

DOS CONTRIBUCIONES AL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBIDAS A FRANCISCO LAPORTA Y LIBORIO HIERRO

Antonio Enrique Pérez Luño

Universidad de Sevilla

1. UN DOBLE HOMENAJE CON UNIDAD DE MOTIVACIÓN

El curso inexorable del tiempo nos sitúa ante la conmemoración jubilar de dos profesores de denso prestigio y ejemplar trayectoria universitaria: Francisco LAPORTA y Liborio HIERRO. Al margen del dato puramente cronológico de la coincidencia de su edad, estimo que se dan en ambos profesores unas analogías vitales e intelectuales que invitan a proyectar sobre su ejecutoria el modelo de las «vidas paralelas de Plutarco». Sin pretensión alguna de exhaustividad, se pueden aducir algunos hechos y circunstancias que permiten avalar este enfoque.

En ambos concurre desde su juventud idéntica vocación universitaria, que se cifra en la investigación y la docencia de la Filosofía del Derecho.

En el inicio de su carrera académica ambos elaboraron sus tesis doctorales bajo la dirección del profesor Elías DÍAZ, que ha sido también maestro, ejemplo y guía de una entera generación de filósofos del derecho.

Ambos han desarrollado la mayor parte de su fecunda labor académica en la Universidad Autónoma de Madrid.

Ambos han desempeñado importantes responsabilidades cívicas y universitarias, con modélica solvencia y probidad. La Subsecretaría del Ministerio de Justicia, en el caso de Liborio HIERRO y el Vicerrectorado de la Universidad Autónoma de Madrid, así como la Dirección del Centro de Estudios Constitucionales, por parte de Francisco LAPORTA.

En el panorama actual de las distintas concepciones y orientaciones metodológicas de la Filosofía y la Teoría del Derecho, ambos se han decantado, decididamente, por la Filosofía analítica, a cuyo desarrollo han contribuido con su pensamiento y sus obras de forma relevante.

En cuanto atañe a su estilo universitario e intelectual, su opción analítica les ha impulsado a profesar el culto a la claridad. Para ellos, no ha bastado con hacerse entender, sino que han aspirado a que cuanto han dicho y escrito no pudiera dejar de ser entendido.

También, en lo que se refiere a su compromiso político, en ambos se da la circunstancia de su adhesión al socialismo democrático español, a cuyo ideario han permanecido fieles desde la lealtad a sus convicciones.

Al examinar sus respectivos programas y temas de investigación, se evidencia el interés que ambos han prestado al análisis de la problemática de los derechos humanos y, precisamente, sobre ese capítulo de su obra científica versarán estas reflexiones sumarias.

2. EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS SEGÚN FRANCISCO LAPORTA

En el año 1987 se celebraron en la Universidad de Alicante las X Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social. En ellas presentó una Ponencia titulada *Sobre el concepto de los derechos humanos* el profesor Francisco LAPORTA¹. La tesis sustentada por LAPORTA, a partir de un riguroso análisis lógico-lingüístico del término «derechos humanos», sostuvo que no debían confundirse los derechos humanos con las técnicas de protección normativa.

Afirmaba LAPORTA, que, cuando se usa la noción de «derechos» no se hace referencia a las normas de un sistema normativo, sino a los títulos o razones que se aportan como justificación de la existencia de tales normas. De ello infería que esa confusión entre derechos y técnicas de protección de los derechos ha podido ser la causa de que se haya extendido tanto la idea de que los «derechos» son componentes privativos de los sistemas jurídicos que no aparecen en otros sistemas normativos.

Señalaba LAPORTA que en los derechos nos sale al paso algo que no es una norma ni parece el contenido de una norma, sino que está antes de esas normas, las cuales solo operarían como vehículos de protección de ese algo que está antes que ellas.

Francisco LAPORTA concluía definiendo a los derechos humanos como bienes morales de todos los seres humanos que entrañan razones fuertes para deber ser protegidos normativamente.

En aquellas Jornadas de Alicante me correspondió la grata y estimulante tarea intelectual de responder a la exposición del profesor LAPORTA con mis acotaciones a su Ponencia². En esa ocasión, indicaba que en el conjunto de tesis de LAPORTA en su definición de los derechos humanos, parecía percibirse el eco de la voz de Antígona cuando oponía al derecho positivo de Creonte, un derecho constituido por «normas no escritas», o sea, por títulos o razones morales anteriores y superiores al derecho positivo. Esta concepción reflejaba, en suma, la multisecular problemática del Derecho Natural. Manifesté en mi comentario mi plena coincidencia con la aseveración del ponente de que los derechos humanos responden a instancias o valores éticos anteriores al derecho positivo, esto es, preliminares y básicos respecto a este.

¹ F. LAPORTA, «Sobre el concepto de los derechos humanos», en *Doxa*, núm. 4, 1987, 23 y ss.

² A. E. PÉREZ LUÑO, «Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta)», en *Doxa*, núm. 4, 1987, 47 y ss.

Mi principal crítica al planteamiento de la ponencia, se cifraba en que, a mi entender los derechos humanos aparecen, las más de las veces, como réplicas a situaciones previas de violación o carencia a cuyo remedio, precisamente, se dirigen. Por ello, su significación no puede ser captada solo desde premisas lógico-lingüísticas, sino que debe ser asumida desde la experiencia y la historia. Sostuve la opinión de que por más depurados que puedan ser los instrumentos de análisis lógico con los que se aborde la problemática de los derechos humanos, no se puede hacer abstracción de su trama real y concreta, es decir, contextualizada.

Esa afirmación de que los derechos humanos suponen una «categoría histórica», fue, a su vez, respondida por Francisco LAPORTA. Según él, si lo que se sugiere con esa expresión es que la historia suministra una demostración o justificación de su validez científica o moral, entonces no podía compartir semejante sugerencia. La validez de los enunciados se determina por argumentación racional, teórica y práctica, y el hecho de que se presenten en un momento histórico no añade nada a esa argumentación. La historia está llena de categorías erróneas. Para matizar con mayor nitidez su actitud contraria a una fundamentación historicista de los derechos humanos, LAPORTA argüía que no puede sostenerse concepción alguna de la historia, ni pesimista ni optimista, y al mismo tiempo defender un conjunto de postulados morales. La ética es, por naturaleza, contrafáctica, y una de sus preguntas fundamentales: ¿qué debo hacer?, presupone conceptualmente la existencia de un abanico contingente de opciones, lo que convive dificultosamente con la inevitabilidad de la historia³.

3. LA INTIMIDAD DE LOS NIÑOS Y EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: UNA APORTACIÓN DE LIBORIO HIERRO

En junio del año 1993 el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, organizó un Seminario Internacional sobre *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*⁴. A ese evento contribuyó el profesor Liborio HIERRO con un interesante ensayo sobre *La intimidad de los niños: un test para el derecho a la intimidad*⁵.

En su estudio, el profesor Liborio HIERRO planteaba las dificultades que para las nociones tradicionales de los derechos humanos cifradas en la voluntad y el ejercicio de la libertad personal, suponía el reconocimiento de unos derechos humanos de los menores de edad. Como es notorio, los niños carecen en el ámbito jurídico, de capacidad de obrar y tienen limitados el ámbito de su autonomía, de su autodeterminación y poderes de decisión, lo que implica que su voluntad y el ejercicio de su libertad precisen de la representación de quienes se hallan a cargo de su tutela.

³ F. LAPORTA, «Respuesta a Pérez Luño, Atienza y Ruiz Manero», en *Doxa*, núm. 4, 1987, 75 y ss.

⁴ Los trabajos presentados a ese Seminario Internacional fueron publicados en el vol., col., a cargo de J. M.^a SAUCA, *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid & BOE, 1994.

⁵ L. HIERRO, «La intimidad de los niños: un test para el derecho a la intimidad», en el vol., col., *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*, cit., 377 y ss.

En el desarrollo de su trabajo, HIERRO tomaba en consideración mi planteamiento expuesto en la ponencia, presentada en ese mismo evento, sobre *Dilemas actuales de la protección de la intimidad*⁶. En esa Ponencia planteaba cuatro grandes dilemas con los que hoy se enfrenta el ejercicio del derecho a la intimidad: 1) el *conceptual*, que se plantea entre la versión de la intimidad como la soledad y aislamiento del «fuero interno» o la cosificación del «fuero externo»; 2) el segundo, es el *socio-político*, que se plantea entre la necesidad de eficacia de la acción pública y de la eficiencia económica mediante el flujo de información, frente a la conservación de un ámbito de intimidad resistente al «suministro» de datos; 3) el tercer dilema es el dilema *normativo*, que enfrenta la libertad de información con el derecho a la intimidad, haciendo que el ámbito del uno se convierta en límite del otro, y viceversa, y 4) por último, el dilema *axiológico* que enfrenta la solidaridad, provocada por la visualización de determinados dramas o catástrofes con la defensa de la intimidad de quienes son víctimas de tales sucesos.

Liborio HIERRO reelaboró estos dilemas, al ponerlos en relación con la intimidad de los menores, para expresarlos en los siguientes términos:

1. Para él, el dilema *conceptual* hace referencia a si la intimidad de los niños es un poder de disposición, como lo es para los adultos, si bien en el caso de los niños sus tutores pueden suplir la voluntad (representarlos) y disponer de ella; pero si pensamos la intimidad del niño como un ámbito de garantía necesaria de su desarrollo como persona, del crecimiento de su dignidad, entonces podemos considerar del mismo modo su educación.

2. Para HIERRO, el dilema sociopolítico plantea si la intimidad de los niños, como ámbito de garantía necesaria de su desarrollo personal, legitima una intervención paternalista que lo sitúe fuera de, y frente a, cualquier otro bien o derecho, privado o público, y en particular del derecho a la información, de tal modo que la intimidad del niño solo podría abrirse en aras de su propio desarrollo moral.

3. Para Liborio HIERRO el dilema *normativo* consiste en si el interés superior del niño es un principio normativo de carácter fundamental, asumido en nuestro ordenamiento por la ratificación de la Convención de 1989. El interés superior del niño constituye un nuevo y distinto límite normativo al derecho a la información que, en todo caso, tendría que ceder ante él. Se enfrentan entonces, normativamente, un principio liberal y un principio paternalista.

4. Por lo que respecta al dilema *axiológico*, hace constar Liborio HIERRO, que quienes legitiman las informaciones que versan sobre esa galería de lo trágico y lo macabro, aduciendo que, con ello, fomentan la solidaridad entre las gentes, incurren en una contradicción. Para sostener una tesis radicalmente liberal (la libertad de información no tiene límites, o —al menos— no tiene límites en el sufrimiento) se invoca una tesis radicalmente paternalista (pues con ello promovemos determinadas nociones del bien). Y se admite, implícitamente, tratar a las personas como medio, y no como fin.

Liborio HIERRO concluía su ensayo afirmando que sigue manteniéndose una concepción de los derechos humanos que parte del derecho como facultad, como poder de disposición, como libertad, y luego va incorporando al modelo, mediante modificaciones *ad hoc*, nuevas generaciones de derechos. Una teoría de los derechos capaz

⁶ A. E. PÉREZ LUÑO, «Dilemas actuales de la protección de la intimidad», en el vol., col., *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*, cit., 311 y ss.

de dar cuenta sistemáticamente de nuestras actuales intuiciones morales es una teoría que incluye la libertad, pero que no se basa en la libertad; se basa en la igual dignidad humana. Existen derechos cuya estructura no es un poder de disposición, no es una libertad. Esto no es nuevo: nunca se concibió que el derecho a un proceso debido o a la igualdad ante la ley fueran solo libertades subjetivas, ni tampoco derechos-deberes. Hay, junto a estos derechos obligatorios activos, otros derechos que son obligatorios (no discrecionales, no poderes de disposición) y no activos. Establecen una garantía externa a favor del titular, de la que el titular no puede disponer. HIERRO opina que muchos derechos que, en el adulto, asumen la estructura de un poder de disposición, en los menores de edad y en los incapaces asumen la estructura de un derecho obligatorio no activo, es decir, de un derecho a ser tratado de cierto modo.

4. BALANCE DE UN DEBATE INTELECTUAL

Las contribuciones de Francisco LAPORTA y Liborio HIERRO a la delimitación conceptual de los derechos humanos deben ser valoradas como solventes y fecundas. En los años transcurridos desde que fueron formuladas mantienen intacto su interés y siguen siendo de plena actualidad.

En lo que hace referencia a mi debate con LAPORTA, puntualizaré, para aquietar sus alarmas, que la calificación de los derechos humanos como categoría histórica nada tiene que ver con fundamentarlos en un historicismo holístico en el sentido popperiano. Concebir los derechos humanos históricamente significa solo, aunque es mucho, que la historia resulta imprescindible para *explicar*, no para *fundamentar*, el origen y evolución de las libertades, así como los principales rasgos y circunstancias que configuran su *status* ético y jurídico. La historia en sí misma no fundamenta nada, pero nos permite cimentar nuestras argumentaciones axiológicas sobre bases más sólidas que los postulados ideales abstractos e intemporales. La conciencia histórica permite también evitar ese determinismo historicista que se desprende de la «inevitabilidad de la historia» denunciada por LAPORTA. Precisamente el conocimiento de la historia de los derechos humanos es una muestra elocuente del trabajoso esfuerzo de los seres humanos por hacer la historia, por ser dueños de su destino emancipatorio más allá de las fuerzas oscuras, misteriosas o inevitables invocadas por los enemigos de la libertad. No deseo regatear mi adhesión, por adjetivo o matiz de más o de menos, a las pertinentes advertencias de LAPORTA sobre la inevitabilidad de la argumentación racional para fundamentar los derechos humanos, y su consiguiente denuncia de determinadas falacias historicistas. Mis observaciones quisieron poner de relieve la posibilidad de conjugar razón e historia en la tarea definitoria de los derechos humanos y en la explicación del proceso evolutivo de las libertades. Porque el presente no se agota en el dato efímero de lo actual; se construye sobre el espesor del pasado y entraña la anticipación del futuro. Pudiera afirmarse de la historia que es como los coturnos de la razón, lo que permite a la racionalidad desplegarse con mayor intensidad de juicio y mayor extensión de perspectiva⁷.

⁷ Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, «Los derechos humanos revisados: críticas y autocrítica» en mi vol., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 10.ª ed., 2010, 567 y ss. Vid. también el comentario

En el ensayo de Liborio HIERRO destaca su fértil empeño intelectual por clarificar y explicar la expresión «interés superior del niño», como punto de referencia para establecer el significado y alcance de sus derechos. En este aspecto, estimo que cabe proponer una lectura en clave de garantía de los derechos de los niños del célebre principio *Maximin*, que representa el segundo principio de la concepción de la Justicia de John RAWLS. Tal principio se traduce en la exigencia del máximo grado de protección para los menos aventajados⁸. De modo análogo se podría predicar una versión especial del principio *Maximin*, enunciado en los siguientes términos: «Garantía de la máxima protección jurídica para los que tienen menos edad».

Coincido con Liborio HIERRO en advertir las aporías que el reconocimiento de los derechos del menor implican para los intentos de definir los derechos humanos en términos de voluntad o de poderes de disposición o del ejercicio de la libertad. Al propio tiempo, pienso que su propuesta de considerar que los derechos de los niños asumen la estructura de un derecho obligatorio no activo, es decir, de un derecho a ser tratado, de cierto modo, es compatible con algunas formulaciones recientes sobre el concepto de los derechos humanos. Así, por ejemplo, las teorías que los conciben como principios de optimización de los estatus cívicos subjetivos, tal como se desprende de las tesis de Ronald DWORKIN y Robert ALEXY, o las que los reputan garantías institucionales para la tutela de la dignidad, la libertad y la igualdad de los seres humanos, a tenor de las propuestas teóricas de Luigi FERRAGOLI y de Peter HÄBERLE.

En definitiva, las ideas de Francisco LAPORTA y Liborio HIERRO sobre la concepción de los derechos humanos merecerían una reflexión más demorada en pormenores, que aquí no procede. Quede, en todo caso, constancia mi personal reconocimiento a sus aportaciones en esa peculiar «búsqueda sin término», en la que el intento de definir y precisar la definición de los derechos consiste.

a esta polémica de M. ZEZZA, «Giusnaturalismo deontologico e pluralismo etico nella fondazione dei diritti umani di A. E. Pérez Luño», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 1, 2015, 55 y ss.

⁸ J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, trad. cast. de M.^a D. GONZÁLEZ, México-Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1978, 340. Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, «La protección de los datos personales del menor en Internet», en su vol., *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, Madrid, Universitas, 2012, 113 y ss.

