajo las cuales se dan diferentes tipos de derechos [...] existen Derechos Humanos Estrictamente Correlativos contra graves violaciones de la integridad corporal, correlativos derechos humanos de dominio y derechos de base surgidos a través de su implementación". (Traducción del autor.)

¹⁰ T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 352. "El acercamiento lingüístico era un mecanismo que posibilitaba el estudio de qué es lo que hacía a una invocación de los derechos humanos verdadera, sin miedo, de modo que permita comunicarse tanto con los defensores de los derechos humanos como con sus detractores. Lo que hacía su existencia accesible a cualquier auditorio." T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 348.

RIGHTS. DOMAIN RIGHTS. BACKGROUND RIGHTS)

Al comienzo de su trabajo, Harris anuncia las seis proposiciones (o concepciones) de derechos que empleará en el curso de su análisis¹¹:

"1. A person, group, corporation, people, or state *is said to have* a right when he, she, or it is supposed to have standing (either as principal or through a representative) to insist on something.

2. The assertion of a strictly-correlative expresses the content of a duty from the point of view of the subject to whom the duty is owed.

3. The assertion of a domain right refers to a liberty to actor not to act, or a power to control or not to control acts of others, within a protected sphere of action.

4. The assertion of a background right conjoins the interest of a subject with the measures that are taken to be warranted as ways of protecting or promoting an interest.

5. A human right is either (a) a supposedly universal strictly-correlative or domain right, or (b) a background right alleged to be common to all human beings living within political communities.

6. To announce that I (an interest) founds a human right in the second sense is to affirm (1) that I is of value to all human beings; (2) that I warrants protection and promotion by community measures; and (3) that each and every human being has standing, either himself or herself or through his or her representative, to insist that such measures be at least considered for adoption so far as that person's participation in I is concerned."

Podríamos preguntarnos cuál es la necesidad de dividir los derechos en *tipos* de derechos, a lo que nos responde que entender el concepto de derechos en un solo sentido, de forma unívoca, es un error que lleva a la confusión¹².

Tratemos de clarificar, con la lectura de Endicott, lo sustancial en esta lista: existen tres tipos de derechos que pueden ser considerados como Derechos Humanos. Éstos son, en primer lugar,

¹¹ J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* 428. "1. Una persona, grupo, corporación, pueblo o estado se dice que tiene un derecho cuando él o ella o ello se supone que tiene la capacidad, ya en sí o a través de representantes, de reclamar algo. 2. La afirmación de un *derecho estrictamente correlativo* —*strictly-correlative right*— expresa el contenido de un deber desde el punto de vista del sujeto al cual dicho deber pertenece. 3. La afirmación de un *derecho de dominio* —*domain right*— se refiere a la libertad de actuar o no actuar, o al poder de controlar o no controlar actos de otros, dentro de la esfera de acción protegida. 4. La afirmación de un *derecho de base* —*background right*— conjuga los intereses de un sujeto o las medidas que son adoptadas para ser garantizado, protegido o promovido dicho interés. 5. Un "*derecho humano*" es o bien (a) un derecho estrictamente correlativo supuestamente universal o un derecho de dominio, o bien (b) un derecho base alegado como común a todos los seres humanos vivientes dentro de la comunidad política. 6. Anunciar que I (un interés) funda un derecho humano en el segundo sentido es tanto como afirmar (1) que I es un valor para todos los seres humanos; (2) que I garantiza protección y promoción a través de medidas comunitarias; y (3) que cada ser humano tiene capacidad, por sí o a través de representantes, para insistir en que se adopten tales medidas en lo que concierne a la participación de esa persona en I." T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 344.

¹² J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.*, 432.

los derechos estrictamente-correlativos ("strictly correlative rights"), los derechos de dominio ("domain rights"), y por último los derechos de base ("background rights"). Analizaremos cada uno de ellos por separado para conocer en qué medida se ajustan a las características propias de lo que entendemos por Derecho Humano.

1.1.- Derechos estrictamente correlativos (strictly-correlative rights)

Derecho estrictamente correlativo es un derecho a una "acción o abstención", que se corresponde con el deber de una persona frente a la que se tiene el derecho. Un ejemplo de un derecho estrictamente correlativo es el derecho a no ser torturado; éste es estrictamente correlativo -está "estrictamente correlacionado"- con un deber de los demás de no torturar a uno. Harris dice "estrictamente" (*strictly*) por la tenacidad con la que algunos juristas mantienen la idea de que los derechos son correlativos a los deberes¹³. De los tres tipos de derechos que Harris enuncia, sólo los derechos estrictamente correlativos pueden explicarse en términos de deberes. La expresión "strictly correlative rights" (derechos estrictamente correlativos) la rescata Harris de Wesley Newcomb Hohfeld. En los términos de este teórico del Derecho norteamericano, todos los elementos jurídicos están establecidos en un conjunto de reglas válidas, existentes en un espacio de tiempo determinado¹⁴.

Dos cosas son importantes en esta definición de Hohfeld, que subrayamos: su marco temporal y el sentido no contradictorio de la ley. Esto último quiere significar que dos reglas contradictorias no pueden ser válidas al mismo tiempo, pues en ese caso una excluiría a la otra¹⁵. La Ley que Hohfeld concibe y define es la Ley Positiva vigente, de acuerdo con la alusión al marco temporal como criterio definitorio de la misma. Harris considera la posibilidad de pensar un código de Derechos Humanos en sentido *hohfeldiano*. Solo un orden objetivo de valores estático justificaría tal proyecto.¹⁶ Independientemente de si nos resulta atractiva esta idea, defendida por un iusnaturalismo ontológico, en todo caso no parece coherente desde un punto de vista lógico: compendiar una serie de derechos en un código que en esencia sería eterno y universal, y tratar de darle

¹³ T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.*, p. 350, n. 4.

¹⁴ W. N. HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Yale University Press, New Haven, 1919, p. 64. Citado en J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.*, p. 432.

¹⁵ W. HOHFELD, "Relations between Equity and Law", *Michigan Law Review*, vol. 11, 1913, p. 557. Citado en J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 432.

¹⁶ "A code of objective or true morality. Contradictions would be eliminated. The code is universal and timeless", J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.*, p. 433. "Un código moralidad objetiva o verdadera. Las contradicciones quedarían eliminadas. El código es universal y eterno". (Traducción del autor.)

una impronta *hoffeldiana*, cuya característica básica es su enmarcación temporal, resulta contradictorio.¹⁷

1.2.- Derechos de dominio (*domain rights*)

"The assertion of a domain right refers to a liberty to act or not to act, or a power to control or not to control acts of others, within a protected sphere of action".¹⁸ Los derechos de dominio hacen referencia a lo que el sujeto de derecho puede de hecho hacer. Un ejemplo claro es, como señala Endicott, la libertad de movimiento. *Grosso modo*, el derecho de dominio es aquel derecho de hacer todo aquello que no esté prohibido. Por ello Harris nos dice que en el caso de su equivalente moral, los derechos de dominio son la clave de la filosofía libertaria. La famosa descripción de Nozick de la sociedad libertaria se basa exclusivamente en los derechos de dominio: "permiso para hacer algo y obligación de los demás de no interferir".¹⁹

Es importante subrayar aquí que tanto los derechos estrictamente correlativos como los derechos de dominio tienen el carácter de Derechos Humanos cuando son universales. Veremos a continuación cuándo es esto así, pero antes describimos sucintamente el tercer y último tipo de derechos que Harris quiere considerar en este intento de descifrar el lenguaje de los derechos humanos.

1.3.- Derechos de base (*background rights*)

"The assertion of a background right conjoins the interest of a subject with measures that are taken to be warranted as ways of protecting or promoting that interest."²⁰ Los Derechos de Base protegen intereses. Ejemplo de este tipo de derechos es el derecho a que se investigue un crimen cometido contra nosotros²¹. A la pregunta de cuándo estos derechos tienen el carácter de derechos

¹⁷ Judith Jarvis Thompson ha elaborado un modelo de código de estas características, sistemático. J. J. THOMPSON, *The Realm of Rights*, Harvard University Press, 1990.

¹⁸ J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.*, p. 428. "La afirmación de un derecho de dominio –domain right- se refiere a la libertad de actuar o no actuar, o al poder de controlar o no controlar actos de otros, dentro de la esfera de acción protegida", T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 344.

¹⁹ R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*. Basic Books, New York, 1974, p. 62. Citado en J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 435.

²⁰ J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 428. "La afirmación de un derecho de base –background right- conjuga los intereses de un sujeto o las medidas que son adoptadas para ser garantizado, protegido o promovido dicho interés". T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 344.

²¹ Tomamos el ejemplo de Endicott, vid. T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 350.

humanos, Harris nos dice que son derechos humanos los derechos de base que cumplan las tres características de la proposición sexta.²² Arriba decíamos que en relación con los derechos estrictamente correlativos y los derechos de dominio, éstos son derechos humanos cuando son universales; y esto, aclaramos, sucede cuando tenemos argumentos éticos que así lo fundamentan. Con los derechos de base sucede algo diferente: éstos poseen dos dimensiones, una convencional y otra ética. Ambas dimensiones han de darse para que sean "derechos humanos de base" según el análisis de Harris. La primera dimensión, convencional, la define como un marco temporal en que se ubican ("historical timeframe"). Por ello, en comunidades que carezcan una regulación que los recoja, no existen. En cuanto a la segunda dimensión –dimensión ética–, Harris formuló una teoría o argumento ético que denominó "Igualdad Natural", con el que entendía quedaba justificada esta segunda dimensión de los derechos de base. Este mismo argumento ético valdría también para fundamentar los derechos estrictamente correlativos y los derechos de dominio cuando son derechos humanos. El argumento ético que serviría por tanto para fundamentar la universalidad de estos derechos (*sound argument*) es la denominada "Igualdad Natural" (*Natural Equality*). En el siguiente apartado veremos los problemas que presenta esta caracterización de los derechos humanos que los hace depender de las convenciones sociales.

2.- "MATERIAL" APPROACH O DIMENSIÓN MATERIAL

Endicott, poco convencido por este método, propone modificarlo en lo que él llamará el "método material", por contraposición al "lingüístico". Aun en un sentido material, los derechos son divididos en varios tipos; seis derechos, como en esquema de Harris, pero formulados de otro modo²³:

²² "To announce that I (an interest) founds a human right in the second sense is to affirm (1) that I is of value to all human beings; (2) that I warrants protection and promotion by community measures; and (3) that each and every human being has standing, either himself or herself or through his or her representative, to insist that such measures be at least considered for adoption so far as that person's participation in I is concerned.", vid. J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 428. "Anunciar que I (un interés) funda un derecho humano en el segundo sentido es tanto como afirmar (1) que I es un valor para todos los seres humanos; (2) que I garantiza protección y promoción a través de medidas comunitarias; y (3) que cada ser humano tiene capacidad, por sí o a través de representantes, para insistir en que se adopten tales medidas en lo que concierne a la participación de esa persona en I." T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 344.

²³ Vid. T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 352. "1. Una persona, grupo, corporación, pueblo o estado posee un derecho cuando él, ella o ello tiene capacidad (sea por sí o a través de representantes) para insistir en algo. 2. Un derecho estrictamente correlativo refleja el contenido de un deber desde el punto de vista del sujeto al que se le debe. 3. Un derecho de dominio es una libertad de actuar o no actuar, o un poder de controlar o no controlar actos de otros dentro de

"1. A person, group, corporation, people, or state has a right when he, she, or it is supposed to have standing (either as principal or through representative) to insist on something.

2. A strictly-correlative right reflects the content of a duty from the point of view of the subject to whom the duty is owed.

3. A domain right is a liberty to act or not to act, or a power to control or not to control acts of others, within a protected sphere of action.

4. A background right conjoins the interest of a subject with the measures that are taken to be warranted as ways of protecting an interest.

5. A human right is either (a) a universal strictly-correlative or domain right, or (b) a background right common to all human beings living within political communities. 6. I (an interest) founds a human right in the second sense if and only if (1) I is of value to all human beings; (2) I warrants protection and promotion by community measures; and (3) each and every human being has standing, either himself or herself or through his or her representative, to insist that such measures be at least considered for adoption so far as that person's participation in I is concerned".

El cambio obedece a un rechazo del método lingüístico empleado por Harris; y ello porque no podemos hacer depender los derechos –su existencia– del uso lingüístico que se haga de los mismos.²⁴ En efecto, si es cierto, como arriba afirmamos, que el método lingüístico empleado por Harris en su trabajo hace depender los derechos humanos –su existencia– de las convenciones sociales –lo que significa que los derechos humanos son un fenómeno empírico ("are based on social phenomena")– entonces el giro del modo lingüístico al material está justificado, y ello porque los derechos humanos, de existir, no es como resultado de un hecho o fenómeno social.

En una sección del trabajo de Endicott llamada "Standing to Insist"²⁵ (Capacidad para insistir), encontramos otra buena razón para pensar que el *approach* lingüístico no nos guía en el conocimiento de la existencia de estos derechos. En su trabajo, Harris vincula la expresión "Standing to Insist" con la existencia del derecho humano: tener un derecho, según Harris, estaría

una esfera de acción protegida. 4. Un derecho base conjuga el interés de un sujeto con medidas que son garantizadas como medios de protección o promoción de ese interés. 5. Un derecho humano es o bien (a) un derecho estrictamente correlativo universal, o bien (b) un derecho base común a todos los seres humanos existentes en las comunidades políticas. 6. I (un interés) funda un derecho humano en el segundo sentido si y sólo si (1) I es un valor para todos los seres humanos; (2) I garantiza protección y promoción a través de medidas comunitarias; y (3) todos y cada uno de los seres humanos tienen capacidad, por sí mismos o a través de sus representantes, para insistir en que tales medidas sean adoptadas en lo que se refiere al interés de la persona." T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 349.

²⁴ En este punto seguimos la opinión de Endicott: "The meaning of the word (including the words 'human' and 'right') is determined by agreed understandings[...] But the *existence of human rights* does not depend on agreed understandings.". Vid. T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.*, p. 357. "El significado de las palabras (incluidas las palabras "humano" y "derecho") viene determinado por acuerdos consentidos [...] Pero la *existencia de los derechos humanos* no depende de este consenso." T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 344.

²⁵ T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 354.

condicionado por la posibilidad de tener la capacidad para exigir o demandar su cumplimiento ("standing to insist"). Pero lo cierto es que se tienen derechos con o sin capacidad de comunicación.

Si bien, hay que matizar lo que Harris quiere significar con la expresión "capacidad para insistir", que no ha de interpretarse literalmente –según nos dice– como la capacidad que uno tiene para comunicarse, sino como la capacidad de que su derecho sea comunicado, exigido: el derecho puede invocarse, por ejemplo, a través de un representante o tutor.

Imaginemos un niño sólo y desamparado en un desierto cubierto de nieve, (experimento mental que sirve a Endicott para titular su trabajo); se trata de un caso claro en que se tiene un derecho humano, y ello en una situación en la que no cabe comunicar su demanda, pues ni el niño tiene todavía capacidad de comunicación, ni existe representante que pueda invocar el derecho humano en su nombre. Y sin embargo el infante tiene un derecho humano (estrictamente correlativo en este caso según la división *harrisiana*) a no ser privado de su mayor bien, la vida, que se corresponde de forma estricta con el deber de salvarle. Y el niño no lo está demandando.

¿Cabría pensar en una forma de comunicación diferente a la convencional? Tal vez Harris habría podido contestar aludiendo a la comunicación posible entre individuos que no conocen un mismo idioma, bastando signos con que interpretar el mensaje: en el caso del niño en la nieve salvar la vida.

3.- LOS PROBLEMAS DE LOS *BACKGROUND RIGHTS*

Estos derechos, tal como nos los presenta Harris, tienen ciertas características que los diferencian de los otros dos tipos de derechos que completan la lista (derechos estrictamente correlativos y derechos de dominio).

En primer lugar hay que subrayar su marco histórico (*Historical Time Frame*). Mientras que los derechos estrictamente correlativos y los derechos de dominio son ambos derechos moralmente universales, y por consiguiente no se dan en un marco temporal, los derechos de base, en cambio, existirían en un tiempo determinado, pues tienen un marco de referencia histórico –son *temporales*²⁶.

En segundo lugar, es importante destacar de este tipo de derechos lo que Harris denomina "dimensiones de existencia". Por una parte, los derechos de base dependen, a diferencia de los derechos estrictamente correlativos y los derechos de dominio, de las

²⁶ "If an argument for a universal Strictly Correlative Right or a Domain Right is ethically sound, than the right exists. A sound argument may establish that a particular Background Right ought to be accepted within a community, but unless it is so accepted, the right does not yet exist there" J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 442.

prácticas de la comunidad: "They could not exist in a state of nature"²⁷. Son resultado de una convención social, su aceptación por parte de la comunidad es una condición necesaria para su existencia. A esa condición la llama Harris la "dimensión convencional" de los derechos de base. Pero además, los derechos de base tienen una "dimensión ética". Ésta ha de darse junto a la primera para que el derecho de base sea un derecho humano; de tal forma que un derecho humano de base tiene que constar, para existir, de dos dimensiones, una convencional –resultado de un fenómeno social- y otra ética. La dimensión ética la adquieren los derechos de base cuando tenemos un argumento ético sólido. Razones éticas convierten a los derechos de base en derechos moralmente universales (*universal moral rights*). Y esas razones éticas son las mismas que hacen universales a los derechos estrictamente correlativos y a los derechos de dominio.²⁸

La tercera y última característica que es importante apuntar hace referencia a las *medidas* (measures) de los derechos de base. Ya vimos en su definición que los derechos de base combinan "el interés de un sujeto con las medidas que son tomadas en seguridad como vías para proteger o promover ese interés"²⁹. Pero, ¿qué tipo de medidas protegen ese interés –interés que ha de ser universal para que derecho de base sea derecho humano de base-? La proposición nos dice:

"To announce that I (an interest) founds a human right in the second sense is to affirm (1) that I is of value to all human beings; (2) that I warrants protection and promotion by community measures; and (3) that each and every human being has standing, either himself or herself or through his or her representative, to insist that such measures be at least considered for adoption so far as that person's participation in I is concerned."³⁰

Cada una de las características presenta algunas dificultades. Endicott apunta dos: por un lado la limitación de los derechos humanos de base a seres humanos que vivan dentro de comunidades políticas –el resto queda excluido-. La segunda hace referencia al carácter laxo de la provisión de medidas en el ejercicio de su defensa.

²⁷ J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 440. "No podrían existir en un estado de naturaleza". (Traducción del autor.)

²⁸ Las razones éticas las veremos en el apartado "Verdades Morales" (§ 4).

²⁹ J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 428. (Traducción del autor).

³⁰ vid. J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 428. "Anunciar que I (un interés) funda un derecho humano en el segundo sentido es tanto como afirmar (1) que I es un valor para todos los seres humanos; (2) que I garantiza protección y promoción a través de medidas comunitarias; y (3) que cada ser humano tiene capacidad, por sí o a través de representantes, para insistir en que se adopten tales medidas en lo que concierne a la participación de esa persona en I." T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 344.

En relación con el primer aspecto, ciertamente presentar un derecho humano dentro de una determinada comunidad política muestra una evidente contradicción de acuerdo con la propia definición del concepto: ningún derecho adquiere carácter universal como resultado de un acuerdo (*convention*). Lo mismo cabe decir del marco histórico que Harris atribuye a los derechos humanos de base: ¿cabe pensar en un derecho humano con un marco histórico? Nuevamente vemos una incompatibilidad conceptual. Al menos en tanto en cuanto entendamos el concepto como aquello que uno tiene por el hecho de ser hombre, que es la definición que maneja Harris³¹.

El segundo problema es el referido a las medidas que han de buscar su protección. En este punto el análisis de Endicott es esclarecedor de nuevo: en su opinión, la concepción de los derechos humanos de base (*background human rights*) es extremadamente débil, ya que este es definido como el derecho a exigir *únicamente* que ciertas medidas sean consideradas de cara a la protección de ese interés que funda el derecho humano. Pero los defensores de un derecho humano exigen más que la mera consideración de medidas:

"People who announce that I –an interest- founds a Human Right typically mean to assert that measures must be taken, and not only to be considered"³².

El ejemplo del niño en la nieve es aquí también pertinente: el niño desamparado en un desierto de nieve no tiene simplemente un derecho a que consideres salvarlo, sino a que lo hagas en la medida en que esto sea posible.

4.- VERDADES MORALES

En una sección que lleva este nombre, Harris analiza dos aspectos relativos a la fundamentación de los derechos humanos: en primer lugar trata de dar contestación a dos conocidos críticos de las llamadas "verdades morales" (*Moral Truths*), Mackies y Williams, que aseguran no existen verdades morales sobre las que cimentar estos derechos. En segundo lugar se ocupa del argumento principal, la "Igualdad Natural".

Para Harris, el problema planteado por estos escépticos es de fácil solución:

"I could, with Mackie, deny moral truth, but still claim that these rights ought to form part of any invented code".³³

Pero este aserto es, en opinión de Endicott, fácilmente

³¹ J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 435.

³² T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 358. "Cuando alguien dice haber "encontrado un derecho humano" normalmente quiere decir que se deben tomar (algunas) medidas, al menos bajo ciertas circunstancias". T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p 358.

³³ J. HARRIS, "Human Rights and Mythical Beasts", *cit.* p. 437. "Podría, con Mackie, negar las verdades morales, y aun así sostener que estos derechos deben formar parte de todo código existente". (Traducción del autor.)

refutable. ¿Cómo puede negarse toda verdad moral y afirmar al mismo tiempo que el derecho a no ser torturado debe formar parte de cualquier código inventado en cualquier época? Lo segundo implicaría lo primero.

Endicott da un paso más y siguiendo a Aristóteles llama verdad moral al deber de exigir la presencia de los derechos en todo código existente:

"To make a true claim, as Aristotle said, is to claim of what is that it is. If it is the case that certain rights ought to form part of any invented code, then it is true that they ought to. And if it is true, it is a moral truth."³⁴

Hemos hablado anteriormente del principio o argumento ético al que Harris llama "Igualdad Natural" (Natural Equality). Con él quedan suficientemente fundamentados, en la concepción de Harris, los derechos estrictamente correlativos y los derechos de dominio, así como una de las dos dimensiones que han de tener los derechos de base (la dimensión ética). Esta "Igualdad Natural" era a su vez un elemento de lo que Harris denominó la "concepción minimalística de la justicia", que desarrolló en su libro *Property and Justice*³⁵. Allí, junto a la Igualdad Natural, se añadían como elementos de esa concepción de justicia "the value of autonomous choice"³⁶, y "the banning of unprovoked invasions of bodily integrity".³⁷

Endicott nos plantea una duda: considerados los tres elementos de forma separada, ¿qué papel desempeña la igualdad en la fundamentación de estos derechos humanos? Pareciese que la evidencia o "verdad moral" de que todos los hombres son iguales no es necesaria para defender la existencia de un derecho, pues los derechos humanos le vienen dados al hombre no por la igualdad en sus atributos, sino por sus atributos mismos, por virtud de su naturaleza:

"[Natural Equality] could, you might say, support a claim of right in the following way: <<since Alvin has a right A just because of his humanity, and Susan is naturally equal in that respect, Susan has right A>>. But it is not needed to support the claim that Susan has right A, precisely because the reasons for saying that Alvin has right A are also reasons for saying that Susan has right A".³⁸

³⁴ T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 354. "Hacer una afirmación verdadera, como Aristóteles dijo, es afirmar que lo que es, es. Si dijésemos que determinados derechos forman parte de un código inventado, entonces es verdad que deberían serlo". T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 358.

³⁵ J. HARRIS, *Property and Justice*, Clarendon Press, Oxford, p. 171. Citado en T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 360

³⁶ "el valor de la elección autónoma", T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 360.

³⁷ "Evitar intromisiones no provocadas en la integridad corporal". T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p. 360.

³⁸ T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 360. "[La Igualdad Natural] sería, podríamos decir, como mantener una pretensión de derechos humanos como la siguiente: <<Si Alvin tiene un derecho A por el sólo hecho de ser humano, y Susan es por naturaleza igual a este respecto, Susan tiene también el derecho A>>". T.

5.- CONCLUSIÓN

La lectura del trabajo de Harris ayuda a definir los imprecisos contornos del concepto de derechos humanos. Intención que movió al propio Harris a trabajar en la cuestión. Harris afirma que el problema es complejo, pero que existen ciertas cuestiones que han de ser clarificadas: hay ciertos derechos básicos que no son claramente derechos humanos, que no pueden serlo en virtud de la definición que de ellos tenemos. Estos derechos por lo común son derechos civiles. Tratar en consecuencia a estos derechos acorde a su naturaleza civil aclararía, según Harris, buena parte de la confusión.

Los derechos humanos son intereses naturales basados en argumentos éticos sólidos, y pueden serlo en su modalidad de derechos estrictamente correlativos, derechos de dominio y derechos de base. Pero hay otros derechos de mucha importancia que no son definidos por la declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como derechos humanos sino como derechos civiles (por ejemplo el derecho a un salario digno). Estos derechos suelen ser denominados socio-económicos o del bienestar (*Welfare rights*). A aquellos derechos que no son humanos pero que son básicos para la subsistencia los llama Harris *Metaphors*, una expresión con la que entiende se le da el mismo trato aun no tratándose de derechos humanos. En palabras de Endicott:

"Except as a metaphor, I cannot make sense out of claiming a right, as a human right, when the claim depends not simply on your being human, but on attitudes in the culture in which you are making the claim."³⁹

¿Dónde se establece entonces la línea de diferenciación entre unos derechos que merecen el título de humanos y otros que no, aun siendo básicos para el hombre? Endicott nos abre un camino para delimitar el significado de cada uno. En ese proceso clasificatorio de los derechos humanos encontramos dos pasos, que reproducimos, a modo de conclusión, pues nos ofrecen las características esenciales de los mismos:

"[the first step is] to abstract from all the particular facts about you that give you rights that other human beings do not have"⁴⁰.

En suma, eliminar de una posible definición aquellos derechos que uno tiene a diferencia de otros.

ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p 361.

³⁹ T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 365. "Excepto como metáfora, no puedo dotar de sentido a una pretensión sobre un derecho, como un derecho humano, cuando tal pretensión no depende simplemente de que se sea humano, sino de actitudes en la cultura en la que se está reivindicando la pretensión". T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p 368.

⁴⁰ T. ENDICOTT, "The Infant in the Snow", *cit.* p. 352. "[El primer paso] consiste en abstraer de todos los hechos particulares sobre uno mismo los que otorgan derechos que otros seres humanos no tienen." T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p 363.

"[The second is] to abstract from all the particular facts about a social or political situation that give you the rights that you have and to say that Human Rights are those that you have not as a result of any human artifice, or custom, or attitude, or declaration, or any other contingency, but because of some feature of your nature as a human being that ground duties on the part of others"⁴¹.

Esto es, dejar fuera de consideración los derechos que tenemos como consecuencia de convenciones humanas, de acuerdos sociales o aceptación de derechos en el seno de una comunidad.

Definición, pues, negativa de los Derechos Humanos a la que arribamos. Una delimitación del concepto que nos permite saber lo que no son: no son todo aquello para cuya explicación no baste la naturaleza humana, sino que sea necesario recurrir a otra cosa –la sociedad y sus convenciones–.

⁴¹ *Íbid.* "La segunda consiste en abstraer de un hecho o situación social o política particular que otorga los derechos que tienes la afirmación de que los derechos humanos son aquellos que tienes no como resultado de un artificio, costumbre, actitud o declaración humana o cualquier otra contingencia por parte de otros, sino por algún rasgo de tu naturaleza como ser humano que hace surgir deberes de otros." T. ENDICOTT, "El niño en la nieve", *cit.*, p 363.