

HIERRO, Liborio L.: *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2016, 279p.

Según relata en el “Prólogo” (pp. 15-19), Liborio Hierro recoge en esta publicación los materiales generados en torno a una asignatura “ética y derechos humanos”, impartida durante quince años, junto con alguna otra investigación ulterior, ahora integrada en el conjunto. Este libro es, pues, un fruto de la docencia y la investigación, en el que, al diálogo bibliográfico, se suma la interacción con los estudiantes y los colegas universitarios.

En el primer capítulo, “¿Por qué los derechos humanos constituyen nuestra teoría de la justicia? Ética, teoría de la justicia y derechos humanos” (pp. 21-57), Hierro presenta una posible noción filosófico-jurídica de justicia y, al examinarla y discutirla, asienta una concepción filosófico-jurídica de la justicia, cuyo contenido, no solo material, son los derechos humanos. Tras una esclarecedora introducción metaética, aborda la teoría y los problemas de la justicia. Su perspectiva y tratamiento son clásicos, mas formulados desde la discusión filosófico-jurídica contemporánea. Así, contempla tres conceptos de justicia (perfección, legalidad y virtud social) y tres ámbitos de la justicia: orden, distribución e intercambio. En este punto, donde reside el meollo de la cuestión, encontramos la concepción clásica de Aristóteles, repasada por la tradición escolástica, en su teorización contemporánea y vinculada al derecho positivo (por ejemplo, el ordenamiento español). La justicia conmutativa (que, siguiendo una aquilatada tradición, incluye el intercambio y la corrección) y sus condiciones, la justicia distributiva y sus condiciones y el orden y sus condiciones proporcionan el marco, y el entramado, conceptual de una concepción de la justicia, que atiende al problema y los criterios de la legitimidad del poder, pero que no se entiende como justicia procesal, asumiendo, sí, la relevancia de esta dimensión. Los

*Recibido: 06/04/2017. Aceptado: 17/04/2017.*

derechos humanos dotarán de contenido a esta concepción de la justicia al dar respuesta a las interrogantes que abre la clásica definición de Ulpiano, con la que concuerda Hierro, según la cual justicia es “dar a cada uno lo suyo”. Pues bien, “lo suyo” van a ser los derechos humanos. Estos, empero, no sólo dotan de contenido material a la justicia, sino que también afectan a formas y procedimientos. Con otras palabras, volviendo al *dictum* de Ulpiano, los derechos humanos ayudan a perfilar y definir, también, quién es “cada uno” y cómo “dar”.

En el segundo capítulo, “¿Cómo nacieron y se desarrollaron los derechos humanos? Una introducción histórica” (pp. 59-114), Hierro aborda la génesis y el desarrollo históricos de los derechos humanos. Tras una llamada de atención a la formulación inicial en el seno de la filosofía jurídica, presta atención detallada a tres procesos: Inglaterra y el *Bill of Rights*, América del Norte y la *Declaración de Independencia*, Francia y la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. En los tres casos, recuerda los antecedentes filosóficos, jurídicos y políticos, las teorizaciones, reglamentaciones, movimientos y posicionamientos que desembocan en las respectivas declaraciones de derechos. El *Bill of Rights* (1689) significa el reconocimiento de unos derechos tradicionales o históricos británicos, obtenido por la nación configurada y representada en los términos del antiguo régimen (o sea, por estamentos): consisten, esencialmente, en una limitación de la arbitrariedad del poder (eminentemente, el poder real), un refuerzo del imperio de la ley y la protección jurídica del individuo. La *Declaración de Independencia* (1776) viene a reconocer, para justificar la institución de un nuevo estado, unos derechos naturales del ser humano, basados en la religión y la razón, fundamentalmente la libertad, libertad y la felicidad, proclamados por el pueblo, sin distinciones, habitante de las colonias británicas de América del Norte. Finalmente, la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano* (1789) recoge unos derechos naturales, justificados racionalmente, consistentes en síntesis en la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad, formulados por un estamento (el tercer estado: el pueblo) frente a los demás (la nobleza, el clero), con la pretensión de realizar una transformación estructural del estado. A esas tres declaraciones, seguirán tres modelos de positivación: legislativo, el británico; constitucional-judicial, el estadounidense; constitucional-judicial-legislativo, el francés. Sin embargo, el proceso de positivación, la traducción de las declaraciones en derecho positivo y su efectiva implementación, sufre importantes obstáculos: la restauración en el siglo XIX y los totalitarismos en el siglo XX. Ahora bien, en ese proceso, y en contra de esos obstáculos, van definiéndose y perfilándose

los derechos humanos: especificándose e institucionalizándose. Hierro por menoriza la lucha por varios de estos derechos: los derechos de los esclavos, los derechos de las mujeres, los derechos de los trabajadores y los derechos de los niños. Este recorrido y panorama históricos se completan con la internacionalización de los derechos humanos operada en el siglo XX, primero, por la Sociedad de Naciones y, sobre todo, por la Organización de las Naciones Unidas, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

La aproximación histórica incluye continuas referencias conceptuales, las nociones de la filosofía y la teoría del derecho, que pasan a ocupar un lugar central en el tercer capítulo: “¿Qué son los derechos humanos? Los derechos humanos como derechos subjetivos morales” (pp. 115-133). Hierro repasa la génesis y definición de los derechos subjetivos, siguiendo la filosofía y la teoría jurídicas, escogiendo la formulación de Hohfeld como epicentro de sus reflexiones sobre derechos y deberes y su correlación. Siguiendo a Hohfeld, muestra esquemáticamente las correlaciones entre derechos y deberes en una situación intersubjetiva, con al menos dos sujetos (libertad y abstención; pretensión y obligación; inmunidad e incompetencia; potestad y sujeción) y las oposiciones entre derechos y deberes para un mismo sujeto (libertad y obligación; pretensión y abstención; inmunidad y sujeción; potestad e incompetencia). Subraya, además, que, en la correlación intersubjetiva entre derechos y deberes, a un derecho corresponde siempre algún deber, mas, inversamente, hay deberes sin derechos correlativos. En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos subjetivos, Hierro recuerda las dos grandes visiones: las teorías de la voluntad, cuyo sustento es el poder o discreción del titular, y las teorías del beneficiario, cuyo sustento es el interés o bien protegido. Sigue con matices las teorías de la voluntad, sopesando las ventajas y desventajas de unas y otras, y sitúa los derechos humanos en el ámbito de la moral, ofreciendo la siguiente definición: “los derechos humanos son aquellas libertades, pretensiones, inmunidades y potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico” (p. 131). Subrayamos ese vínculo con el derecho positivo: un sistema jurídico. Por otra parte, en esa definición se vislumbra el fundamento moral de los derechos humanos: una concepción normativa de la persona como sujeto autónomo y agente moral.

Hierro comienza el cuarto capítulo, “¿Quién tiene derechos humanos? La discusión sobre el sujeto” (pp. 135-156), precisando el concepto de

persona, al que remiten la filosofía, la teoría e incluso los ordenamientos jurídicos, como titular de los derechos. Opta por una noción, arraigada en Kant, que vincula estrechamente personalidad y autonomía: capacidad para escoger y perseguir fines, por medio de la elección e acción libres y responsables. Indudablemente, esta noción apunta a la especie y el individuo humanos, lo que abre numerosas interrogantes sobre los titulares de los derechos. En vez de indagar en la concepción de la persona moral, Hierro considera más productivo buscar las respuestas en el concepto de derecho subjetivo. De la mano de Wellman, regresa a las teorías voluntaristas (o de la elección), para las que un derecho subjetivo es un poder jurídico reconocido, y las teorías no-voluntaristas (o del beneficiario o del interés), para las cuales un derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido. Ambas dejan balances insatisfactorios: para las primeras, los seres humanos no agentes carecerán de derechos; para las segundas, tendrán derechos también seres no-humanos. Hierro adhiere a la teoría del interés, que obliga a discernir, a decidir y justificar, qué derechos y qué titulares. Al distinguir varios tipos de derechos (discrecionales activos y no activos, obligatorios activos y no activos), surge la necesidad de razonar la atribución de titularidad, ora a personas autónomas ora a personas no autónomas. Adopta la distinción de Wellman entre titular paradigmático de derechos morales, el ser humano adulto normal, y los sujetos problemáticos, sean sujetos posibles, como los niños o los disminuidos, o sean sujetos presuntos, como los fetos o los muertos. Las teorías de la elección han de enfrentarse con la exclusión de los sujetos problemáticos, para comenzar, los humanos. Sin embargo, para las teorías del interés, lo necesario es razonar la inclusión: la extensión y el alcance de la atribución de titularidad a sujetos problemáticos. Hierro examina entonces el “prejuicio de especie”, cuyo “lado positivo” consiste en la inclusión de todos los seres pertenecientes a la especie humana. En el “lado negativo”, el de la exclusión operada por el prejuicio de especie, plantea la cuestión de los animales, en especial, los superiores, el patrimonio cultural y los grupos humanos. En su opinión, cabría hablar de derechos morales (o solo de deberes morales, pues estos pueden existir sin derechos correlativos), pero no de derechos humanos.

El quinto capítulo, “¿Qué derechos humanos tenemos? La discusión sobre el objeto” (pp. 157-189), tiene por objetivo la definición de los derechos humanos: cuáles son, en qué consisten. Ante la abultada e interminable nómina de aspirantes, Hierro opta por tres principios o valores —seguridad, libertad e igualdad— que reformula como derechos subjetivos básicos con un contenido complejo. Comienza por el derecho a la seguridad, el primero en el orden

histórico, pero habitualmente entendido como meramente instrumental con relación a los otros dos, la libertad y la igualdad. Para Hierro, tendría un contenido amplio que incluye los derechos a la vida, la integridad física y moral, a la intimidad, al honor, a la propia imagen. En estos términos, este derecho abarca dos dimensiones de la seguridad: la seguridad formal o jurídica y la seguridad material o frente al riesgo. Hierro se queda con la primera dimensión, porque los aspectos que contempla la segunda pertenecerían al derecho a la igualdad. Aclaremos que la seguridad jurídica es entendida no sólo como el derecho a un modo de trato, una protección del individuo frente al estado y en el estado, sino como el derecho al estado, al ordenamiento jurídico como ámbito de existencia y desarrollo de la persona moral. Hierro ofrece esta definición: “todo ser humano tiene derecho a la protección normativa de su vida, su integridad física y moral y su libertad de acción frente a la acción ajena y a que los límites de su libertad estén establecidos por reglas generales, claras, preestablecidas, políticas, irretroactivas y eficaces” (p. 161). En segundo lugar, el derecho a la libertad, tan intuitiva como compleja, implica conciliar la libertad de uno con la de los otros, sea de cada uno en singular sea en conjunto en forma de estado, tanto en sentido negativo como positivo. Hierro enuncia el derecho a la libertad, como derecho moral básico, así: “todo ser humano tiene derecho al conjunto de libertades necesarias para desenvolverse como agente moral así como a un derecho general a que su libertad de acción solo sea limitada por razones necesarias de coordinación social y mediante su participación, directa o representada, en la toma de esas decisiones” (p. 165). Por último, el derecho a la igualdad implica considerar dos formas de igualdad, la igualdad formal (o ante la ley) y la igualdad material (o en las oportunidades o en la satisfacción de las necesidades), y asimismo satisfacer la exigencia de la igualdad señalada por Aristóteles: tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales. Ante estas cuestiones, Hierro examina, sucesivamente, como el derecho a la igualdad requiere: 1) tratamientos desiguales; 2) normas “menos que generales” y/o “menos que abstractas”; 3) una justificación razonable de los tratamientos desiguales. Propone, en conclusión, la siguiente definición: “1) todo ser humano tiene derecho a un igual trato legal y a unas iguales oportunidades para desenvolverse como agente moral. 2) La diferenciación por rasgos distintivos relevantes solo procede cuando la no discriminación por rasgos irrelevantes está satisfecha. 3) La diferenciación en resultados solo procede cuando la igualdad en oportunidades está satisfecha. 4) Una sociedad, sus normas e instituciones, satisfacen el derecho a la igualdad cuando sus posiciones y

bienes están abiertos a todos en virtud del principio de no discriminación y de igualdad de oportunidades y solo establece tratos desiguales en virtud de criterios relevantes y adecuados al caso” (pp. 183-184). Incide aún, para concluir este capítulo, sobre la positivación, el paso de los derechos morales a los derechos fundamentales, y sobre la ordenación y el número de los derechos humanos: las priorizaciones y la abertura en el catálogo de estos derechos.

En el sexto capítulo, “¿Qué función desempeñan los derechos humanos en los sistemas jurídicos? Los derechos humanos como derechos fundamentales” (pp. 191-225), Hierro trata la positivación de los derechos humanos y su función como derechos fundamentales. Recuerda, primero, los modelos vigentes de inserción de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos: el británico o legislativo, que encomienda al parlamento el establecimiento y salvaguarda de estos derechos; el estadounidense o constitucional-judicial, que plasma los derechos humanos en un texto constitucional y deja a los jueces el control de la constitucionalidad; la democracia constitucional, en la que el control judicial de la constitucionalidad corresponde a una jurisdicción especial. Las diferencias entre estos modelos ponen de manifiesto la cuestión de la prioridad entre la soberanía popular y los derechos fundamentales. En el modelo estadounidense y en la democracia constitucional, si la constitución exige condiciones que hacen difícil su reforma, los derechos humanos quedan al criterio de unos pocos y lejos, incluso al margen, de la mayoría parlamentaria y de la soberanía popular. Hierro, a este respecto, examina los argumentos “en nombre de los derechos” y “en nombre de la democracia”, relativos a los derechos de todos, los derechos de algunos, algunos derechos y los argumentos instrumentales que justifican el control y la rigidez de la constitución como condición y consecuencia de la supremacía normativa constitucional. Y se pronuncia a favor de un constitucionalismo “débil”, que en cuestiones controvertidas dé la palabra a la mayoría. Por otra parte, Hierro revisa la distinción, de raíz política pero con efectos persistentes en la teoría y la doctrina jurídicas, entre derechos individuales, civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Repasa las supuestas diferencias, a efectos de protección y satisfacción, entre unos y otros derechos mostrando inconsistencias en las posiciones que sostienen que los derechos económico-sociales: 1) no son derechos universales; 2) no son derechos absolutos o *erga omnes*; 3) no son derechos definitivos; 4) no son derechos gratuitos ni baratos; 5) no son derechos justiciables. Y concluye con dos excursos: sobre los derechos que

no son derechos y sobre el llamado “efecto horizontal” (frente a los particulares y en las relaciones privadas) de los derechos humanos.

El punto de partida del séptimo y último capítulo, “¿Qué exige la justicia en el orden global? Los derechos humanos como derechos universales” (pp. 227-258), es el art. 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que sienta el derecho, de toda persona, a un orden social e internacional que torne plenamente efectivos los derechos humanos. Hierro confronta tres problemas, que afectan a los seres humanos generalizadamente, con las pretensiones ínsitas en los derechos humanos: la guerra y la pretensión de paz, el hambre y la pobreza y la pretensión de subsistencia, la degradación del medioambiente y la pretensión de sostenibilidad. En su opinión, se trata de pretensiones de justicia, que exceden el sistema de los estados. Considera tres situaciones: la naturalidad de los estados (la guerra de todos contra todos), la moralidad de los estados (la situación actual), un hipotético orden legal global. Muestra el fracaso y la frustración de las pretensiones de justicia conmutativa y distributiva en la moralidad de los estados y apela a una justicia global legal, un “derecho a un mundo justo”, i.e., a un orden legal: 1) mundial, 2) democrático y 3) garante de la seguridad, la libertad y la igualdad de las personas.

A modo de resumen y conclusión, recordemos unas palabras del autor: “Los derechos humanos vinieron a dar la mejor respuesta que conocemos a la definición romana de la justicia como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo. ¿Qué es el derecho de cada uno?, era la pregunta. Sus derechos naturales, fue la respuesta. Una teoría de los derechos humanos es una teoría del orden justo, una teoría de la justicia. Un orden político-jurídico es justo si y solo si nace para proteger y satisfacer los derechos morales básicos de los individuos sujetos a él y fundamenta su autoridad coercitiva en el ejercicio de esos mismos derechos por los individuos, en su participación y en su consentimiento” (pp. 149-150).

Ahí reside el meollo, y el interés de este libro, un ejercicio sobresaliente de filosofía jurídica, implicando a la teoría del derecho y al derecho positivo, que además contiene una magnífica exposición e interpretación de los derechos humanos, en diálogo con la doctrina y los autores clásicos y contemporáneos, que se registran en la bibliografía (pp. 259-273) y el índice onomástico (pp. 275-279).

Luís G. Soto