

En los derechos humanos el principio de igualdad limita el ejercicio de la libertad

Por VALLE LABRADA RUBIO
Universidad San Pablo. Madrid ¹

INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

En la positivación de los derechos humanos, que se produce a partir de los últimos decenios del siglo XVIII, confluye por un lado la constante aspiración humana de que el derecho positivo realice la justicia, y por otro la indeclinable condición histórica de todo derecho positivo. Este segundo factor es el que ha determinado que el efectivo ejercicio de los derechos humanos constituya todavía en muchos países un programa pendiente de realización.

La historia de los siglos XIX y XX muestra un mosaico de las distintas etapas por las que han pasado los derechos humanos, en un afán de adaptación del ideal a la realidad y de la realidad al ideal, parafraseando la conocida frase de Hegel ².

¹ Desde septiembre de 1994 en esta universidad se imparte la asignatura de Teoría de los Derechos Humanos como disciplina semestral y obligatoria. El desarrollo de la asignatura se recoge en mi libro. LABRADA RUBIO, V., *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal*. 10. XII. 1948, Madrid, Civitas, 1998, 227 pp.

² F. HEGEL, G. W. F., *Principios de la Filosofía del Derecho o derecho natural y ciencia*, traducción de J. L. VERMIL, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1975. Prefacio, p. 51.

La historia que precede a la conmemoración de los cincuenta años de la Declaración Universal, constituye un proceso progresivo en la necesidad de insertar lo racional, que en el ámbito que nos ocupa son los derechos humanos, en la realidad jurídico positiva, esto es, en los ordenamientos jurídicos de los distintos países. La positivación hace real la efectividad de estos derechos, pero la positivación ha debido de adaptarse a la historia de los pueblos, porque las circunstancias históricas son las que han condicionado ese proceso progresivo y ascendente de la incorporación de los derechos humanos a los textos jurídicos nacionales e internacionales.

En nuestros días, a finales de los años noventa, con doscientos años de historia de reivindicación de los derechos humanos, es un buen momento para un análisis que abra una perspectiva esperanzada de estos derechos para el próximo milenio.

El comienzo de la defensa de los derechos humanos que son llamados derechos naturales en los primeros textos programáticos, se planteó a finales del siglo XVIII en los textos de las Declaraciones americanas y en la Declaración francesa³.

En la Edad Moderna, el contexto social, económico y cultural propicia que el ciudadano tome conciencia de los derechos esenciales que le corresponden por el hecho de ser persona. En el seno de la organización social se produce el nacimiento de la clase burguesa, la economía se desarrolla en el sistema de libre mercado, en el orden cultural se expande el Renacimiento en los principales países de Europa y entre las corrientes de pensamiento se generaliza el racionalismo.

La positivación de los derechos humanos en los documentos de finales del siglo XVIII constituye la respuesta jurídica a la nueva realidad histórica de los pueblos europeos y norteamericanos.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se promulga en Francia y recoge los derechos naturales como facultades de los ciudadanos frente al poder del antiguo régimen constituido en monarquía absoluta. Ante esta situación el ciudadano reclama su libertad como límite al ejercicio del poder político y los primeros derechos positivizados son los derechos que se pueden denominar de libertad.

Los representantes del pueblo francés, afirma la Declaración, han decidido exponer en una Declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que... los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados⁴.

Las clasificaciones sobre los derechos humanos son diversas dependiendo del criterio adoptado. Por esta razón conviene aclarar que entre los derechos de libertad, a los que acabo de referirme, se integran prin-

³ Prescindo en esta breve introducción histórica de los precedentes ingleses del siglo XVII.

⁴ *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, París, 1789, Preámbulo.

principalmente los derechos civiles y políticos, puesto que también podrían incluirse como derechos de libertad los derechos de relación social a los que todavía no voy a referirme.

Los derechos civiles son aquellos derechos humanos que hacen efectiva la libertad de la persona humana en su ámbito más individual. Los derechos civiles recogidos en el texto francés son: la libertad y la propiedad ⁵. Las manifestaciones del derecho a la libertad se especifican en los artículos sucesivos en los que se reconoce: la libertad física ⁶; el derecho a la libertad de conciencia ⁷; la libertad de expresión y de información⁸ y el derecho de propiedad en los términos siguientes:

– Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada lo exija evidentemente y con la condición de una indemnización justa y previa ⁹.

Junto a los derechos civiles, también los derechos políticos los califico de derechos de libertad. Los derechos políticos son los derechos humanos que hacen efectiva la participación y por tanto la libertad de la persona en el ámbito de la organización política. Los derechos políticos que recoge la Declaración francesa son: el derecho a la participación política ¹⁰; y el derecho a las garantías procesales ¹¹.

La libertad individual en los ámbitos descritos y recogidos en la Declaración francesa, se constituyen en los pilares del Estado de Derecho que nace a finales del siglo XVIII y se consolida en el siglo XIX.

La inspiración ideológica del texto francés, así como la de los textos americanos, tiene su base en la escuela racionalista del Derecho Natural que adopta una concepción marcadamente individualista de los derechos humanos en la defensa de los mismos frente al poder absoluto.

La acepción individualista de los derechos humanos no pudo sobrevivir muchos años en Europa. A los pocos decenios de las primeras Declaraciones y Constituciones, nuevas razones históricas, políticas, sociales y económicas precipitan primero la doctrina y luego la revolución socialista.

⁵ *Declaración francesa*. Ambos derechos son proclamados genéricamente en el artículo 2.

⁶ Artículo 7. Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada, sino en los casos determinados por la ley.

⁷ Artículo 10. Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

⁸ Artículo 11. La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede por lo tanto hablar, escribir e imprimir igualmente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.

⁹ Artículo 17.

¹⁰ Artículo 6. La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad.

¹¹ Artículos 7 al 9.

A mediados del siglo XIX la historia de los derechos humanos entra en una segunda etapa, segunda generación la denominan los autores cuando la clasificación se efectúa desde un criterio cronológico según la etapa histórica en la que se reivindique la positivación de los derechos humanos. El transcurso de unos decenios, de 1780 a 1840, demostró la insuficiencia de la defensa de los derechos de libertad cuando el ejercicio de estos derechos no se rige por el principio de igualdad.

La segunda etapa de los derechos humanos es la etapa de los derechos sociales. La realidad económica y política impidió los objetivos descritos en la Declaración francesa. Por una parte, razones económicas que condujeron a la revolución industrial, impidieron el ejercicio del derecho de propiedad en sus niveles mínimos a un gran número de ciudadanos. Por otra, circunstancias políticas como la ausencia efectiva del sufragio universal, hicieron inefectivo el derecho de participación política proclamado para todos los ciudadanos en el artículo 6 de la Declaración francesa.

Antes de mediados de siglo en sectores de la doctrina se comienza a plantear la necesidad de defender los llamados derechos de seguridad o derechos sociales. En esta segunda etapa se toma conciencia en el ámbito político, social y doctrinal de que, con relación al ejercicio de los derechos humanos, la libertad es tan importante como la igualdad. ¿Qué se entiende por igualdad?, en este momento histórico la igualdad se interpretó en el ámbito de los derechos laborales y por tanto con relación a la protección del trabajador.

En un sentido amplio se pueden calificar de derechos sociales, tanto los derechos de relación social como son los derechos de reunión y asociación; así como los derechos laborales que se concretan en el derecho al trabajo, a la sindicación, a la huelga, y a la seguridad social, entre otros. La defensa del principio de igualdad en el ámbito de los derechos humanos, provocó la quiebra del Estado de Derecho en la versión liberal más pura.

La doctrina socialista de mediados del siglo XIX reacciona contra la concepción liberal. Marx y Engels proponen los pasos a seguir por la clase trabajadora con el fin de conseguir el poder político¹². La organización política comunista destaca la prioridad de la igualdad sobre la libertad, de tal manera que en los sistemas comunistas que han existido y que existen se deniegan o al menos son inoperantes los derechos que hemos llamado de libertad¹³.

Las circunstancias históricas por tanto influyen para que la concepción del Estado Liberal, guiado por el principio de «dejar hacer» y «dejar pasar», evolucione hacia un concepto de derechos humanos según el cual se comienza a limitar el ejercicio de los derechos de libertad. El primero de los derechos que se ve afectado es el derecho de propiedad que se venía considerando como un derecho civil y sagrado.

¹² MARX, K. y ENGELS, F., *Manifiesto Comunista de 1847-48*.

¹³ LENIN elaboró la *Declaración de los Derechos del Pueblo trabajador y explotado* en 1918.

A comienzos del siglo XX las democracias occidentales van evolucionando de forma progresiva, y la insuficiencia de lo que he llamado democracia política se va completando con la democracia social.

Este cambio supuso una evolución en lo que concierne a la estructura de los derechos humanos, el Estado que como sujeto pasivo obligado cumplía una función protectora, pasa a desempeñar una función promocional.

Los derechos culturales por mi parte, los considero de tercera generación, aunque se asimilan en algunos autores y en Los Pactos Internacionales a los derechos económicos y sociales. Hay un periodo intermedio de varios decenios entre la toma de conciencia, y por tanto entre la defensa y positivación de los derechos laborales y económicos, y la toma de conciencia y defensa de los derechos culturales.

Los derechos culturales requieren un nivel mínimo de vida digna material para que puedan ser, primero, reconocidos como tales derechos humanos y, en segundo lugar, para que puedan ser ejercitados. Este hecho responde a la estructura esencial propia de las necesidades que debe cubrir el hombre. La supervivencia material fue reivindicada con anterioridad puesto que constituye una exigencia previa al desarrollo cultural.

Por último pertenecen a la cuarta generación, por las razones aducidas respecto a los derechos culturales, aquellos derechos humanos que surgen en los últimos decenios del siglo XX como consecuencia del desarrollo de la técnica. Aunque el derecho más consolidado hasta la fecha, como perteneciente a esta generación, es el derecho al medio ambiente, hay otros derechos, como el derecho al genoma humano, que van tomando identidad, así como el derecho de las futuras generaciones puede quedar consolidado en las próximas décadas.

En la cuarta generación se debe incluir también la protección especial que requieren algunos derechos, como por ejemplo el derecho a la intimidad o el derecho de autor, que no son nuevos, pero cuya protección queda cuestionada por el desarrollo de la técnica.

Los derechos sociales, económicos, culturales y los de cuarta generación se van configurando todos ellos como una exigencia del principio de igualdad. He tratado brevemente las razones por las que la historia del reconocimiento de los derechos humanos ha evolucionado desde una concepción eminentemente individualista hacia una concepción en la que, en el ejercicio de los derechos humanos se establecen unos límites y obligaciones como consecuencia del principio de igualdad. Se puede afirmar, por tanto, que a finales del siglo XX los Estados configurados como Estados sociales y democráticos han asumido esta evolución.

La legislación internacional refleja la evolución sufrida por las legislaciones nacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 es un texto que, por circunstancias históricas, proclama y protege los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, pero respecto de los límites y las obligaciones, no hace más que referencias muy generales.

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 proponen en el ámbito internacional la evolución que estoy destacando en materia de derechos humanos. Las exigencias del principio de igualdad aumentan las obligaciones de los Estados y autorizan a limitar el ejercicio de la libertad de los ciudadanos.

Por mi parte quiero poner de manifiesto que así como se ha aceptado el límite de la libertad en razón de la igualdad respecto de los derechos laborales, económicos y culturales, en el ejercicio de los derechos de libertad, principalmente en el ejercicio de los derechos civiles y políticos, se elude el principio de igualdad.

El desarrollo de legislaciones permisivas por parte del poder legislativo, junto con la interpretación de los principios generales que lleva a cabo el poder judicial, están fomentando una concepción individualista de los derechos civiles y políticos. Éste es el punto que en mi opinión debe comenzar a plantearse desde los distintos sectores, porque es la rectificación más importante que se puede aportar a la teoría y a la práctica de los derechos humanos de cara al próximo siglo.

Antes de explicar las razones de porqué en los derechos de libertad ha de intervenir la solidaridad como límite del ejercicio de los mismos, quiero precisar que a causa de la armonía propia de la dignidad humana, aunque cada derecho fundamental protege un valor específico del hombre, el disfrute de cada derecho redundará en beneficio del conjunto.

Por ello los derechos de libertad que desarrollan prioritariamente la libertad del hombre, de forma indirecta fomentan la seguridad. Sirva de ejemplo que el derecho de libertad de expresión tiene como límites el derecho a la intimidad y el orden público, según los pactos internacionales¹⁴. Por otro lado el efectivo ejercicio de los derechos sociales aporta al hombre seguridad, pero a su vez le capacitan y potencian en el ejercicio de su libertad como, por ejemplo los derechos al trabajo y a la educación.

HISTORIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMO CRITERIO CORRECTOR DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD EN LAS RELACIONES SOCIALES

Del período de la filosofía griega que se ha caracterizado como «período sistemático», se han conservado suficientes escritos para poder afirmar que Platón y Aristóteles propugnan un Estado ético. El fin del Estado es conseguir la felicidad de los ciudadanos en su conjunto, la felicidad individual está en función de la del todo, esto es del

¹⁴ *Pactos Internacionales de derechos civiles y políticos de 1966. Artículo 19.*

funcionamiento armónico de la comunidad política ¹⁵. Aristóteles que considera que el fin del Estado es conseguir la felicidad de los ciudadanos ¹⁶, describe las virtudes que debe practicar el hombre para conseguir la felicidad a lo largo de la *Ética a Nicómaco*.

El idealismo de Platón, más riguroso en las obras iniciales a las que pertenece *La República*, se va mitigando en los últimos escritos como se refleja en *Las Leyes*. Platón se interroga y responde sobre la mejor forma para que la sociedad y el poder político realicen la Idea de Justicia. La justicia en el hombre la concibe como la correcta relación entre las tres partes propias del alma humana: el elemento racional, el sensitivo y el elemento concupiscible que conforman la integridad del alma humana. La verdadera justicia se da en el hombre que integra los tres elementos de manera que los dos inferiores queden sometidos al dictamen de la razón ¹⁷.

Por su parte Aristóteles propone las relaciones de amistad como condición necesaria para conseguir la armonía en la sociedad política. Distingue entre la amistad que denomina interesada, y la amistad auténtica o desinteresada, y elige la segunda como modelo para las relaciones sociales ¹⁸.

En la etapa posterior de la filosofía griega conocida como el «período helenístico», el Estoicismo descende a una filosofía práctica cuyo objetivo principal es la consecución efectiva de la felicidad en cada individuo. El sabio estoico no es tanto el que conoce la verdad sino el que consigue de forma efectiva la felicidad. La felicidad en el pensamiento estoico se alcanza mediante la imperturbabilidad del alma. MacIntyre comenta respecto del Estoicismo: «el deseo, la esperanza y el temor, el placer y el dolor, se contraponen a la razón y a la naturaleza: se debe cultivar una impasible ausencia de deseo y despreciar el placer y el dolor» ¹⁹.

La etapa más propiamente romana del Estoicismo se caracteriza por elaborar una filosofía de carácter moral y religioso. Afirma Cicerón: cuando el espíritu, una vez que conozca y comprenda las virtudes, se desprege de la servidumbre y complacencia del cuerpo, y sofoque la sensualidad como mancha deshonrosa, y se libere de todo temor del dolor y la muerte, y se asocie al prójimo con vínculo de caridad...y abrace el culto divino y la verdadera religión, y agudice la mirada de su inteligencia, como si fuese la de los ojos, para elegir lo bueno y rechazar lo contrario... ¿Cabría concebir o imaginar algo más dichoso que ese espíritu? ²⁰.

¹⁵ PLATÓN, *La República*, traducción de Patricio AZCÁRATE, México, Espasa-Calpe, 1958, cap. IV, p. 132.

¹⁶ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, traducción de M. ARAÚJO y J. MARÍAS, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985. L. I, 4, p. 3.

¹⁷ PLATÓN, *op. cit.*, cap. IV, p. 143.

¹⁸ ARISTÓTELES, *op. cit.*, L. VIII, 3, p. 124 y ss.

¹⁹ MACÍNTYRE, A., *Historia de la Ética*, Traducción de R. J. WALTON, Buenos Aires, Ediciones Paidós, 1966, p. 109.

²⁰ CICERÓN, M., *Las Leyes*, traducción de Álvaro D'ORS, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1953, L I, XII, 59, p. 107 y 108.

El Estoicismo establece una conexión entre la práctica por parte del hombre de la virtud y la consecución de su felicidad, reconoce que el ejercicio de ésta no es fácil, pero tampoco es imposible para el hombre, la práctica de la virtud requiere esfuerzo personal y ayuda de la divinidad ²¹.

El Estoicismo fomenta la fraternidad en las relaciones sociales puesto que cree en la existencia de una ley natural que es común a todos los hombres. Quien no la obedece, huye de sí mismo y, abjurando de la humana naturaleza, sufre por ello las mayores penas ²².

La existencia de una ley natural igual para todos los hombres es la causa del humanismo jurídico que se percibe en los escritos de Cicerón. El principio de igualdad motiva las críticas de Cicerón sobre la distinción que existía en la sociedad romana entre libre y esclavo así como entre ciudadano romano y extranjero ²³. El principio de igualdad es por tanto el origen de que la ley humana sea calificada de ley injusta cuando se separa de la ley natural, ya que ésta es común a todos los hombres ²⁴.

Desde sus inicios el pensamiento cristiano reconoce la existencia de una ley natural común a todos los hombres como se recoge en el célebre texto paulino: En verdad, cuando los gentiles, guiados por la razón natural, sin Ley, cumplen los preceptos de la Ley, ellos mismos, sin tenerla, son para sí mismos Ley. Y con esto muestran que los preceptos de la Ley están escritos en sus corazones ²⁵.

San Pablo, que a lo largo de sus escritos, expresa las dificultades que tiene el hombre para la observancia de la Ley ²⁶, en la *Epístola a los Gálatas*, enumera por un lado, las obras de la carne y por otro, los frutos del Espíritu ²⁷.

La filosofía precristiana a la que he hecho referencia y la filosofía cristiana, que difieren en cuestiones de importancia, coinciden en una antropología básica, ambas consideran que el hombre es un ser capaz de conocer y practicar la virtud, pero la práctica del bien no es algo espontáneo sino que exige un control, un esfuerzo por parte del hombre, así como la ayuda de la trascendencia. Por otro lado se plantea la felicidad del hombre cuando éste supera la lucha entre el bien y el mal.

Siglos después Santo Tomás de Aquino analiza los fines de la sociedad política y la necesidad de hacer compatible la realización del bien individual con el bien social, así como la jerarquía entre estos bienes.

El concepto de bien común tiene raigambre en el pensamiento cristiano, este concepto trata de aglutinar la coexistencia de los derechos naturales comunes a todos los ciudadanos, con el orden público y la

²¹ MARCO AURELIO, *Soliloquios*.

²² CICERÓN, M., *La República*, traducción de Álvaro D'ORS, Madrid, Ed. Gredos, 1984, p. 137.

²³ CICERÓN, M., *Las Leyes*, op. cit. p. 121.

²⁴ CICERÓN, *Las Leyes*.

²⁵ SAN PABLO, *Epístola a los Romanos*, 2, 14 y 15.

²⁶ SAN PABLO, *Epístola a los Romanos*, 7 y 21.

²⁷ SAN PABLO, *Epístola a los Gálatas*, 5, 19 y 22.

moral como fines propios de la comunidad política. Toda ley se ordena al bien común, afirma Santo Tomás ²⁸.

El poder temporal está legitimado para combatir el egoísmo en las relaciones sociales y de esta forma hacer posible el precepto de la caridad o del amor fraterno ²⁹. El poder político es un imperativo de la naturaleza social del hombre y, por tanto, su existencia no depende de la voluntad humana sino de la propia naturaleza del hombre. El pacto por el que se instituye la autoridad política es un pacto declarativo respecto del tipo de gobierno bajo el que una comunidad social decide organizarse. El poder político no nace del pacto sino que es anterior a él; el pacto tiene la función de especificar o concretar el tipo de gobierno.

El pensamiento de la Escuela Racionalista de Derecho Natural que se inicia con la premisa de desvincular el derecho natural de Dios, mantiene un concepto contractualista del origen del poder Político. El Pacto es el origen del poder político, y desde esta concepción surgen tres versiones sobre el Estado como son: la absolutista de Hobbes, la liberal de Locke y la democrática de Rousseau que ha sido interpretada de diversas formas.

La concepción contractualista tiene una importante incidencia en la concepción del Estado moderno. Según el Pactismo, el Estado nace como consecuencia de la voluntad del hombre o del grupo social; ello significa que el concepto de justicia que actúa como modelo de ley positiva, está condicionado por la libertad del hombre individual, iusnaturalismo individualista racionalista. Aunque cada autor contractualista tiene sus matices, se puede afirmar que la identidad que se había mantenido a lo largo de veinte siglos en la filosofía greco-romana-cristiana entre justicia humana y naturaleza social humana, ley social natural, es sustituida por la equivalencia entre justicia humana y libertad individual o voluntad popular.

Son los siglos XVII y XVIII el momento histórico en el que el ciudadano comienza a tomar conciencia de los derechos humanos, llamados entonces naturales. El concepto de justicia por el que se reclaman estos derechos se interpreta bajo clave individualista. Ésta es la causa de que, a pesar del «slogan» bajo el cual se produjo la revolución francesa: «Libertad, igualdad y fraternidad», el principio que se impuso con mayor fuerza fue el de la libertad frente al poder del antiguo régimen, la igualdad y la fraternidad quedaron como asignaturas pendientes.

La falta de estabilidad que experimentaron los primeros Estados de Derecho tanto en América como en Europa tiene su origen en la marginación del principio de igualdad. La libertad en las relaciones sociales que no está moderada por el principio de igualdad, alcanza cotas insospechadas de individualismo.

La persistencia de la esclavitud y el racismo durante el siglo XIX. El lento camino hasta la universalización del derecho de participación

²⁸ SANTO TOMÁS, *S. Th. I-II*, q. 9, a.2.

²⁹ SANTO TOMÁS, *De regno*, L. I, cap. 11.

política. La interpretación del derecho de propiedad favorable a determinados sectores de la sociedad, son datos que avalan la inoperancia del principio de igualdad.

El principio de fraternidad como guía de la revolución francesa es importante destacarlo ya que, aunque no se llevara a la práctica, sí fue propuesto como modelo y como principio necesario de las relaciones sociales. He recordado la tesis aristotélica que propone la amistad como base de las relaciones sociales, y que el estoicismo y el cristianismo consideran a la fraternidad y a la igualdad como elementos rectores del poder político y legislativo, para volver a finales del siglo XVIII en que se sigue proponiendo como base del Estado de Derecho el principio de igualdad.

Como he considerado en la introducción histórica, factores políticos y económicos provocan la reacción frente al individualismo liberal. La revolución socialista de comienzos del siglo XX se lleva a cabo bajo la premisa de la igualdad y asume como prioritarios los valores materiales de la persona humana. La dictadura del proletariado sacrifica la libertad del ciudadano en aras de la igualdad.

Los artículos 51 y 53 de la Constitución de Weimar de 1919 moderan la libertad de propiedad por el principio de igualdad.

– La economía debe ser organizada en conformidad a los principios de la justicia con el fin de garantizar a todos una existencia digna del hombre ³⁰.

– El derecho de propiedad implica obligaciones y su uso debe ser en interés general ³¹.

En las mismas fechas, juristas y filósofos comienzan a recabar la justicia como elemento esencial del concepto de Derecho. La teoría de la justicia en el Derecho, durante el siglo XX, coincide con la Teoría de los Derechos Humanos. En la actualidad la importancia que ha adquirido, tanto en el ámbito teórico como en el práctico, la Teoría de los Derechos Humanos no es más que un resurgir del principio de la justicia en el concepto de Derecho.

Después de la importancia que había alcanzado la corriente positivista en el siglo XIX, la afirmación de Stammler, a comienzos del siglo XX, de que el derecho positivo ha de ser un derecho justo puede plantearse como el comienzo de un nuevo camino. Los principios de un Derecho justo son dos según Stammler: el principio del respeto y el principio de solidaridad o participación ³².

El principio del respeto lo formula el filósofo alemán bajo dos premisas.

a) Una voluntad no debe quedar nunca a merced de lo que otro arbitrariamente disponga.

³⁰ Constitución de Weimar. Artículo 51.

³¹ Constitución de Weimar. Artículo 53.

³² STAMMLER, R., *Tratado de Filosofía del Derecho*, Ed. Nacional, traducción de la segunda edición alemana por W. ROCES, 1980, p. 258.

b) Toda exigencia jurídica debería ser de tal modo que el obligado se siga viendo el prójimo.

Prójimo que significa ser humano cercano, frente a la concepción del ser humano aislado. El principio del respeto supone un límite de la libertad en el ejercicio de los derechos humanos. En el seno de una vida social jurídicamente organizada, escribe en páginas anteriores Stammler, sólo cabe una libertad relativa. Así lo exige la esencia del concepto del Derecho como vinculación de aspiraciones humanas. La libertad absoluta de los individuos no puede, pues, representar el punto de mira supremo de un orden político ³³.

Stammler propone como imperativo legislativo la existencia de los derechos ajenos como límite del ejercicio de la libertad individual en las relaciones sociales. Los derechos humanos lo son en la medida en que son comunes a todos los hombres, razón por la que participan de modo peculiar del carácter social de todo derecho.

La coparticipación en los derechos humanos por parte de todos y cada uno de los ciudadanos plantea con mayor hondura las consecuencias del límite en el ejercicio de los mismos como consecuencia de la existencia de los derechos ajenos. Por esta razón la exaltación de la libertad individual como base de la reivindicación de los derechos humanos, o como clave de la justicia en el derecho, supone un retroceso de doscientos años en el concepto de los derechos humanos.

El principio que ha imperado en el Estado de Derecho como principio regulador de la libertad del ciudadano ha sido: «lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit» ³⁴, «lo que no está prohibido por la ley, está permitido».

Son diversas las interpretaciones que se pueden hacer del término «ley». En primer lugar el término ley puede ser entendido en sentido estricto como una de las fuentes del Ordenamiento jurídico, según el artículo 1 del Código Civil español vigente. En segundo lugar se puede interpretar en sentido amplio equivalente al término Derecho, que incluiría a los principios generales del Derecho.

Pero a su vez, este principio, que es fundamental para garantizar la libertad individual contra los posibles abusos del poder político, tiene distinta acepción cuando de lo que trata el Ordenamiento jurídico es de una justa correlación entre varias voluntades individuales.

Para tales casos, según afirma el profesor Del Vecchio, es perfectamente admisible que se establezcan también verdaderas limitaciones de la voluntad individual, no expresadas en la ley y sin embargo jurídicamente válidas por estar fundadas en los principios generales a los que la ley se refiere como fuente del Derecho. ³⁵

³³ STAMMLER, R., *op. cit.*, p. 352.

³⁴ El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límite que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley. Artículo 4 de la Declaración francesa de 1789.

³⁵ DEL VECCHIO, G., *Los Principios Generales del Derecho*, traducción de Juan OSSORIO MORALES, Barcelona, Ed. Bosch, 1979, p. 91.

En la actualidad el concepto de justicia en torno a los derechos humanos recaba la conciencia de las obligaciones que nacen como exigencia del principio de igualdad en el ejercicio de la libertad. En las democracias actuales el peligro para el ciudadano no está tanto en el poder despótico de quién detenta el poder como en la dificultad de coordinar la convivencia no sólo pacífica, sino próspera, entre las libertades individuales.

Siendo una realidad que el principio de igualdad inspira la legislación nacional e internacional, el objetivo de estas páginas es plantear si el desarrollo que se está haciendo del mismo por parte de la legislación y de la jurisprudencia es el óptimo para las relaciones sociales.

La filosofía jurídica contemporánea, que se ha ocupado del fundamento de los derechos humanos, ha ido confluyendo en una postura axiológica. Si bien es cierto que distan mucho unas posturas de otras. He clasificado en tres grandes líneas esta confluencia. La que se puede denominar axiología sociológica; la axiología propuesta por la Filosofía de los Valores y la solución iusnaturalista ³⁶.

Los derechos humanos como referencia de justicia para el derecho positivo se han convertido en una realidad ético-jurídica. Como consecuencia de que sean concebidos como una realidad más jurídica o más moral, se les denomina derechos morales ³⁷, valores ³⁸, o derechos naturales ³⁹.

He descrito, brevemente, cómo desde antiguo se ha tenido conciencia de la existencia de una realidad superior al derecho positivo que tiene la función de inspirar y conformar la legislación social.

El progreso de la justicia en la positivación de los derechos humanos está en relación directa con el nivel de objetividad que alcancen los criterios de moral social que deben inspirar al poder legislativo y al poder judicial.

La positivación de los derechos humanos no puede reducirse a legislaciones que respondan a estilos de vida generalizados pero que son en sí mismos antisociales. El profesor Marina ha especificado los tres criterios éticos por los que se rigen amplios sectores de nuestra sociedad, refiriéndose en particular a la juventud. Los principios son los siguientes: pasarlo lo mejor que pueda; con mi cuerpo puedo hacer lo que quiera; no hacer daño a nadie ⁴⁰.

La axiología sociológica mantiene que el derecho positivo debe respaldar los valores morales vigentes en la comunidad. Que sean los que enumera el profesor de ética o que sean otros no es más que una realidad constatable, en este caso sirve esta referencia para denunciar el error que supone que una actitud en sí misma antisocial deba inspirar el derecho positivo.

³⁶ LABRADA RUBIO, V., *op. cit.*, p. 58.

³⁷ FERNÁNDEZ, E., *Estudios de ética jurídica*, Madrid, Ed., Debate, 1990, p. 154.

³⁸ SCHELER, M., *Ética*, Madrid, Revista de Occidente, 1941.

³⁹ MESSNER, J., *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, versión española VVAA, Madrid, Rialp, 1967.

⁴⁰ MARINA, J. A., *Crónicas de la Ultramodernidad*, ABC, 27-III-1998.

La legislación conocida como permisiva va ampliando el campo de acción de la libertad individual, permitiendo que se desarrolle una conciencia ciudadana ajena a las obligaciones que nacen del ejercicio de la libertad. El hecho de considerar compatible el segundo y el tercer principio éticos, supone una muestra de la falta de conexión entre las acciones individuales y la realidad social.

No tener conciencia de la relación directa que existe entre las acciones individuales y la realidad social es tanto como pretender que exista una realidad social al margen de la actividad de los miembros de la comunidad.

Las conductas de los ciudadanos pueden estar permitidas tácitamente, por no estar prohibidas, como sucede con la despenalización del consumo de estupefacientes, o expresamente por estar permitidas por la ley, como sucede con los supuestos de despenalización del aborto.

El consumo de estupefacientes no es una realidad que se pueda aislar sin que implique graves perjuicios primero a las personas que conviven con el drogadicto, y segundo para el conjunto de la sociedad.

La legalización del aborto, justificado en el derecho que tiene la mujer sobre su cuerpo, supondría no sólo una agresión a la maternidad y al derecho de ser asistida la mujer para sacar adelante a su hijo, sino la agresión a una vida ajena.

La regulación que se pretende sobre las parejas de hecho, se orienta para proteger situaciones que benefician a la pareja, eludiendo ésta todo tipo de obligación.

También el derecho de adopción que pretenden las parejas de homosexuales supone un importante perjuicio, no sólo para el hijo adoptado, sino también para el conjunto de la sociedad por la repercusión social que tiene cada degeneración sexual.

El principio de igualdad plantea las exigencias y límites precisos para que el ejercicio de la libertad social sea compatible con los derechos ajenos. Los derechos ajenos pueden ser individuales o colectivos.

En la Declaración Universal, con la excepción del artículo 16, que recoge las condiciones esenciales para contraer matrimonio, y del artículo 30, dedicado a la interpretación de los derechos reconocidos, los términos utilizados para reconocer cada uno de los derechos humanos son los siguientes. Todo ser humano ⁴¹; toda persona ⁴²; todo individuo ⁴³; nadie ⁴⁴.

La igualdad que inspira la totalidad del texto, tiene mención especial en los artículos que cito a continuación:

- Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los

⁴¹ *Declaración Universal*. Artículos 1 y 6.

⁴² *Declaración Universal*. Artículos 2, 8, 10, 11, 13-15, 17, 18 y 20-29.

⁴³ *Declaración Universal*. Artículos 3 y 19.

⁴⁴ *Declaración Universal*. Artículos 4, 5, 9 y 12.

derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana ⁴⁵.

– Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en la igualdad de derechos de hombres y mujeres ⁴⁶.

– 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 ⁴⁷.

El principio de igualdad y no discriminación, así como el principio de igualdad ante la ley y el de igualdad de protección contra toda discriminación y contra toda provocación a tal discriminación, son formulados expresamente en el Texto de la Declaración ⁴⁸.

La igualdad esencial que caracteriza a los derechos humanos pone de relieve la importancia de la solidaridad en el disfrute de estos derechos, solidaridad que el texto de la Declaración basa en la fraternidad cuando hace referencia a todos los miembros de la familia humana, y al deber de todos los seres humanos de comportarse fraternalmente los unos con los otros ⁴⁹.

La igualdad esencial reclama un respeto exquisito hacia los derechos de los demás lo que requiere la educación en la coexistencia de los mismos. La importancia de una conciencia social respecto de los derechos humanos, la recoge la Declaración en los términos siguientes:

– La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades.

Respecto al derecho a la educación, la declaración establece además de unos niveles mínimos de obligatoriedad, una referencia a los objetivos:

– La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos ⁵⁰.

Aunque es evidente que todo el texto de la Declaración está inspirado en el principio de igualdad y fraternidad, la determinación de los

⁴⁵ *Declaración Universal*. Considerando 1.º.

⁴⁶ *Declaración Universal*. Considerando 5.º.

⁴⁷ *Declaración Universal*. Artículo 1.

⁴⁸ *Declaración Universal*. Artículos 2 y 7.

⁴⁹ *Declaración Universal*. Considerando 1.º y artículo 1, respectivamente.

⁵⁰ *Declaración Universal*. Artículo 26.

límites al ejercicio de los derechos humanos, se efectúa de forma genérica, según establece el artículo 29.2:

- En el ejercicio de sus derechos y en 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 de los demás ⁵¹.

En el contexto internacional los Pactos Internacionales de 1966 son los textos que aplican y desarrollan el principio de igualdad. El derecho de propiedad y el derecho a la libertad de expresión son dos ejemplos de la evolución en el marco de estos derechos.

El derecho de propiedad está formulado en la Declaración en los términos siguientes:

- Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente, y nadie será privado arbitrariamente de su propiedad ⁵².

El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales establece.

- Entre las medidas que habrá de adoptar por cada uno de los Estado Parte en el Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho –se refiere al derecho al trabajo– deberán figurar la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana ⁵³.

- El derecho de libertad de expresión incluye el no ser molestado a causa de las opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin límite de fronteras, por cualquier medio de expresión ⁵⁴.

Se puede establecer una relación entre los artículos 51 y 53 de la Constitución de Weimar y el artículo 6.2 del Pacto citado. En el ámbito internacional el Pacto constituye el texto de referencia en la concepción social del derecho de propiedad.

Respecto del derecho a la libertad de expresión la Declaración Universal no establece límite alguno. El artículo 19 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos recoge el mismo derecho. Después de afirmar que «nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones», en el segundo apartado repite el texto de la Declaración Universal. En el tercer apartado afirma el Pacto:

- El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consi-

⁵¹ *Declaración Universal*. Artículo 29.2.

⁵² *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Artículo 17.

⁵³ *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966*. Artículo 6.3.

⁵⁴ *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Artículo 19.

guiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley para: a) garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas⁵⁵.

El artículo 20 del mismo Pacto prevé que por ley se prohíba toda apología que incite a la discriminación, la hostilidad o a la violencia, así como toda propaganda de la guerra.

Por tanto la libertad de expresión, llamada «de prensa» en el artículo 12 de la Declaración de Virginia, que fue considerada en el texto americano como el baluarte de la libertad por lo que no podía ser restringida, a no ser por gobiernos despóticos, evoluciona hacia una acepción social

El artículo 19 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, en referencia al derecho a la libertad de expresión, repite los términos en que la Constitución de Weimar interpreta el derecho de propiedad, al afirmar que la libertad de expresión entraña deberes y obligaciones.

Los ejemplos propuestos sirven para confirmar que, en las legislaciones más modernas que se ocupan del ejercicio de los derechos humanos, existe una evolución clara, según la cual, el ejercicio de la libertad se encauza por criterios sociales de igualdad y solidaridad.

La primera de las restricciones al ejercicio de la libertad se ha impuesto en el ámbito más material como es el de la propiedad. Desde mi punto de vista, ello no es suficiente para una teoría de la justicia de los derechos humanos, pues en la comunidad humana el interés particular ha de ser compatible y, en ocasiones, debe de ceder ante el interés general, por lo que trato de argumentar que, con relación a la práctica totalidad de los derechos humanos, el principio de igualdad debe de moderar el ejercicio de la libertad.

Esta tesis puede resultar de difícil comprensión en las sociedades democráticas contemporáneas que han fomentado y sublimado la libertad individual como esencia de la democracia hasta el punto de olvidar las referencias sociales propias de todo derecho y exigir del Estado que garantice niveles de libertad que redundan en perjuicio de la sociedad.

El tema se plantea en la actualidad en torno los derechos de libertad llamados civiles y respecto de los derechos de cuarta generación. También plantean en la actualidad serios problemas los derechos políticos, si incluimos entre ellos el derecho a la nacionalidad y el derecho de adquisición de la misma.

He tratado de justificar la importancia del principio de igualdad como límite del ejercicio de los derechos humanos. La historia y la realidad contemporánea invitan a que este principio sirva de guía en el ejercicio de la libertad social.

⁵⁵ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 19.*