

Derechos y conflictos entre derechos: un análisis metafísico

Miguel Ángel García Godínez*

* Estudiante de Doctorado, Universidad de Glasgow, j.garcia-godinez.1@research.gla.ac.uk.
Agradezco a Diana González y a Bernardo Gallegos por sus importantes comentarios.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Derechos como artefactos; 2.1. Artefactos; 2.2. Intencionalidad; 2.2.1. Artefactos sociales; 2.2.2. La naturaleza artefactual de los derechos; 2.2.3. El reconocimiento de los derechos; 2.2.4. Las funciones de los derechos; 2.2.5. Los derechos como objetos sociales; 2.2.6. El reconocimiento social; 2.2.7. Los conflictos entre derechos; 3. Conclusiones.

1. Introducción

Los derechos existen: son creaciones intencionales que dependen de cierto tipo de reconocimiento social. En otras palabras, son *artefactos sociales*. Un tenedor, un sillón, una corporación y una melodía, todos son artefactos. Esto quiere decir que la naturaleza artefactual no es exclusiva de objetos físicos (o materiales). En la primera parte de este artículo explicaré qué son los artefactos y qué tipo de artefactos son los derechos. Usaré esta explicación para defender, además, que los derechos no son fundamentales (esto es, que los derechos no existen independientemente de su reconocimiento). En la segunda parte, reconstruiré el debate acerca de los conflictos entre derechos en términos de conflictos entre razones. Identificar a alguien como tenedor de un derecho *activa* una razón para una determinada decisión normativa. Así, diré que los derechos están en conflicto, cuando las razones que activan están en conflicto.

2. Derechos como artefactos

Afirmar la existencia de los derechos implica ciertos *compromisos ontológicos*.¹ Cuando digo que los derechos existen, estoy aceptando que los derechos son parte de la ontología del mundo, es decir, que hay "algo" en el mundo que son los derechos. Para responder *qué son los derechos* (en particular, *qué tipo de objeto son los derechos*), presentaré en esta sección un primer bosquejo de lo que podría entenderse como *una teoría de los derechos como artefactos*. De acuerdo con esta teoría, *los derechos son artefactos sociales*. Esta teoría, a diferencia de aquellas que pretenden explicar la naturaleza de los derechos empleando solamente análisis conceptual,² no propone una definición del concepto "derechos" ni establece una relación analítica entre "derechos" y "artefactos sociales" (semejante a la relación "si y sólo si" que frecuentemente encontramos en esas teorías).³ Por el contrario, esta teoría consiste en una investigación metafísica acerca del estatus ontológico de los derechos y sus condiciones de existencia, identidad y persistencia.

2.1. Artefactos

Un tenedor, un sillón y un teléfono celular tienen en común que todos son artefactos. Todos ellos son objetos intencionalmente creados para cumplir con alguna función. Uno podría decir, p. ej., que los tenedores son el tipo de artefacto que sirve para pinchar alimentos, sostenerlos y ayudarnos a llevarlos a la boca. Esto, desde luego, sin rechazar que hay algunos tenedores que no cumplen con esa función, que lo hacen de

¹ Sobre esta noción, véase Phillip Bricker "Ontological Commitment", en Edward Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, noviembre 2014. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/ontological-commitment/>

² Véase, p. ej., Wesley N. Hohfeld, "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", *Yale Law Journal*, vol. 26, núm. 8, 1917, pp. 710-770; Joseph Raz, "On the Nature of Rights", *Mind*, vol. 93, núm. 370, 1984, pp. 194-214; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

³ Para una revisión cuidadosa de algunas de las teorías conceptuales de los derechos más importantes, véase, Juan Antonio Cruz Parceró, *El concepto de derecho subjetivo*, 2a. ed., Fontamara, México, 1999.

forma deficiente, o que cumplen con funciones diferentes (p. ej., son usados para pinchar y sostener cualquier otro objeto distinto de los alimentos). En todo caso, como explicaré más adelante, las funciones que se supone que cumplen los artefactos no sólo pueden ser cumplidas en distinta medida, sino que además están sujetas a revisión.

Independientemente de cuáles sean sus funciones, los artefactos son *creaciones intencionales*, es decir, son el producto de acciones o actividades intencionales (o de acciones o actividades de las que participan otras acciones o actividades intencionales, p. ej., procesos industriales automatizados). En este sentido, los artefactos no son objetos dados o transformados por la naturaleza, sino que alguien con cierta capacidad (denominada *intencionalidad*) los ha creado. De ahí que pertenezcan a una categoría ontológica distinta de los objetos naturales. Pertenecen a la categoría de *objetos artificiales*.⁴

Para entender qué son los artefactos y cómo podemos clasificarlos, comenzaré por una caracterización básica. Risto Hilpinen, en "On Artifacts and Works of Art", propone una definición de artefactos, según la cual los artefactos son objetos físicos creados intencionalmente con el fin de lograr algún propósito.⁵ Los tenedores, los sillones y los teléfonos celulares son el tipo de artefactos que hacen intuitivamente correcta esta definición. Sin embargo, parece haber también otro tipo de artefactos que, si bien son creaciones intencionales a los que se les atribuyen ciertas funciones, no son objetos físicos (p. ej., las melodías, las historias y las corporaciones).

En este trabajo, defenderé una teoría de los artefactos que no afirma la naturaleza (o carácter) artefactual sólo de objetos físicos que satisfacen las condiciones de intencionalidad y funcionalidad. Así, las melodías, las historias y las corporaciones, junto con muchos otros objetos no-físicos,

⁴ Sobre esta noción, véase, Marteen Franssen *et al.* (eds.), *Artifact Kinds. Ontology and the Human-Made World*, Springer, Suiza, 2013.

⁵ Risto Hilpinen, "On Artifacts and Works of Art", *Theoria*, vol. 58, núm. 3, 1992, p. 58.

también serán considerados artefactos, aunque diferentes de los tipos de artefactos que son los tenedores, los sillones y los teléfonos celulares.

Decir que los artefactos son creaciones intencionales significa que hay una relación de *dependencia ontológica* entre el objeto creado y quien lo crea. Para el caso de objetos físicos manufacturados, Hilpinen caracteriza esta relación en términos de *causalidad*.⁶ Así, decir que el agente *A* (cualquier entidad dotada de intencionalidad) crea el artefacto *f*, significa que el producto (o efecto) de la actividad de *A* es *f*. El producto *f* es, entonces, una instancia del tipo de objeto que no existiría sin *A*.

Causalidad, sin embargo, no es la única forma de entender esta relación de dependencia. Más adelante sugiero una forma diferente para el caso de artefactos que no son objetos físicos manufacturados. Por ahora quiero detenerme en uno de los elementos más importantes de esta relación. Decir que *A* crea intencionalmente el artefacto *f* implica que hay algo que es el *contenido* de la intencionalidad de *A*.⁷ Cuando *A* intenta crear, p. ej., un tenedor, el contenido de su intención es cierta concepción (o *descripción-tipo*) asociada al concepto de tenedor. De ahí que, si *A*, efectivamente, crea un tenedor, el producto de su creación (es decir, el tenedor) es dependiente de la concepción que *A* tiene del tipo de artefacto que es el tenedor. Si *A* está equivocado respecto de lo que es un tenedor (o, mejor dicho, de la concepción socialmente compartida que se tiene del tipo de objeto que son los tenedores), entonces, su creación no será un tenedor (al menos, no intencionalmente).

Un aspecto importante de esta explicación es aquello que *determina* el contenido intencional del agente. Debido a que las funciones que se supone que cumplen los artefactos son parte de su descripción-tipo, entonces parte de lo que determina este contenido son las funciones que les atribuimos.⁸ Aunque en algunas ocasiones no es claro qué funciones

⁶ *Ibidem*, p. 59.

⁷ *Ibidem*, p. 60.

⁸ *Ibidem*, p. 61.

específicas le corresponden a cada tipo artefactual, su *funcionalidad* sigue siendo parte de lo que determina su naturaleza; es decir, los artefactos están parcialmente determinados por las funciones que cumplen.⁹ Por ejemplo, si A crea un tenedor, su contenido intencional es una descripción-tipo de los tenedores, la cual, a su vez, está determinada por las funciones que se supone que ellos cumplen.

¿*Qué es una descripción-tipo?*, es una pregunta que una teoría general de los artefactos debe responder claramente. Dado que en este trabajo no pretendo desarrollar tal teoría, me limitaré, en cambio, a sugerir sólo un par de ideas. Primero, la descripción-tipo de los artefactos no está determinada por criterios de corrección, sino por diferentes significados socialmente compartidos (es decir, por las diferentes ideas o concepciones que se tengan acerca de qué es o debería de ser cierto artefacto, de las funciones que debería cumplir, del material del que debería estar hecho, etc.). Segundo, las descripciones-tipo son referenciales. Para decidir si existe o no una instancia de un tipo artefactual, es suficiente con realizar una investigación empírica y determinar si las condiciones de aplicación de la descripción-tipo son satisfechas o no por algún objeto en el mundo. Así, diremos que hay un *tenedor* en tanto que un objeto creado intencionalmente bajo una descripción-tipo de tenedor satisface sus condiciones de aplicación.¹⁰

Todos estos elementos (intencionalidad, dependencia ontológica y descripción-tipo) son parte de la teoría de los artefactos que usaré para explicar qué son los derechos. Comenzaré con el primer elemento: el requerimiento de intencionalidad.

⁹ En contraste, véase Amie L. Thomasson, "Public Artifacts, Intentions, and Norms", en Marteen Franssen et al. (eds.), *Artefact Kinds. Ontology and the Human-Made World*, Springer, Suiza, 2013, pp. 45-62.

¹⁰ En su teoría de objetos ordinarios, Amie Thomasson considera, junto a las condiciones de aplicación, las condiciones de co-aplicación de los términos artefactuales referenciales. Véase, también, de Amie L. Thomasson, *Ordinary Objects* (Oxford University Press, Oxford, 2007) y "The Easy Approach to Ontology" (en *Axiomathes*, vol. 19, núm. 1, 2009, pp. 1-15).

2.2. Intencionalidad

Un artefacto (o, mejor dicho, una instancia de un tipo artefactual) es un objeto creado intencionalmente. Para Hilpinen, esto significa que un objeto es un artefacto sólo si es el producto (o el resultado) de una acción o actividad intencional. De acuerdo con su teoría, hay dos *principios de éxito* para decidir cuándo un objeto creado intencionalmente es un artefacto.

El primero (A1) establece que un objeto es un artefacto creado por un agente sólo si ese objeto *satisface* alguna descripción-tipo, que es el contenido de la intención por la cual el agente produce la existencia de ese objeto.¹¹ El segundo (A2) establece que un objeto es un artefacto creado por un agente sólo si el agente *acepta* que ese objeto satisface alguna descripción-tipo, que es el contenido de la intención por la cual el agente produce la existencia de ese objeto.¹²

Interpretados correctamente, estos principios establecen condiciones suficientes (no necesarias). A1 establece que el objeto creado es un artefacto si satisface la descripción-tipo, que es el contenido de la intencionalidad del agente, y A2 establece que el objeto creado es un artefacto si el agente que lo creó acepta (o *reconoce*) ese objeto como satisfaciendo dicha descripción.

Para entender la importancia de estos dos principios utilizaré un par de ejemplos. Primero: si yo creo un objeto mediante la transformación de una sustancia física (p. ej., plástico), y el objeto resultante de dicha transformación satisface las condiciones de aplicación de la descripción-tipo de tenedor (que es parte del contenido intencional de mi actividad creadora), entonces, de acuerdo con A1, habré creado exitosamente un artefacto, a saber, un tenedor.

¹¹ Risto Hilpinen, *op. cit.*, p. 61.

¹² *Ibidem*, p. 62.

Segundo: si yo reconozco un objeto cualquiera (p. ej., una rama de un árbol) como satisfaciendo las condiciones de aplicación de la descripción-tipo de tenedor, entonces, de acuerdo con A2, también habré creado exitosamente un tenedor. En este caso, a diferencia del anterior, lo que hace a este objeto ser un artefacto, no es el hecho de que sea el producto de un proceso de manufacturación, junto con el hecho de que satisfaga las condiciones de aplicación de la descripción-tipo correspondiente, sino su *reconocimiento* como satisfaciendo dichas condiciones.

Reconocer, así como transformar un objeto físico mediante un cierto proceso de manufacturación, son actividades intencionales por medio de las cuales podemos crear artefactos. En el caso del reconocimiento, la actividad intencional consiste en atribuir al objeto en cuestión las características que usualmente se atribuyen a cualquier otro miembro del tipo de artefacto de que se trata (incluyendo, por supuesto, las funciones comúnmente asociadas a él).

Una de las propiedades que tienen en común ambas actividades es que no están condicionadas a una forma única de realización. Por ejemplo, un tenedor creado mediante una actividad de manufacturación puede ser, igualmente, el resultado de un proceso de transformación manual o de un proceso de producción automatizado. Por otro lado, un tenedor creado mediante una actividad de reconocimiento, puede ser tanto el resultado de un reconocimiento *implícito* como de uno *explícito*. Un ejemplo de reconocimiento implícito podría ser *usar* el objeto como un tenedor; uno de reconocimiento explícito podría ser *declarar* que el objeto en cuestión es un tenedor.¹³

¹³ Declarar falsa o insinceramente que algo es un artefacto no es un contraejemplo al reconocimiento. Si yo digo que un objeto es una instancia de un tipo artefactual, aunque de hecho no lo reconozco como tal, entonces no estoy expresando mi reconocimiento. Al declarar falsamente, estoy realizando una actividad intencional distinta del reconocimiento; en particular, estoy realizando la actividad intencional de declarar falsamente. Por otra parte, estar equivocado respecto de qué es aquello que estoy reconociendo, tampoco es un contraejemplo. Como ocurre con otros estados intencionales (p. ej., las creencias), el error siempre es una posibilidad.

Por supuesto, decir en qué casos un reconocimiento implícito o explícito es parte de las condiciones de existencia de un artefacto, dependerá tanto del tipo de artefacto de que se trate como del contexto en que tiene lugar su reconocimiento.

Adicionalmente, como puede ocurrir también con la actividad de manufacturación, la actividad de reconocimiento puede ser no sólo implícita o explícita, sino que además puede consistir en una actividad *individual* o *compartida*. Por ejemplo, si un agente *A* reconoce una rama como satisfaciendo las condiciones de aplicación de la descripción-tipo de tenedor, entonces la rama contará como un tenedor *para A*. Ésta es una forma de reconocimiento individual. Para que la rama cuente como un tenedor para alguien más, p. ej., *B*, es necesario que *B* comparta el reconocimiento de *A*, es decir, que *B* también reconozca la rama como un tenedor. Antes de explicar qué entiendo por *reconocimiento compartido*, explicaré cuál es la diferencia entre reconocer y no reconocer un objeto como un artefacto.

Pensemos de nuevo en la rama. A la pregunta ¿qué es ese objeto?, uno puede responder, al menos, de dos formas. O bien uno dice que se trata simplemente de una rama, o bien uno dice que se trata de un tenedor (es decir, un artefacto). Todo depende, como lo explica John Searle,¹⁴ de qué aspectos del objeto se toman en cuenta al responder. Uno responde que es una rama, cuando únicamente considera la naturaleza *bruta* del objeto. Uno responde que es un tenedor, cuando considera además su carácter *artefactual*.

Aunque Searle habla de "hechos brutos" y "hechos institucionales", la analogía puede ser usada también para clasificar objetos. Un objeto *bruto* es aquél cuya existencia no depende de intencionalidad alguna (p. ej., ramas, rocas, ríos, etc.). Un objeto *artefactual*, por otra parte, es aquél que sí requiere cierto tipo de intencionalidad para existir (p. ej., tenedores,

¹⁴ John R. Searle, *The Construction of Social Reality*, Penguin, Londres, 1995, pp. 9-10.

sillones, teléfonos celulares, etc.). Como es bien sabido, en la teoría de la *realidad social* de Searle, la intencionalidad (especialmente, el reconocimiento) juega un papel muy importante.¹⁵ Primero, porque nos permite distinguir los hechos, propiedades y objetos cuya existencia no es dependiente de la mente (es decir, los que son *ontológicamente objetivos*), de aquéllos cuya existencia sí lo es (es decir, los que son *ontológicamente subjetivos*); y segundo, porque nos ayuda a comprender por qué esta relación de dependencia es coherente con la tesis ontológica de que el mundo está compuesto fundamentalmente nada más que de objetos, propiedades y hechos físicos.

Esta distinción, además, es suficiente para justificar la idea de que la realidad social, a diferencia de la realidad bruta (o natural), sólo puede ser descrita desde lo que aquí llamaré *la perspectiva del participante*. Empleando el lenguaje de H. L. A. Hart,¹⁶ hay dos perspectivas desde las cuales uno puede describir hechos acerca de objetos (o hacer declaraciones sobre ellos): la perspectiva externa (o del observador) y la interna (o del participante). Uno adopta *la perspectiva del observador* cuando, al reportar la existencia de un objeto, solamente toma en cuenta su naturaleza bruta (p. ej., cuando uno no reconoce o no comparte el reconocimiento de ese objeto como un artefacto). Uno adopta la perspectiva del participante, por otro lado, cuando considera su carácter artefactual. Si yo digo de cierto objeto que no es otra cosa sino substancia física, o simplemente una colección de partículas, entonces, estoy reportando algo acerca de ese objeto desde la perspectiva del observador. Si, en cambio, digo de ese mismo objeto que es un tenedor, entonces, estoy reportando desde la perspectiva del participante.¹⁷

¹⁵ Cf., *Ibidem*, y John R. Searle, *Making the Social World: The Structure of Human Civilization*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

¹⁶ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2a. ed., Oxford University Press, Oxford, 1994, pp. 242-244, 254-259.

¹⁷ Ambas perspectivas, por supuesto, son relativas. Al decir de un objeto que no es otra cosa sino una cierta substancia física, estoy adoptando también la perspectiva del participante (aunque no la

Participar en *prácticas sociales de reconocimiento* es parte de lo que significa vivir en comunidad. Compartir el reconocimiento de ciertos objetos como artefactos es sólo una de las consecuencias de esta forma de vida. Por supuesto, no todos los participantes tienen las mismas razones para participar de una práctica de reconocimiento, así como no todas las razones que tienen a favor de compartir ese reconocimiento son más importantes que las razones que tienen para no hacerlo. Un participante puede tener ciertas razones (p. ej., de carácter ideológico o político) para no participar en el reconocimiento de algún objeto como un artefacto (p. ej., uno de tipo religioso). Desde luego, un análisis de las razones que se tienen para participar en dicha práctica social podría ayudarnos a entender mejor el contexto social de reconocimiento.¹⁸ Sin embargo, esto es algo que no podré desarrollar aquí. Me limitaré, por tanto, a considerar solamente el carácter artificial de los derechos, sin discutir cuáles son las razones que se tienen a favor de su reconocimiento.

2.2.1. Artefactos sociales

Los derechos no son tenedores (es decir, no son el mismo tipo de artefacto que son los tenedores). Aunque ambos son creaciones intencionales que cumplen con cierta función, los derechos, así como las corporaciones, las melodías, o las historias, no son objetos físicos.

Una corporación, por ejemplo, existe en tanto cuenta con un reconocimiento jurídico. La *Corporación Mexicana de Restaurantes* (CMR), por citar un caso, está reconocida jurídicamente, y, entre otras cosas, tiene derechos, obligaciones y responsabilidades distintas de los derechos, obligaciones y responsabilidades de los individuos que la integran. La existencia de la CMR no es reducible, entonces, a la existencia de sus miembros: ésta puede existir, no sólo con miembros diferentes, sino incluso sin

del participante en una práctica de reconocimiento, sino la del participante en una teoría científica). Cuando hablo aquí de la perspectiva del observador, me refiero simplemente a la que adopta quien no participa en dicha práctica de reconocimiento.

¹⁸ Al respecto, véase Amie L. Thomasson, "Public Artifacts, Intentions, and Norms", *op. cit.*

miembro alguno. Una melodía o una historia son artefactos cuya existencia tampoco está ligada a una entidad física particular. Supongamos que nosotros creamos una melodía a partir de la producción de ciertos sonidos, o a partir de la escritura de ciertas notas musicales en un pentagrama. De ahí, sin embargo, no se sigue que la existencia de la melodía sea reducible a la existencia de esos sonidos o a la existencia de ese pentagrama. Lo que importa, después de todo, es que esos sonidos o esas notas en el pentagrama sean reconocidos como una melodía. Y lo mismo es cierto de las historias.

Ahora bien, si los derechos no son tenedores, ¿significa, entonces, que son el mismo tipo de artefacto que las corporaciones? Así planteada, la pregunta es totalmente absurda. Los derechos no son corporaciones (ni melodías ni historias), aunque sí tienen características en común. Los derechos y las corporaciones no sólo carecen de composición física alguna, sino que además su existencia depende de cierto tipo de reconocimiento. En el caso de las corporaciones, sin embargo, su existencia depende de un *reconocimiento jurídico*. La pregunta debería de ser, entonces, si la existencia de los derechos y las corporaciones requiere el mismo tipo de reconocimiento. Esta pregunta, a diferencia de la anterior, ya no es absurda. Para responderla, sugeriré que, a diferencia de la existencia de las corporaciones, la existencia de los derechos depende, o bien de un *reconocimiento social* (cuando se trata, p. ej., de derechos morales), o bien de un *reconocimiento institucional* (cuando se trata, p. ej., de derechos jurídicos). Llamaré al tipo de artefactos que dependen de estos tipos de reconocimiento *artefactos sociales* y *artefactos institucionales*, respectivamente.

2.2.2. La naturaleza artefactual de los derechos

Para defender la tesis de que los derechos son artefactos sociales (o institucionales), comenzaré por discutir el tipo de reconocimiento que requieren para su existencia. El primer paso es aceptar que no todos los artefactos son iguales (o, mejor dicho, que no todos los artefactos son del mismo

tipo). Las corporaciones, a diferencia de los tenedores, los sillones y los teléfonos celulares, son artefactos que no tienen composición física alguna. Aunque las *actas constitutivas*, por medio de las cuales se atribuye existencia jurídica a las corporaciones, sí suelen ser objetos físicos (p. ej., son documentos apostillados generalmente archivados en alguna oficina), las corporaciones mismas no son esas actas. En otras palabras, los medios por los cuales se les reconoce existencia a las corporaciones no son las corporaciones mismas. Esto, sin embargo, no implica que las corporaciones pueden existir sin su correspondiente reconocimiento (es decir, sin sus respectivas actas constitutivas). Lo que significa es que son dos objetos (o artefactos) diferentes. Las actas constitutivas son el tipo de artefacto que sirve para crear (esto es, para reconocer la existencia jurídica) de las corporaciones. Las corporaciones, a su vez, son artefactos cuya existencia depende, aunque no es reducible a, sus correspondientes actas constitutivas.

La existencia de los derechos, por otro lado, no depende (o no parece depender) de otros artefactos (similares a las actas constitutivas de las corporaciones). Esto, por supuesto, según el tipo de derechos de los que estemos hablando. Los *derechos morales* no son el tipo de artefacto cuyo reconocimiento está sujeto a la existencia de otros artefactos. La existencia de los *derechos jurídicos*, por el contrario, sí depende de la existencia de otros artefactos (p. ej., normas jurídicas). En otras palabras, los derechos jurídicos, a diferencia de los derechos morales, requieren para su existencia la existencia de normas jurídicas. Como éstas son artefactos institucionales (es decir, que dependen de un marco institucional de reconocimiento), de ahí se sigue que los derechos jurídicos no son simplemente artefactos sociales, sino artefactos institucionales.

Si los derechos humanos, individuales y sociales son derechos morales, o jurídicos, o de algún otro tipo, no es materia de discusión en este trabajo. Lo único que una teoría de los derechos como artefactos implica es que todos estos derechos son, o bien artefactos sociales, o bien artefactos institucionales. Es decir, algunos son artefactos cuya existencia no depende de la existencia de otros artefactos, y otros cuya existencia sí depen-

de de algún otro tipo de artefacto. En ningún caso, sin embargo, los derechos son fundamentales. Todos los derechos son artefactos de algún tipo, cuya existencia depende de cierta forma de reconocimiento.¹⁹

De aquí podemos concluir que el reconocimiento de las corporaciones no es el mismo que el reconocimiento de los derechos. La existencia de las corporaciones no sólo requiere la existencia de otros artefactos, sino de cierto tipo de artefactos (p. ej., actas constitutivas). El reconocimiento de los derechos, por otro lado, no siempre requiere la existencia de otros artefactos (como en el caso de los derechos morales). Y cuando sí lo requiere (como en el caso de los derechos jurídicos), estos artefactos (las normas jurídicas) no son los mismos que los artefactos que requieren las corporaciones para existir (las actas constitutivas).

Estas diferencias nos permiten entender que, aunque las corporaciones y los derechos son artefactos cuya existencia depende de cierto tipo de reconocimiento, los derechos, a diferencia de las corporaciones, dependen de un reconocimiento social, que puede o no ser jurídico, y que puede o no estar sujeto a la existencia de otros artefactos. Más adelante volveré a esto. Por ahora, basta con señalar que ésta no es la única diferencia entre ambos. Más importante aún es que el contenido del reconocimiento de los derechos es distinto del contenido del reconocimiento de las corporaciones. En la siguiente sección, explicaré esto con más detalle.

2.2.3. El reconocimiento de los derechos

Expresiones del tipo "los derechos reconocidos en la Constitución...", o "los derechos reconocidos en los tratados internacionales...", a pesar de

¹⁹ Decir que los derechos no son fundamentales no es lo mismo que negar la existencia de *derechos fundamentales*. "Fundamental", aquí, es ambiguo. Los derechos fundamentales son aquellos que, dentro de un determinado marco normativo (p. ej., una constitución), gozan de la mayor importancia por defecto (o *default*). Los derechos con carácter fundamental, por otro lado, serían aquéllos cuya existencia no depende de su reconocimiento (es decir, serían ontológicamente objetivos). Que existan derechos de este último tipo es lo que estoy negando aquí.

ser muy comunes en el lenguaje de los derechos, no suelen recibir mucha atención desde las teorías jurídico-filosóficas. Para una teoría de los derechos como artefactos, en cambio, estas expresiones ocupan un lugar central en el análisis metafísico de los derechos: nos señalan su existencia. Los derechos reconocidos en una Constitución son derechos que *existen* para el Estado donde rige dicha Constitución; los derechos reconocidos en los tratados internacionales son derechos que *existen* para los Estados que suscriben dichos tratados; etc. La noción de reconocimiento, entonces, no sólo no es ajena al discurso de los derechos, sino que además tiene un importante valor explicativo.

Aunque para ciertos derechos (p. ej., los derechos jurídicos), la idea de reconocimiento es mucho más común que para otros (p. ej., los derechos morales), esto no significa que haya derechos cuya existencia no dependa de su correspondiente reconocimiento. Lo que significa es que la existencia de algunos derechos no depende de un reconocimiento explícito (es decir, de un reconocimiento establecido expresamente en algún documento, p. ej., una constitución, un tratado internacional, etcétera).

Antes de explicar con más detalle en qué consiste este reconocimiento, diré algo acerca de su contenido. Como ya mencioné, el contenido de la actividad intencional por medio de la cual se crean los artefactos es cierta descripción-tipo, en la cual se establecen las condiciones de existencia e identidad del tipo artefactual correspondiente.

Cuando un agente crea un nuevo tipo artefactual, es decir, un *prototipo*, el establecimiento de las condiciones de existencia e identidad de la descripción-tipo correspondiente es parte de su actividad creadora. Cuando su actividad consiste solamente en crear una *instancia* de un tipo artefactual ya existente, entonces, o bien utiliza las condiciones ya establecidas en una cierta descripción-tipo, o bien revisa dichas condiciones, esto es, modifica, agrega o elimina las condiciones para la aplicación de la descripción-tipo correspondiente. Esto pasa, por ejemplo, cuando el agente intenta crear un artefacto técnico o vanguardista. Llamaré a esta

revisión de las condiciones de aplicación de una descripción-tipo *revisión conceptual*.

La importancia de la descripción-tipo, en cualquier caso, es evidente. No se puede crear un prototipo ni una instancia de un tipo artefactual sin la intencionalidad apropiada, y como el contenido de esa intencionalidad consiste en una cierta descripción-tipo, de ahí se sigue que no se puede crear un artefacto sin la correspondiente descripción-tipo. Intencionalidad y descripción-tipo, por lo tanto, son parte de las condiciones generales de *existencia* de los artefactos. La descripción-tipo, además, ayuda a determinar las condiciones de *identidad* de los artefactos (es decir, ayuda a determinar las características por las cuales podemos distinguir entre diferentes tipos artefactuales), p. ej., un tenedor es un artefacto distinto de una cuchara en tanto que las propiedades (incluyendo las funciones) que se atribuyen a cada uno, están determinadas por conceptos (o descripciones-tipo) diferentes.

Entender la importancia de las descripciones-tipo a partir del análisis metafísico de los derechos como artefactos sociales, debería ayudarnos a entender también la importancia de su *análisis conceptual* (es decir, el análisis de sus descripciones-tipo). Aunque es verdad que la cuestión acerca de qué son los derechos no se puede resolver simplemente introduciendo relaciones analíticas entre diferentes conceptos, un análisis conceptual sí nos podría ayudar a determinar aquello que podría contar como un derecho (p. ej., el derecho a la libertad de expresión), y a diferenciarlo de otros derechos (p. ej., el derecho de protección al honor): las características (o propiedades) de cada uno, así como sus respectivas funciones específicas, estarían determinadas por sus correspondientes descripciones-tipo. Descripciones que, como mencioné antes, pueden estar sujetas a revisión.

La importancia de las descripciones-tipo (y, con ello, del análisis conceptual) en el análisis metafísico de los derechos como artefactos sociales, consiste en que ellas establecen las condiciones por medio de las cuales se decidirá la existencia o no de un derecho (esto es, de una instancia de un

tipo artefactual). Para entender esto, recordemos el principio A2 de Hilpinen: un objeto es un artefacto creado por un agente si el agente acepta que ese objeto satisface alguna descripción-tipo, que es el contenido de la intención por la cual el agente produce la existencia de ese objeto. Así, de acuerdo con este principio, un derecho sería exitosamente creado si es reconocido como satisfaciendo las condiciones de aplicación de cierta descripción-tipo (que sería el contenido de la intencionalidad del agente que lo crea).

A partir de esta afirmación, tenemos que la dependencia de los derechos en su reconocimiento, y, con ello, en su descripción-tipo, son los que *constituyen* su naturaleza artefactual. En el caso de sus descripciones-tipo (que en adelante llamaré *conceptos de derechos*), son ellas las que establecen, a través de las condiciones de existencia e identidad, las características o propiedades de los derechos. Por supuesto, determinar cuáles son o deberían de ser esas propiedades, incluyendo cuáles son o deberían de ser las funciones que cumplen los derechos, no es una pregunta que pueda responder aquí. Para ello se requiere, no un análisis metafísico, sino un análisis conceptual de los derechos. A reserva de lo que ese análisis muestre acerca de las funciones específicas que tienen los derechos, en la siguiente sección consideraré brevemente lo que en mi opinión es el *tipo* de función que ellos cumplen.

2.2.4. Las funciones de los derechos

En las secciones anteriores he intentado mostrar que los derechos, así como los tenedores y las corporaciones, son artefactos. Esto implica, entre otras cosas, que su existencia depende de cierto tipo de reconocimiento (aunque no del mismo tipo de reconocimiento de cuya existencia dependen los tenedores y las corporaciones). Esta relación de dependencia, por otro lado, tiene como consecuencia que la existencia de los derechos sólo puede ser expresada desde la perspectiva del participante (es decir, desde la perspectiva de quien está comprometido con dicho reconocimiento). Un observador, diríamos, no entiende de derechos. Para un

observador, el lenguaje de los derechos es puramente metafórico. Para él, no hay tal cosa como un derecho a la libertad de expresión, o un derecho a la protección al honor, o un derecho a la vivienda digna, etcétera.²⁰

Antes de explicar la relación de dependencia entre los derechos y su reconocimiento, es importante mencionar parte de lo que determina el contenido intencional de ese reconocimiento, a saber, su *funcionalidad*. Si los derechos son artefactos sociales, entonces parte de lo que constituye su naturaleza artefactual, como en el caso de los tenedores y las corporaciones, son las funciones que se supone que cumplen. Aunque no intentaré responder aquí *cuáles son las funciones de los derechos*, sí ofreceré una propuesta general para entender el *tipo* de funciones que ellos cumplen.

Hay muchas teorías que se disputan cuáles son o deberían de ser las funciones de los derechos. Algunas teorías identifican las funciones de los derechos a partir de los rasgos de utilidad o beneficio que protegen (las llaman *teorías del interés*). Otras, en función de las libertades que promueven (las llaman *teorías de la voluntad*). Otras más, en función de la justificación que proveen para restringir libertades o imponer obligaciones (las llaman *teorías de la restricción justificada*). Y otras, que no reducen la funcionalidad de los derechos a una clase única, identifican diferentes funciones (p. ej., las llamadas *teorías híbridas* y las *teorías de la diversidad de funciones*).²¹

Lejos de argumentar a favor o en contra de alguna de estas teorías, sugeriré, en cambio, que la función general que tienen los derechos, es decir, su función-tipo, es identificar a quienes ocupan una cierta posición normativa (esto es, una pretensión, una libertad, o cualquier otra que, de acuerdo con el concepto de derechos que tengamos, sea considerada como un derecho genuino). Los derechos, entonces, son artefactos socia-

²⁰ Este distanciamiento podría explicarse a partir de las razones (políticas, ideológicas, religiosas, etc.) que tenga el observador para no aceptar al reconocimiento de esos derechos.

²¹ Al respecto, véase Antonio Manuel Peña, "Cinco teorías sobre el concepto de los derechos", *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 32, 2009, pp. 665-686.

les creados intencionalmente para identificar tenedores de derechos (*right-holders*). De esta manera, los derechos son usados para justificar determinadas decisiones normativas, p. ej., imponer obligaciones correlativas, o atribuir responsabilidades. Los derechos, entonces, juegan un papel cognitivo importante en la vida de los participantes: les proveen de cierta justificación práctica. Desde una teoría metafísica de los derechos como artefactos sociales, esta función-tipo de los derechos expresa no sólo de forma coherente sino perfectamente clara su contribución al razonamiento práctico: los derechos sirven a los participantes para identificar a quienes ocupan ciertas posiciones normativas y, con base en ello, justificar, p. ej., un juicio de deber, de responsabilidad, etcétera.

La discusión acerca de si los derechos tienen tal o cual función en específico, por otra parte, no es determinante respecto del tipo de función que cumplen los derechos. Esto, porque la verdad de la tesis de que los derechos sirven para identificar a quienes ocupan posiciones normativas no depende de resolver primero qué posiciones normativas en específico cuentan como derechos genuinos. Por ejemplo, si la teoría del interés es correcta, entonces las posiciones normativas que contarán como derechos serán solamente aquellas que protejan ciertos intereses (independientemente de la capacidad que tengan los tenedores de derechos para reclamar la protección de sus intereses); si, en cambio, la teoría de la voluntad es correcta, entonces sólo las posiciones normativas que promuevan las libertades de sus tenedores contarán como derechos genuinos; etcétera. Lo crucial para la explicación metafísica de los derechos que propongo aquí es que los derechos tienen la función-tipo de identificar posiciones normativas. Una teoría conceptual de los derechos, no una teoría metafísica, debería informarnos acerca de cuáles son las posiciones normativas que cuentan como derechos genuinos.

2.2.5. Los derechos como objetos sociales

Con todo lo dicho hasta aquí, uno todavía podría oponerse a la teoría artefacto de los derechos. Primero, alegando que los derechos no son objetos (en el sentido de *objetos físicos* en el mundo), lo cual nos obliga a

renunciar a la teoría clásica de los artefactos, según la cual los artefactos son objetos físicos creados intencionalmente. Segundo, rechazando que, aunque los derechos son el producto de ciertas actividades intencionales, haya algo como *un agente creador* de los derechos. Tercero, afirmando que una teoría de los derechos como artefactos sociales no podría explicar claramente *qué son los conflictos entre derechos* (algo que, por otro lado, parece ser un tema central en la teoría de los derechos).

Aunque estas tres objeciones no son las únicas posibles, en lo que resta de este artículo no puedo sino limitarme exclusivamente a ellas, e intentar responderlas de manera convincente.

En cuanto a la primera: la idea de que los derechos no son objetos físicos parece incontestable. De esto, sin embargo, no se sigue que los derechos (morales, jurídicos, etc.) no existen o son entidades ficticias. Describir el mundo, o dar cuenta de los objetos que hay en él, requiere adoptar alguno de los que llamaré *niveles explicativos de la realidad*.²² Describir el mundo desde el nivel *micro* o *macro* físico; es decir, desde el nivel de las partículas o de los objetos que ellas componen (p. ej. rocas, árboles, etc.), no agota la descripción de lo que hay en el mundo. Parte del proyecto metafísico de muchos filósofos contemporáneos (en especial el de aquéllos cuya investigación pertenece al área analítica de la ontología social) consiste en defender que hay otro nivel desde el cual podemos dar cuenta de los objetos que hay en el mundo: el de *la realidad social*.²³ Adoptar este nivel, sin embargo, no sólo no nos compromete con la tesis de que ciertos objetos —como el dinero, las normas jurídicas y los derechos— son objetos físicos, sino que, además, tampoco nos obliga a afirmar que son objetos fundamentales (es decir, objetos metafísicamente inanalizables).

²² Hablar de "niveles explicativos de la realidad" no implica que haya diferentes niveles de la realidad. En otras palabras, aceptar la idea de niveles explicativos, no nos compromete con aceptar que el mundo es tal que ciertos hechos, propiedades u objetos existen sólo en algunos niveles y no en otros. Al respecto, véase John Heil, "Levels of Reality", *Ratio. An International Journal of Analytic Philosophy*, vol. 16, núm. 3, 2003, p. 220.

²³ De manera notable, véase John R. Searle, *The Construction of Social Reality*, op. cit., y Raimo Tuomela, *The Philosophy of Sociality. The Shared Point of View*, Oxford University Press, Oxford, 2007..

Si los objetos, propiedades y hechos *sociales* pueden ser reducidos o no a objetos, propiedades y hechos *físicos*, no es una cuestión que pueda resolver aquí. Para quienes defienden el proyecto *reduccionista* (es decir, quienes defienden que cualquier objeto, propiedad o hecho que no sea por sí mismo un objeto, propiedad o hecho físico, puede ser exhaustivamente analizado mediante objetos, propiedades o hechos físicos), hablar de un nivel explicativo de la realidad social es simplemente redundante. Esta postura, entre otras, se enfrenta a la objeción de que ciertos objetos (p. ej., las corporaciones), propiedades (p. ej., la intencionalidad colectiva) y hechos (p. ej., las elecciones presidenciales) no son claramente reducibles a objetos, propiedades o hechos físicos. Quienes defienden el *holismo metodológico*,²⁴ en cambio, sugieren que un nivel diferente de análisis metafísico (esto es, el nivel de la realidad social), no sólo no es redundante, sino que tampoco es necesariamente inconsistente con las teorías metafísicas naturalistas. Decir que los objetos, propiedades y hechos *sociales supervienen, emergen o están constituidos por* los objetos, propiedades y hechos naturales, son algunas formas en que se pueden distinguir niveles explicativos de la realidad sin renunciar al proyecto naturalista.

La teoría artefactual de los derechos que intento bosquejar aquí puede tomarse como un esfuerzo por explicar la existencia de los derechos desde una postura no-reduccionista (o, incluso, *anti-reduccionista*). Esto quiere decir que, de acuerdo con esta teoría, dar cuenta de los derechos como objetos existentes no significa aceptar que los derechos son objetos físicos, ni mucho menos objetos fundamentales. Esta teoría afirma, por el contrario, que los derechos son artefactos sociales y los derechos jurídicos son artefactos institucionales, es decir, el tipo de objetos cuya existencia depende de cierta intencionalidad colectiva, en particular, de un reconocimiento social o institucional (según sea el caso).

²⁴ Véase Julie Zahle, "Methodological Holism in the Social Sciences", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016., y Tobias Hansson, "Why the Social Sciences are Irreducible", *Synthese*, 2017, pp. 1-27.

2.2.6. El reconocimiento social

Reconocer un objeto como un artefacto (es decir, como satisfaciendo ciertas condiciones de existencia e identidad) es una actividad intencional. Cuando yo reconozco una rama de un árbol como un tenedor, estoy llevando a cabo una actividad intencional, la cual, como expliqué antes, podría realizarse de varias formas. Si el reconocimiento es explícito, entonces podría consistir en expresar (o declarar) que *la rama es un tenedor*; si, en cambio, es un reconocimiento implícito, entonces podría consistir solamente en *usar la rama como un tenedor*. Lo característico del reconocimiento de los derechos, en todo caso, es que no es *individual*. Los objetos sociales, como los derechos, requieren para su existencia de reconocimiento *compartido*.

Compartir el reconocimiento de un objeto como un artefacto es de lo que depende la existencia de ese artefacto para el grupo de individuos que participan de ese reconocimiento. A este tipo de reconocimiento le llamaré *reconocimiento social*, que es una forma de *intencionalidad colectiva* (esto es, el tipo de intencionalidad con el que grupos de individuos realizan ciertas acciones o actividades intencionales, p. ej., planear una fiesta, jugar ajedrez, e incluso improvisar conciertos en la calle).

Una tesis central en la teoría de la construcción de la realidad social de Searle²⁵ es precisamente que los seres humanos (individual y, en especial, colectivamente) creamos cosas a través de nuestro reconocimiento, p. ej., conceptos, artefactos e instituciones. Esta tesis, junto con la suposición de que los derechos, al igual que el derecho mismo y otras instituciones, como el dinero, el mercado, etc., son creaciones colectivas, son algunos de los compromisos que asumo en este artículo.²⁶

²⁵ John Searle, *The Construction of Social Reality*, op. cit.

²⁶ Con esto, no quiero sugerir que el derecho es un artefacto. Aunque hay algunos intentos por defender esta idea (p. ej., Luka Burazin, "Can There Be an Artifact Theory of Law?", *Ratio Juris*, vol. 29, núm. 3, 2016, pp. 385-401), en otra parte ya he argumentado que el derecho no es un artefacto (o, mejor dicho, que la naturaleza del derecho no es artefactual); véase, Miguel Ángel García Godínez

El propósito de esta sección, sin embargo, no es dar cuenta de la realidad social ni explicar qué son las instituciones. Más bien, es explicar: i) *en qué consiste el reconocimiento social*, y ii) *sugerir algunas formas en las que puede ocurrir*.

Respecto de i), el reconocimiento social puede analizarse mediante sus tres elementos constitutivos: el *sujeto* que lleva a cabo el reconocimiento, el *objeto* sobre el cual se realiza el reconocimiento y la *relación* misma de reconocimiento. Empezaré con el tercero. El reconocimiento, como las creencias, los deseos, etc., es una actividad intencional que *relaciona* cierto contenido intencional con el estado mental del agente. Esta relación suele ser denominada de varias formas, la más común de ellas es "acerca de". Mi reconocimiento de *h* como un *f* es *acerca de h*, así como mi creencia de que *p* es *acerca de p*, etc. Aunque hay mucha discusión respecto cuál es esta relación en específico, y cuáles son las condiciones para que se obtenga, no es parte de los objetivos de este trabajo ofrecer una explicación más detallada.²⁷

El primer elemento del reconocimiento social es el sujeto que lleva a cabo la actividad intencional; es decir, el agente. Lo característico de este agente es que no es individual (*yo*), sino colectivo (*nosotros*). La idea de un agente colectivo, sin embargo, no nos compromete con aceptar que hay mentes colectivas o espíritus hegelianos (es decir, que en el mundo hay más mentes que individuos). Para entender qué son la agencia e intencionalidad colectivas, uno puede adoptar, o bien una teoría *individualista*,

("Flaws and Virtues of an Artifact Theory of Law", *Ratio Juris*, vol. 32, núm. 1, marzo 2019, pp. 117-131). Esto no significa, sin embargo, que el derecho, así como los artefactos sociales, no dependan de cierto tipo de intencionalidad colectiva. El derecho es una construcción social, así como los derechos. La diferencia entre ellos es que el derecho es una *práctica institucional normativa* (Neil MacCormick y Ota Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, Springer, Países Bajos, 1986 y Neil MacCormick, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2007 y Maksymilian Del Mar y Zenon Bankowski (eds.), *Law as Institutional Normative Order*, Routledge, Londres-Nueva York, 2009), mientras que los derechos son artefactos de cierto tipo.

²⁷ Para ello, véase Searle *Intentionality: An Essay in the Philosophy of Mind*, *op. cit.*, y Pierre Jacob, "Intentionality", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2014. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/intentionality/>

o bien una teoría *colectivista*. Desde la teoría de Searle, por ejemplo,²⁸ uno puede decir que los individuos poseen tanto intencionalidad individual como intencionalidad colectiva. Así, para explicar los estados intencionales colectivos, no se requiere postular la existencia de mentes colectivas, sino simplemente reconocer que los individuos poseen ambas capacidades de intencionalidad. Otra opción es la teoría de Tuomela que —aunque guarda ciertas similitudes con la teoría de Searle— está significativamente más desarrollada.²⁹ Él propone que la intencionalidad colectiva es una actitud plural compartida (*shared we-attitude*), que requiere, por un lado, sostener actitudes individuales de modo plural (*we-mode*) y, por el otro, tener creencias (o conocimiento) compartido. Ambas, en todo caso, tienen en común que son teorías colectivistas de la intencionalidad colectiva.

Las teorías que defienden una versión individualista de la intencionalidad colectiva sostienen, de manera general, que son las intenciones individuales las que constituyen, bajo ciertas condiciones, intenciones colectivas.³⁰ Para ambos tipos de teorías, es decir, tanto individualistas como colectivistas, hay retos importantes que tienen que enfrentar. En este trabajo, sin embargo, no intentaré defender una teoría u otra. A lo más, quiero insinuar que las teorías individualistas tienen serios problemas para explicar prácticas sociales o acciones colectivas que involucran un gran número de participantes (pienso, p. ej., en Shapiro, quien ha utilizado la teoría de Bratman para intentar explicar la *actividad jurídica* como una actividad de planificación social; para lo cual, sin embargo, ha tenido que modificar seriamente algunas de sus características más importantes y añadir algunas otras, p. ej., la alienación de los participantes).³¹

El segundo elemento del reconocimiento social es el contenido intencional. Dado que los derechos no son objetos físicos (p. ej., tenedores), aquéllo

²⁸ John Searle, *The Construction of Social Reality*, op. cit.

²⁹ Raimo Tuomela, *The Philosophy of Sociality. The Shared Point of View*, op. cit.

³⁰ Como las de Michael E. Bratman, *Shared Agency: A Planning Theory of Acting Together*, Oxford University Press, Oxford, 2014 y Kirk Ludwig, *From Individual to Plural Agency. Collective Action: Volume 1*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

³¹ Véase Scott J. Shapiro, *Legality*, Harvard University Press, Estados Unidos, 2011.

que se reconoce como derechos no es un objeto físico (p. ej., una rama de un árbol). Esto, sin embargo, no significa que el objeto o contenido intencional es, como algunas teorías ficcionalistas podrían sugerir, un objeto no-existente (tal y como parece ocurrir con respecto a los estados intencionales que son acerca de Santa Claus o Sherlock Holmes).³² En cambio, el reconocimiento de los derechos es una actividad intencional colectiva acerca de ciertas *declaraciones*.

Esta idea, así como todas las anteriores, requiere mayor explicación. Aquí, sin embargo, sólo puedo sugerir lo siguiente. Primero, en el caso de los derechos que no requieren para su existencia la existencia de otros artefactos (p. ej., los derechos morales), su reconocimiento social es acerca de ciertas creencias comunes que son expresadas entre los miembros de un grupo social mediante ciertas declaraciones. Por otro lado, para el caso de los derechos jurídicos, cuya existencia sí requiere la existencia de otros artefactos (p. ej., normas jurídicas), lo que se reconoce cuando se reconoce su existencia es un acto de habla declarativo institucional (p. ej., un pronunciamiento legislativo o una decisión judicial). De ahí la diferencia que introduje antes entre *reconocimiento social* y *reconocimiento institucional*.

En cualquier caso, no obstante, el reconocimiento de los derechos consiste en la atribución de ciertas propiedades y funciones (establecidas en el concepto o descripción-tipo correspondiente) al objeto o contenido intencional del reconocimiento (es decir, las creencias comunes expresadas mediante declaraciones, o los actos de habla declarativos institucionales). Así, mediante el reconocimiento social o institucional de los derechos y de los derechos jurídicos, los participantes atribuyen al contenido intencional de su reconocimiento la función de identificar, dentro del correspondiente marco normativo, a quienes sostienen cierta posición normativa (es decir, a los tenedores de derechos).

³² Al respecto, véase Alasdair MacIntyre, *After Virtue*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1981, p. 67; y Tim Crane, *The Objects of Thought*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Quienes participan de este reconocimiento colectivo (esto es, los participantes), juegan un papel muy importante en la explicación metafísica de los derechos. Ellos son quienes crean los derechos, y también quienes los mantienen. En otras palabras, los participantes son parcialmente responsables de la *existencia* y *persistencia* de los derechos. Aunque quienes crean los derechos no tienen que ser los mismos que quienes los mantienen, ambos grupos de individuos son considerados *participantes* (porque participan de la práctica social de reconocimiento). Claro, esto no significa que quienes mantienen a los derechos (p. ej., ciudadanos, jueces, legisladores, etc.) no pueden llevar a cabo una revisión conceptual. En muchas ocasiones, parte de lo que implica mantener un derecho consiste en revisar (es decir, modificar, agregar o eliminar) sus condiciones de existencia e identidad (p. ej. sus funciones específicas). En todo caso, para poder realizar cualquier acción que involucre a los derechos es necesario participar de su reconocimiento. Esto es, el punto de vista del participante, no el del observador, es indispensable para hacer cualquier uso de ellos.

Respecto al inciso ii) del propósito de esta sección, es decir, respecto a las posibles formas en las que puede ocurrir el reconocimiento social, voy a mencionar a continuación algunas de las explicaciones disponibles. Primero, el reconocimiento colectivo podría estar determinado por ciertos hechos históricos. Por ejemplo, el reconocimiento de *x* como una instancia de un tipo social *F* (donde "*x*" es un pedazo de papel, y "*F*" son 10 USD) podría estar determinado por una serie de acontecimientos histórica o causalmente vinculados (p. ej., hechos que podrían haberse originado con la transferencia de la propiedad de ciertos objetos a cambio de un valor de intercambio). Así, ciertos artefactos (como los billetes de 10 USD) podrían haberse originado, no en virtud de un acto premeditado de creación (es decir, como si alguien, en algún momento determinado, hubiese introducido el dinero en el mundo), sino mediante el proceso evolutivo de intercambio de bienes. Lo cual explicaría por qué la aceptación colectiva de una regla constitutiva (es decir, el tipo de regla que establece las condiciones para que algo cuente como un billete de 10 USD), no consiste en un acto intencional único, sino en una serie de actividades

intencionales (p. ej., intercambiar bienes, asignar valor a ciertos objetos de intercambio, etcétera).

Otra explicación del reconocimiento colectivo es entenderlo como una forma de convencionalismo social. Para ciertas teorías, el reconocimiento compartido es producto de un acuerdo o una convención. Imaginemos, p. ej., una formación rocosa, que, después de una amplia negociación política, es reconocida como la frontera entre dos Estados. Este reconocimiento, a diferencia de lo que podría ser el caso en el reconocimiento del dinero, no está determinado por hechos o procesos históricos (en sentido estricto), sino por un acuerdo o convenio entre las partes negociadoras. Para ambos Estados —diríamos— la correspondiente regla constitutiva es colectivamente reconocida en virtud del acuerdo por el cual así lo decidieron.

Otra explicación del reconocimiento colectivo apuntaría más bien a las prácticas sociales como originadoras de la aceptación social. En el caso del derecho, uno de los ejemplos clásicos es la teoría de Hart.³³ De acuerdo con su teoría, el derecho, entendido ya como sistema jurídico, está fundado en una práctica social de reconocimiento. Esta práctica social consiste en un grupo de participantes que deciden qué conductas sociales son incorrectas (es decir, reprochables) a partir del uso común de ciertas reglas primarias (reglas de obligación, permiso y prohibición). De esta práctica social —sugiere Hart— surge una *regla de reconocimiento*. Esta regla, que también podríamos interpretar como una regla constitutiva,³⁴ es colectivamente aceptada por los participantes, aunque no en virtud de un acuerdo o un proceso histórico, sino como el producto de ciertas acciones colectivas intencionales.

³³ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, op. cit.

³⁴ Uno puede objetar esta interpretación; sin embargo, el punto que intento ilustrar con ella no depende de su aprobación. En todo caso, la teoría institucional del derecho de Neil MacCormick (en *An Institutional Theory of Law*, op. cit., e *Institutions of Law*, op. cit.) podría considerarse como un ejemplo mucho más claro de esta forma de reconocimiento colectivo (al respecto, véase Miguel Ángel García Godínez, *Los criterios de corrección en la teoría del razonamiento jurídico de Neil MacCormick*. Serie: Interpretación Constitucional Aplicada, núm. 3, Centro de Estudios Constitucionales-SCJN, México, 2017).

Por supuesto, estas teorías no agotan todas las posibles explicaciones que podríamos dar para cada caso de reconocimiento colectivo. Es más, no hay razón alguna por la cual tendríamos que tomarlas como explicaciones mutuamente excluyentes. Como atinadamente sugiere Brian Epstein, el nivel explicativo de la realidad social no consiste en un modelo único (de ahí el error de muchas teorías que intentan explicar la existencia o naturaleza de ciertos objetos, propiedades o hechos sociales a través de uno solo).³⁵

Antes de concluir esta sección, volveré a la cuestión de cuál es el papel que juega el reconocimiento social en la explicación metafísica de los derechos como artefactos. Como mencioné antes, Hilpinen entiende los artefactos como objetos físicos intencionalmente creados para cumplir con algún propósito. De acuerdo con sus dos principios de éxito A1 y A2, los artefactos pueden ser, o bien objetos intencionalmente creados que satisfacen alguna descripción-tipo, o bien objetos que son reconocidos como satisfaciendo alguna descripción-tipo. En ambos casos, Hilpinen defiende que los artefactos *dependen causalmente* de las intenciones del agente creador.

Que la relación entre los objetos creados intencionalmente y las intenciones del agente creador es de tipo causal, es algo que puede ser discutido en relación con cualquier tipo de artefacto. Aquí no podré desarrollar un argumento tan general;³⁶ sin embargo, sí quiero defender que, en el caso de los artefactos sociales e institucionales, aunque dependen ontológicamente de la intencionalidad colectiva (en específico, de su reconocimiento), esta relación de dependencia no es causal.³⁷

³⁵ Cfr. Brian Epstein, *The Ant Trap: Rebuilding the Foundations of the Social Sciences*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

³⁶ Para esto, véase, *ibidem*, pp. 46-49, 279.

³⁷ Como bien lo explica Thomasson, aunque hay muchos objetos en el mundo (tanto artificiales como naturales, p. ej., plantas y animales —incluyendo los seres humanos—) que son en algún

En la literatura acerca de qué tipos de relaciones hay entre hechos naturales y sociales, y, en particular, qué relación de dependencia ontológica explica la existencia de hechos sociales a partir de hechos naturales, podemos encontrar diferentes opciones, p. ej., superveniencia, emergencia, constitución, etc. Decidir cuál es la relación de dependencia relevante es parte central de la investigación metafísica contemporánea (especialmente, dentro de la ontología social). Esto es algo que, por supuesto, no puedo presentar aquí con detalle. Me limitaré, en cambio, a sugerir que los artefactos sociales e institucionales (entre ellos, los derechos y los derechos jurídicos) dependen de la intencionalidad colectiva en un sentido *perspectival*; es decir, la intencionalidad colectiva no causa la existencia de dichos artefactos, aunque sí constituye la perspectiva desde la cual podemos determinar su existencia.

Decir que los derechos y los derechos jurídicos dependen de cierta intencionalidad colectiva, quiere decir que su existencia requiere adoptar la perspectiva del participante (es decir, la perspectiva de quien participa en el reconocimiento social o institucional del carácter artefactual de las correspondientes declaraciones o actos declarativos institucionales). Adoptar esta perspectiva requiere (y está caracterizada por) usar un determinado marco conceptual (esto es, las correspondientes descripciones-tipo) para crear entidades artificiales.³⁸

Con esta afirmación, para la cual no estoy ofreciendo aquí argumento alguno, quiero llamar la atención sobre la importancia de profundizar en el análisis metafísico de los derechos y, para ello, considerar los avances significativos tanto en la metafísica de los objetos como en la metafísica de la intencionalidad colectiva. Teniendo claro todos estos elementos, a saber, la relación de dependencia ontológica, el reconocimiento social o institucional, las descripciones-tipo y los diferentes niveles explicativos

sentido causalmente producidos por ciertas actividades humanas intencionales (p. ej., la agricultura y el sexo), estos objetos no son por eso mismo artefactuales (en *Ordinary Objects*, *op. cit.*, p. 52).

³⁸ Al respecto, véase Amie Thomasson, *Ordinary Objects*, *op. cit.* y Amie Thomasson, *Ontology Made Easy*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

de la realidad, creo que podemos acercarnos a un entendimiento mucho más preciso de los derechos y los derechos jurídicos, su estatus ontológico (es decir, como objetos sociales o institucionales, no fundamentales) y su importancia dentro del discurso práctico (es decir, su funcionalidad).

2.2.7. Los conflictos entre derechos

Con todo lo dicho en las secciones anteriores, la idea de que los derechos son artefactos sociales; es decir, objetos sociales creados intencionalmente para cumplir con ciertas funciones, no debería parecer excéntrica. Aunque queda pendiente resolver la cuestión de qué funciones específicas cumplen los derechos, esto es, si los derechos protegen intereses, o si aseguran y promueven libertades, o si justifican cierta restricción en las libertades de otros, etc., la caracterización que aquí presento busca ser compatible con cualquiera que sea la teoría de la función de los derechos que resulte más coherente con nuestras prácticas normativas (sociales e institucionales).

La pregunta que me interesa responder aquí, y que es parcialmente responsable del entramado teórico que he desarrollado en este artículo, es *¿qué son los conflictos entre derechos?* Desde la teoría de los artefactos que he bosquejado aquí, los conflictos entre derechos serán entendidos como conflictos que resultan a partir de las diferentes funciones que cumplen. Claro, esto no significa que tengamos que esperar hasta determinar qué funciones específicas cumplen los derechos para explicar qué son (y cuándo ocurren) los conflictos entre derechos. La respuesta que daré en esta última sección del trabajo no requiere dicha determinación, porque es mucho más general y simple.

Como expliqué antes, de acuerdo con la teoría de los derechos como artefactos, la función-tipo de los derechos es identificar a quienes sostienen ciertas posiciones normativas (es decir, a los tenedores de derechos). De donde se sigue, entonces, que los conflictos entre derechos son *conflictos entre diferentes posibilidades de identificación*. Ilustraré esto, primero, con

una analogía. Pensemos en dos sujetos, *A* y *B*, quienes utilizan ciertos artefactos para identificar objetos peligrosos. *A* estaría en conflicto con *B* si *A* identifica un cierto objeto como peligroso y *B* lo identifica como no peligroso. Algo similar ocurre en el caso de los derechos. *A* y *B* sostendrían un conflicto de derechos en una determinada situación si, por ejemplo, *A* es identificado como teniendo una pretensión en contra de *B*, mientras que *B* es identificado como teniendo una determinada libertad en contra de *A* (que, de ser verdad, sería la correlativa a la no-pretensión de *A* en contra de *B*). Los derechos utilizados en esta situación para identificar a *A* y *B* como tenedores de derechos estarían en conflicto en tanto producen resultados normativos opuestos. Es decir, ambos derechos activarían razones que justificarían juicios normativos incompatibles.

Una teoría de los derechos como artefactos no puede decidir respecto a qué derecho debe utilizarse en cada situación (o, en caso de conflicto, qué derecho tiene mayor importancia); sin embargo, sí puede ayudarnos a entender por qué ocurren los conflictos. De acuerdo con esta teoría, los derechos son artefactos sociales cuya función-tipo es identificar a los tenedores de derechos. Esta identificación, aunque juega un papel relevante en la determinación de ciertos juicios normativos, no es por sí misma la que justifica esos juicios. Esto significa que alguna información adicional, que aquí llamaré *información contextual*, tiene que ser además considerada. Esta información, junto con las razones normativas que los derechos activan, son los elementos que llevan a los participantes a tomar ciertas decisiones. En la medida en que algunas de las razones que los derechos activan justifican decisiones opuestas o incompatibles, estaremos frente a un caso de conflicto entre derechos. Por supuesto, esto no significa que los derechos entran en conflicto de manera abstracta. Los conflictos entre derechos ocurren cuando las razones que ellos activan justifican decisiones normativas cuya realización resulta mutuamente incompatible.³⁹

³⁹ Si uno caracteriza las razones que los derechos activan como razones *incommensurables*, entonces la idea de un conflicto genuino entre derechos es insostenible. Una teoría de los derechos como

Para entender mejor esta idea, propondré un ejemplo. Pensemos en un participante, p. ej., un juez. Supongamos que este juez tiene que decidir entre condenar o no a una persona *B* a pagar una multa y ofrecer una disculpa pública por expresar ciertas opiniones negativas sobre *A*. La decisión de este juez, en tanto que racional, estará parcialmente determinada por las razones que tenga. Imaginemos que en su contexto institucional (es decir, dentro del sistema jurídico desde el que opera), los derechos a la libertad de expresión y a la protección al honor son derechos institucionalmente reconocidos (es decir, existen). La existencia de estos derechos jurídicos, por supuesto, no entraña conflicto alguno. Sin embargo, cuando el juez los usa (esto es, cuando la información contextual de que dispone el juez, incluyendo la identificación de *A* y *B* como tenedores de derechos, activa la aplicación de ciertas razones), entonces ellos forman parte de los elementos prácticos que el juez tomará en cuenta para decidir.⁴⁰ Bajo estas condiciones, las razones que los derechos proveen podrían entrar en conflicto: si el juez considera que *A* tiene un derecho de protección al honor, entonces la razón que ese derecho activa contribuirá en la decisión del juez a favor de que condene a *B*; por otro lado, si el juez considera que *B* tiene un derecho a la libertad de expresión, entonces la razón que ese derecho activa contribuirá en la decisión del juez en contra de condenar a *B*. Si el juez considera que ambas razones son simultáneamente activadas dada la información contextual de que dispone, entonces se enfrentará a un conflicto entre derechos (es decir, las razones que esos derechos proveen contribuirán en la determinación racional de su decisión con la obtención de conclusiones normativas mutuamente incompatibles).

artefactos, que no decide qué funciones específicas tienen los derechos (es decir, qué razones en específico activan), no está comprometida con la posibilidad de conflictos genuinos entre derechos. Agradezco otra vez a Diana González por advertirme de esto. En todo caso, véase Peter Schaber, "Are There Insolvable Moral Conflicts?", en Peter Baumann y Monika Betzler (eds.), *Practical Conflicts. New Philosophical Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 279-294. Y Ruth Chang, "Incommensurability (and incomparability)", en Hugh LaFollette (ed.), *The International Encyclopedia of Ethics*, Blackwell, Malden M. A., 2013, pp. 2591-2604.

⁴⁰ Para una discusión general sobre el ofrecimiento de razones prácticas y su activación (*triggering*), véase David Enoch, "Giving Practical Reasons", *Philosophers' Imprint*, vol. 11, núm. 4, 2011, pp. 1-22.

Nada en la teoría de los derechos como artefactos nos impide dar cuenta de éste o cualquier otro caso de conflicto entre derechos. Primero, porque esta teoría caracteriza claramente dichos conflictos como conflictos entre razones. Y segundo, porque entiende los derechos (y los derechos jurídicos) como artefactos sociales (institucionales) que tienen precisamente la función de activar esas razones al identificar a quienes sostienen ciertas posiciones normativas. Estas dos ideas, además, explican por qué otros tipos de artefactos no entran en conflicto de la misma forma que los derechos: sólo aquellos artefactos cuya función es activar razones pueden conflictuarse entre sí. Así, los tenedores, los sillones, las corporaciones, etc., cuya función no es activar razones, no pueden entrar en conflicto.

3. Conclusiones

En este breve artículo he presentado (de manera muy esquemática) algunas de las ideas, conceptos y argumentos que podrían ayudarnos a entender qué son los derechos. Como esta es una cuestión metafísica (y no meramente conceptual), la teoría que he desarrollado aquí podría tomarse como una teoría metafísica de los derechos; en específico, como *una teoría de los derechos como artefactos*. Para esta teoría, los derechos son artefactos sociales, cuya existencia depende de su reconocimiento social. Aunque algunas de estas ideas, conceptos y argumentos pueden resultar contra-intuitivos para quienes defienden explicaciones metafísicas de los derechos más robustas (p. ej., aquéllas que entienden a los derechos como *principios*), el análisis que aquí propongo (en términos de artefactos) no sólo guarda coherencia con algunas de las teorías analíticas contemporáneas más importantes de la ontología social, sino que además da cuenta de manera clara de ciertos fenómenos sociales que involucran a los derechos (p. ej., los conflictos entre derechos).

Fuentes

ALEXY, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

- BRATMAN, Michael E., *Shared Agency: A Planning Theory of Acting Together*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- BRICKER, Phillip, "Ontological Commitment", en Edward Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, noviembre 2014. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/ontological-commitment/>
- BURAZIN, Luka, "Can There Be an Artifact Theory of Law?", *Ratio Juris*, vol. 29. núm. 3, 2016, pp. 385-401.
- CHANG, Ruth, "Incommensurability (and incomparability)", en LAFOLLETTE, Hugh (ed.), *The International Encyclopedia of Ethics*, Blackwell, Malden M.A., 2013, pp. 2591-2604.
- CRANE, Tim, *The Objects of Thought*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- CRUZ Parceró, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, 2a. ed., Fontamara, México, 1999.
- DEL MAR, Maksymilian y BANKOWSKI, Zenon (eds.), *Law as Institutional Normative Order*, Routledge, Londres-Nueva York, 2009.
- DIPERT, Randall R., "Art, Artifacts, and Regarded Intentions", *American Philosophical Quarterly*, vol. 43, núm. 4, 1986, pp. 401-408.
- DIPERT, Randall R., "Some Issues in the Theory of Artifacts: Defining 'Artifact' and Related Notions", *The Monist*, vol. 78, núm. 2, 1995, pp. 119-135.
- ENOCH, David, "Giving Practical Reasons", *Philosophers' Imprint*, vol. 11, núm. 4, 2011, pp. 1-22.
- EPSTEIN, Brian, *The Ant Trap: Rebuilding the Foundations of the Social Sciences*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

FRANSEN, Marteen *et al.* (eds.), *Artefact Kinds. Ontology and the Human-Made World*, Springer, Suiza, 2013.

GARCÍA-GODÍNEZ, Miguel Ángel, "Flaws and Virtues of an Artifact Theory of Law", *Ratio Juris*, vol. 32, núm. 1, marzo 2019, pp. 117-131.

GARCÍA-GODÍNEZ, Miguel Ángel, *Los criterios de corrección en la teoría del razonamiento jurídico de Neil MacCormick*, Serie: Interpretación Constitucional Aplicada, núm. 3, Centro de Estudios Constitucionales-SCJN, México, 2017.

HANSSON, Tobias, "Why the Social Sciences are Irreducible", *Synthese*, 2017, pp. 1-27.

HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2a. ed., Oxford University Press, Oxford, 1994.

HEIL, John, "Levels of Reality", *Ratio. An International Journal of Analytic Philosophy*, vol. 16, núm. 3, 2003, pp. 205-211.

HILPINEN, Risto, "On Artifacts and Works of Art", *Theoria*, vol. 58, núm. 3, 1992, pp. 58-82.

HOHFELD, Wesley N., "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", *Yale Law Journal*, vol. 26, núm. 8, 1917, pp. 710-770.

JACOB, Pierre, "Intentionality", en Zalta, Edward N., (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2014. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/intentionality/>

LUDWIG, Kirk, *From Individual to Plural Agency. Collective Action: Volume 1*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

MACCORMICK, Neil, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

MACCORMICK, Neil y WEINBERGER, Ota, *An Institutional Theory of Law*, Springer, Países Bajos, 1986.

MACINTYRE, Alasdair, *After Virtue*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1981.

PEÑA, Antonio Manuel, "Cinco teorías sobre el concepto de los derechos", *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 32, 2009, pp. 665-686.

PETTIT, Philip, "Collective Intentions", en NAFFINE, N. *et al.* (eds.), *Intention in Law and Philosophy*, Ashgate, Estados Unidos, 2001, pp. 241-254.

RAZ, Joseph, "On the Nature of Rights", *Mind*, vol. 93, núm. 370, 1984, pp. 194-214.

ROSEN, Gideon, "Metaphysical Dependence: Grounding and Reduction", en HALE, Bob y HOFFMANN, Aviv (eds.), *Modality: Metaphysics, Logic, and Epistemology*. Oxford University Press, 2010, pp. 109-136.

SCHABER, Peter, "Are There Insolvable Moral Conflicts?", en Baumann, Peter y Betzler, Monika (eds.), *Practical Conflicts. New Philosophical Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 279-294.

SEARLE, John R., *Intentionality: An Essay in the Philosophy of Mind*, Cambridge University Press, Berkeley, 1983.

SEARLE, John R., *The Construction of Social Reality*, Penguin, Londres, 1995.