

La dignidad del hombre y el ejercicio de los derechos humanos

Valle Labrada Rubio¹

Doctora en Derecho.

Profesora de Filosofía del Derecho
y de derechos humanos.

Universidad San Pablo CEU. Madrid.

SUMARIO: I. LA DIGNIDAD DEL HOMBRE.—II. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS.—III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y VERACIDAD.—IV. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN.—V. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

I. LA DIGNIDAD DEL HOMBRE

Desde finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX una serie de razones de tipo científico e histórico, cuya consideración ahora nos apartaría del tema específico que trato de exponer, son la causa de que se produzca una vuelta a la metafísica por parte de importantes autores y desde diversas epistemologías. En el ámbito de la Filosofía del Derecho la vuelta a la metafísica tiene como objetivo llegar a proponer un fundamento al Derecho que pudiera superar los condicionamientos del positivismo jurídico en sus distintas versiones y para ello se vuelve al estudio de la justicia como elemento del concepto de Derecho.

En el contexto del análisis de la justicia como elemento del Derecho, el concepto de dignidad de la persona humana comienza a aparecer en el siglo XX como referencia de todo principio de estimativa jurídica o valoración del dere-

¹ LABRADA RUBIO, V.: *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal.* 10. XII. 1948. Cívitas, Madrid, 1998.

cho. La dignidad humana no es un concepto nuevo, pues, con distintos matices; es una idea presente a lo largo de la historia del pensamiento.

La labor de determinar las características de un derecho justo ha sido el objetivo del pensamiento jurídico iusnaturalista desde el primitivo iusnaturalismo griego y romano, cosmológico y antropológico, hasta el iusnarlismo escolástico y el racionalista.

Después del desarrollo del positivismo y del positivismo jurídico durante el siglo XIX, la novedad en el siglo XX está en intentar un desarrollo filosófico de la idea de la dignidad humana que pudiera convertirse en un postulado básico de la cultura universal.

Stammler, que vive entre los años 1856-1930, profesor de la universidad de Viena y de formación kantiana, es el pionero en la reacción al positivismo jurídico que se produce a lo largo del siglo XX desde la corriente neokantiana que nace en Alemania.

Afirma Stammler que:

Misión de la Filosofía del Derecho es también, en segundo lugar, el enseñar en qué consiste la justicia.

El concepto del Derecho es una noción parcial que sólo sirve para deslindar una categoría de actos de la voluntad.

Resuelto este problema, y por encima de él, surge enseñada otra cuestión: la de saber si son legítimos, intrínseca y fundamentalmente, los dictados de la voluntad así investigados y clasificados².

El positivismo filosófico como forma de conocimiento basado en la experiencia se aplica en el siglo XIX a las distintas ramas del saber y, por tanto, también al Derecho. Augusto Comte sintetiza el objeto de la nueva forma de conocimiento en la necesidad de saber para prever y prever para poder. El positivismo filosófico estudia los hechos que acontecen y los fenómenos pero rechaza las cuestiones

² STAMMLER, R.: *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. W. Roces, Ed. Nacional, Mexico,1980, p. 3.

fundamentales y abstractas que constituyen el objeto de la metafísica.

El positivismo filosófico nace con el fin de crear una nueva política social.

Venimos, pues, abiertamente a liberar al occidente de la democracia anárquica y de la aristocracia retrógrada para construir, tanto como sea posible, una verdadera sociocracia que haga concurrir a todas las fuerzas humanas aplicadas siempre, según su diversa naturaleza, hacia la regeneración común³.

Desde esta epistemología el positivismo jurídico se propone explicar el Derecho y los conceptos jurídicos fundamentales tomando como base el derecho positivo vigente en el continente europeo y en Inglaterra el derecho común y principalmente la jurisprudencia.

En Alemania la Allgemeine Rechtslehre o Teoría General del Derecho, sistematiza y elabora los *conceptos jurídicos fundamentales* obtenidos mediante una segunda abstracción realizada sobre los conceptos jurídicos generales obtenidos en las distintas ramas del ordenamiento jurídico.

La nueva metodología supuso un gran impulso para el desarrollo de la ciencia jurídica puesto que hizo posible la sistematización e independencia de las diferentes ramas del derecho. La sistematización de las materias jurídicas alcanza una cota importante con el proceso de codificación que se efectúa en el siglo XIX.

Como consecuencia de la impronta del desarrollo de la ciencia jurídica, en la segunda mitad del siglo XIX se cuestiona la necesidad de la Filosofía del Derecho en la medida en que ésta se considera suplantada por la nueva ciencia jurídica y en concreto por la Teoría General del Derecho. Adolfo Merkel en un artículo de 1874 que titula: *Sobre las relaciones entre filosofía del Derecho y ciencia positiva del Derecho*, proclama el fin de la Filosofía del Derecho y la

³ COMTE, A.: *Catecismo positivista*, Ed, preparada por A. Bilbao, Ed. Nacional, Madrid, 1982, prefacio, p. 55.

sustitución de la misma por la Teoría General del Derecho, insistentemente combate todo género de metafísica, incluyendo dentro de ella la idea del *espíritu del pueblo* o *Volksgeist* del historicismo. Merkel muestra una concepción monista de la ciencia del derecho que toma de la ciencia de la naturaleza y excluye toda posibilidad de un orden jurídico normativo superpuesto al derecho positivo⁴.

En Inglaterra John Austin, que vivió entre los años 1790-1859, impartió en la Universidad de Londres durante un breve período unas lecciones con el fin de identificar el objeto de la ciencia jurídica y determinar el concepto de Derecho⁵. Austin afirma *entender por jurisprudencia general la ciencia que expone los principios, nociones y distinciones comunes a los sistemas de Derecho. Indicaré brevemente unos pocos. 1º Las nociones de deber, derecho, libertad, delito, pena, resarcimiento, etc. 2º La distinción entre derecho escrito o promulgado y derecho no escrito o no promulgado, etc.*⁶ Define el derecho positivo como suma de mandatos y determina que los elementos del Derecho son: el mandato, el deber y la sanción. Son tres términos inseparablemente conectados, cada uno implica la misma idea que los otros, aunque cada uno denota esas ideas en un orden o sucesión peculiar. El relevante jurista inglés a través de la *analytical jurisprudence* obtiene los *conceptos jurídicos fundamentales* de la observación y comparación de las normas, principios e instituciones comunes a varios ordenamientos jurídicos.

En este contexto doctrinal es en el que hay que analizar el texto citado de Stammler, quien dedica el Libro Tercero de su Tratado de Filosofía del Derecho a la *Idea del Derecho* y al *Derecho justo*. Stammler manifiesta expresamente lo que considera un grave vicio metodológico cuando afirma que: *Era un grave vicio metodológico del empirismo*

⁴ Citado por GUIDO FASSÓ, en *Historia de la Filosofía del Derecho*, trad. de J. F. Lorca, Ed. Pirámide, Madrid, 1981, T. III, p. 158.

⁵ Recogidas en su libro: *Lectures of jurisprudence*. Se publicaron por primera vez en 1832 con el título de *The Province of Jurisprudence Determined*.

⁶ AUSTIN, J.: *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*, trad. de F. González, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pp. 26 y ss.

el pensar que en esta materia —se refiere al derecho natural— sólo cabían dos posibilidades: o un derecho ideal absoluto construido por la fantasía fuera de la historia o un Derecho histórico e imperfecto⁷.

A continuación el filósofo alemán propone y formula los principios de un Derecho justo:

1º. Principios de respeto:

- a) *Una voluntad no debe quedar nunca a merced de lo que otra arbitrariamente disponga.*
- b) *Toda exigencia jurídica deberá producirse de tal modo que en el obligado se siga viendo al prójimo.*

2º. Principios de solidaridad.

- a) *Un individuo jurídicamente vinculado no debe nunca ser excluido de la comunidad por la arbitrariedad de otro.*
- b) *Todo poder de disposición otorgado por el Derecho sólo podrá excluir a los demás de tal modo que en el excluido se siga viendo el prójimo⁸.*

Estos principios son principios formales sin un contenido concreto y determinado. Lo justo en cada momento y lugar se debe establecer de acuerdo con las circunstancias históricas, por lo que el iusnaturalismo de Stammler se califica por la doctrina como un iusnaturalismo o *derecho natural de contenido variable*⁹.

Los principios de un Derecho justo que formula Stammler son aplicaciones del imperativo categórico que Kant introduce mediante el concepto de finalidad, pues la finalidad es lo que sirve a la voluntad como razón objetiva para su autodeterminación. Pues bien, para Kant un fin absoluto es el hombre puesto que afirma que:

el hombre y, en general, todo ser racional existe como fin en sí mismo, no meramente como medio para uso caprichoso de esta o aquella voluntad, sino que debe ser siem-

⁷ STAMMLER: *ibidem*, p. 255.

⁸ *Ibidem*, p. 258.

⁹ FERNÁNDEZ-GALIANO, A.: *Derecho Natural*, Ed. Ceura, Madrid, 1986, p.

pre considerado al mismo tiempo como fin en todas las acciones señaladas tanto a él como a todo ser racional¹⁰.

El fundamento de este principio es que la naturaleza racional existe como fin en si misma y por ello el imperativo categórico puede formularse también así:

obra de modo que en cada caso te valgas de la humanidad, tanto en tu persona como en la de otro, como fin, nunca como medio¹¹.

En la aplicación que hace Stammler del imperativo categórico de Kant a la Idea de justicia, aunque se trate de principios formales, como ya se ha dicho, son exigencias menos abstractas que el imperativo categórico y descienden en el ámbito de la generalidad. El principio del respeto y el principio de solidaridad, también llamado de participación, derivan a su vez del imperativo categórico de Kant y de la condición racional del hombre. Aunque Stammler los proclame mediante una concepción formal, las denominaciones de los principios son suficientemente explícitas para concretar dos requerimientos esenciales de la dignidad de la persona en sus relaciones sociales, como son el respeto por los derechos ajenos y el derecho de participación.

La instrumentalización del ser humano, el no ser tratado como persona sino como cosa, ha sido una de las denuncias más generalizadas en contra de la concepción del derecho como poder de facto. Por ello desentrañar las exigencias fundamentales de la dignidad del hombre es la tarea prioritaria que ha imperado entre los autores a lo largo del siglo XX, con el fin de juzgar la justicia o injusticia del Derecho.

Bajo estos criterios se ha desarrollado la doctrina de los derechos humanos, ignorada por las diversas doctrinas más firmes del positivismo jurídico, entre las que se encuentran las corrientes normativistas, la jurisprudencia

¹⁰ KANT, I.: *Fundamento de la metafísica de las costumbres*, trad. A. Rodríguez, Magisterio Español, Madrid, 1977, p. 76

¹¹ *Ibidem*, p. 77.

sociológica y el realismo jurídico en sus diferentes manifestaciones. La doctrina de los derechos humanos supone una interrelación no sólo a la doctrina sino a los principios rectores de la política nacional e internacional y a la actividad de los tribunales nacionales e internacionales con el fin de determinar el contenido mínimo de los derechos esenciales de toda persona humana.

Gustavo Radbruch, también autor neokantiano, que vive entre 1878-1949, es conocido por la rectificación que efectúa sobre del concepto del Derecho con motivo de los acontecimientos políticos y jurídicos que se produjeron en su país durante la segunda guerra mundial. Las opiniones sobre la variabilidad o invariabilidad de su pensamiento antes y después de la segunda guerra mundial difieren. Mientras que Lon Fuller sostiene que se produce un cambio sustancial, Erik Wolf trata de mostrar la continuidad del pensamiento de Radbruch.

Pero no cabe duda de que el concepto de Derecho en Radbruch evoluciona desde un concepto positivista, en el que considera como elementos esenciales del mismo la seguridad jurídica y la utilidad, hacia una concepción que se despega de la visión del derecho como realidad vigente coactiva y concibe el derecho con una exigencia de justicia.

Declara Radbruch en 1945, una vez terminada la guerra que:

El Nacionalsocialismo supo maniatar a sus secuaces, por una parte a los soldados, por la otra a los juristas, por medio de dos principios: «órdenes son órdenes» y «la ley es la ley».

El principio «órdenes son órdenes» nunca gozó de validez ilimitada. La obligación de obediencia cesaba respecto a las órdenes orientadas hacia fines delictivos de quienes las daban (Código Penal Militar, artículo 47).

El principio «la ley es la ley» no conoció por el contrario ninguna limitación. Era la expresión del pensamiento jurídico positivista que durante muchos decenios predominó entre los juristas alemanes. «Arbitrariedad legal» era por lo tanto una contradicción en sí, lo mismo que

«derecho supralegal». Sin embargo, la práctica ha de enfrentarse una y otra vez con ambos problemas.

Así fue publicada y comentada en «*Süddeutsche Juristenzeitung*» una decisión del Tribunal de Primera Instancia de Wiesbaden, según la cual, «las leyes que declaraban transferidas al Estado las propiedades de los judíos estaban en contradicción con el derecho natural y eran por lo tanto nulas desde el tiempo de su promulgación»¹².

En el año 1946, Radbruch considera a la justicia como elemento del concepto de Derecho y afirma que

El derecho es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, a la idea del derecho... La idea del derecho no puede ser otra que la justicia. «Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius», dice la glosa al 1. 1.pr. D. 1.1. Está por tanto justificado que nos detengamos en la justicia, como un último punto de partida, ya que lo Justo —como lo Bueno, lo Verdadero y lo Bello— es un absoluto, es decir, un valor que no puede derivarse de ningún otro»¹³.

Continua afirmando Radbruch que:

*el derecho es el conjunto de las ordenaciones generales para la vida humana en común. Esta determinación conceptual, afirma, no se ha obtenido inductivamente de los fenómenos jurídicos singulares, sino que ha sido derivada deductivamente de la idea del derecho*¹⁴.

*La seguridad jurídica no es el valor único y decisivo, que el derecho ha de realizar. Junto a la seguridad encontramos otros dos valores: conveniencia y justicia*¹⁵.

No se puede definir el derecho, aun el derecho positivo, de otra manera que como un orden o institución que por su propio sentido está destinado a servir a la justicia. Medidos según este patrón, sectores enteros del derecho

¹² RADBRUCH, G.: *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*, trad. de M. I. Azareto, Ed. Abeledo-Perrot, Nicaragua, 1962, pp. 21 y 22.

¹³ RADBRUCH, G.: «Filosofía del derecho», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1959, p. 44.

¹⁴ *Ibidem*, p. 49.

¹⁵ RADBRUCH, G.: *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*, o.c., p. 36.

nacionalsocialista no llegaron jamás a la dignidad de derecho válido. La cualidad más destacada en la personalidad de Hitler es su total falta de sentido de la verdad y del derecho¹⁶.

Radbruch elabora la doctrina de la naturaleza de la cosa como pauta objetiva de justicia en el Derecho, pues no quiere proponer un criterio moral sobre la justicia para evitar una referencia subjetiva en la idea de justicia que deba aplicar el Derecho. La filosofía de Radbruch parte de un relativismo axiológico puesto que admite que los valores que pueden regir una sociedad pueden ser diferentes. Una sociedad puede dar prioridad a la defensa de los intereses personales, a los de la comunidad o a los culturales¹⁷.

Aun así Helmut Coing comenta respecto del relativismo de Radbruch que éste percibe que el reino de los valores no permite una elección absolutamente indiferente, sino que más bien son sólo un número reducido de valores supremos los que se presentan y limitan la libertad de decisión o de elección¹⁸. No es el lugar de exponer con detalle la doctrina de la naturaleza de la cosa de Radbruch sino tan sólo en el contexto general de la teoría de la justicia que estoy tratando.

Helmut Coing, con formación en la Filosofía de los valores en consonancia con los postulados de Max Scheler y Nicolai Hartmann, reconoce la existencia de unos valores entre los que destaca la justicia.

La importancia de la filosofía de los valores que se desarrolla dentro de la corriente de la filosofía fenomenológica estriba en presentar los valores como *esencias especiales* diferentes de los objetos sensibles. Los valores tienen su ser propio y peculiar y son captados o percibidos de manera que no nos dejan indiferentes.

¹⁶ *Ibidem*, p. 38.

¹⁷ RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, o.c., p. 73.

¹⁸ COING, H.: *Fundamento de Filosofía del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1976, p. 118.

Max Scheler y Nicolai Hartmann distinguen entre valores positivos y valores negativos. Scheler propone una tabla de jerarquía de los valores entre los que incluye el valor de lo justo en sentido objetivo. El valor de lo justo lo sitúa Scheler como superior al valor de lo estético e inferior al valor de lo verdadero.

Coing explica el derecho desde la idea del derecho en la que converge la esencia de la justicia. Entiende por idea del derecho *la exigencia moral que puede alcanzar su realización en el derecho*, la idea del Derecho constituye uno de los elementos del mundo de los valores y en el centro de ella se encuentra *la justicia y la dignidad personal del hombre*. Helmut Coing, desde la filosofía de los valores y persuadido de que existen valores objetivos, no tiene inconveniente en explicar la esencia de la justicia como una exigencia moral, pues esta moral es una realidad objetiva que afecta a todos los hombres.

Los valores éticos, que pertenecen al entendimiento práctico y no al especulativo, como ya distinguió Santo Tomás¹⁹, no pueden regirse por el método propio de las ciencias exactas, pero ello no desdice de su existencia, ni de su posible descripción e identificación. Esta confusión metodológica, denunciada por Stammler²⁰, es la causa de la confusión que se ha producido en las últimas décadas en torno a la identificación del valor de la justicia. Es frecuente dirimir las contiendas con la afirmación de que la falta de acuerdo se debe a *un juicio de valor*, como si las exigencias de la dignidad de la persona respondieran a criterios subjetivos.

Helmut Coing, a diferencia de Radbruch, admite la justicia como valor objetivo y afirma que:

*La justicia se orienta a nuestra actitud y nuestra relación con el prójimo. Ella nos exige que reconozcamos al prójimo del mismo modo que deseamos nosotros ser reconocidos, vivir y desarrollarnos*²¹. Por tanto, continua

¹⁹ SANTO TOMÁS, S. Th. I, II, cuestión 94, artículo 4.

²⁰ Cita 7 supra.

²¹ COING, H.: o.c., p. 124.

afirmando Coing, *la justicia obliga a reconocer al otro, por principio, como un ser de iguales derechos y de valor propio*²².

Desde otra epistemología es posible establecer un paralelismo entre los principios del derecho justo de Stammler y el concepto de justicia de Coing.

Coing sigue el pensamiento de Eduard Spranger, a quién agradece su crítica al ensayo *Los principios supremos del derecho*, y afirma que:

*El núcleo del iusnaturalismo moderno son los derechos del hombre. Éstos se basan en la exigencia moral de respetar la dignidad del hombre como persona moral, exigencia contenida en la idea del derecho*²³.

La justicia prescribe que todos los hombres sean tratados como iguales. El contenido del derecho surge de la naturaleza del hombre y del medio que le rodea, la dignidad y la libertad del hombre son valores absolutos que están sobre el derecho.

A la clásica división aristotélica de la justicia en commutativa y distributiva añade Coing la que califica como justicia protectora, que tiene, entre otros, los siguientes principios rectores:

- 1) *ningún poder debe ir más allá del fin al que está destinado.*
- 2) *Cada poder está limitado por los derechos fundamentales del hombre*²⁴.

Helmut Coing distingue entre el aspecto ético del derecho natural, que designa como *idea del Derecho*, y la llamada *naturaleza de la cosa*²⁵, que concreta las exigencias o postulados de la idea del Derecho y sobre todo la exigencia de la justicia de *tratar por igual los casos que sean iguales*. De la naturaleza de las cosas Coing extrae medidas y criterios para conocer la igualdad o la diferencia de

²² *Ibidem*, p. 124.

²³ *Ibidem*, p. 180.

²⁴ *Ibidem*, p. 195.

²⁵ *Ibidem*, capítulo quinto, II. pp. 131 y ss.

los casos que regula el derecho. En estas decisiones es preciso acudir a la ética y Coing remite a la filosofía de los valores de Scheler y Hartmann.

La doctrina de la naturaleza de la cosa ha sido objeto de distintas versiones. La naturaleza de la cosa como relación de vida es a la que se aproximan los postulados de Radbruch y de Coing. La naturaleza de la cosa como estructura lógico-objetiva desde los postulados de Welzel significa que:

la estructura de la actividad teleológica del hombre, así como la función de la intención en ella, son cosas que el legislador no puede modificar, sino que ha de tener en cuenta en su regulación si no quiere errar el objeto de ésta²⁶.

Afirma Welzel que:

en el momento en que frente a la coacción del poder superior se descubrió el carácter obligatorio del derecho, se descubrió también a la vez, por lo menos en germen, la personalidad del sujeto obligado²⁷.

Y en el párrafo siguiente afirma que:

El reconocimiento del hombre como persona responsable es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social si éste no quiere forzar simplemente por su poder, sino obligar en tanto que derecho²⁸.

Cabe recordar la influencia de estos planteamientos de Hans Welzel en la dogmática penal.

En sus distintas manifestaciones la importancia de la doctrina de la naturaleza de la cosa es que condiciona la elaboración del derecho positivo a ciertos presupuestos que se presentan como exigencias de la justicia que reaparece a través de estos autores como elemento del concepto de Derecho. Si bien desde muy distintas epistemologías

²⁶ WELZEL, H.: «La posizione dogmatica della dottrina finalistica del l'azio-ne», en *Rivista Italiana di Diritto*, 1951, p. 7.

²⁷ WELZEL, H.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. F. González, Ed. Aguilar, Madrid, 1951, p. 251.

²⁸ *Ibidem*, p. 252.

las doctrinas del siglo XX que restauran a la justicia como exigencia del derecho recuerdan lo *justo natural* propuesto por Aristóteles cuando divide la justicia política en justicia natural y legal²⁹.

Por su parte Jorge Del Vecchio, que vive entre los años 1878-1970, desde una epistemología también neokantiana, propone la noción del Derecho desde el tema lógico y no desde el fenomenológico. Antes de proponer el concepto de derecho Del Vecchio efectúa una exposición en la que analiza las diferentes concepciones del Derecho desde las epistemologías más representativas de la historia del pensamiento jurídico³⁰. A continuación concluye proponiendo el concepto de Derecho en el que incluye un principio ético y afirma que Derecho es *La coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determine, excluyendo todo impedimento*³¹.

En la tercera parte de la trilogía en la que trata el concepto de naturaleza y el principio del Derecho, el profesor italiano muestra la primacía del yo sobre la naturaleza y expone el fundamento de la ética. La condición del hombre en la naturaleza es que, por un lado, se halla comprendido y penetrado de ella como último y superior término en el orden de las formaciones y de los desarrollos y, por otro, como sujeto pensante.

La conciencia subjetiva que en el orden del devenir aparecía como último término es, por el contrario, el primero en el orden lógico. Ninguna experiencia es posible si no hay quien la experimente; ningún dato si no hay quien lo recoja; ningún fenómeno si a nadie se le manifiesta su aparición. Todas las cosas, por tanto, corresponden necesariamente a sus ideas, en cuanto aquéllas son calificadas y determinadas lógicamente por éstas.

²⁹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, L, V, 7. La justicia natural es la que tiene en todas partes la misma fuerza, independientemente de lo que parezca o no.

³⁰ DEL VECCHIO, G.: *Supuesto, Concepto y Principios del Derecho*, trad. C. Masso, Bosch, Barcelona, pp. 15-106.

³¹ DEL VECCHIO, G.: *Ibidem*, p. 209.

Bajo el aspecto de la mera causalidad todo en el mundo aparece determinado. La libertad, sin embargo, reaparece integra y soberana, si se piensa que la misma ley de la causalidad se pone y emana de la conciencia, y es intrínseca en el sujeto que modela según ella en un cierto sentido sus experiencias y sus operaciones.

La serie de las determinaciones causales no destruye por lo tanto la primacía lógica y la autonomía absoluta del yo, puesto que aquellas mismas determinaciones, por mucho que se extiendan y multipliquen, siempre están encerradas en paréntesis, esto es, dominadas y comprendidas por la conciencia, que constituye su ley fundamental y su límite irreducible. Para Fichte destacar el carácter subjetivo de la ley de concatenación de los hechos significa tanto como rescatar al espíritu de la aparente servidumbre³².

Sólo la referencia a la subjetividad, la reducción del mundo a términos de creación individual y de emanación del yo, hace posible un fundamento de la Moral y de la Filosofía del Derecho... El único principio que permite la recta y adecuada visión del mundo ético, es precisamente el carácter absoluto de la persona, la supremacía que corresponde lógicamente al sujeto sobre el objeto. La facultad de abstraer y encontrarse a sí mismo fuera de la naturaleza, de referir al yo, por medio de la idea, toda la realidad que en él converge, constituye el ser propio y específico del sujeto, su naturaleza en eminente sentido; y esta facultad o vocación transcendental, que se afirma psicológicamente en la conciencia de la propia libertad e imputabilidad, se convierte inmediatamente para el sujeto en una suprema norma³³.

En el contexto de este pensamiento idealista deduce Del Vecchio el principio del derecho pues considera que

De la ley fundamental del obrar se deducen lógicamente dos especies diferentes de evaluaciones: un orden ético subjetivo y otro objetivo. El subjetivo se concibe cuando se consideran las acciones en relación con el mismo sujeto agente, de modo que al hacer se contrapone el omitir. El

³² *Ibidem*, p. 248.

³³ *Ibidem*, pp. 250 y 251.

objetivo, cuando las mismas acciones son consideradas en su posible interferencia con las de otros sujetos, el hacer se evalúa en antítesis con el impedir.

El principio ético se hace jurídico cuando toma como criterio las relaciones de convivencia. La máxima establece que cada hombre puede, sólo por ser tal, pretender no ser tratado por otro como si sólo fuese un medio o un elemento del mundo sensible³⁴.

Si la epistemología idealista ha sido valorada por el rigor de su construcción, también ha sido objeto de crítica por el carácter formal de sus conclusiones, premisas y máximas. Las relaciones sociales exigen un contenido concreto y claro de las normas jurídicas. La seguridad jurídica requiere el conocimiento del contenido del Derecho.

De lo que no cabe duda es de que la aportación que efectúan los autores neokantianos en torno a la importancia de la dignidad del hombre es verdaderamente relevante en un contexto cultural en el que incluso la identidad de esta dignidad llega a relativizarse.

No cabe duda de que la vuelta a la metafísica que se ha producido durante el siglo XX en el ámbito de la Filosofía del Derecho responde a los peligros prácticos a los que había abocado el positivismo jurídico del siglo XIX y al que ha perdurado durante el siglo XX.

Es evidente, como consecuencia de lo expuesto en las páginas precedentes, que los autores citados no se limitan a tener un recuerdo nostálgico de la idea o del valor de la justicia para aplicarla al derecho, sino que se esfuerzan en la identificación de la justicia como elemento del derecho. Vale la pena por ello reflexionar con profundidad en torno a los principios de un derecho justo que propone Stammer, como son los del respeto y solidaridad, así como la importancia de la doctrina de la naturaleza de la cosa que inicia Radbruch y adquiere especial relevancia si se aplica a los derechos humanos, e igualmente la consideración de Coing de la dignidad personal del hombre como valor central de la idea del Derecho, junto con el principio ético pro-

³⁴ *Ibidem*, pp. 257 y 258.

mulgado por Del Vecchio como elemento del concepto de derecho, en el que se alude a la obligación de tratar al hombre como hombre y no como un elemento del mundo sensible.

En la vuelta a la metafísica que se produce en el siglo XX deben incluirse los autores neo-escolásticos, que en el ámbito del derecho efectúan un análisis crítico del positivismo jurídico.

Victor Cathrein, que vive entre 1845-1931, es el autor más representativo del nuevo tomismo y entiende por

derecho en sentido objetivo las leyes que se refieren a la conducta recíproca de los hombres y que prescriben dar lo suyo a cada uno de los miembros de la comunidad y a esta misma³⁵.

Cathrein defiende la existencia de un derecho natural que tiene su origen en la naturaleza humana. El conocimiento de esta naturaleza no ofrece dificultad porque se extrae de la experiencia. Desde la neoescuela no hay dificultad en derivar del orden del ser el orden del deber ser, punto en el que se opone a la epistemología neokantiana, que plantea la imposibilidad de este planteamiento.

La neoescuela engarza la existencia del derecho natural con la realidad de la creación y, como consecuencia, reconoce la existencia de unos lazos entre el Creador y la criatura.

El derecho natural, como orden jurídico universalmente válido, presupone una ley válida universal e independiente del tiempo y del lugar; un legislador que posea soberanía sobre la naturaleza misma³⁶.

Por su parte Johannes Messner, que vive entre 1891-1974, coincide con Cathrein en que la idea del derecho natural presupone la idea de un Dios personal. Es característico en la doctrina de Messner el concepto de *existen-*

³⁵ CATHREIN, V.: *Filosofía del Derecho. El derecho natural y el positivo*, trad. A. Jardon y C. Barja, Ed. Reus, Madrid, 1941, p. 211.

³⁶ *Ibidem*, p. 219.

*cia que incluye el orden existencial individual y social del hombre, que éste encuentra trazado en líneas generales en su naturaleza y que ha de realizar de forma concreta en las distintas situaciones*³⁷.

Sobre el conocimiento del derecho natural afirma Messner que:

*Sólo quien cierra los ojos a las experiencias fundamentales del hombre podrá afirmar que las normas de la conciencia jurídica natural son principios vacíos de contenido. ¿Cómo viene, pues, el hombre a conocer estos principios? Desde luego no con el estudio de libros de ciencia jurídica y de sociología. Llega a este conocimiento como a cualquier otro, es decir, pasando por la experiencia. No hay conocimiento que no pase por la experiencia. El hombre llega a conocer los principios de la justicia por medio de su vida en la comunidad primigenia, a saber: la familia*³⁸.

En la doctrina de Messner se percibe un trasfondo que trata de superar el individualismo del liberalismo y la concepción totalitaria que vivió su país durante el dominio nazi. La naturaleza individual del hombre no podría desenvolverse al margen de la sociedad; pero el hombre no podría penetrar en ninguna relación social sin ser persona, es decir: sin constituir, con base en su naturaleza espiritual, un ente individual.

Respecto al contenido del derecho natural considera Messner que:

*Al «uum» declarado intangible por el derecho natural, pertenecen muy en particular los derechos primordiales a la libertad, los derechos del hombre*³⁹.

No es posible, ni es el objetivo de estas páginas, desentrañar con detalle la doctrina de los distintos autores citados. Tan sólo justifico las referencias hechas a los mismos

³⁷ MESSNER, J.: *Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural*, trad. J. L. Barrios y otros, Rialp, Madrid, 1967, p. 45.

³⁸ MESSNER, J.: *Sociología moderna y Derecho natural*, trad. A. Ros, Herder, Barcelona, 1964, pp. 17 y 18.

³⁹ *Ibidem*, p. 16.

en la medida en que son autores que durante el siglo XX proponen la justicia como un elemento del concepto de derecho y que cuando perfilan el concepto de justicia establecen una relación directa entre ésta y las exigencias de la dignidad de la persona humana.

La importancia práctica de las doctrinas propuestas, junto con todas aquellas que sitúan el fundamento del derecho en torno a la dignidad del hombre, consiste en que constituyen el fundamento que hizo posible la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU en 1948. La Declaración es una muestra de cómo un texto internacional llega a delinejar las exigencias más estrictas de la dignidad humana. Se puede defender desde los años posteriores a este texto de la Declaración Universal que el concepto de dignidad humana ya no es un juicio de valor abstracto o subjetivo, sino que ha adquirido una objetividad en el ámbito jurídico y que, por tanto, la Declaración contiene la conciencia jurídica universal sobre las exigencias de la dignidad de la persona⁴⁰.

Afirma la Declaración en el artículo 1 que:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 afirma en el segundo Considerando que: *estos derechos* —se está refiriendo el Pacto a los derechos reconocidos por la Declaración Universal— *se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.*

La Constitución española de 1978 dice en su artículo 10 que:

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad,

⁴⁰ TRUYOL Y SERRA, A.: *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1977, p. 31.
«La Declaración es indudablemente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la ONU y, como tal, fuente de un “derecho superior”, un *higher law*, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros».

el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social⁴¹.

Los filósofos y los juristas se encuentran ante el reto de esclarecer las exigencias de la dignidad en el ámbito de las relaciones sociales, que los textos nacionales e internacionales proclaman y protegen.

II. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La toma de conciencia de los derechos humanos por parte de la doctrina y de la sociedad desde finales del siglo XVIII abre el camino para la defensa y la positivación progresiva de los mismos en las legislaciones de los estados democráticos occidentales, y desde mediados del siglo XX la positivación de los derechos humanos comienza a producirse en al ámbito de la legislación y de la jurisprudencia internacional.

Las circunstancias políticas que rodearon a las primeras positivaciones de los entonces denominados derechos naturales, fueron la oposición al Antiguo Régimen, en el caso de Francia, que provocó el tránsito revolucionario de la monarquía absoluta hacia el Estado liberal. En estas circunstancias los primeros derechos que se defienden, protegen y garantizan son los derechos civiles y políticos.

La independencia de las colonias norteamericanas de la corona británica también supuso un cambio político de gran envergadura, que exigió la firmeza en la defensa y protección de los derechos civiles y políticos.

La inspiración iusnaturalista racionalista de la Declaración de Virginia y de la francesa, la consolidación de la clase burguesa, el desarrollo de la economía de mercado y la constitución del Estado liberal son factores que, a fina-

⁴¹ Sobre la dignidad de la persona. LABRADA RUBIO, V.: *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal*. 10. XII. 1948. Civitas, Madrid, 1998. L. 2, pp. 33-45; L. 3, pp. 47-51; L. 9, pp. 131-137.

les del siglo XVIII, influyen en el carácter individualista y absoluto de los derechos naturales.

Siendo el derecho una realidad de eminentemente social, aunque en la concepción liberal del Estado de derecho predomina una acepción individualista de los derechos humanos, ya se establece en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 que:

El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley (artículo 4).

Por tanto los derechos ajenos se constituyen en el primero de los límites expresamente previsto en el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre. Los derechos ajenos se erigen en el límite más lógico y evidente del ejercicio de los derechos humanos puesto que es consecuencia del carácter social de toda realidad jurídica y del carácter específicamente universal de los derechos humanos.

Desde las primeras declaraciones y constituciones la concepción de los derechos humanos ha experimentado una evolución a lo largo de los siglos XIX y XX y se ha planteado desde distintas instancias la siguiente cuestión: ¿Son absolutos los derechos humanos?

El reconocimiento y la garantía de los derechos humanos en las legislaciones nacionales e internacionales ha constituido un progresivo descubrimiento en la cultura jurídica y política de cada pueblo y nación. La concepción de los mismos desde hace doscientos años hasta nuestros días ha evolucionado de forma que desde comienzos del siglo XX se han ido incorporando exigencias de deberes y obligaciones en el ejercicio de estos derechos.

Desde la concepción iusnaturalista, que es la doctrina más firme en la defensa de los derechos humanos, por encima o al margen de la positivación de los mismos, se admite que el ejercicio de los derechos humanos está sometido a limitaciones. El profesor Castán Tobeñas define los derechos del hombre como

aquellos derechos fundamentales de la persona —considerada tanto en su aspecto individual como comunitario— que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), y que deben ser reconocidos y respetados por todo Poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo no obstante en su ejercicio ante las exigencias del bien común⁴².

El bien común que limita el ejercicio de los derechos humanos es un término que se puede emplear en un sentido amplio, por lo que incluye los derechos ajenos, el orden público y la moral, o en un sentido más estricto cuando junto a él se mencionan los derechos ajenos, el orden público y la moral como límite al ejercicio de los derechos humanos.

Para Castan Tobeñas el bien común en sentido amplio persigue, lo mismo que la noción de justicia, una conciliación de las exigencias de lo *suyo individual* y de lo *suyo social*. El bien común ha de servirse de la justicia para que el disfrute de los bienes sociales y humanos en todas sus dimensiones materiales, morales y espirituales sea compartido entre los miembros de la sociedad en la proporción que el criterio de justicia determine⁴³.

Por ello la noción de bien común adquiere relieve cuando se aplica a los derechos humanos, puesto que ayuda a discernir la interpretación, aplicación y los límites del ejercicio de los derechos humanos y el grado de la mutua compatibilidad y la adecuación de cada uno de ellos a las exigencias ético-jurídicas permanentes y a las circunstancias sociales históricas.

La entraña social propia de toda realidad jurídica es la causa, como ya se ha dicho, de que resulte evidente la idea de que la libertad de una persona termina donde comienza la libertad ajena, pero en el contexto en el que trato de plantear la defensa de los derechos humanos, como exi-

⁴² CASTAN TOBEÑAS, J.: *Los derechos del hombre*, actualizado por M. L. Martín Castan, Reus, Madrid, 1992, p. 15.

⁴³ *Ibidem*, p. 99.

gencia de la dignidad de la persona, prefiero afirmar que la libertad de un ciudadano termina cuando en el ejercicio de la misma denigra la dignidad ajena.

El bien común, junto con las exigencias esenciales de la persona humana, equilibra la balanza a favor de la justicia en el ejercicio de los derechos humanos. La colisión en dicho ejercicio plantea la necesidad de limitar el ámbito propio de cada uno de ellos con el fin de conseguir una pacífica convivencia en el ámbito ejercicio de los distintos derechos que alcance a la totalidad de los ciudadanos. Los límites de los derechos humanos, por exigencias de la seguridad jurídica, deben de estar previstos en la ley.

Un ejemplo típico de colisión que puede producirse es el caso de la fricción entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad. El texto constitucional español, en su artículo 20, establece como límites al ejercicio de la libertad de expresión:

El derecho al honor, a la intimidad, y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

La libertad de expresión es uno de los derechos que es proclamado de forma absoluta en el artículo 12 de la Declaración del buen pueblo de Virginia, al afirmar que:

La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida sino por un gobierno despótico⁴⁴.

La doctrina del abuso del derecho nace en la jurisprudencia francesa para interpretar el código de Napoleón en el que la propiedad privada adquiere un carácter sagrado. La jurisprudencia francesa comienza a calificar como abusos del ejercicio del derecho de propiedad, y por tanto quedan fuera de la protección legal, los casos en los que el propietario, en el uso de la misma, causa un mal a un tercero, sin obtener a cambio ningún beneficio personal.

⁴⁴ Sobre la evolución del derecho a la libertad de expresión en los textos internacionales. LABRADA V.: *En los derechos humanos el principio de igualdad limita el ejercicio de la libertad*, en AFD, T. XV, 1998, pp. 79-94.

La doctrina del abuso del derecho es perfectamente aplicable al ejercicio de los derechos humanos, puesto que otorga facultades que pueden entrar en colisión con bienes de mayor entidad, ya sean individuales o sociales.

La superación del Estado liberal en su conformación más individualista fue influyendo en el concepto de derechos humanos paralelamente con el concepto de Estado. La existencia de fines propios y específicos de la sociedad y del Estado obligan a someter, ocasionalmente, el bien particular que protege cada uno de los derechos humanos, al bien social.

El equilibrio entre unos y otros intereses, o la supremacía dominante de unos sobre otros, pone de manifiesto las distintas concepciones de Estado que se han sucedido desde la institución del Estado de Derecho.

Los argumentos que justifican la existencia de estos límites son de diversa índole y conviene resaltar como condición del ejercicio de los derechos humanos el carácter histórico de todo derecho. Por ello el ejercicio de los mismos está sometido a las circunstancias sociales, económicas y culturales del momento histórico.

En el siglo XX la crítica al carácter absoluto de los derechos humanos puede agruparse en torno a dos criterios. El primero es definir el ámbito específico, el valor o interés que protege y la extensión de cada derecho fundamental y el segundo se orienta a hacer compatibles los fines propios de la sociedad o la comunidad política con los derechos individuales. Según este segundo criterio, la concepción de Estado como Estado social y democrático ha influido en la comprensión de los límites del ejercicio de los derechos humanos.

La conciencia generalizada desde la segunda mitad del siglo XX de que respecto de los derechos humanos existen deberes y obligaciones se expresa en el texto de la Declaración Universal, en su artículo 29, cuando afirma que:

1. *Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.*

2. *En el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática.*
3. *Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.*

La Constitución española de 1979, en sintonía con la correspondencia entre derecho y deber que en materia de derechos humanos se ha generalizado en la legislación nacional e internacional en la segunda mitad del siglo XX, recoge los derechos fundamentales bajo el título. *De los derechos y deberes fundamentales.*

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y VERACIDAD

El ejercicio de la libertad humana tiene ámbitos muy variados entre los que se encuentran la libertad física o de movimiento, la libertad para elegir profesión, la libertad para elegir residencia y, en la cúspide, con palabras de Helmut Coing

se encuentran las libertades propiamente espirituales: la libertad de opinión, la libertad de conciencia y la libertad religiosa. Su necesidad se funda en el mandamiento moral de la veracidad⁴⁵.

Continúa afirmando Coing que

Lo que el hombre comunica, debe ser veraz; debe decir lo que piensa; el comportamiento externo debe estar de acuerdo con la actitud interna. Al servicio de esos deberes están las citadas libertades espirituales⁴⁶.

⁴⁵ COING, o.c., p. 184.

⁴⁶ *Ibidem.*

La relación entre derecho y deber y entre libertad y obligación supone una importante rectificación al concepto individualista y absoluto de los derechos humanos. También Welzel considera el reconocimiento del hombre como persona responsable el presupuesto mínimo del orden social⁴⁷. Es evidente que cada uno de los derechos humanos protege o desarrolla una faceta, un valor o un interés peculiar de la dignidad de la persona humana. Esto significa que el derecho que nace con ocasión de cada una de las propiedades de la dignidad humana, ya responda a un aspecto más espiritual o más corporal, tiene su razón de ser en relación con el fin específico de la capacidad humana que proteja.

Por tanto el ejercicio de cada uno de los derechos está justificado para satisfacer una necesidad o una faceta específica fuera de la cual pierde su legitimación o justificación. Desde esta perspectiva, en Francia se desarrolla, como ya se ha recordado, la doctrina del abuso del derecho aplicada al derecho de propiedad para evitar una protección legal al excesivo ejercicio del derecho, fuera del ámbito propio que justifica la protección del mismo.

Respecto del *mandamiento moral de la veracidad* al que se refiere Coing, no cabe duda de que admite muchas interpretaciones y la que él mismo hace se encamina a que el ejercicio del derecho de expresión ha de garantizar el no temer coacción, persecución ni discriminación por expresar lo que el ciudadano piensa en el foro interno.

Pero el término *veraz* de Coing constituye un antecedente de la nueva exigencia que plantea el derecho a la libertad de expresión en una de sus manifestaciones como es el derecho a la información. En las últimas décadas se ha ido consolidando este otro aspecto del derecho a la información que consiste en el derecho que tiene todo ciudadano a recibir una información veraz.

La nueva vertiente del derecho a la información invierte la titularidad de los sujetos de este derecho. El profesional de los medios de comunicación pasa de ser sujeto acti-

⁴⁷ Ver nota 28 supra.

vo al que se le asignan facultades, a ser sujeto pasivo, al asignársele la obligación de responder de la veracidad de la información que trasmite en el ejercicio del derecho de libertad de prensa.

La consideración del derecho a la información veraz como el anverso del derecho a la libertad de prensa se proyecta en las constituciones más modernas. La Constitución Española de 1978 en el artículo 20, nº 1. d) *Reconoce y protege el derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.*

El derecho a la información veraz se consolida como una manifestación concreta del derecho más amplio que tiene toda persona a conocer la verdad. Hay otros derechos humanos fundamentales encaminados a este objetivo, como son el derecho a la educación y el derecho de acceso a la cultura.

La existencia y las exigencias de estos derechos plantean o perfilan el derecho a la libertad de pensamiento. A pesar de la trascendencia de la persona humana frente a la sociedad, puesto que aquella es inviolable, la persona humana no es un ser absoluto situado por encima de la verdad y el error, sino que su naturaleza cognoscitiva implica una relación con la verdad, por lo que toda persona puede y debe aplicarse en el conocimiento de la verdad.

Únicamente con relación a la búsqueda de la verdad la libertad de conciencia encuentra justificación, pues el conocimiento de la verdad y la adhesión a la misma cuando es adecuadamente conocida representa la máxima realización de la dignidad humana. Cuando la libertad de pensamiento se pone al servicio de intereses oportunistas y demagogos se hace un uso abusivo o denigrante de la capacidad cognoscitiva que caracteriza al hombre.

Se puede afirmar que la verdad no se impone por la fuerza sino en virtud de sí misma. Si se desconecta la libertad de pensamiento de la exigencia de la búsqueda de la verdad, aquella se puede calificar como actividad impropia del hombre.

Negar la existencia de la verdad tiene consecuencias tan incalculables, en relación con la dignidad de la perso-

na humana y su vida en sociedad, que es fácil advertir cómo la mayoría de los detractores de la misma no son conscientes de los perjuicios que tal negativa acarrea a la civilización actual.

La libertad no se puede separar de la verdad, pues cuestionar la segunda compromete de tal forma a la primera que negar la existencia de una verdad común a todos los hombres constituye la causa de muchos de los males en los que se encuentra inmerso el hombre moderno.

Radbruch afirma que lo que caracteriza al derecho Nationalsocialista es la total falta de sentido de la verdad⁴⁸. Santo Tomás recoge como contenido de la ley natural: *el hombre tiene inclinación natural a conocer la verdad*⁴⁹. Una sociedad que propone como derechos fundamentales los derechos a la educación y el acceso a la cultura debe tener como guía de su progreso intelectual la búsqueda y la identificación de la verdad. El relativismo y el nihilismo son disolventes en estado puro de la libertad de pensamiento, de la libertad de expresión, de la libertad de enseñanza y del acceso a la cultura.

IV. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

El derecho a la educación es de vital importancia, tanto para cada miembro de la sociedad política como para la totalidad de la misma, puesto que desarrolla la personalidad de los miembros de una comunidad y como consecuencia potencia el crecimiento de una sociedad democrática.

El hecho de que no se produjera la positivación del derecho a la educación hasta mediados del siglo XX, no ha afectado a su nivel de importancia. Un estudio detallado del texto de la Declaración Universal manifiesta que este derecho es el único en el que los autores del texto internacional concretan y determinan un nivel mínimo y unos objetivos por los que se perfila el derecho a la educación.

⁴⁸ Cita 16 supra.

⁴⁹ SANTO TOMÁS, o.c., p. 28.

El desarrollo del derecho a la educación desde la perspectiva de los textos internacionales, se puede concretar en tres aspectos. Uno es el de la determinación de los niveles de enseñanza, otro es el referente al contenido u objetivo de la enseñanza, y el tercero corresponde a la libertad de enseñanza.

En cuanto a los niveles obligatorios de la educación, el artículo 26 de la Declaración Universal afirma, en su apartado primero, que

Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

Es por tanto un claro objetivo de la Declaración, en esta materia, la importancia que adquiere la obligatoriedad y gratuitad de los distintos niveles de enseñanza.

El segundo aspecto que desarrolla la Declaración respecto al derecho a la educación es el que se refiere al contenido o a los objetivos de la misma.

El artículo 26 de la Declaración de la ONU, en el apartado segundo, dice que:

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de la actividad de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

La descripción de los objetivos de la educación pone de manifiesto la importancia de la misma en la doble vertiente que ya he apuntado: la primera, la educación como punto de partida del desarrollo de la personalidad de los ciudadanos y la segunda, la educación como punto de partida que hace posible el crecimiento de una sociedad democrática.

En este sentido es más incisivo el texto del Pacto, puesto que propone como objetivo de la educación, además de los previstos por la Declaración, el capacitar a los ciudadanos para la participación y el uso de la libertad. Dice el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 13, que:

1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad... Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre.*

La libertad de enseñanza es el tercer aspecto al que hacen referencia, tanto la Declaración como el Pacto, respecto al derecho a la educación. La libertad de enseñanza según la Declaración Universal y el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales consiste en la posibilidad por parte de los padres de elegir el centro docente de su hijo o pupilo, y la posibilidad de crear centros docentes. La creación de centros, dentro de unas normas mínimas de idoneidad, amplía la oferta y por tanto favorece que la libertad de elección del centro sea más efectiva.

La Declaración en el punto 3 del artículo 26 recoge la libertad de elección de centro en los términos siguientes:

Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

El Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, en el artículo 13, afirma que:

3. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas... para que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propia convicciones.*

El matiz que expresa el texto sobre la posibilidad de que los padres puedan elegir escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, tiene importancia puesto que supone una interpretación del ejercicio concreto del derecho a la libertad de enseñanza tal como se concibe en el ámbito internacional, puesto que el mismo texto determina que la libertad de enseñanza consiste, no en tener plaza en un colegio público, sino en que los padres puedan elegir entre un colegio público o privado según sus convicciones y sin discriminación económica.

El Pacto también recoge el derecho a crear centros de enseñanza por parte de los particulares. En el último número del mismo artículo 13 se dice que:

4. *Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 (referente a los objetivos de la educación) y de que la educación dada en las instituciones se ajuste a las normas que prescribe el Estado.*

El derecho a la educación tiene el correlativo deber de tener que estudiar las materias que se consideran básicas, elementales e ineludibles para el desarrollo mínimo de la capacidad intelectual de una persona humana. Este nivel varía de acuerdo con el contexto cultural de cada sociedad, pero es fundamental que cada sociedad establezca no sólo sus niveles mínimos para que el mismo lo alcancen todos los ciudadanos, sino que también debe tratar de superarlo.

Aunque la expresión libertad de enseñanza pueda ser interpretada desde diferentes puntos de vista, según el contenido de los textos internacionales que se han analizando, insisto en que este derecho hace referencia a la posibilidad de elección de centro por parte de los padres así como a la posibilidad de crear centros docentes por los particulares.

Una convención de expertos sobre educación, reunidos en Bruselas a finales del año 1994, puso de manifiesto el peligro que supone, para el derecho a la libertad de en-

señanza, el monopolio público de la misma que se había generalizado en Europa.

Por esas fechas, en algunos países europeos el porcentaje era de casi el 90% de enseñanza pública. Este dato, que favorece la generalización de la enseñanza pública, deja sin eficacia el ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza. La ausencia de pluralidad en la oferta educativa conduce al monopolio del Estado en materia tan decisiva.

V. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El hilo conductor con el que trato de relacionar en estas páginas el ejercicio a la libertad de pensamiento, con la libertad de expresión, con la libertad de información y con la libertad de educación, es el origen de estos derecho en la dignidad de la persona y en la esencia de la justicia que conduce al hombre al conocimiento de la verdad.

Es prioritario en una sociedad democrática el cuidado de los objetivos de la educación, pues una sociedad que se precia de hacer apología de contravalores o subvalores en aras de un pretendido ejercicio del derecho a la libertad de expresión es una sociedad que construye su propia tumba. La democracia es el sistema político más exigente en *calidad humana*. Esta exigencia es la causa de la falta de continuidad de este sistema político a lo largo de la historia de los pueblos.

El paso del tiempo ha acumulado la experiencia precisa y las reflexiones suficientes para poder extraer del pasado lo más cierto y auténtico, aquello que se muestra como verdadero respecto a la autenticidad de la condición humana. Una autenticidad e integridad que se distingue del oportunismo pasajero y caduco, de las modas en apariencia liberadoras y que en poco tiempo se muestran aniquiladoras⁵⁰.

⁵⁰ Sobre el hombre. STEVENSON, L.: *Siete teorías de la naturaleza humana*. Trad. E. Ibáñez, Cátedra, Madrid, 1974.

El hombre es un ser que puede elegir para sí y para los de su especie el sufrimiento, la frustración y hasta la destrucción o la aniquilación. En la actualidad hay dos factores de riesgo que actúan de manera directa en detrimento del hombre y de la sociedad. Uno de ellos es el sistema económico que estimula el consumo, crea necesidades materiales que abotargan las condiciones y capacidades más valiosas del hombre, puesto que predomina y se potencia el instinto de tener y de poder. El segundo factor de riesgo es la concepción del sexo como placer carnal desligado del contexto propio de la condición humana. Ambos instintos, junto a otros, han sido descritos por diferentes autores, a lo largo de los siglos, entre los que destaca Thomas Hobbes⁵¹.

La conjugación de estos dos instintos hacen diana sobre el corazón humano y llegan a aniquilar la esencia de la dignidad del hombre, lo más genuinamente humano, que consiste en poder trascender el puro instinto. Reducido el hombre por sus instintos y la complacencia social, queda abocado a la irracionalidad.

Si los bienes de la tierra están a disposición de los hombres para la supervivencia de todos y de cada uno, ello exige una mejor administración de los mismos. A cualquier mente humana sana repugnan y escandalizan las grandes desigualdades económicas que ha generado el sistema económico contemporáneo.

Por su parte, la capacidad sexual del hombre y de la mujer muestra la mayor donación e integración que es posible alcanzar entre los seres racionales. Se trata de una entrega en la que se comparten todas las potencialidades materiales y espirituales de las que participa el ser humano.

El reduccionismo del hombre convierte las relaciones de humanas en infrahumanas. *El vivir a costa de los demás* se constituye en principio destructor y aniquilador y es el origen de cada una de las injusticias sociales que implican siempre algo de totalitarismo.

⁵¹ HOBBS, T.: *Leviathán*, trad. C. Mellizo, Ed. Alianza Universal, Madrid, 1989, pp. 50-56.

El impacto de las nuevas tecnologías y el acceso de la mujer al mundo laboral han supuesto un importante cambio en los factores que configuran e influyen en la formación de la población más joven. En Estados Unidos se tiene conciencia de que los medios audiovisuales, en todas sus modalidades, cumplen en la actualidad la función más cualificada en la transmisión de valores y por tanto están sustituyendo la labor educativa que tradicionalmente ha ejercido la familia y la escuela.

Es muy importante tomar conciencia de la función social que cumplen en la actualidad los medios de comunicación. Es el momento de tomar conciencia de la responsabilidad y por tanto de los deberes propios que acompañan al avance de las nuevas tecnologías de la comunicación.

Si a mediados del siglo XIX se toma conciencia del uso social del derecho a la propiedad y, por tanto, de los deberes que corresponden a este derecho, y en siglo XX se prohíbe la apología de odio nacional, racial o religioso y la propaganda a favor de la guerra, como límites del derecho a la libertad de expresión, en la actualidad, en un Estado social y democrático, se ha de favorecer la divulgación de los valores propios del hombre como ser racional y social.

Los principios de igualdad y solidaridad como elementos constitutivos del concepto de justicia sitúan al sujeto de derechos humanos como sujeto activo y pasivo, asignan obligaciones y deberes, que en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se concretan en la exigencia de descubrir y trasmitir la verdad sobre el hombre.

Afirma Messner que

la garantía de la libertad individual por medio del derecho no es la única tarea de la sociedad, según sostuvo el individualismo: la acción social es también indispensable a efecto de que el hombre pueda alcanzar sus propios fines existenciales. En consecuencia la segunda gran función de la sociedad es la seguridad del bienestar económico y cultural de sus miembros, resultado del fenómeno de la cooperación social⁵².

⁵² MESSNER, *Ética*, o.c., p. 201.