



Revista Logos, Ciencia & Tecnología

ISSN: 2145-549X

revistalogoscyt@gmail.com

Policía Nacional de Colombia

Colombia

Huertas Díaz, Omar

El Discurso y la práctica de los derechos plenos frente al libre desarrollo de la
personalidad en la Escuela

Revista Logos, Ciencia & Tecnología, vol. 2, núm. 1, julio-diciembre, 2010, pp. 10-24

Policía Nacional de Colombia

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=517751798001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Omar Huertas Díaz*

El Discurso y la práctica de los derechos plenos frente al libre desarrollo de la personalidad en la Escuela**

The discourse and the practice
of full rights regarding
the self development in the School

O discurso e a prática dos direitos fundamentais
frente ao livre desenvolvimento
da personalidade na Escola

Revista LOGOS CIENCIA & TECNOLOGÍA ISSN 2145-549X,
Vol. 2, No. 1, Julio - Diciembre 2010, pp. 10-24

Resumen

El presente artículo es producto de una investigación en la cual se pretende reflexionar sobre el discurso y práctica del derecho al libre desarrollo de la personalidad en Colombia desde las principales teorías jurí-

dicas, políticas y filosóficas, teniendo en cuenta la problemática que se da en la escuela por la aplicación de normas contenidas en los manuales de convivencia.

Palabras clave

Discurso, práctica, derechos plenos, libre desarrollo de la personalidad.

Abstract

This article is the result of a research that aims to reflect about discourse and practice of self development in Colombia, considering the main legal, political and philosophical theories and taking into account the problematic situations caused in the school because of the implementation of behavior manuals.

*Abogado Universidad Nacional de Colombia. Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica, Universidad de Alcalá, España. Mg. en Derecho Penal Universidad Libre, Mg. en Educación © Universidad Pedagógica Nacional. Profesor universitario, investigador. Correo electrónico: paideia04@hotmail.com.

**Artículo de investigación que el autor desarrolla en el «Grupo de investigación en Derechos Humanos Antonio Nariño y Álvarez», línea de Investigación «Sistemas de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario», Universidad Pedagógica Nacional, registro Colciencias COL0053849, Categoría B 2010.

Key words

Discourse, practice, full rights, self development.

Resumo

O presente artigo reflete sobre o discurso e a prática do direito ao livre desenvolvimento da personalidade na colômbia a partir das principais teorias jurídicas, políticas e filosóficas, levando-se em conta a problemática que ocorre na escola pela aplicação de normas contidas nos manuais de convivência.

Palavras chave

Discurso, prática, direitos fundamentais, livre desenvolvimento da personalidade.

INTRODUCCIÓN

En sociedades occidentales con influencia de la religión católica y en los Estados coloniales donde esta religión fue impuesta, la mayoría de las personas sustentan aún hoy un peculiar mito de la creación: imaginan que en «principio» apareció en el mundo un ser humano único, y que los demás aparecieron junto a él posteriormente. Así lo cuenta ya la Biblia, y todavía cabe observar reminiscencias de esta forma de consciencia en otras formulaciones.

El viejo Adán reaparece, secularizado, cuando se habla del «hombre primitivo» o del «primer padre». Parece como si los seres humanos adultos, al pensar en su origen, olvidaran por un momento el hecho de que todos los adultos han venido al mundo siendo niños pequeños. Una y otra vez, lo mismo en los mitos científicos sobre los orígenes que en los religiosos, las personas se sienten inducidas a pensar: en el principio existía un ser humano único, existía un ser humano adulto único.

No obstante, si se observa el ámbito de las experiencias, lo único que se puede constatar es que el ser humano individual es concebido y alumbrado por otros seres humanos, tal como lo comprende Heidegger en su filosofía existencial, “no hay un mero sujeto sin un mundo, en virtud de la índole constitutiva del existir; tampoco hay un yo aislado sin los demás” (Marías, 1961, p. 423). Sean cuales sean los antepasados del ser humano, por más que se vuelva en el tiempo, siempre se topa con la nunca cadena rota de padres e hijos que, a su vez, se convierten en padres. Y de hecho, si se oculta esto resulta imposible comprender cómo y por qué los seres humanos individuales están unidos unos con otros en una unidad mayor (Elías, 2000, pp. 36-37).

De allí que, el ser humano individual siempre está atado de un modo muy determinado por su interdependencia con otros. Pero el margen de decisión individual difiere de una sociedad a otra y, dentro de una misma sociedad, de una época a otra y de una posición social a otra. En el fondo, lo que se denomina «poder» no es más que una expresión, algo más rígida y menos diferenciada, del especial alcance del margen de decisión propio de determinadas posiciones sociales, una expresión de una posibilidad particularmente grande de influir sobre la autodirección de otras personas y de participar en la determinación de su destino.

En efecto, la persona está sujeta al reparto de poder, a la estructura de las dependencias y tensiones internas de su grupo. Los posibles caminos entre los que decide están ya trazados por la estructura del radio de acción y los entrelazamientos de la persona. Y, según cuál sea la decisión que tome el individuo, el propio peso de estos entrelazamientos actuará a favor o en contra de él (Elías, 2000, pp. 71-73).

La posibilidad de buscar por sí mismo y mediante, sobre todo, los propios esfuerzos y decisiones la satisfacción de un anhelo personal, entraña en sí misma riesgos de índole muy particular. No sólo exige un considerable grado de perseverancia y visión a largo plazo; también empuja una y otra vez a la persona a dejar escapar posibilidades de felicidad momentánea y a relegar impulsos inmediatos en favor de objetivos a largo plazo que prometen una satisfacción duradera.

A veces es posible conciliar ambas cosas, a veces no. Una mayor libertad de elección lleva implícita un mayor riesgo. Puede ser que se alcancen los objetivos de aspiraciones personales y se encuentre en ellos la satisfacción esperada. Puede ser que se alcancen a medias, o tal vez los objetivos se escapen y la vida continúe con el sabor de una existencia fracasada. La multitud de aspiraciones y oportunidades diferenciadas e individuales que se presentan en estas socieda-

No obstante, si se observa el ámbito de las experiencias, lo único que se puede constatar es que el ser humano individual es concebido y alumbrado por otros seres humanos, tal como lo comprende Heidegger en su filosofía existencial

des se corresponde con la multitud de posibilidades de quedarse atascado que se dan en ellas.

El camino que el individuo ha de andar en las sociedades altamente diferenciadas tiene un número extraordinario de ramificaciones, aunque ciertamente este número no es el mismo para personas de distintas clases sociales; el individuo pasa por una gran cantidad de encrucijadas en las que debe elegir qué dirección seguir (Elías, 2000, pp.151-154).

Por ello, en el transcurso de este proceso los seres humanos no sólo se diferencian más unos de otros, sino que, además, el individuo es más consciente de esta diferenciación. Y, a partir de un determinado nivel del desarrollo so-

La constitucionalización de los derechos fundamentales es el factor que mayor peso ha jugado en el proceso de transformación del Estado de derecho en Estado constitucional. Esto hace que los derechos fundamentales se conviertan en un concepto prioritario, envolvente y recurrente.

cial, se atribuye un valor especial a este diferenciarse una persona de los demás. Lo cual no es más que otro aspecto de esta forma de ser del hombre y de la situación humana que se expresa en cuanto el individuo busca por sí mismo sentido y satisfacción en algo que él mismo hace o es.

Así, este ideal del yo que posee el ser humano particular, este

afán de destacar de los demás, de apoyarse en sí mismo y de buscar la satisfacción de sus propios anhelos personales mediante sus propias cualidades, aptitudes, posesiones o méritos, es ciertamente un componente fundamental de su persona, algo sin lo cual perdería su identidad como persona individual. Pero no es un mero producto de la naturaleza, sino que se ha desarrollado en él mediante un aprendizaje social (Elías, 2000, p. 164).

En este punto, vale la pena detenerse un momento a fin de introducir otros elementos que hacen parte del problema que se estudiará y que se relacionan con lo expresado en los párrafos anteriores. La norma fundamental del ordenamiento jurídico colombiano es la Constitución, y por tanto, la guarda de su integridad y supremacía se le confió a la Corte Constitucional (Constitución Política, artículo 241), institución

colegiada que pertenece a la rama judicial del poder público y es cabeza de la jurisdicción¹ constitucional, la cual ejercen, "excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales" (Ley 270 de 1996, artículo 43).

Con esto en mente, es oportuno indicar que la Carta Política consagra en su título II –*De los derechos, las garantías y los deberes*–, capítulo 1 –*De los derechos fundamentales*–, artículo 16, el derecho de todas las personas al libre desarrollo de su personalidad, que según la Corte Constitucional, es "la potestad de cada quien para fijar [sus] opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer con ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente..." (Corte Constitucional, 1998).

Por tanto, goza de especial protección dentro del ordenamiento jurídico interno, esto es, la acción de tutela² contemplada en el título II –*De los derechos, las garantías y los deberes*–, capítulo 4 –*De la protección y aplicación de los derechos*–, artículo 86, del cual también, se desprende que la Corte Constitucional, revisará eventualmente las sentencias³ de tutela que emitan otros jueces del territorio nacional.

En este contexto, es necesario hacer algunas precisiones teóricas sobre el Estado Social de Derecho, la Escuela y la modernidad, a fin de comprender los elementos fundamentales inmersos en la investigación propuesta. De manera que, a continuación se hará una exposición breve de cada uno.

A. ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

En la Constitución Política de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente –en nombre del pueblo– consagró a Colombia como un Estado social y democrático de derecho, según el cual, prevalecen la seguridad jurídica, el respeto por los derechos individuales, la observancia de las decisiones tomadas mayoritaria-

1 Es la potestad pública que tiene el Estado en ejercicio de su soberanía para administrar justicia

2 Mecanismo de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

3 "Las sentencias son actos jurídicos y documentos normativos que contienen un fallo y la fundamentación de un fallo. El fallo es una decisión que consiste en la emisión de una norma particular dirigida a las partes del proceso y/o a los órganos de ejecución con la que se trata de resolver un determinado conflicto jurídico. La fundamentación es la parte de la sentencia que trata de mostrar y justificar que el fallo es correcto", en (Aguiló, 2000, pp. 104-105).

mente por los órganos políticos y consensos sociales y, la efectividad en la administración de justicia (Uprimny, 1995). A su vez, estos principios abarcan la concepción material de igualdad, esto es, la variación del grado y tipo de protección entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender. De manera que, es en este contexto fundamental que debe interpretarse la finalidad del Estado social y democrático de derecho.

Ello supone, la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendentes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad (Corte Constitucional, 2001). Desde esta perspectiva, el análisis de expresiones de tipo «tener derecho a X» se ubica claramente en el universo del lenguaje normativo, es decir, se trata de expresiones que son utilizadas para prescribir comportamientos de acuerdo con normas que gozarán de un dinamismo prospectivo, en la medida en que sean eficaces y se traduzcan en la materialización de la justicia. Sin embargo, expresiones como la citada no hacen referencia a un sistema de normas, esto es, a lo que se conoce como derecho objetivo, sino a «una situación particular en que se encuentra una persona o conjunto de personas en relación al derecho objetivo» (Betegón y otros, 1997, p. 169).

Sin embargo, el incremento del poder de vinculación de la Constitución como norma política y también jurídica, ha tenido como ingrediente directo, causal, la eficacia normativa adscrita a los derechos fundamentales. La constitucionalización de los derechos fundamentales *es el factor* que mayor peso ha jugado en el proceso de transformación del Estado de derecho en Estado constitucional. Esto hace que los derechos fundamentales se conviertan en un concepto prioritario, envolvente y recurrente.

Prioritario, en la medida en que las normas de derechos fundamentales vienen a constituirse en criterio básico para determinar la legitimidad de los actos y decisiones del Estado, y en general, de la sociedad política. En este sentido, cumplen una función espe-

cífica de tipo “teorético-estatal” pues encauzan, llenan u orientan los contenidos de la actuación de los poderes públicos.

De esta forma, la función de conformación jurídica del Estado, en lo que refiere a sus aspectos prioritarios o esenciales, se completa a través de la inclusión en el orden constitucional de los derechos fundamentales que, a su vez, determinan para el Estado de derecho exigencias no sólo subjetivas sino también objetivas, porque los derechos fundamentales como normas jurídicas, forman parte de un sistema axiológico que aspira a tener validez como decisión jurídico-constitucional fundamental, para todos los sectores del derecho (Schneider, 1979, p. 25). De tal suerte, “vienen a servir de fundamento de los contenidos normativos de las demás fuentes del derecho” (Peces-Barba, 1995, pp. 416-418).

Esta última connotación pone de presente el carácter envolvente de la noción de derechos fundamentales y su virtualidad de difundirse en la totalidad del sistema jurídico. Y es así, no sólo por la jerarquía superior de las normas de derecho fundamentales, sino también porque en éstos se incluyen atributos o facultades con que los individuos y sujetos de derecho son reconocidos como tales y también con los que se desenvuelven en su vida en sociedad. Dimensión subjetiva que no sólo permite la defensa del ciudadano frente a intromisiones arbitrarias, sino que más regular u ordinariamente representa la base para establecer sus relaciones jurídicas con otros sujetos. Es lo que la doctrina alemana denomina el *efecto de irradiación de los derechos fundamentales* sobre el orden jurídico, y que permitiría hablar de una construcción del derecho desde la teoría jurídica de los derechos fundamentales (Böckenförde, 1993, pp. 113-114).

En fin, la noción de derechos fundamentales se ha hecho un concepto recurrente, pues aunque su definición y el alcance de su eficacia normativa sigue siendo objeto de controversia, su invocación se ha generalizado como una suerte de tópico⁴ hacia el cual se suele orientar el discurso jurídico y también político. Otros conceptos tradicionales aportados por la Teoría del Estado, la Teoría del derecho y la Ciencia política, como el símbolo de la soberanía, la integridad

4 “La tópica es una teoría de argumentación jurídica, la cual según Viehweg puede ser definida mediante cuatro características: (1) orientación del problema, (2) ordenación de los *topoi* –enunciados generalmente aceptados o probables– correspondientes a los problemas, (3) *movimiento* constante a través de (4) una argumentación racional”, en (Alexy, 1997, p. 41).

territorial del Estado, el mantenimiento del orden público, la seguridad y la certeza jurídicas, son aún razones para la justificación (o no) de las decisiones políticas y las normas que las contienen; con todo, cada vez es más clara la preeminencia de los derechos fundamentales como argumento de disuasión si se quiere indispensable, para valorar la actuación de los gobernantes cuando disponen las reglas jurídicas, diseñan y ejecutan políticas públicas y aplican derecho (Correa, 2003, pp. 19-21).

Así, manifiesta Habermas, “sin perjuicio de su facultad de procedimientos el tribunal constitucional constituye en todo caso en el sistema jerárquicamente articulado de la administración de justicia, la cúspide reflexiva, que se encarga de las tareas de autocontrol” (Habermas, 1998).

B. LA ESCUELA

Se entiende por escuela el lugar donde se instruyen y forman personas. Al respecto, es importante señalar que una disposición de la Ley General de Educación le asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Por ende, los manuales generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política (Corte Constitucional, 1994). No obstante, tales reglamentos tienen por límite necesario los derechos fundamentales de los educandos y de la comunidad educativa en general. Así, “el texto del manual de convivencia no puede establecer [normas] ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana” (Corte Constitucional, 1995, 1997).

Por lo tanto, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa (Corte Constitucional, 2000).

En este orden de ideas, “la presencia y obligatoriedad de la escuela encuentra su justificación en razones

políticas: para hacer factible la democracia social; en razones sociales: la escuela complementa (y a veces sustituye) la educación familiar e informal; y en razones estrictamente pedagógicas: posee la organización y los recursos humanos pertinentes para llevar a cabo la acción educativa de manera sistemática” (Sarramona, 2000, p. 61).

C. LA MODERNIDAD

En 1982 el politólogo estadounidense Marshall Berman escribió un brillante libro sobre el tema de la modernidad. Con su comienzo original y extravagante, escoge por título una frase de Marx: *All that is solid melts in to air* (Todo lo sólido se desvanece en el aire), la cual se refería en origen a las transformaciones continuas de la economía capitalista y de la sociedad moderna en general, en la que parece que nada pueda consolidarse y permanecer.

Nada más apropiado para el tema de lo moderno. No es precisamente una definición, pero sugiere la naturaleza del problema. A esta especie de definición o, mejor, representación en *silhouette* de lo moderno, le corresponden, en efecto, dos interpretaciones conectadas entre sí por la naturaleza o, si se quiere, por la esencia de la modernidad: 1) lo moderno coincide con una progresiva e incesante atenuación de vínculos, lazos, reglas, –estatuidos en la antigüedad para organizar la sociedad, señalando conductas y modos de vida adecuadas–, al límite de su desaparición; o bien 2) lo moderno coincide con la liberación progresiva del sujeto agente de los cánones u órdenes presupuestos.

En consecuencia, la idea esencial de modernidad se encontrará enseguida frente a la duda de si puede ser definida de modo unívoco, o bien si ella no es constitutivamente proteiforme y huidiza, puesto que está ligada a la evanescencia del instante presente. Pero se trata, precisamente, de ver si es posible identificar una raíz, un principio (o eventualmente más de uno), del cual los complicados procesos y los mutables fenómenos contradictorios que se denominan modernos puedan ser considerados como su multiforme manifestación.

Frente a este cuadro, inevitablemente simplificado, [...] la modernidad sólo puede ser representada como ruptura con la tradición (Lyotard, 1994): como destierro de lo estacional y de la circularidad del tiempo, como emancipación de los esquemas de comportamiento

preestablecido y del sistema de las jerarquías de rango, legitimadas *ab aeterno* por la autoridad del eterno ayer, como innovación y creencia en la legitimidad de la innovación (Bovero, 1993, p. 97-98, 100).

Por otra parte, Bauman describe esta situación como una modernidad líquida, en la cual se asiste a la demolición de los muros que impiden el flujo de los nuevos poderes globales, a la desaparición de las trabas estatales, a la desregulación y a la privatización de todo tipo de vínculo o fenómeno social, a la erosión de las densas redes de nexos sociales de antaño, de las estructuras sociales con base primordialmente territorial. Una modernidad en la que las clases sociales permanecen, pero bajo criterios distintos y con una plasticidad sin precedentes.

Una modernidad líquida cuyo núcleo de poder es económico, invisible, multinacional, donde la soberanía de los Estados fuertes se reduce a funciones de guardarmería local y en donde la soberanía de los Estados más débiles es absolutamente impotente *ad intra* y *ad extra* frente a los arbitrios del nuevo poder (económica y militarmente, en una época en la que también desde un punto de vista estratégico el territorio ha perdido sentido). Es más, afirma Bauman que los Estados, ya voluntariamente o ya forzosamente, han de abrir su territorio a las presiones globales, sufriendo las contradicciones humanas, sociales y económicas que ello implica, pero con el estrecho margen de maniobra que supone la toma de medidas locales (Bauman, 2007).

Una modernidad en la que incluso los vínculos más íntimos se vuelven líquidos e inestables; en la que el contacto humano, también el sexual y afectivo, se vuelve inconsecuente, transaccional, efímero mientras obsesivamente se rinde culto al cuerpo y a la estricta protección del mismo frente a agentes patógenos externos como elemento primordial de retroalimentación de la escala de valores individualista basada en la seducción interpersonal y la apariencia de bienestar. En ella la idea de pareja se vacía y se convierte en una "sociedad" en la que la frustración del deseo inmediato [...] y constantemente actualizado [con] base a los hipotéticos máximos de satisfacción, significa su disolución instantánea y no traumática (Mateo, 2008, pp. 3-5).

Entonces, parece que los *procesos materiales de modernización* más allá de cierto umbral, se divorcian de los *valores de la modernidad*. Si el principio de la

modernidad coincide con la liberación del sujeto de los vínculos presupuestos y heterónimos, la modernización, entendida rectamente, habría de consistir en el conjunto de los procesos materiales (y culturales) dirigidos en cada campo a realizar cada vez más extensa liberación, hasta la emancipación universal, y una creación de condiciones siempre mejores para la expresión y el perfeccionamiento de las facultades humanas.

Precisamente la conjunción de aspectos negativos e inquietantes en el desarrollo más reciente de las formas de vida moderna, unidos al sentido de extravío de la ruta que deriva de la caída de grandes ideales de emancipación, ha dado ocasión al nacimiento, o mejor, del trasplante a la filosofía, del concepto de *postmoderno*. En sí mismo, es un concepto contradictorio: la existencia de algo postmoderno implica el fin de lo moderno; pero, si lo moderno es renovación incesante, su fin sólo puede ser la estaticidad; más la estaticidad no puede ser fruto de una nueva mutación tal y como viene en cambio sugerido por la idea de la superación de lo moderno. He aquí por qué postmoderno es un concepto inconcebible: porque, como dice Habermas, lo moderno es un proceso incompleto: no puede ser completo sin invertirse en su contrario. Pero los teóricos de lo postmoderno no intentaban con este concepto aludir al fin de la renovación en la estaticidad, sino más bien a una superación de la idea de renovación *orientada, sensata, racional*.

En el terreno social y político, Lyotard intentaba aludir, con la idea de conciencia postmoderna, al final de la confianza en un proceso racional como el descrito y previsto por las filosofías de la historia hegeliano-marxianas (1994).

Sin embargo, como ha sostenido Habermas (1989), *a priori* no puede rechazarse la sospecha de que el pensamiento postmoderno se limite a autoatribuirse una

En este orden de ideas, la presencia y obligatoriedad de la escuela encuentra su justificación en razones políticas: para hacer factible la democracia social; en razones sociales: la escuela complementa (y a veces sustituye) la educación familiar e informal

posición transcendente cuando en realidad permanece prisionero de las premisas de la autocomprensión moderna hechas valer por Hegel. No se puede excluir de antemano que el neoconservadurismo, o el anarquismo de inspiración estética, en nombre de una despedida de la modernidad no estén probando sino una nueva rebelión contra ella. Pudiera ser que bajo ese manto de postilustración no se ocultara sino la complicidad de una ya venerable tradición de contrailustración.

Por lo tanto, existen dos alternativas: la adhesión pasiva a los procesos patológicos de la modernidad tardía, que prometen instituir una suerte de sistema para el ocasionalismo social, en el que los valores de lo moderno se disolverán definitivamente en el aire; o la tentativa de elaborar una *tradición de lo moderno*, mediante la búsqueda racional de una ética pública cognoscitiva y universalista, que pueda dar de nuevo consistencia y continuidad a la tarea moderna, inagotable, de la emancipación humana (Bovero, 1993, pp. 109-112).

Finalmente, de acuerdo con lo expresado en esta introducción, es oportuno advertir que el presente texto estará dividido de la siguiente forma: el primer capítulo versará sobre "*El discurso de los derechos plenos*", en el segundo se abordará el tema "*La práctica de los derechos*", y para terminar se hará referencia a las conclusiones.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

De esta forma, teniendo presente la breve exposición hecha en la introducción y la discusión que se produce al interior de la escuela respecto al libre desarrollo de la personalidad, por la aplicación de normas contenidas en los reglamentos estudiantiles o manuales de convivencia que prohíben ciertas conductas, situaciones y opciones de vida de los estudiantes, dando como resultado la suspensión o cancelación de su matrícula, se plantea la siguiente pregunta problema: ¿Cuáles son los discursos y prácticas de los derechos plenos que han incidido en la concepción que del libre desarrollo de la personalidad tiene la Corte Constitucional de Colombia?

METODOLOGÍA

Para ello, se realizó un estudio cualitativo documental de las teorías jurídicas, políticas y filosóficas más relevantes sobre los discursos y las prácticas de los

derechos plenos, con el propósito de identificar qué corriente sigue la Corte Constitucional colombiana respecto a la protección del libre desarrollo de la personalidad y establecer reflexiones razonables sobre su pertinencia en el Estado Social de Derecho.

RESULTADOS

1. EL DISCURSO DE LOS DERECHOS PLENOS

Para iniciar, es necesario hacer una breve reflexión sobre el discurso, con el propósito de traer a colación elementos primordiales que deberán tenerse presente en el desarrollo de esta sección, sin perder de vista que el objetivo de este capítulo es enunciar los discursos de los derechos plenos, haciendo especial referencia a la concepción del libre desarrollo de la personalidad al interior del ordenamiento jurídico colombiano, así como también abordar lo relacionado con la práctica de los derechos, por ser núcleos temáticos de la problemática que se estudia.

En consecuencia, vale la pena señalar que el discurso "entendido como acción e interacción en la sociedad" (Van Dijk, 1997, p. 68), está relacionado con la cognición y, evidentemente, con la sociedad; por ello, ninguna descripción de las estructuras sociales o discursivas es completa sin la mirada de los aspectos mentales que han de hacerse explícitos en el plano cognitivo: significado, funciones, comprensión, intenciones e intencionalidad, conocimiento y otros aspectos del discurso.

Ciertamente, el lenguaje, el habla, el texto y la comunicación desempeñan un papel fundamental en la sociedad humana. De manera virtual todas las representaciones mentales, así como todas las estructuras, instituciones y relaciones sociales, están constituidas en y por el lenguaje y el uso lingüístico, es decir, por el discurso; la cognición y la sociedad exigen el discurso.

Por lo tanto, el discurso es comprendido como una forma de uso lingüístico y, de una forma más general, como un tipo de interacción social condicionada por la cognición y socialmente contextualizada por los participantes, tomados como miembros sociales en situaciones sociales. Así, el discurso, ya sea oral o escrito, se define como un evento comunicativo de un tipo especial, estrechamente relacionado con otras actividades comunicativas (Van Dijk, 1997, pp. 68-69).

Ahora bien, en los siguientes párrafos se estudiará más detenidamente el discurso de los derechos plenos para avanzar en la elaboración de esta sección. Por ello se debe advertir que el uso del término derechos humanos y derechos fundamentales hace referencia a los derechos plenos, con la salvedad de que el primero es de índole internacional y el segundo de índole nacional, lo cual en últimas no genera ninguna contradicción ni dificultad para realizar el estudio propuesto en esta sección, como se verá más adelante. Además, cabe señalar que al estudiar los derechos plenos se encuentra una multiplicidad de discursos, que desde diversas aristas intentan dar cuenta de su relevancia o de su futilidad.

En este orden de ideas, se hace necesario traer a colación una noción estrictamente jurídica de los derechos fundamentales para introducir el tema, así, según lo expresado por Magdalena Correa Henao (2003), dentro de la multiplicidad de visiones posibles, aunque no logra estrechar la amplitud del concepto, destaca cuando menos la fuente y el carácter de los elementos para su identificación.

De esta forma, el primer elemento que se apunta para reconocer esta categoría de derechos, es que su fundamentación jurídica *mínima* es constitucional, es decir, que se trata de derechos creados, insertos como norma del derecho, desde la Constitución (Prieto, 1990, p. 103). En otras palabras, los derechos fundamentales son, por lo menos, derechos constitucionales, derechos cuya fuente jurídica común es la Constitución (Osuna, 1998, pp. 228, 229).

En efecto, esta condición implica que prevalecen sobre toda norma precedente o sobrevenida, que obligan a todos los poderes del Estado, que en ausencia de desarrollo legal puedan ser impuestos o aplicados directamente y que deben tenerse como criterios hermenéuticos preferentes en toda operación de creación o aplicación del Derecho (Prieto, 1990, p. 120).

Como se observa, resulta comprensible que dada la diversa textura de las normas constitucionales y en especial, dada la ambigüedad de sus preceptos y su distingo de otras categorías, la noción se haya construido principalmente a partir de las normas que determinan las "garantías jurídicas" dispuestas para su efectividad.

En este sentido, la Constitución colombiana dispone en su artículo 85 que ciertos derechos son de aplica-

ción inmediata, condición que se ha asimilado a la idea de eficacia expedita y que al decir de la Corte Constitucional significa que "su protección puede ser demandada vertiginosamente, sin necesidad de que medie un desarrollo legal previo que señale las condiciones de su ejercicio y tutela". Esta disposición no excluye que se predique la eficacia directa de otros derechos no contemplados en la enumeración de este precepto. De lo que se trata, ha dicho el alto tribunal, es que el juez de tutela pueda determinar desde la norma constitucional que lo consagra, los deberes positivos o negativos que supone su realización.

De manera que, el segundo elemento de identificación de los derechos fundamentales se desprende de su eficacia jurídica: su naturaleza específica como derechos (públicos) subjetivos, esto es, como derechos que generan pretensiones individuales, concretas y jurídicamente exigibles en especial frente al Estado (Henao, 2003, pp. 22-27).

Por otra parte, sobre la base de la filosofía analítica⁵ y de una reconstrucción del positivismo jurídico Ferrajoli (2000, pp. 12-13) hace referencia a que existe una distinción entre los *derechos libertad* y *derechos poder*. Los primeros, ejercitados mediante actos que no producen efectos y que por su naturaleza, no son ni violentos ni nocivos para terceros. Los segundos, ejercitados mediante actos que producen efectos obligatorios y de varias maneras coercitivos en la esfera jurídica de los otros.

Si se tiene en cuenta este contraste, no es cierto que toda ley, como escribiera Bentham, limite la libertad. Limitan la libertad las leyes que restringen derechos fundamentales, como, por ejemplo, las normas penales sobre delitos de opinión, asociación o reunión. Al contrario, las leyes que instituyen vínculos sustanciales en tutela de dichos derechos, limitan, antes bien, los poderes de los sujetos más fuertes, en garantía de las libertades o de las expectativas de los sujetos más débiles. Así, las leyes que disciplinan el crédito y la propiedad realizan otro tanto en las relaciones de poder entre acreedores y deudores y entre propiedad y colectividad.

5 Ferrajoli considera que "resultan de la filosofía analítica dos tareas esenciales: (1) análisis del lenguaje en relación con la dogmática de las disciplinas jurídicas, a las que confiere un papel (también) crítico e invalidante en relación con las normas vigentes. (2) La teoría del derecho tiene un papel constructivo y propositivo en la elaboración de los conceptos y modelos explicativos de la estructura de los sistemas jurídicos (Ferrajoli, 2000, pp. 52-53).

En consecuencia, la función garantista del derecho consiste en suma en la limitación de los poderes y en la correspondiente ampliación de las libertades. De esta forma, la libertad depende de las leyes, cuya función es aquella indicada por Kant, de hacer convivir la libertad de todos. Más aún, las libertades están destinadas por su naturaleza a convivir, y cada vez que una "libertad" atenta contra la libertad de otros quiere decir que la misma se ha convertido en un poder (Ferrajoli, 2000, pp. 114-115).

De otro lado, en una investigación sobre la metodología jurídica, Robert Alexy (1995, p. 10) defiende una concepción kantiana de los derechos [plenos], es decir, la que tiene por principios la universalidad y la autonomía. El primero afirma que todas las personas tienen determinados derechos (Nino, 1991, p. 34). El segundo obra en dos direcciones. Se refiere tanto a la autonomía privada como también a la pública. En la autonomía privada se trata de la elección individual acertada y la realización de una concepción personal del bien. Objeto de la autonomía pública es la elección en común con otros, y la realización de una concepción política de lo justo y lo bueno.

Igualmente, en la autonomía pública están necesariamente ligados derechos humanos y democracia. La protección y factibilidad de ambas formas de autonomía es la primera tarea de los derechos humanos en la concepción kantiana. Un desarrollo pleno tanto de la autonomía privada como de la pública sólo es posible en un Estado constitucional democrático, en el cual los derechos humanos han tomado la forma de derechos fundamentales. En este punto, debe aclararse que en adelante cuando se hable de "derechos [humanos]" en lugar de "derechos [fundamentales]", se conceptúa esta conexión.

Así, el enlazamiento de los preceptos de universalidad y autonomía conduce a una teoría política liberal. La concepción kantiana de los derechos humanos es liberal y se caracteriza por ser la idea política central de la Ilustración y de las revoluciones burguesas, la cual cimenta hoy todas las Constituciones de tipo occidental. Con esto, es una de las ideas políticas más exitosas. No obstante, la concepción liberal de los derechos humanos fue discutida desde el comienzo y la crítica actualmente aumenta en lugar de disminuir. Las antiguas objeciones de formalismo, vacuidad, abstracción, déficit histórico y cultural, se repiten y aguzan desde el campo comunitario (Alexy, 1995, pp. 64-66).

Ciertamente, el predominio del trío Hart-Dworkin-Alexy en la teoría jurídica, ha representado no sólo un énfasis en el papel del juez y las prácticas jurídicas antiformalistas, sino también, y lo que es más importante, una relocalización de los derechos en el centro de la comprensión del derecho.

Si con Kelsen había sido claro que los derechos no son más que el derecho en relación con los sujetos, con el trío Hart-Dworkin-Alexy, los derechos empiezan a "tomarse en serio": de Hart se destaca la idea de la textura abierta de las normas, de Dworkin se toman los argumentos para apoyar la fuerza normativa de los derechos, de Alexy se usan las fórmulas que permiten plantear o resolver los conflictos de derechos. Pero en la teoría política los derechos se ubican en el centro de las teorías que dominan el pensamiento de derecha y de izquierda, respectivamente. En la derecha, el llamado neoliberalismo proclama la necesidad de garantizar el Estado de Derecho y de asegurar los derechos a través de su racionalización⁶, con el fin de permitir el intercambio y dar pie al incremento de las rentas per cápita. En la izquierda, el neoconstitucionalismo, invoca la consagración de los derechos constitucionales tanto como posibilidad única de evitar el totalitarismo como en cuanto principal motor de las reivindicaciones sociales.

La centralidad del discurso de los derechos en el debate político y jurídico implica tres cosas. Primero, que existe un *consenso a un nivel abstracto* sobre los contornos de este lenguaje. Segundo, que es necesario trabajar para *hacer concreto este consenso*. Tercero, que *la crítica es inconmensurable o indeseable*.

Por ello, en todas estas posiciones los derechos aparecen, por una parte, como capaces de introducir nuevamente el *problema de juicio ético en el razonamiento jurídico* sin que éste se disuelva en mera política, y, por otra, como capaces de *producir efectos modernizadores*. Se supone que los derechos resuelven el problema de los fines –porque el contenido de cada derecho es un fin y estos fines no son fundamentalmente contradictorios–, como que los derechos son susceptibles de realizarse formalmente.

Desde luego, el lugar privilegiado que ocupa el discurso de los derechos en el debate legal y político, sin

6 Los liberales valoran la racionalidad formal del derecho en términos weberianos [...]. Para Weber, la racionalidad formal del derecho implica que éste es a la vez general y abstracto (Jaramillo, 2003, p. 13).

embargo, es el resultado y el dispositivo reproductor de la *invisibilización de las críticas de los derechos*, la cual opera de dos maneras. Una es la *cooptación de algunas críticas* a través de la transformación de sus razonamientos en modificadores parciales o excepcionales de la versión original imaginada. Otra es la del *silenciamiento* de los reclamos que no pueden o no quieren ser adoptados, señalando su impertinencia o irrelevancia.

Ejemplos bien conocidos de la cooptación son la creación de derechos sociales frente a la crítica "social", de derechos culturales frente a la crítica "cultural" y la reducción del problema del abuso de los derechos y la indeterminación a doctrinas particulares aplicables en casos especiales o difíciles. El silenciamiento es más difícil de rastrear, porque implica una verdadera exclusión de ciertos textos del ámbito de debate o su reducción a la condición de reliquias históricas. La crítica de Marx en "*Sobre la cuestión judía*", es un ejemplo de un texto que ha sido silenciado en el debate político.

Desde esta perspectiva, la crítica en la teoría política ha enfatizado que la emancipación ofrecida por los derechos es recortada, insuficiente (Marx, 1982), y que no es posible usar los derechos como táctica en la movilización social, sin exponerse a que los reclamos del movimiento sean cooptados y/o que la posición de los adversarios sea legitimada por las cortes (Gabel, 1984). A su vez, la teoría jurídica ha criticado el discurso de los derechos tanto en su pretensión de ser capaz de dar respuestas correctas a los casos concretos, como en la de ser capaz de ofrecer protección para todos los intereses (Jaramillo, 2003, pp. 14-19). En este orden de ideas, a continuación se hará referencia al libre desarrollo de la personalidad como derecho pleno dentro del ordenamiento jurídico colombiano, a partir de una sentencia de la Corte Constitucional sobre la protección de este derecho en casos de sanción a estudiantes que tienen el cabello largo.

1.1 El libre desarrollo de la personalidad como derecho pleno. La Constitución, en desarrollo de los valores de libertad e igualdad organiza los derechos y deberes fundamentales en el Título [segundo] y en otras partes de la Constitución.

Con los derechos de libertad se señala, por una parte, un ámbito de autonomía, donde la persona se puede desarrollar sin interferencias del Estado y en general de los poderes públicos, de los grupos de presión o

de los demás individuos, y, por otra parte, un ámbito de participación en la vida política y social que supere el dualismo representantes-representados y fortalezca la acción directa de los ciudadanos en los organismos públicos y sociales.

Con los derechos de igualdad se tiende a hacer posible y real la igualdad esencial de todos los seres humanos, corrigiendo los desequilibrios en las relaciones sociales y poniendo a disposición de los ciudadanos –que ejercen un verdadero derecho de crédito frente al Estado y, en general, frente a los poderes públicos– prestaciones sociales y culturales (Peces-Barba, 2006, pp. 82-83).

Dentro de este marco, entre los derechos de libertad está el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consignado en el artículo 16 de la Constitución, y desarrollado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, [...] en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra [...] una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.

Para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana. Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros.

Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las

mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia. Lo anterior no sólo encuentra fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación sino, también, en lo dispuesto por el artículo 12-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se establece que “los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que [lo] afectan, teniéndose debidamente en cuenta [sus] opiniones, en función de [su] edad y madurez”.

Sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior.

El anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

[De esta forma], es posible afirmar que las medidas que imponen restricciones a la apariencia personal de los educandos son inconstitucionales, por ser violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, salvo que sea posible demostrar que las mismas buscan la protección o efectividad de un bien constitucional imperioso e inaplazable de mayor peso que el derecho fundamental arriba anotado, caso en el cual se estimarán ajustadas a la Constitución Política (Corte Constitucional, 1998).

Como se observa, el discurso de la Corte Constitucional sobre los derechos plenos corresponde a lo planteado por el trío Hart-Dworkin-Alexy, en cuanto a la reformulación de los derechos en la ciencia jurídica y la defensa del funcionamiento sistémico de los ordenamientos jurídicos, pues el Tribunal adopta criterios como la zona de penumbra de Hart, bien constitucional imperioso de Dworkin, y juicio de proporcionalidad de Alexy.

No obstante, es pertinente manifestar que “por el carácter general e inespecífico” (Hohfeld, 1913) del lenguaje en el que está planteado este derecho puede concluirse que se está más bien frente a un privilegio: *todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*.

Ahora bien, en los siguientes párrafos se trabajará el tema relacionado con la práctica de los derechos plenos.

2. PRÁCTICA DE LOS DERECHOS PLENOS

Para empezar es importante traer a colación las reflexiones hechas por John Rawls en su obra *La justicia como equidad. Una reformulación* (2002) y Jürgen Habermas en su libro *Facticidad y validez* (1998), por ser las más destacadas del área sobre la protección de los derechos plenos en el Estado social y democrático de derecho.

Así, para Rawls, las dos formas de autonomía (privada y pública) están también conectadas internamente en el sentido de que su conexión se basa en el modo en que la concepción se articula como un ideal. La fuente de su sistema de derechos y libertades básicos se remonta a la idea de sociedad como un sistema equitativo de cooperación social y de representantes racionales de los ciudadanos que eligen los términos de la cooperación sujetos a condiciones razonables. Como participantes comprometidos en dicha cooperación, los ciudadanos han de cumplir la condición de poseer dos facultades morales con tres intereses de orden superior que les permitan participar en una sociedad así concebida.

Estas facultades son la capacidad para un sentido de la justicia y la capacidad para una concepción del bien. La primera va emparejada con lo razonable —la capacidad de proponer y actuar en términos equitativos de cooperación social suponiendo que los demás tam-

bién lo hacen—; la segunda va emparejada con lo racional, es decir, la capacidad para tener una concepción del bien racional y coherente y de perseguirlo sólo dentro de los límites de aquellos términos equitativos.

A partir de aquí, la idea es conectar las libertades básicas en un sistema plenamente adecuado de ambos tipos de libertades. Esto se hace en seis pasos:

a) Concretar para todos los ciudadanos las condiciones sociales para el adecuado desarrollo y el ejercicio pleno e informado de las dos facultades morales en los dos casos fundamentales.

b) Identificar los derechos y libertades necesarios para proteger y permitir el ejercicio de aquellas dos facultades en dos casos fundamentales. El primer caso se refiere a la aplicación de los principios de justicia a la estructura básica de la sociedad y a sus políticas sociales. La libertad política y la libertad de expresión y pensamiento político son aquí esenciales. El segundo caso se refiere a la aplicación de razones deliberativas en la guía de la propia conducta hacia una vida completa. La libertad de conciencia y libertad de pensamiento de modo general cuentan aquí junto a la libertad de asociación.

c) Puesto que las libertades están ligadas al conflicto, y ninguna es absoluta con respecto a las demás, se tiene que examinar si el campo central de cada libertad puede ser realizado simultáneamente en una estructura básica factible. La cuestión es aquí que simplemente no se puede decir que puede ser: hay que mostrar mediante especificación el campo central de estas libertades y cómo pueden reconciliarse en instituciones factibles que satisfagan los dos principios de justicia.

d) Emplear dos vías —una histórica y otra teórica— de preparar la lista de libertades básicas. En la histórica, se observa a las sociedades democráticas, se hace una lista de las libertades normalmente protegidas y se examina su papel en las democracias que históricamente han funcionado bien. Una segunda vía es considerar qué libertades son cruciales para el desarrollo adecuado y ejercicio de las dos facultades morales en una vida completa.

e) Introducir los bienes primarios (que incluyen las libertades básicas y oportunidades equitativas) a fin de especificar ulteriores detalles de los principios de jus-

ticia para hacerlos factibles en condiciones sociales normales. Se sabe que los derechos, libertades y oportunidades básicos son iguales, y los ciudadanos tienen que tener suficientes medios universales para hacer efectivo su uso. Pero ¿qué son estos derechos, libertades y medios más específicamente para que estos principios sean utilizables? Los bienes primarios responden a esta cuestión. Una vez hecho esto, los principios pueden dirigir el análisis favorablemente en condiciones razonables a establecer un curso apropiado, comenzando donde la sociedad se encuentra ahora, hasta un sistema justo de instituciones políticas y sociales que protejan el campo central de todas las libertades, así las antiguas como las modernas.

f) Mostrar finalmente que estos principios serían adoptados en la posición original por los representantes de los ciudadanos en una sociedad considerada como libre e igual en la que poseyeran las dos facultades morales con una determinada concepción del bien (Rawls, 2000, pp. 124-126).

Por otra parte, Habermas va a aplicar un sistema bipolar: la validez se resuelve en una tensión entre facticidad o validez social y legitimidad o validez racional o comunicativa (Habermas, 1998).

La fuente de su sistema de derechos y libertades básicos se remonta a la idea de sociedad como un sistema equitativo de cooperación social y de representantes racionales de los ciudadanos que eligen los términos de la cooperación sujetos a condiciones razonables.

Las normas jurídicas han de poseer una dimensión fáctica, que tiene que ver con los dos aspectos interrelacionados de su cumplimiento habitual, por un lado, y de la coacción que lo respalda, por otro. Ahora bien, la función de integración social que al derecho le corresponde en sociedades complejas (en las que ya no bastan para cumplir esa función de orden e integradora los mitos o tabús y las certezas incuestionadas que componen el mundo de la vida y en las que ha decaído también el respaldo religioso o metafísico de las normas como fundamento común y compartido) sólo puede cumplirse efectivamente si las normas poseen un elemento de legitimidad que re-

basa su pura imposición coactiva y posibilita la mínima aceptación necesaria para su seguimiento. Esta legitimidad de las normas "es dependiente de su imposición fáctica" (p. 48) y depende del modo en que esas normas sean creadas.

Son legítimas cuando sus destinatarios "pueden al mismo tiempo sentirse, en su conjunto, como autores racionales de esas normas" (p. 52), es decir, cuando el procedimiento de creación de las normas reproduce el procedimiento argumentativo y consensual de la razón comunicativa; o dicho de otro modo, cuando se sigue el procedimiento democrático sin distorsiones. En suma, "la validez jurídica de una norma [...] significa que ahora *ambas cosas* se garantizan al mismo tiempo: tanto la legalidad de la conducta, en el sentido de un seguimiento generalizado de la norma, el cual en caso necesario puede ser forzado mediante sanciones, como la legitimidad de la regla misma, que hace posible un seguimiento de la norma basado en cada caso en una consideración positiva ante la ley" (p. 49).

Así, para que realmente sea posible esa construcción discursiva y consensual de las normas jurídicas, los sujetos deben presuponerse recíprocamente como autónomos, reconociéndose ciertos derechos. "Como participantes en discursos racionales, los destinatarios del derecho han de poder examinar si la norma en cuestión halla o puede hallar el asentimiento de todos los posibles afectados. Con ello la interrelación interna entre soberanía popular y derechos humanos consiste en que el sistema de derechos indica precisamente condiciones bajo las cuales las formas comunicativas necesarias para una creación del derecho políticamente autónoma pueden, a su vez, ser jurídicamente institucionales" (p. 134).

Se presupone así la autonomía de los sujetos, tanto en lo público como en lo privado. Sin esa autonomía integral que los derechos humanos garantizan no sería posible el modo de ejercicio de la autonomía política que se traduce a través de la formación discursiva de opiniones y voluntades. Se trata de hacer posible un acuerdo que sea fruto de un proceso cuyas condiciones garanticen que el contenido de ese acuerdo, en cuanto resultante de "un entendimiento de los ciudadanos sobre las reglas de su convivencia", exprese el punto de vista del bien común y de las expectativas normativas ligadas a él (p. 111). Por tanto, derecho objetivo y subjetivo se dan en "interna interdependencia" (p. 135), sin que ninguno sea anterior al otro y sin que uno pueda darse sin el otro.

En este sentido, según Habermas, el derecho positivo está vinculado a la moral a través del componente de legitimidad de la validez jurídica, siendo esa relación de "complementariedad" y no de jerarquía (p. 137). Moral y derecho tienen en común el que para ambos rige el principio discursivo, si bien el contexto del discurso moral es la humanidad entera y el del principio democrático, mediante el que se establece el derecho positivo válido, es una determinada comunidad (p. 139).

Enumera Habermas esos derechos "que los ciudadanos se deben reconocer recíprocamente si quieren regular de modo legítimo su convivencia mediante el derecho positivo" (p. 109). Son los derechos exigidos para hacer posible la efectiva del principio discursivo, base del procedimiento democrático y fundamento de la legitimidad /y, con ello, de la validez/ de las normas resultantes. Ese sistema de derecho constituye los presupuestos "de los que los miembros de una comunidad jurídica moderna han de partir si quieren poder tener por legítimo su ordenamiento jurídico sin apoyarse para ello en fundamentos de tipo religioso o metafísico [...] Los derechos que en este experimento intelectual se reconstruyen son constitutivos para toda asociación de sujetos jurídicos libre e iguales" (p. 166). Y tal sistema de derechos resulta de que "el medio jurídico como tal presupone derechos que definen el status de sujetos jurídicos como portadores de derechos" (p. 151). De esta forma, esos derechos fundamentales que todo ordenamiento legítimo presupone y protege se clasifican en cinco grupos:

a) Derechos fundamentales que resultan de la conformación, políticamente autónoma, del derecho a la mayor medida posible de iguales libertades subjetivas de acción (p. 155).

b) Derechos fundamentales que resultan de la conformación, políticamente autónoma del status de miembro en una asociación voluntaria de sujetos jurídicos (p. 155).

c) Derechos fundamentales que resultan de modo inmediato de la *reclamabilidad* de derechos y de la conformación, políticamente autónoma, de la *protección jurídica* individual (p. 156).

d) Derechos fundamentales a una participación, en condiciones de igualdad de oportunidades, en los procesos de formación de opiniones y voluntades en los que los ciudadanos ejercen su *autonomía política* y mediante los cuales sientan derecho legítimo (p. 156).

e) Derechos fundamentales a unas condiciones de vida que estén social, técnica y ecológicamente aseguradas en la medida respectivamente necesaria para un aprovechamiento, en condiciones de igualdad de oportunidades, de los derechos humanos mencionados en los literales 1 y 4 (p. 157) (García, 1997, pp. 18-29).

CONCLUSIONES

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es objeto de múltiples críticas en la actualidad, no sólo porque los individuos han llegado a adoptar comportamientos que distan mucho de las costumbres y cultura de algunas sociedades, sino también porque estas situaciones han evidenciado la poca tolerancia que se tiene frente a quienes son diferentes.

Una de estas manifestaciones se ha presentado al interior de la escuela por la aplicación de normas contenidas en los Manuales de Convivencia que prohíben algunas opciones de vida que adoptan los menores de edad, como por ejemplo, usar el cabello largo, tener piercing, entre otros.

Por ello, en el presente artículo se realizó un estudio de los discursos y prácticas de los derechos plenos que han incidido en la concepción del libre desarrollo de la personalidad en la Corte Constitucional de Colombia –Tribunal de cierre en materia de derechos fundamentales–, partiendo principalmente de la teoría jurídica, política y filosófica.

Así pues, se encontró que esta Corporación ha adoptado el discurso de los derechos plenos estudiado y desarrollado por el trío Hart-Dworkin-Alexy, específicamente lo relacionado con el funcionamiento sistémico de los ordenamientos jurídicos, con criterios como la zona de penumbra de Hart, bien constitucional imperioso de Dworkin, y juicio de proporcionalidad de Alexy.

En este orden de ideas, las providencias sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad pese estar cimentadas en discursos garantistas y principios democráticos, carecen de precisión y singularidad, pues aún no han sido desarrollados a plenitud en la jurisprudencia los juicios para su ejercicio pleno y sus limitaciones, lo cual desdibuja el discurso –pierde credibilidad– y la práctica –se dejan vacíos en la interpretación– de este derecho pleno.

BIBLIOGRAFÍA

ANÓNIMO (2010). *República*. Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. Larousse Editorial, S.L. En <http://es.thefreedictionary.com/rep%C3%BAblica>, consultado el 25 de agosto de 2010.

AGUILÓ R., J. (2000). *Teoría general de las fuentes del Derecho* (y del orden jurídico). Barcelona: Ed. Ariel S.A.

ALEXY, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

ALEXY, R. (1995). *Teoría del discurso y Derechos Humanos*, [trad. castellana de Luis Villar Borda]. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.

ALEXY, R. (1997). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, [trad. castellana de Manuel Atienza e Isabel Espejo]. Madrid.

BAUMAN, Z. (2003). *Modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica.

BAUMAN, Z. (2007). *Tiempos líquidos*. Barcelona: Tusquets Editores.

BETEGÓN, J. y otros. (1997). *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid: Ed. McGraw Hill.

BÖECKENFÖRDE, E. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*, [trad. castellana de Juan Luis Requejo Pajés e Ignacio Villaverde Menéndez]. Baden-Baden: Nomos.

BOVERO, M. (1993). *Individuo, Modernidad, Historia* ("Modernidad"), [trad. castellana de Pedro Aragón]. Madrid: Ed. Tecnos.

CASTILLEJO, J. L. (1994). *Teoría de la educación* ("La educación como fenómeno, proceso y resultado"). Madrid: Ed. Taurus.

Constitución Política de Colombia, 1991.

CORREA, M. (2003). *La limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá D. C.: Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia.

CORTE CONSTITUCIONAL (1998). Sentencia SU-642 de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-516 de 1998, Magistrado ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-386 del 31 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-366 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-211 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-889 de 2000, Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001, Magistrados ponentes Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Jaime Córdoba Triviño.

ELÍAS, N. (1990). *La sociedad de los individuos*. Barcelona: Ed. Península, traducido por José Antonio Alemany Barbero.

FERRAJOLI, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*, [trad. castellana de Gerardo Pisarello, Alexei Estrada y José Manuel Díaz]. Serie teoría jurídica y filosofía del derecho No. 15. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.

HABERMAS, J. (1989). *El discurso de la modernidad*, [trad. castellana de Taurus]. Madrid: Ed. Taurus.

HABERMAS, J. (1998). *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, [trad. castellana de Manuel Jiménez]. España: Ed. Trotta.

HOHFELD, W. (1913). "Some fundamental conceptions as applied in judicial reasoning", en 23 *Yale Law Journal*.

JARAMILLO, I. (2003). *La crítica de los derechos Wendy Brown y Patricia Williams*. Bogotá D. C.: Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores.

Ley 270 de 1996.

LYOTARD, J. F. (1994). *La condición postmoderna* [trad. castellana de Mariano Antolín Rato]. Madrid: Ed. Cátedra.

MARÍAS, J. (1961). *Historia de la filosofía*. ("La filosofía existencial de Heidegger"). Bogotá D.C.: Ed. Planeta.

MARX, K. (1982). "Sobre la cuestión judía". En *Escritos de juventud*, [trad. castellana de Wenceslao Roces]. México: Fondo de Cultura Económica.

MATEO G., J. *Zygmunt Bauman: una lectura líquida de la posmodernidad*. Revista Académica de Relaciones Internacionales, No. 9. México: Universidad Autónoma de México.

NINO, C. S. (1991). *The Ethics of Human Rights*. Oxford.

OSUNA, N. (1998). *Tutela y amparo: derechos protegidos*. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.

PRIETO, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Ed. Debate.

PECES-BARBA, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

PECES-BARBA, G. (2006). *La Constitución y los derechos*. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 39. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

RAWLS, J. (2000). *Debate sobre el liberalismo político* ("Réplica a Habermas") [trad. castellana de Gerard Vilar Roca]. Barcelona: Ed. Paidós.

RAWLS, J. (2002). *La justicia como equidad. Una reformulación*, [trad. castellana de Andrés de Francisco]. Barcelona: Ed. Paidós.

SARRAMONA, J. (2000). *Teoría de la educación. Reflexión y normativa pedagógica*. Barcelona: Ed. Ariel Educación.

SCHNEIDER, H.-P. (1979). *Revista de Estudios Políticos* ("Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático").

UPRIMNY Y., R. (1995). *La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho*. Bogotá: Ed. Universidad Nacional, Pensamiento Jurídico No. 4.

VAN DIJK, T. A. (1997). *Discurso, cognición y sociedad*. Revista Signos. Teoría y práctica de la educación. Octubre-Diciembre, pp. 66-74.