

MESA REDONDA 2A

VERDADEROS Y FALSOS DERECHOS

PRESENTACIÓN

Por ANDRÉS OLLERO TASSARA

Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad Rey Juan Carlos

La apelación a los derechos se ha convertido en argumento obligado en todo debate público. También los inmigrantes tienen derechos, es preciso reconocer los derechos de las minorías, los que se ven en la práctica marginados en la vida social —por razón de sexo, de orientación sexual, de raza...— tienen derecho a ver reconocida su igualdad, lo que implica reconocerlos titulares de derechos específicos de los que no dispondrían los no marginados. No han de contentarse con verse tratados igual que los demás, sino que tienen derecho a que se pongan en marcha «acciones positivas» que hagan posible que, ateniéndonos a los resultados prácticos, acaben siendo de hecho tratados como un igual. Todos estos indiscutibles discursos parten de una falsa premisa: sabemos perfectamente quiénes tienen derecho, a qué tienen derecho y en qué se fundamenta tal dictamen. La verdad puede ser bien distinta.

Cuando formé parte de la subcomisión de estudio que el Congreso de los Diputados español dedicó a las parejas de hecho, tuve ocasión (que no derecho...) de dialogar con representantes de colectivos de gays y lesbianas sobre qué entendían por tener derecho a algo. La respuesta fue ilustrativa: tener un derecho sería desear algo que encuentra el respaldo de un consenso social.

Resulta claro que no tenemos derecho a todo lo que podamos desear, porque el número de nuestros deseos es ilimitado y difícilmente compatible con los no más limitados deseos de los de-

más. El consenso social sería pues lo que convertiría el deseo en derecho. Pero ¿cuál es el fundamento de ese consenso social?

No gozará de consenso social cualquier conducta que se considere indigna del hombre, por no ser conforme a las más elementales exigencias de auto-respeto o de respeto a los iguales. Durante años en España, y aún hoy en más de un Estado norteamericano, ese era el caso de las relaciones homosexuales; lo que llevaba a que se vieran sancionadas por vía penal, si se tenía conocimiento de ellas, incluso aunque se hubieran practicado en la más íntima privacidad y sin exteriorización pública alguna. En tal caso configuraban un delito; lo más opuesto imaginable a un derecho.

Podríamos pensar que sí habría consenso social cuando tal actitud se viera sustituida por otra marcada por la tolerancia. Sin embargo, sólo se tolera aquello que se considera teóricamente falso o prácticamente rechazable. Las ideas razonables no se toleran, se suscriben; las conductas valiosas no se toleran, se aplauden. Pero aun tratándose objetivamente de ideas falsas o de conductas rechazables cabe renunciar a prohibirlas en consideración a la subjetiva dignidad de quien las protagoniza. No nos hallaríamos en realidad ante un derecho, sino que —por utilizar expresiones del Tribunal Constitucional español— estaríamos admitiendo tan sólo la posibilidad de renunciar a prohibirles tal conducta, dando paso a un mero actuar lícito («agere licere»).

Así ha venido ocurriendo en España en un momento posterior al despenalizarse las relaciones homosexuales. Esto no implicaba, sin embargo, reconocimiento de derecho alguno; porque tener derecho a algo no es simplemente poder llevarlo a cabo por no estar prohibido, sino estar en condiciones de recabar del ordenamiento jurídico el apoyo necesario para satisfacer ese objetivo, eliminando si es preciso los obstáculos que se opongan a ello. Pero esto exige, más allá de la mera no prohibición, la existencia de un título legitimador: tal conducta se consideraría incluida entre aquéllas sin cuya satisfacción la convivencia social no merecería ser considerada «humana».

El supuesto consenso existente en España sobre la práctica de relaciones homosexuales ¿reúne hoy estas características?, ¿significa que se considera de justicia que puedan llevarse a la práctica? La justicia establece, por definición, un ajustamiento o mediación en-

tre deseos contrapuestos. ¿Qué deseo ven limitado los que aseguran prestar su consenso a la práctica de tales relaciones? ¿Renuncian a poner los medios para que sus hijos menores no sean inducidos a considerar que tal conducta constituye una práctica sexual como otra cualquiera?

De no ser así, y las encuestas no suelen descender a esta pregunta letra pequeña, no estarían prestando consenso real alguno. Estarían pensando equivocadamente que se limitaban a permitir—en el fondo, tolerar— una conducta que consideran que no les afecta personalmente, con la tranquilidad de que nadie les obligará a practicarla, ni (aquí viene el craso error) a inducir a sus hijos menores a familiarizarse con ellas. Porque si las prácticas homosexuales se consideran un derecho, es obvio que desde la más tierna infancia se abunde sobre su contenido; no es racionalmente concebible que creemos ahora la figura de los «derechos reservados», sobre los que estaría prohibido ilustrar a los incipientes ciudadanos. Pero ¿estamos hablando realmente de derechos?

Expresiva de la confusa frontera entre tolerancia, meramente permisiva de determinadas conductas en la medida en que no afecten a los demás, y reconocimiento de auténticos derechos es la actitud de quienes benévolamente admiten un matrimonio homosexual (allá se las apañe cada cual, si es su gusto...), pero no la posible adopción de menores que se verían con ello perjudicados. El misterio es cómo puede perjudicar a alguien algo tan éticamente positivo como para servir de título o fundamento a un derecho. ¿Podrá considerarse «corrupción de menores» la inducción a que quienes tienen ya edad núbil realicen dichas prácticas entre ellos?, ¿cómo es posible corromper a alguien adiestrándolo en el ejercicio de un derecho?, ¿qué mal ejemplo puede dar a un tercero quien hace uso de su derecho?, ¿puede tener efectos psicológicos destructores el pacífico ejercicio de derechos? En una sociedad en la que ya a nadie se le reconoce la posibilidad de convertir en derecho su arraigado deseo de fumar en lugares públicos, estas preguntas cobran cierta relevancia.

Para terminar, un último interrogante. Cuando se propone la configuración de un matrimonio homosexual, con la única finalidad de prestar a esas conductas la respetabilidad social alcanzada a lo largo de los siglos por esa institución heterosexual, ¿nos limitamos a proponer el reconocimiento de un derecho?

Ya hemos visto que esto implicaría considerar tal práctica como éticamente positiva y ajena a todo daño directo o indirecto para tercero. Pero, en realidad, lo que se está proponiendo, quizá con más frívola irresponsabilidad que sentido de la justicia, es bastante más: nos hallaríamos ante una conducta tan éticamente positiva como para «justificar» (por ser exigencia de justicia) que una institución milenaria, valorada éticamente en sumo grado, cambie de naturaleza. Algo así como reconocer al arrendatario su derecho a ser tratado como comprador; o como proponer que un simple trato amistoso mantenido establemente confiriera automático derecho a ser heredero. Ni al arrendatario ni al amigo del potentado le faltarían deseos de verlo realizado; y es de temer que, planteado con el escaso rigor con que el debate sobre el matrimonio homosexual se está hoy día planteando, tampoco faltaría un presunto consenso social capaz de servirle de cobertura.

La filosofía jurídica siempre ha tenido por finalidad cuestionar lo obvio. No sé si soy muy optimista si reclamo mi derecho a practicarla; o, al menos, a que se me trate de modo tolerante en el supuesto de que lo lleve a cabo sin pleno acierto. Una sociedad en la que cuestionar el pensamiento único de lo políticamente correcto supone vulnerar la frontera de lo intolerable sería difícilmente considerable como una sociedad digna del hombre.

Fundación Universitaria San Pablo - CEU

obra de la

Asociación Católica de Propagandistas

VI CONGRESO

CATÓLICOS
Y VIDA PÚBLICA

Europa, sé tú misma

Volumen 1

19, 20 y 21 de noviembre de 2004

© Fundación Universitaria San Pablo - CEU
Isaac Peral, 58 - 28040 Madrid
Depósito legal: M-25609-2005
ISBN: 84-675-0505-2 (Obra completa)
ISBN: 84-675-0506-0 (Volumen I)
Impreso en España / *Printed in Spain*
Imprenta SM