



Justicia y derechos, debates con Tom Campbell

Sonia Rojas Castro

Sumario. 1. *Introducción.* 2. *Tom Campbell y su espacio de enunciación.* 3. *Nozick y los Derechos.* 4. *Dworkin y la justicia como Derechos.* 5. *Campbell vs. Dworkin.* 6. *Conclusiones*

1. INTRODUCCIÓN

Pocos temas tienen un impacto tan profundo en la organización social y en la vida cotidiana de las personas como la concepción de justicia que en tal comunidad resulte dominante. Sus implicaciones se pueden observar en infinidad de aspectos que abarcan desde ámbitos tan generales como las estructuras políticas, económicas y sociales¹, hasta tocar la vida cotidiana de las personas, como sucede en el campo de la justicia retributiva. Por ello el estudio de lo que se puede entender como justo en sentido material (también entendida como justicia sustantiva y que se conecta directamente con criterios morales y políticos) así como de las controversias generadas por una determinada concepción sustantiva y las formas construidas para resolverlas (sociales y legales,

¹ Apenas a principios de febrero se avivó un intenso debate sobre justicia distributiva, ya que según datos publicados en diversos periódicos nacionales, México está dentro de los 10 países con mayor cantidad de multimillonarios y, al mismo tiempo, también se encuentra dentro de los 10 países con más cantidad de pobres.

en sus aspectos distributivo y retributivo) ha sido una preocupación constante desde la edad antigua.²

Esta preocupación es abordada por Tom Campbell en su reciente libro *La Justicia, Los Principales Debates Contemporáneos*, donde presenta un profundo e impresionante análisis sobre los elementos esenciales que nos permiten comprender la justicia y lo que es justo, teniendo en cuenta siempre sus implicaciones sociales y políticas. Como método de trabajo considera esencial rechazar la idea de que la justicia es siempre el principal valor social y político, ya que cuando se le considera de esa manera, a cualquier objetivo que se considere prioritario políticamente de manera automática se le impondrá el título de justicia, distorsionando con ello las características distintivas del concepto. Así, en su análisis Campbell debate con algunos de los pensadores que han elaborado las más destacadas concepciones sobre este importante y delicado tema.

En efecto, Campbell presenta aspectos sobresalientes de las visiones en la que la que la justicia es presentada como contrato (de Rawls); como eficacia (de Posner); como mérito (de Sadurski); como crítica (Marx); como empoderamiento (Young) y, como democracia (Habermas). Asimismo se refiere a las teorías de justicia de Nozick a las que me referiré brevemente, más adelante.

En su libro Campbell también trata las tesis planteadas por Ronald Dworkin. Dada la gran relevancia que la postura de Dworkin implica para la defensa de los derechos fundamentales, en la que el derecho es concebido como argumentación y el juez desempeña un papel central, en este trabajo voy a abordar algunos aspectos relevantes de tal debate.

2. TOM CAMPBELL

Con una sólida formación en filosofía, teología y sociología³, Campbell se ha dedicado a la docencia e investigación en áreas como la política,

² No deja de llamar la atención que más de dos milenios después, aún resulten punto de partida las definiciones elaboradas por Platón (justicia es el propósito fijo y constante de dar a cada quien lo que le corresponde) y Aristóteles (justicia, en su dimensión distributiva, consiste en otorgar beneficios en proporción al mérito de cada uno y, en su dimensión conmutativa, significa dar a cada uno lo que le pertenece en retribución de sus actos, lo que corresponde fundamentalmente al juez).

³ M.A. en Lógica y Filosofía Moral en la Universidad de Glasgow, B.A. en Teología por la Universidad de Oxford y Doctorado con la tesis "*Sociología de la Moral de Adam Smith*", en la Universidad de Glasgow.

la filosofía y el derecho en las Universidades de Glasgow y Nacional de Australia. En sus investigaciones se revela su interés por los derechos humanos, la democracia, la bioética y diversos aspectos de la ciencia política. Esta última resulta evidente en este libro, ya que en su análisis de la justicia destaca su aspecto distributivo y presta gran atención a sus implicaciones prácticas en la problemática socio-política.⁴ Entre otras muchas organizaciones, pertenece al Centro por la Filosofía Aplicada y la Ética Pública de la Universidad Charles Sturt, en Canberra. El tema de la justicia le ha apasionado particularmente⁵ y, como él mismo lo señala, se inclina decididamente por la concepción de la justicia basada en el mérito.

3. NOZICK Y LOS DERECHOS

Campbell destaca que Nozick concibe a la justicia y a los derechos como títulos que generan obligaciones y pueden ser exigidos plenamente. Así, la idea de justicia como derechos se corresponde con los vínculos jurídicos de la justicia e implica la existencia de leyes cuya aplicación pueda ser vigilada por los tribunales, sin embargo, según Campbell ello sólo funciona respecto de injusticias cometidas por individuos, sin tener el mismo impacto respecto de injusticias colectivas, las que hacen recurrir a la idea de derechos morales, cuya naturaleza y realidad es difícil de establecer. Al abordar el análisis de estos derechos, Campbell se refiere a lo que él llama subcategoría de derechos morales: los derechos naturales o humanos. De éstos dice, entre otras cosas, que al intentar identificar algo más que unos pocos derechos negativos (derechos a no ser tratados de cierta forma) muchos criterios quedan diluidos, particularmente si se piensa en lo deseable de incluir derechos sociales y económicos.

En este punto de vista encontramos una vez más la persistente postura de Campbell de analizar una teoría poniendo gran énfasis en la forma como ésta se manifiesta en el mundo fáctico. Tiene razón en el sentido de que a donde quiera que miremos, el estado de miseria en el

⁴ Por ello es comprensible la impaciencia que demuestra ante conceptos que considera de difícil aplicación en la práctica. Como veremos más adelante, este aspecto le hará polemizar con algunos postulados planteados por Dworkin.

⁵ Ya en un libro anterior, en 1988, editado nuevamente en 2001 abordó este tema.

mundo pareciera hacer de tales derechos una mera carta de deseos. Sin embargo, en este punto conviene recordar que después del largo camino recorrido en la construcción de nociones e instituciones que permitan la protección de los derechos humanos, múltiples instrumentos jurídicos internacionales y de jurisdicción interna enfatizan la idea de que los derechos humanos, incluidos desde luego los económicos, sociales y culturales, son interdependientes. Que los derechos de esta última categoría también son exigibles y que no tomar las medidas necesarias para su protección implica responsabilidad para el Estado.

Así, desde el punto de vista jurisdiccional resultan particularmente importantes dos fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el primero de ellos, en relación con la Comunidad Mayagna Awas Tingni, en el que un grupo indígena demandó a Nicaragua porque ésta otorgó una concesión a una compañía maderera, lo que los ponía en gran riesgo la sobrevivencia del grupo indígena, el cual dependía de la propiedad comunal de las tierras y aguas en las que habitaban. La Corte determinó que:

...mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal...⁶

El otro caso, también de gran relevancia, trató el caso de 5 niños de la calle, asesinados en Guatemala. La Corte Interamericana condenó al Estado. En su voto concurrente, los jueces Cançado y Abreu Bureli señalaron que:

...El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Comunidad Mayagna, Sentencia de Fondo, párr. 148.

como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos... Las necesidades de protección de los más débiles, -como los niños en la calle- requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna.⁷

Es cierto que, dado lo reciente de su incorporación en la cultura jurídica general, aún son pocos los fallos en los que así se ha determinado, pero el camino ya ha sido iniciado. Un aumento en su exigencia por parte de los afectos posiblemente se refleje en las medidas que el Estado tome para su protección.

Por otra parte, desde la perspectiva política, resulta muy interesante lo ocurrido durante los trabajos preparatorios y Cumbre Mundial contra la Discriminación, realizada en el 2001, en Sudáfrica. En ésta los pueblos africanos reclamaron una indemnización histórica a los pueblos europeos, por las condiciones de miseria en que se encontraban, como consecuencia, entre otras cosas, de la esclavitud sistemática a la que fueron sometidos. Es cierto que los países europeos se opusieron a que tal idea prosperara, sin embargo no deja de ser significativo como lectura de los nuevos cambios en el ámbito de los derechos humanos.

En su análisis de los derechos humanos Campbell agrega que la mayoría de los intentos por analizar a los derechos humanos, se les considera universales e inalienables. Sin embargo Campbell afirma que a pesar de que existe una larga historia de intentos por traducir los derechos humanos en fórmulas legales, el lenguaje de los derechos humanos expresa ideales y aspiraciones que necesitan ser plasmados en titularidades específicas para establecer su conexión con la justicia formal y el imperio de la ley que requiere de normas preexistentes. Afirma que cuando éstos gozan de protección especial a través de convenciones operativas mediante las que se puede apelar a los tribunales y que, incluso, en algunos casos se les ha conferido protección constitucional (derechos fundamentales), probablemente en tales casos estaríamos ante análisis positivistas de los derechos humanos, por lo que habría que demostrar que los tribunales especiales que los protegen están aplicando nociones preexistentes y específicas

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Villagrán Morales, Sentencia de Fondo, Voto concurrente de los jueces Cançado y Abreu Bureli.

de derechos humanos prelegales. Por todo ello Campbell concluye que puede ser que tengamos que abandonar la idea de los derechos morales excepto en el sentido de manifiesto, lo que podría implicar abandonar la noción de derechos humanos por ser una noción que no sirve de ayuda, excepto en la medida que se refiere a otorgarles un especial estatus constitucional como instrumento de protección de importantes intereses humanos.

Al respecto quisiera destacar que, aunque la no inclusión de los derechos humanos en un texto constitucional o legal puede efectivamente dificultar mucho su respeto y reclamación, ello no implica que sólo tengan existencia debido a su codificación en el derecho positivo. Al afirmarlo, Campbell parece dejar de lado, por ejemplo, conceptos que gozan ya de consenso universal, como el *ius cogens*. Éste se refiere al “conjunto de normas de derecho internacional que expresan profundamente la conciencia jurídica de la comunidad internacional y son inherentes a los fines esenciales de la vida de la comunidad misma, tanto que constituyen un sistema normativo absolutamente obligatorio y, como tal, inderogable por parte de los Estados.” (Aguiar, 1997: 118)⁸ Cuando estamos frente a la violación de una norma de *ius cogens* (que es al mismo tiempo una norma protectora de derechos humanos) no es necesario que tal violación este tipificada en el derecho positivo para considerarla como crimen internacional, lo que, por su gravedad “pueden minar la base de un edificio pacientemente construido por la humanidad en el curso de los siglos y cuya salvaguarda es esencial para la seguridad y el bienestar de una comunidad internacional” (Ibídem: 120).⁹

La idea de que los derechos no tienen que estar necesariamente incluidos en el derecho positivo para ser aplicados, es precisamente la postura sostenida por Dworkin, lo que trataré en el siguiente numeral.

4. POSTULADOS DWORKIANOS

En su libro Campbell nos recuerda algunos de los principales postulados de Dworkin sobre la justicia. Destaca que en su teoría intenta salvar la

⁸ Así lo define Adolfo Maresca, citado por Asdrúbal Aguiar.

⁹ Blanc Altemir, citado por Asdrúbal Aguiar.

distancia entre la justicia formal y la justicia material, ya que a partir del principio moral básico de igual consideración y respeto, intenta determinar qué es justo a través de un modelo de gran similitud estructural con el usado para determinar derechos positivos reales en un tribunal de justicia. Así, aunque Dworkin se interesa por la justicia social, se inclina por una orientación jurídica en la que los derechos básicos resultan ser lo más importante. Estos son los derechos abstractos que constituyen los grandes derechos de la retórica política. En efecto, se trata de aquellos derechos morales y políticos que generan títulos, ya que son exigibles frente al Estado, funcionan como la justificación última de los derechos positivos corrientes y establecen límites a la plausibilidad de cualquier objetivo político (no debe perseguirse ningún objetivo que viole derechos básicos), por ello se consideran triunfos frente a los que nada se debe interponer. Como tales derechos son abstractos no ofrecen soluciones inmediatas y no siempre aparecen expresados en reglas sino también en principios. Ello no implica que, en los fallos judiciales ordinarios, los derechos básicos deban someterse a los más concretos derechos paradigmáticos o positivos, en espera de que el Poder Legislativo los asuma en normas jurídicas.

La solución que Dworkin propone (he aquí uno de los aspectos espectaculares de su doctrina) es que las percepciones morales o principios deben ser tomados en cuenta por los tribunales para lograr una correcta interpretación de los derechos fundamentales consignados en textos legales. Los principios, más que un efecto de todo o nada, tienen un cierto peso en el razonamiento jurídico que, aunque no determinan de manera definitiva el caso específico, permiten decidir los casos poco claros en los que las reglas son ambiguas o en las que éstas producen resultados inaceptables en términos de ciertos principios jurídicos básicos. Por ello tales principios tienen un rango más elevado que los derechos positivos comunes y otorgan a los jueces un fundamento suficiente para llegar a decisiones jurídicas correctas en cada caso, aunque se trate de casos difíciles. Así, al considerar principios morales básicos, la validez jurídica de las decisiones judiciales no radica sólo en la promulgación positiva, sino que conlleva una dimensión moral, que implica los requisitos básicos de la justicia. De esta manera los jueces complementan el derecho no sólo con sus juicios personales sino que descubren tales principios al acudir a los precedentes del derecho común y a la teoría política existente interpretándolos como un todo coherente.

En la aplicación de las normas, la justicia es la única consideración ya que la decisión justa es la que da efecto a los derechos de las personas. Por todo ello en un sistema jurídico resultan fundamentales las cartas de derechos y el control judicial de la constitucionalidad.

Campbell destaca que, de los derechos básicos, para Dworkin el más importante es la igualdad, ya que junto con la dignidad, constituyen la fundamentación misma de la justicia, la cual Dworkin entiende como la determinación de qué derechos tienen las personas y la garantía de que éstas sean tratadas de acuerdo con tales derechos. Así, la justicia implica no el derecho a un tratamiento igual sino el derecho a ser tratado como un igual (con igual consideración y respeto, lo que liga con la importancia moral de la responsabilidad individual, la capacidad de elección personal y la realización de la autorealización). Dworkin afirma que el Estado no debe distribuir bienes u oportunidades de manera desigual. Por ello, frente a las preferencias de la mayoría que actúa con fines colectivos, los derechos políticos se constituyen en un modo de proteger a los individuos respecto de las preferencias externas de otros. De esta manera, según nos indica Campbell, Dworkin establece una conexión entre derechos e igualdad que le proporciona los fundamentos morales subyacentes para su teoría de derechos y para su análisis de justicia.

5. CAMPBELL VS. DWORKIN

Campbell formula serias críticas a la teoría dworkiana de la justicia y, en consecuencia, de los derechos. Al hacerlo analiza también algunos aspectos más relacionados con la justicia distributiva (respecto de las minorías y la igualdad de bienestar) que, por razones de espacio, no abordaré en este trabajo a fin de dar preferencia a las cuestiones relacionadas con la justicia formal en su conexión con la justicia material. Así, algunas de éstas son las siguientes:

a. Campbell considera que el punto más débil de la teoría de Dworkin es “su incapacidad” para dar una explicación convincente de la relación entre derechos concretos y derechos básicos, lo que Campbell liga a la dificultad de ofrecer razones que fundamenten la postura de que existe una respuesta correcta a los casos difíciles y que tal respuesta puede ser descrita como el proceso por el que se descubren y aplican los derechos de las partes, ya que, aún en el caso de que tal respuesta

exista, su elaborada forma de razonamiento dificulta la creencia de que esté compuesta sólo de derechos preexistentes. Campbell menciona el caso en el que se toman en cuenta decisiones gubernamentales. Aunque Dworkin afirma que éstas pueden ser sustituidas por argumentos de principios, Campbell no queda satisfecho debido a la idea de Dworkin de que las directrices tienen objetivos políticos no individualizables por lo que, dice, es de esperar que se aparten mucho de los derechos, y para Campbell tal concesión socava la importancia de los derechos en la decisiones judiciales.

Aquí nuevamente podemos ver reflejada la postura pragmática de Campbell. Es cierto que en los casos difíciles puede resultar un proceso complicado descubrir los principios subyacentes, a fin de encontrar la respuesta correcta, pero ello es siempre posible si es que efectivamente se trata de un derecho básico. Las directrices que persiguen objetivos políticos que benefician a un grupo pueden también, al mismo tiempo, implicar la actualización de un derecho básico, previsto en un principio. Para los casos en que éstos se contrapongan, es posible resolver tal disputa prestando atención a la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados por el orden jurídico en su conjunto. Así, la única posibilidad de que un argumento basado en una directriz no pudiera ser sustituido por un principio, es que en realidad no se tratara de un derecho básico.

b. Campbell señala que al parecer es más bien una cuestión de fe el pensar que exista un modo objetivo de decidir los casos difíciles encontrando la decisión que mejor se adecua a los precedentes, las reglas, los principios y la filosofía política de un ámbito jurídico determinado. El peligro se encuentra en que los derechos básicos puedan fundirse con valores morales generales (que tienen que ver más bien con intereses de las mayorías que con derechos individuales). Campbell plantea que si se tratara de un objetivo inalcanzable, los derechos expuestos por Dworkin no cumplirían su función normal. Además, los jueces que determinaran derechos por referencia a principios, en la práctica no podrían subsumirse bajo los métodos del razonamiento jurídico formal, con lo que resurgiría la distancia entre la justicia formal y material, distancia que Dworkin intentó superar.

En realidad Campbell no presenta elementos suficientes que permitan presumir la imposibilidad para que, en la práctica, los casos se resuelvan apelando a principios. De hecho, los principios son una de las fuentes del derecho, comúnmente invocados en casos prácticos,

particularmente por tribunales internacionales de derechos humanos. Como ejemplo me permito invocar el siguiente criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable.¹⁰

c. Campbell apunta que Dworkin no proporciona ninguna razón para aceptar que el derecho contenga derechos del tipo que él aprueba. Campbell señala que aunque ello puede ser así en ciertos sistemas jurídicos donde impera el estado de derecho, no lo es en todo sistema jurídico, lo que le parece una ambivalencia ya que en algunos casos los derechos morales pueden ser encontrados en precedentes legales y disposiciones legislativas ya existentes, mientras que en otros casos será necesario ir más allá de los derechos positivos y apelar a los principios básicos que se encuentran detrás de todo derecho. Para Campbell ello obligaría a resolver el significado y aplicación de los principios antes de intentar descubrir su coherencia oculta e implicaría que el enfoque de Dworkin sería más una filosofía política que jurídica.

En lo que tiene razón Campbell, es que es necesario tener muy claro el significado de los principios, que desde mi perspectiva Dworkin apuntó adecuadamente al señalar, entre otras cosas, que éstos implican la existencia de propósitos y valores (Atienza, 2001: 308). Robert Alexy, por su parte manifestó que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, así son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferente grado y pueden referirse tanto a derechos individuales como a bienes colectivos (1993: 109).

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-4/84, párr. 56.

6. CONCLUSIONES

Indudablemente las distintas teorías sobre justicia siempre despertaran debate y polémica, ya que es mucho lo que está en juego, tanto en su aspecto material como formal. Las teorías analizadas por Tom Campbell en su libro *La Justicia, Los Principales Debates Contemporáneos* intentan resolver diversos aspectos de la misma. La postura de Dworkin es de particular relevancia en el ámbito de la administración de justicia, por la función central que éste asigna a los jueces en su teoría de justicia. Aunque Campbell no comparte todos los postulados de éste, lo que puede deberse en gran medida al énfasis que otorga a las implicaciones políticas y sociales de la justicia, considero que sus objeciones pueden ser superadas sin mayor dificultad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert (1993), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Asdrúbal Aguiar (1997), *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*, Venezuela: Monte Ávila Editores Latinoamericana.
- Atienza, Manuel (2001), *El sentido del derecho*, España: Ariel.
- Campbell, Tom (2002), *La justicia. Los principales debates contemporáneos*, Barcelona: Gedisa.