

**Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, 550 páginas (5.ª ed. revisada y aumentada).**

Las páginas del *Anuario de Filosofía del Derecho* han acogido el comentario crítico de algunos libros publicados por el profesor Antonio Enrique Pérez Luño en estos últimos años: *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho* (1987); *La seguridad jurídica* (1991, 2.ª ed., 1995), y *La polémica sobre el Nuevo Mundo*. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho (1992, 2.ª ed., 1995), obra de la que existe una edición alemana: *Die klassische spanische Naturrechtslehre* (1994), han sido objeto de las pertinentes recensiones. No obstante, llama la atención que no se hayan reseñado en este Anuario las obras más divulgadas de este autor: *Lecciones de Filosofía del Derecho* (1982, 5.ª ed., 1995); *Los derechos fundamentales* (1984, 6.ª ed., 1995), y *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* (1984, 5.ª ed., 1994). Precisamente a colmar este vacío, en lo que respecta a esta última obra y aprovechando la última edición notablemente ampliada, se dirigen estas observaciones.

Comentar *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* me resulta fácil, porque desde su aparición me he servido de esta obra para afrontar las principales cuestiones axiológicas de la Filosofía del Derecho; pero hacerlo en los estrictos márgenes de espacio previstos para una recensión, ya no tanto. No ensayaré el imposible examen pormenorizado de los distintos capítulos de este libro. Parece preferible que las virtualidades de sus páginas sea experimentada directamente por sus lectores, y no a través de un mero resumen. Intentar resumir un texto tan amplio y tan denso en ideas y doctrinas es un ejercicio intelectualmente frustrante: lleva siempre a confirmar que algo importante se ha perdido. Estimo preferible, por eso mismo, centrar mi comentario en aquellos aspectos que me parecen de mayor interés, con particular énfasis en la autocrítica y respuesta a los críticos que el autor incluye en esta nueva edición y que, en cierto modo, supone una síntesis de la obra.

*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, es un título que parece sugerir un tratado misceláneo de diversas cuestiones. Conviene advertir que no es así. Las tres partes de la obra que aluden a otras tantas categorías incluidas en el título, representan tres perspectivas de un empeño metodológico unitario cifrado en el intento de captar, en su entero desarrollo, la trayectoria de los derechos humanos desde su dimensión axiológica a su interrelación con el Estado de Derecho y su plasmación en la normativa constitucional. La óptica de la que arranca la investigación es prioritariamente filosófico-jurídica. Pretende ser un estudio de axiología del Derecho tendente a explicitar el sentido y función de los derechos humanos en cuanto sistema de valores fundamentales que concretan la idea de la justicia. Si bien, a diferencia de algunos enfoques ideales y abstractos de los valores jurídicos, en este libro se intenta seguir el curso de su pleno desenvolvimiento en la experiencia jurídica hasta su plasmación en las normas constitucionales.

El planteamiento filosófico-jurídico de la problemática de los derechos humanos, del Estado de Derecho y del constitucionalismo resulta muy provechoso. Ello se debe a que la cultura jurídica iuspublicista, apegada a las categorías metódicas del positivismo formalista, se ha visto en grandes dificultades para enfrentarse con la interpretación constitucional. No se debe resbalar, por ser algo singularmente importante, sobre los evidentes problemas de una dogmática del

Derecho público iuspositivista, ligada a un método que tenía como presupuesto inmediato normas analíticas y detalladas, ante la necesidad de interpretar el nuevo sistema constitucional de los derechos fundamentales expresados, en muchas ocasiones, en forma de valores, principios y cláusulas generales; así como para acometer la reconstrucción del ordenamiento que debe fundarse en ellos.

Como he indicado *supra*, el Epílogo de la nueva edición constituye un testimonio indispensable para la cabal inteligencia de la obra. Se trata de una autorrevisión de la concepción de los derechos humanos sustentada por el autor. La autocrítica gira en torno a dos goznes: la alusión compendiada de los principales aspectos y argumentos de aquella definición de los derechos humanos que le mueven a considerarla todavía válida, y la alusión al nuevo horizonte que hoy se vislumbra como contexto teórico que puede condicionar dicho concepto; según ha advertido en trabajos más recientes sobre las generaciones de derechos humanos, su concepción funcionalista y otros estudios relativos a la temática de las libertades. La definición de los derechos humanos sostenida responde básicamente a tres ideas-guía: 1.<sup>a</sup> *iusnaturalismo en su fundamento*; 2.<sup>a</sup> *historicismo en su forma*, y 3.<sup>a</sup> *axiologismo en su contenido*. Son éstas además las tesis sobre las que, en mayor medida, ha versado el debate doctrinal suscitado por su planteamiento. De ahí que volver sobre ellas ahora le permite, a un tiempo: tratar de responder a las observaciones críticas avanzadas frente a esa concepción; aplicarse en clarificar aquellos puntos en los que piensa que ha sido malentendido, así como prolongar los argumentos esbozados anteriormente con nuevas consideraciones.

1. Por *fundamentación iusnaturalista* de los derechos humanos, entiende Pérez Luño, la que conjuga su raíz *ética* con su vocación *jurídica*. A tenor de ella los derechos humanos poseen una irrenunciable dimensión prescriptiva o deontológica; implican exigencias éticas de «deber ser», que legitiman su reivindicación allí donde no han sido reconocidas. Pero, al propio tiempo, constituyen categorías que no pueden desvincularse de los ordenamientos jurídicos: su propia razón de ser se cifra en ser modelo y límite crítico a las estructuras normativas e institucionales positivas. Cuando esa recepción se produce nos encontramos con los *derechos fundamentales*: aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional; y que suelen gozar de una tutela reforzada. Se trata siempre, por tanto, de derechos humanos «positivados», cuya denominación evoca su papel *fundamentador* del sistema jurídico-político de los Estados de Derecho.

Estima el autor que con esta distinción se salvan determinadas imprecisiones, confusiones y ambigüedades usuales en el lenguaje de los derechos humanos. En este punto le parecen clarividentes las incisivas críticas de Bentham cuando previene de la confusión del hambre con el pan; es decir, las pretensiones, las exigencias y las expectativas de futuros derechos, con los derechos ya integrados en el ordenamiento jurídico positivo. Lo que ocurre es que esta precisión no cierra el problema. El hambre no es el pan, pero si no existiera el hambre no sería preciso elaborar el pan. En otros términos: el pan existe en la medida en que se dan situaciones de hambre a cuyo remedio se dirige. Por eso, carece de sentido hablar de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, la objeción de conciencia, o la igualdad ante la ley en sistemas jurídicos que no los reconocen, por tratarse de regímenes políticos fundados en el totalitarismo, la intolerancia y/o el *apartheid*. Pero tiene pleno sentido denunciar esas situaciones como contrarias o violadoras de los derechos humanos.

Se debe aclarar, porque ésta ha sido otra de las fuentes de continuos malentendidos en relación con la adhesión de Pérez Luño al iusnaturalismo, que la razón a la que está apelando es la razón práctica. No se trata, por tanto, de fundar el criterio de legitimidad en valores absolutos e intemporales captados por la lógica demostrativa, sino de indagar las premisas axiológicas de los derechos humanos a partir del examen de la realidad social, es decir, a través de una lógica argumentativa, del sentido común y de la *experiencia histórica*.

2. Según el autor, la mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas «generaciones» de derechos. La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas tales como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida, o la libertad informática. En base a ello, se abre paso, con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una *tercera generación* de derechos humanos complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada «contaminación de las libertades» (*liberties pollution*), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías. Concebir los derechos humanos históricamente significa sólo, 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. 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, dice Pérez Luño, que es «como los coturnos de la razón, lo que permite a la racionalidad desplegarse con mayor intensidad de juicio y mayor extensión de perspectiva» (p. 526).

3. Concebir el *contenido* de los derechos humanos en términos *axiológicos* exige dar respuesta a la cuestión de tomar partido por una determinada concepción de los valores, puesto que incluso quienes aceptan su existencia y la posibilidad de su conocimiento (cognitivismo) no se ponen de acuerdo en explicar su naturaleza y alcance.

Respecto a ello, Pérez Luño intenta evitar los extremos de la Escila y Caribdis que representan las versiones radicales del objetivismo y el subjetivismo axiológicos. Estima que los valores que informan el contenido de los derechos humanos no pueden concebirse como un sistema cerrado y estático de principios absolutos situados en una esfera ideal anterior e independiente de la experiencia, como pretende el *objetivismo*; pero tampoco pueden reducirse al plano de los deseos o intereses de los individuos, como propugna el *subjetivismo*. El autor expresa su desconfianza respecto a las tesis que propugnan un orden ontológico, cerrado y ahistórico de valores metafísicos, eternos e inmutables, porque existe el riesgo de que un sector de la sociedad, sintiéndose intérprete y portavoz de ese orden axiológico objetivo, trate de imponer una «tiranía de valores» a los demás; lo que es abiertamente incompatible con un sistema ético, jurídico y político pluralista. No menos insatisfactorias le parecen determinadas versiones del subjetivismo que, al extremar su matriz individualista, engendran formas de decisionismo o la propia anarquía de los valores.

Frente a estas posturas aboga por un *intersubjetivismo* axiológico, que parte de la posibilidad de llegar a establecer las condiciones que permiten a la racionalidad práctica llegar a un cierto consenso abierto y revisable, sobre el fundamento de los derechos humanos. Pero cualquier concepción o fundamentación de los derechos humanos no puede quedar reducida a una serie de argumentaciones formales o procedimientos dialógicos, por grande que sea su elaboración y depuración discursiva. Piensa que en esta esfera, más que en cualquier otra, no se puede perder de vista la referencia inmediata de *humanidad* que constituye la razón de ser de cualquier derecho y, por antonomasia, de los derechos humanos. De ahí que el consenso al que apela el autor, lejos de traducirse en fórmulas abstractas y vacías, recibe su contenido material del sistema de necesidades básicas o radicales, que constituye su indeclinable soporte antropológico.

La postura de Pérez Luño intenta ser una mediación crítica entre dos tesis de inequívoco signo antidogmático y humanista: la teoría consensual de la verdad elaborada por el último de los teóricos de la Escuela de Francfort, Jürgen Habermas; y la filosofía de las necesidades radicales defendidas por la Escuela de Budapest y, de modo especial, por Ágnes Heller. La primera proporciona el marco metódico, las condiciones ideales a que debe someterse el discurso racional fundamentador de los valores, así como *a contrario sensu* denuncia los factores que en las sociedades históricas distorsionan o impiden la posibilidad de llegar a legitimaciones racionales de los valores generalizables o universalizables en cuanto dotadas de «objetividad intersubjetiva». La segunda ha aportado datos relevantes sobre las condiciones antropológicas, sobre las exigencias o necesidades de la naturaleza humana que constituyen la base material de todo valor.

El planteamiento inicial del fundamento de los derechos humanos, propugnado por Pérez Luño, utilizaba la teoría de las necesidades forjada por la Escuela de Budapest, y básicamente por Ágnes Heller. Le parecía que sus tesis podían servir de correctivo del carácter excesivamente abstracto y sofisticado de la teoría consensual de los valores elaborada por la Escuela de Francfort y, en particular, por Habermas. En los diez años transcurridos desde entonces, la teoría habermasiana parece haber asumido un progresivo apetito de «facticidad»; mientras que el pensamiento de Heller ha ido abjurando de las referencias antropológicas concretas que informaban su prístina concepción de las necesidades radicales, para acrecentar su cariz especulativo. Ahora Pérez Luño advierte que, por esos motivos, se halla más próximo a la teoría de la Escuela de Budapest, tal como se formulaba en sus primeras manifestaciones, que de sus desarrollos sucesivos. En éstos la teoría de las necesidades ha ido perdiendo sus referencias sociales y su apego a los comportamientos colectivos de los hombres, en aras de un sedicente «elitismo democrático». De ahí que mientras las más recientes aportaciones teóricas de Habermas corroboran y prosiguen (e incluso en algunos aspectos depuran) aquellas tesis que le parecían valiosas para fundamentar los derechos humanos, no puede hacer extensivo este juicio respecto a la evolución doctrinal de la «última Heller».

Claridad de ideas, pulcritud formal y unidad de propósito son, a mi entender, los tres ingredientes que informan y explican la obra objeto de este comentario.

a) La claridad ha sido siempre el nervio de la actitud metódica y expositiva de Pérez Luño. Desde su ya lejano en el tiempo *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna* (1971), traducción castellana del núcleo básico de su tesis boloñesa, confiesa su preocupación —casi obsesiva— por evitar incurrir en el «*obscurum per obscurius*»; o sea, el exponer confusamente problemas de por

sí complejos como lo son la mayor parte de los que constituyen el objeto de la reflexión iusfilosófica. Ese afán por las ideas claras y distintas le llevará, en ocasiones, a forzar hasta límites discutibles alguna de sus propuestas clasificatorias. Así, en el capítulo sobre la fundamentación de los derechos humanos, quizás el más importante de la obra aquí reseñada, la opción por reputar como iusnaturalista (eso sí, con subdistinciones internas) a un conjunto de tesis metaéticas que coinciden en afirmar la necesidad de que todo ordenamiento jurídico reconozca unos derechos básicos de quienes lo integran, así como las teorías que defienden la posibilidad de conocer y justificar racionalmente tales derechos (p. 137), le hace incluir aquí a numerosas doctrinas que no se reconocen expresamente como partidarias del Derecho natural. En ese mismo capítulo incluye en las concepciones subjetivistas de la fundamentación de las libertades a la de John Rawls, que es uno de los más reputados defensores del neocontractualismo, lo que hace pensar que sus tesis debieran haber sido ubicadas en el intersubjetivismo. Sin embargo, estas opciones objetables no son gratuitas. Pérez Luño sabe que se está enfrentando con la necesidad de tener que reducir a unos esquemas ordenados e inteligibles una multiplicidad de doctrinas heteróclitas entre las que hay que buscar algún rasgo o hilo conductor común para evitar la dispersión. Podrá discutirse el acierto concreto de alguna de estas adscripciones doctrinales, pero lo que es indiscutible es su mérito de haber urbanizado teóricamente una de las parcelas más frondosas e impenetrables de la teoría de los derechos humanos.

b) Al servicio de esa claridad de las ideas destaca en esta obra, así como en otras de su autor, un cuidado rigor expositivo. En este libro la forma no desdice del fondo; late en sus páginas una inequívoca voluntad de estilo, sin concesiones a una retórica huera y grandilocuente. Por contra, el canon estilístico de Pérez Luño radica en la simplicidad, la medida que prefiere la precisión a la profusión de las palabras. Lo que hace grata la lectura del texto y lo aleja de esas obras iusfilosóficas expuestas en forma farragosa, o en torpes prevaricaciones del lenguaje, es que su estilo consiste en palabras sencillas y exactas, situadas cada una en su lugar.

c) La densidad de asuntos a los que ha dedicado su atención doctrinal el profesor Pérez Luño a lo largo de su amplia producción científica (integrada por más de doscientos trabajos), suscita el recelo de la dispersión. Se trata, no obstante, de un falso temor. Pérez Luño se ha ocupado, simultánea o sucesivamente, de cuestiones relativas a la historia de la Filosofía del Derecho, de la inagotable polémica iusnaturalismo/positivismo jurídico, de las proyecciones jurídicas de las nuevas tecnologías, de aspectos de la Teoría del Derecho como los que se refieren a la equidad, la seguridad jurídica y las fuentes y, por supuesto, muy ampliamente de cuanto afecta a los derechos humanos. No obstante, a esos heterogéneos empeños teóricos subyace un propósito común: el establecer una comunión fluida entre la realidad social y normativa del Derecho y su dimensión axiológica. Su concepción del Derecho como experiencia jurídica, que inspira todos sus trabajos, representa antes que nada la voluntad de integración de las diferentes dimensiones que contribuyen a conformar lo jurídico. Esa voluntad se pone de relieve también en este libro que, más allá de cuanto puede evocar su título, no postula la mera yuxtaposición entre los derechos humanos, el Estado de Derecho, y la Constitución, ni mucho menos su tratamiento como compartimentos estancos, sino que tiende a evidenciar la íntima e insoslayable continuidad y condicionamiento recíproco existente entre esas categorías.

De conformidad a estas premisas, en el tercer apartado del libro, y tras dedicar dos importantes capítulos a la interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales, analiza tanto desde la perspectiva histórico-comparativa, como desde su positivación y *praxis* efectiva en nuestro sistema jurídico, los derechos de propiedad, intimidad (y sus amenazas en una sociedad informatizada), calidad de vida y medio ambiente, y tutela del patrimonio histórico-artístico. Sin soslayar el interés por las libertades de signo individual, muestra una preocupación creciente por los problemas que suscitan los llamados derechos de *tercera generación*. Sus aportaciones no sólo han tenido un profundo eco en el seno de la *comunidad académica*, sino también en la propia doctrina del Tribunal Constitucional. Prueba de ello es la sentencia 254/1993, de 20 de julio, que en sus fundamentos de derecho recoge términos tales como «libertad informática» o «habeas data», introducidos en nuestra doctrina por el autor.

Al concluir su libro, Pérez Luño avanza un juicio que estimo compendia, en forma decisivamente certera, la clave hermenéutica de la obra: «los derechos humanos son eslabones que postulan un universo interconectado cuyo atributo más notorio es la interdependencia... Para ese propósito totalizador del Derecho y de los derechos humanos nada parece estático, nada se muestra aislado. La teoría es el vértice que, con morfología de cúpula, es capaz de ofrecer una visión cabal de los múltiples aspectos conformadores de esta totalidad» (p. 542).

Carmelo José GÓMEZ TORRES