

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: SU GÉNESIS Y SU CONCEPTO

Gregorio Peces-Barba Martínez

Universidad Carlos III de Madrid

I. SU GÉNESIS HISTÓRICA



AS ideas surgen siempre en momentos históricos precisos, se repiten, se transforman, y arraigan o desaparecen. Son como una semilla de razón que se formula por unos hombres, que otros leen, meditan y trabajan sobre ese germen, desde su propio punto de vista en su propio tiempo y con su propia formación, y que reconstruyen, con otras aportaciones y otros bagajes culturales. Esa operación, que se repite a lo largo de la historia tantas veces, es signo de la comunicación y también de la capacidad de razonar y de construir conceptos generales, expresión de la dignidad humana y de nuestra diferencia con otras especies animales. En cada acto de creación intelectual, cuyo conjunto va constituyendo el depósito de la cultura, influyen otros elementos decisivos, de carácter cultural, físico, económico, social o político, que interfieren y matizan la pureza de la aportación racional. Por eso muchas ideas latentes o depositadas en el marco de la cultura, en este

caso de la política y jurídica, aparecen con fuerza en un momento dado, lo que no puede explicarse desde las mismas ideas, sino desde el conjunto de condiciones que provocan esa incidencia y que son como catalizadores sociales de su eficacia. El contemplar con esa perspectiva el tema de los derechos sociales es, a mi juicio, fructífero y permite una comprensión genética y conceptual, suficientemente esclarecedora. En estos apuntes propondremos varias calas históricas, desde lo genérico a lo específico, para entender la progresiva aparición del fenómeno de los derechos sociales en distintos momentos y en diferentes niveles de precisión y de concreción. Así, a mi juicio, un substrato social y cultural de reconocimiento del otro, de su dignidad y de la igualdad del género humano, es un germen imprescindible para dar otros pasos. Es la idea de amistad, de amor y de unidad del género humano, que encontramos en el pensamiento clásico. El segundo momento relevante es el tránsito a la modernidad y los siglos del mundo moderno que conducen a la Ilustración, donde aparecen los valores de la ética pública moderna y el concepto clásico de derechos humanos. Las ideas de solidaridad y de amor de Aristóteles, de los estoicos y de Tomás de Aquino tendrán en ese contexto una nueva dimensión y adquirirán un nuevo significado.

El contraste de los derechos humanos clásicos, este humanitarismo de los antiguos y el proceso de secularización de la economía, como del resto de las ramas del pensamiento, con las formulaciones de autores como Adam Smith y de posiciones antisolidarias como la de los fisiócratas, producirá la reacción donde en un primer momento aflorarán las ideas básicas, que ya tenían antecedentes, de la protección social y de la ayuda para que todos puedan tener igual consideración. Es el momento de Winstanley, de Mably, de Morelly, de Rousseau, de Condorcet, de Robespierre o de Fichte. Ya en el siglo XIX, se produce un paso más en la concreción de la formación de esta mentalidad con las formulaciones liberales progresistas o del socialismo ético, desde Stuart Mill, Blanc, Lasalle o Bernstein y en nuestro país Pablo Iglesias y Jaime Vera. En ese momento incide, completa y explica las fases posteriores del desarrollo de los derechos sociales, el movimiento intelectual y la lucha práctica por alcanzar el sufragio universal y el derecho de asociación. Es la etapa de transición entre la concepción clásica de los derechos y la concepción de los derechos sociales. En el siglo XIX la comprensión del fenómeno y la explicación de sentido de los derechos sociales, entrará en la cultura académica y se producirán aportaciones de profesores como Laski, Duguit, Gurvitch, Mirkine Guetzvitch, Heller o Fernando de los Ríos. En esa época, posterior a la primera guerra mundial, se produce la generalización constitucional de los derechos

sociales en el ámbito del naciente Estado social, que ya tenían antecedentes desde la Revolución francesa y desde 1848. Finalmente, tras la derrota del fascismo y del nazismo, que habían intentado destruir al Estado social, éste y los derechos sociales aparecen reforzados, y se apunta la necesidad de su internacionalización.

El substrato genérico, pero indispensable para el arraigo de los derechos sociales en la cultura política y jurídica, es la idea de comunidad entre los hombres, de relaciones basadas en el amor, la amistad, el apoyo y la cooperación. Sólo una concepción antropológica optimista, que considera a cada persona como un fin, aunque pueda ser al mismo tiempo realista, es capaz de asumir la mentalidad que suponen, mientras que las pesimistas están en la base de puntos de vista autoritarios, de cosificación de las personas y de personalización de las cosas, de consideración de las personas como medios, de explotación, de interés propio y de egoísmo. Esta idea aparece en Grecia, cuya «*paideia*» como cultura que iniciaría «una unión espiritual viva y activa», abrirá muchas perspectivas al itinerario intelectual de Occidente, donde germinarán y crecerán los derechos sociales. En Grecia surge como señala Jaeger «el principio de una nueva estimación del hombre, que no se aleja mucho de la idea difundida por el Cristianismo sobre el valor infinito del alma individual humana, ni del ideal de la autonomía espiritual del individuo proclamado a partir del Renacimiento». Y se pregunta el autor: «¿Y cómo hubiera sido posible la aspiración del individuo al más alto valor y su reconocimiento por los tiempos modernos, sin el sentimiento griego de la dignidad humana?»¹. En efecto, en el origen está la dignidad humana, pero no de unos pocos elegidos, sino la de todos y esa idea está ya en su raíz, en la afirmación fundamental de la cultura griega de que «la humanidad, el ser del hombre, se hallaba esencialmente vinculado a las características del hombre, considerado como un ser político»². Por eso un rasgo común del espíritu griego será el servicio a la comunidad y la especial relación entre los hombres con el concepto de *philia*, de amistad. De la amistad, inseparable de esa dimensión política del ser humano, y también de la idea de igualdad, se han ocupado en Grecia: Jenofonte, Sócrates, al decir de Platón, éste mismo, y Esperísipo, Jenócrates, Aristóteles, Teofrasto, Clearco, Praxífanos, Cenón, Epicuro, Cleantes, Panecio, Poseidonio o Plutarco³. Ya en el Can-

¹ Vid. WERNER JAEGER, *Paideia. Los ideales de la cultura griega*, edición castellana de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1942 y 1944. Primera reimpresión íntegra, 1967, p. 8.

² Jaeger, *obra citada*, p. 14.

³ Vid. PEDRO LAÍN ENTRALGO, «De la Amistad». *Revista de Occidente*, Madrid, 1972.

to XXIV (34-50) de la *Ilíada*, cuando Apolo dice «Sois terribles dioses, en vuestro deseo de destrucción, Héctor os ha hecho sacrificios y ahora le dejáis yacer en tal indignidad... Esto no es humano», surge según Emilio Lledó, por primera vez en la cultura occidental, un sentimiento de conmiseración, de solidaridad en el dolor, de queja ante la violencia y la humillación. Es el origen de la ética de la generosidad, donde arraigarán siglos más tarde los derechos sociales⁴.

Con el cristianismo primitivo la amistad, la fraternidad, como virtudes sociales se bautizarán y se teñirán de religiosidad. Sin embargo, esta corriente será desplazada tempranamente en la línea oficial de la Iglesia, desde que ésta se vincula, con Constantino, al poder temporal. La alianza entre el trono y el altar, que se iniciará entonces y permanecerá muchos siglos, hasta prácticamente el actual, producirá una posición de rechazo de toda la modernidad, de sus principios de organización política, de los derechos humanos clásicos y, desde luego, de los derechos sociales, como veremos. Sin embargo, el cristianismo primitivo y sus valores permanece como una corriente real, que explica muchas actitudes, y muchas heterodoxias a lo largo de la historia. También explica que algunas importantes manifestaciones de solidaridad, ya en el mundo moderno, no como virtud privada sino ya como valor de la ética pública, estén teñidos de religiosidad. En el socialismo ético, sobre todo hasta 1850, hay referencias a Cristo y a los Evangelios como modelo de conducta, frente a lo que representan la Iglesia institucional con sus obispos y sus sacerdotes.

El segundo momento estelar, utilizando la terminología de Stefan Zweig, en la creación del substrato cultural que explica la aparición de los derechos sociales, será el que, arrancando del tránsito a la modernidad, nos lleva hasta el siglo de las luces. Es el momento de la aparición de la concepción clásica de los derechos humanos y también de las primeras formulaciones directas de los derechos sociales, aún en formas genéricas y poco desarrolladas. Es finalmente el ámbito temporal donde, como consecuencia del proceso de secularización, se superará la idea medieval de la economía moral y se sustituirá paulatinamente por la idea de economía política, cuya expresión máxima es *La Riqueza de las Naciones* de Adam Smith, que generará una mentalidad individualista, egoísta, de búsqueda del beneficio, y de exaltación del mercado y de la mano invisible que dirige la economía. En este mismo contexto se debe situar la tesis de los fisiócratas de exaltación de la propiedad como el derecho

⁴ Vid. EMILIO LLEDÓ, *Introducción General a los Diálogos Platónicos*, pp. 93 y 94 en la edición de Emilio Lledó con traducción y notas de Calonge, Acosta, Olivieri y Calvo, Gredos, Madrid, 1983, reimpresión en 1987, tomo II, p. 117.



natural por excelencia, entendiéndolo como derecho de los detentadores reales de la propiedad. Se produce en este tiempo la construcción del consenso sobre los derechos humanos clásicos, en la forma aún de derechos naturales, y entre los elementos que ayudarán a conformar ese consenso estará la mentalidad burguesa, su protagonismo como clase en ascenso, sus intereses y sus objetivos, que a su vez serán decisivos para la formulación de la nueva economía política. Ésta actuará como catalizador de la mentalidad moderna de ayuda y corrección de las desigualdades y satisfacción de las necesidades, pero en este caso desde el disenso y no desde el consenso. Es un momento polivalente, al integrar entre sus rasgos característicos una serie de elementos de la cultura política y jurídica que forman el consenso y al mismo tiempo el disenso, para dos tipos de derechos, los individuales y civiles por un lado y los sociales por otro. Los derechos políticos estarán a caballo entre los dos y será históricamente inexacto afirmar que pertenecen a la misma generación que los individuales y civiles. Suponen una segunda generación, al menos inicialmente, más impulsada por quienes propugnaban los derechos sociales en el siglo XIX, que por quienes lo hicieron con los individuales y civiles en el siglo XVIII. Incluso, como veremos, se puede decir que la implantación de dos derechos, a costa de mucho sacrificio, lucha y represión, el sufragio universal y el derecho de asociación, no deseados y rechazados por muchos de los defensores de los derechos individuales y civiles, fue el impulso imprescindible para la consolidación de los derechos sociales. Ese complicado contexto, se explica por la dificultad de integrar la voluntad de la burguesía de ser la clase hegemónica y la utilización de un instrumento conceptual como la idea de derechos humanos, que conduce a la generalización de la humanidad, es decir a extender sus protecciones y beneficios a todos los hombres. También en este momento histórico, están las claves para entender el rechazo a incluir a los derechos sociales entre los derechos fundamentales, y también la existencia de dos grandes puntos de vista para entender este fenómeno de los derechos en la cultura política y jurídica moderna. Hay discusiones académicas sobre otros temas, pero el núcleo central del problema, la línea divisoria real de los dos modelos de derechos humanos, está en la aceptación o el rechazo de los derechos sociales como integrantes del concepto de derechos humanos.

En este período histórico se inician las líneas de pensamiento que conducen a uno u otro modelo, aunque todavía se pensarán los derechos como individuales y civiles, y no hay una conciencia plena de lo que suponen las dos perspectivas. Será en el siglo XIX y en el actual, a punto de concluir, cuando se desvelarán y se harán visibles.

En todo este período se recibe el pensamiento clásico, se distribuye en el pluralismo religioso católico y protestante y laico esta mentalidad de la amistad, de la fraternidad y de la comunidad y ante personas o grupos como los pobres, los trabajadores en paro o con pocos medios, los indios descubiertos con las nuevas tierras, se toman posiciones de ayuda y de cooperación. También, como no hay acuerdo o satisfacción con la realidad, está muy presente la literatura utópica que siempre construye la convivencia en sus sociedades soñadas, en clave de amistad, de fraternidad y de igualdad. Pero el auténtico detonante para el impulso de la mentalidad social será la madurez de la secularización de la economía que se produce reflejando los intereses de la burguesía como nueva clase dominante. La antítesis de la preocupación comunitaria surgirá a partir de la aparición de «La Riqueza de las Naciones» en 1776, aunque ya el terreno estaba preparado en la acción práctica de la burguesía mercantil e industrial. Con esta obra se inicia la racionalización y justificación teórica de esos comportamientos, y la nueva mentalidad supone la división del trabajo que contribuirá a la productividad creciente y, por consiguiente, a la opulencia creciente de toda la sociedad y la descripción de los hechos fundamentales de la naturaleza humana, como el interés propio o egoísmo y la tendencia a permutar, traficar o contratar que generaron la fuerza del proceso económico. Al trabajar cada individuo por su propio beneficio, colabora objetivamente en «... la obtención del ingreso anual máximo para la sociedad...». A partir de esta conclusión los lazos de fraternidad comunitaria se aflojarán porque sólo es necesario ocuparse de sus propios asuntos. Aquí aparece la mano invisible que sólo menciona una vez Adam Smith, pero que se ha hecho, aun así, tan famosa.

Las repercusiones en la organización del Estado y en virtud de estos planteamientos, rechazarán la intervención pública, salvo situaciones al margen de la posibilidad de lucro, con lo que se deben mantener por los poderes públicos ciertas obras y establecimientos. En todo caso, se excluye cualquier acción positiva bien para impulsar, bien para prohibir.

Es el Estado mínimo, y es la confirmación de que los ciudadanos no hacen nada que no sea por su propio beneficio, por lo que la solidaridad y la fraternidad no tienen sitio en una sociedad impulsada por el ánimo de lucro.

El siglo XIX contemplará la construcción intelectual de los contenidos de la mentalidad social y de los derechos sociales, perfilados y desarrollados en el siglo XX. El paso previo e imprescindible será la toma de conciencia de las necesidades de los trabajadores, en esta materia, y el largo camino que recorren para alcanzar la mayoría de edad política. La conquista del derecho



de asociación y de sufragio universal para todos será su hito principal⁵. En este trabajo vamos a ceñirnos a los problemas que afectan directamente a la formación de la idea de derechos sociales, tanto en ese siglo XIX como en el XX, porque será el tiempo histórico en que éstos adquirirán su dimensión actual, tanto política como jurídica, aunque estará también presente, y en algunos momentos con gran fuerza, la mentalidad antitética que se opone a su configuración.

A lo largo del siglo XIX se irán configurando las líneas de una ideología que es la del Estado social, que tiene como uno de sus núcleos centrales a los derechos sociales. Es un punto de vista que no es contradictorio con los valores de la revolución liberal, ni con las instituciones parlamentario-representativas que van surgiendo, y que pretende insertar a los derechos sociales en la teoría de los derechos humanos, que ha crecido en la modernidad en esas mismas perspectivas, como derechos individuales y civiles. Incidirá, como hemos dicho, en la generalización de los derechos políticos, y en el derecho de asociación, impulsándola frente a una inicial resistencia del pensamiento liberal conservador. Naturalmente este paso adelante del pensamiento se corresponde con una modificación de la realidad social, con el desarrollo de la sociedad industrial, con la aparición progresiva de la clase trabajadora como nueva clase ascendente, con las condiciones económicas, sociales y culturales precarias en que vive, con las duras y penosas dimensiones en que desempeña su trabajo, y con la resistencia de la burguesía en el poder a abrir las instituciones a estos nuevos protagonistas. El impulso lo realizarán algún autor liberal progresista como Stuart Mill, y autores vinculados principalmente a un socialismo ético, liberal y democrático. El socialismo ortodoxo de raíz marxista se desentenderá de los derechos humanos, que creía inseparablemente unidos a la ideología liberal, y al parlamentarismo censitario, incapaz de comprender su tenor liberador genérico. El pensamiento anarquista, desde un individualismo radical defenderá los postulados de la igualdad y de la solidaridad exclusivamente desde la sociedad civil y prescindiendo del Estado, con lo que tampoco se situará en la «onda» de los derechos sociales que necesitan del Estado y de su acción positiva. Son la antítesis del socialismo marxista y sobre todo de su dimensión leninista que quería construir la igualdad desde el Estado, y sin contar con sus beneficiarios, al menos por su rechazo de los derechos, porque pre-

⁵ Vid. sobre este tema mi libro *Curso de Derechos Fundamentales*, con la colaboración de los profesores De Asís, Fernández Liesa y Llamas (BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1995), al tratar el capítulo VI.2. b), el proceso de generalización, pp. 160 y ss.



tenden establecer la igualdad solidariamente desde la cooperación de los ciudadanos sin Estado. Si estas premisas son correctas podemos concluir que la ideología que impulsa los derechos sociales los entiende en una dialéctica entre el Estado y la sociedad civil, siendo la interacción de ambas dimensiones imprescindible para su existencia. No hay derechos sociales sin intervención del Estado, y sin la participación de los ciudadanos reclamando de éste, por un procedimiento jurídico, situado en la democracia parlamentaria-representativa.

Los frutos jurídico-positivos de la construcción intelectual del siglo XIX, se empiezan a producir a finales del mismo, pero sobre todo a principios del siglo XX, especialmente a partir de la Primera Guerra mundial, con la constitución de Weimar de 1919 y la mexicana, anterior de 1917. También en constituciones monárquicas como las de Rumania de 1923 o la del reino Servio-Croata-Esloveno (Yugoslavia) de 1921, aparecen estos derechos sin una presencia política decisiva de partidos socialdemócratas, lo que demuestra que estamos ante una corriente generalizada que se incorpora a las constituciones que aparecen a partir de 1918. En el siglo XIX, las ideas de Von Stein habían influido en Bismarck, y en la primera política social prusiano-alemana, a través del conservador Hermann Wagener, uno de sus principales asesores en política social. De todas formas, antes de este movimiento constitucional, Gran Bretaña fue el país industrial del mundo que primero tomó medidas de protección laboral entre 1833 y 1850, limitando el trabajo de las mujeres y de los niños en las fábricas y en las minas. Estos reflejos en la legislación prepararon el salto jerárquico que supuso su incorporación a las constituciones. En el estudio preliminar a su obra *Las Nuevas Constituciones del mundo*, Boris Mirkine-Guetzevitch señala como uno de los rasgos de ese nuevo constitucionalismo «... las nuevas tendencias, las nuevas concepciones sociales...» que la lista de los derechos individuales, civiles y políticos, es insuficiente porque «... la vida actual exige no solamente la salvaguardia de todos los derechos de la revolución de 1789, sino también los nuevos derechos nacidos de la evolución de la vida social...»⁶. Por eso en otro trabajo, un poco posterior, de Mirkine Guetzevitch, *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, señalará la tensión entre individualismo y solidarismo de ese nuevo Derecho constitucional, y pondrá de relieve cómo esa posición que representa León Duguit, centra la atención en el deber del Estado hacia los ciudadanos, y abre el camino a los derechos sociales. Situará el antecedente en las propias Declaraciones de 1789 y 1793 que incorporaban obligaciones positivas del Estado en lo relativo a la instrucción

⁶ *Las nuevas Constituciones del mundo*, Editorial España, Madrid, 1931, p. 35.

pública y a la asistencia social, y en la Constitución de 1848 que fue más lejos y estableció el derecho al trabajo. Pero serán las constituciones de la postguerra de 1914, las que generalizarán esas tendencias sociales. Atribuye esta orientación a «... la racionalización del poder en el Estado moderno... que... consiste en la penetración del Derecho en todos los fenómenos de la vida social y en que, el recinto jurídico va ensanchando más y más el campo del Derecho, hasta abarcar los dominios que antes escapaban completamente a la reglamentación jurídica...»⁷. Para el profesor francés esta incorporación de los derechos sociales se debe a que «... el Estado moderno no puede contentarse con el reconocimiento de la independencia jurídica del individuo, debe al mismo tiempo crear un mínimo de condiciones jurídicas, que permitan asegurar la independencia social del individuo...»⁸. La concreción de este punto de vista en las constituciones supone para Mirkiné Guetzevitch «... 1.º) La aparición de la defensa social de la persona en las nuevas declaraciones. 2.º) La limitación en nombre del interés social, de ciertos derechos fundamentales enteramente proclamados y establecidos...»⁹. A esta segunda tendencia la llamaré «control social de la libertad individual...»¹⁰.

Para Heller la democracia sólo es posible dentro de una situación de homogeneidad social: «... Sin duda la democracia política quiere garantizar a cada uno de los miembros del Estado, mediante el nombramiento de representantes, idéntica probabilidad de influir en la formación de la unidad política. Pero la disparidad social puede hacer de un “summus ius” una “Summa injuria”. Sin homogeneidad social, la más radical igualdad formal, se forma la más radical desigualdad y la democracia formal, dictadura de la clase dominante...». Percibirá Heller la progresiva incorporación de la clase trabajadora en las estructuras de la democracia liberal representativa en un punto de vista que recuerda al revisionismo de Bernstein e incluso a Blanc y también apunta como Laski, que existe el peligro de que ante esa marea la burguesía pudiera renunciar a sus principios. Así lo hizo con el fascismo, y sólo con su derrota sería posible reiniciar esa reconciliación entre la libertad y la igualdad, en que con-

⁷ Vid. BORÍS MIRKINE GUETZEVITCH, *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Edición castellana de Sabino Álvarez Gedón, Reus, Madrid, 1934, p. 87.

⁸ *Obra citada en nota anterior*, p. 87.

⁹ *Obra citada*, p. 88. A continuación señalaré que esos derechos no se cumplen, pero que eso no disminuye su valor teórico, y que además supone un elemento educador de las masas. Se explica este planteamiento por la época en que se formulan, aunque hoy se han producido progresos evidentes, especialmente en algún derecho como a la educación o a la protección de la salud.

¹⁰ *Obra citada*, p. 111.

siste el Estado social que Heller racionalizó. Lamentablemente no pudo contemplar esa situación porque murió en Madrid, en cuyo cementerio civil está enterrado, el 18 de noviembre de 1933, a consecuencia de un ataque al corazón, que sufrió unos días antes mientras impartía clase en la Universidad de Madrid.

«... La conciencia de sí misma despierta en un proletariado constantemente creciente, lo que le conduce a hacer suya, en forma de democracia social, la exigencia de la democracia burguesa. Organizado autónomamente en partidos y sindicatos logra imponer en el poder legislativo del Estado de Derecho su participación. Ese poder legislativo del pueblo aparece así como el espíritu que la burguesía había evocado y que si no quiere negarlo en sus propios fundamentos y ahuyentarlo con el Belcebú de la dictadura, no puede ya expulsar...»¹¹. Lo que en definitiva está propugnando Heller es el Estado social de Derecho, que integre a través de los derechos económicos sociales y culturales el Estado liberal y la homogeneidad social.

II. SU CONCEPTO

A) OBSERVACIONES GENERALES

El primer problema de los llamados derechos económicos sociales y culturales es delimitar su contenido para intentar insertarles en el concepto genérico de derechos fundamentales, lo que no es un tema pacífico, sino de aceptación generalizada. Existe consenso en la filosofía jurídica y política sobre los derechos individuales y civiles, los que llamaríamos derechos clásicos, desde el origen histórico de los derechos en las resoluciones liberales. Los derechos políticos fueron más problemáticos en su origen porque expresaron la contradicción entre el tenor genérico de los derechos y una existencia real limitada en la participación a la burguesía propietaria y con educación, única titular del sufragio censitario. Esa contradicción entre la afirmación de que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, y la limitación del acceso a la participación política por motivos económicos y culturales, era difícil de justificar teóricamente, aunque se intentó por los sectores liberal-conservadores, desde Guizot a Cánovas del Castillo, con el relevante antecedente

¹¹ En su trabajo «Estado de Derecho o Dictadura», en *Escritos políticos*, edición citada, p. 287.

de Kant. De todas formas la resistencia práctica se prolongó más de lo que la debilidad doctrinal pudiera explicar, porque los intereses eran muy fuertes y no necesitaban razones para sostenerse. La lucha por la generalización del sufragio y por el derecho de asociación, que iba inseparablemente unida a la primera, se prolongó más de un siglo y fue de una dureza inusitada, expresión de donde estaban dispuestos a llegar los detentadores excluyentes del poder, para evitar que los excluidos se organizaran y participaran con su voto en la toma de decisiones políticas. Al final y por etapas se fueron rindiendo posiciones y los derechos de sufragio y de asociación se reconocieron y se generalizaron. Hoy tienen el mismo nivel de aceptación teórica y de reconocimiento académico y se encuentran recogidos en el catálogo de los derechos fundamentales. Se puede decir que los derechos fundamentales indiscutibles son los individuales, civiles y políticos. Los derechos económicos, sociales y culturales, como categoría surgida posteriormente, tienen dificultades, tanto de identificación, como de aceptación. El reconocimiento de los derechos políticos hizo posible su lanzamiento como un concepto nuevo en la cultura jurídica. Representaban la aportación de los nuevos sujetos políticos que apoyados en ideologías liberal-progresistas y socialistas democráticas pretendían crear una homogeneidad social a través de la técnica de los derechos, y probablemente por el prestigio que habían alcanzado éstos y creyendo el mensaje de su tenor redentor lanzado desde la revolución liberal, y desde la trilogía de la Revolución francesa: libertad, igualdad y fraternidad. A la luz de la experiencia histórica es evidente hoy que, muchos de los combates por los derechos políticos, se dieron con el objetivo de poder alcanzar las metas sociales, articuladas en estos nuevos derechos. El primer argumento pues para defender su inclusión en la categoría genérica de los derechos fundamentales, pasa por este reconocimiento de la conexión de los derechos económicos, sociales y culturales, con la generalización de los derechos políticos. Su objetivo era la igualdad a través de la satisfacción de necesidades básicas, sin las cuales muchas personas no podían alcanzar los niveles de humanidad necesarios para disfrutar de los derechos individuales, civiles y políticos, para participar en plenitud en la vida política y para disfrutar de sus beneficios. En definitiva, sus defensores pensaban que eran un camino adecuado para desarrollar la condición humana en plenitud, lo que se podía llamar la autonomía o la independencia moral, que hasta ese momento sólo se abría plenamente a las personas cultas y con medios económicos.

La conquista del poder político, alcanzar la mayoría parlamentaria era el camino para, a través de la institución parlamentaria, conseguir esas metas. Era



el Estado social, con su función promocional por medio del instrumento de los derechos económicos, sociales y culturales.

La explicación de la aparición del fenómeno fascista o nazi tiene que ver con el progreso de esos objetivos. Aquí la resistencia fue más radicalmente dura que en relación del derecho de sufragio y de asociación. Llegó hasta abandonar las instituciones que la burguesía había creado, y apoyar un totalitarismo que mantuviese sus privilegios y cortase en seco el progreso de las reivindicaciones de los trabajadores. Esa dramática crisis donde esos sectores privilegiados se refugiaron en unas ideologías que integraban capitalismo más totalitarismo, sólo se solventó, a favor del Estado social, después de una cuenta y terrible guerra mundial. Por otra parte y también a partir de los primeros años de este siglo, una corriente del marxismo, en su interpretación leninista, con una implantación real en la Unión Soviética y en los restantes Estados comunistas, intentaba construir la igualdad, prescindiendo de los derechos económicos, sociales y culturales, y desde un Estado igualmente autoritario, dominado intelectualmente por los partidos comunistas. El derrumbamiento de esos sistemas políticos no contribuyó totalmente a suprimir el obstáculo que esos planteamientos suponían, para el concepto de los derechos económicos, sociales y culturales, porque contribuyó a potenciar una creencia que ha arraigado mucho en los últimos años sobre el valor del capitalismo y del mercado y de la inconveniencia de acciones positivas desde el Estado, para resolver insuficiencias en las situaciones particulares. Con su caída, los sistemas comunistas, por esas ironías de la historia, vinieron a reforzar las ideologías capitalistas, que se habían propuesto destruir, y que incluso, en los momentos de mayor auge de su mecanismo, profetizaron que se derrumbarían necesariamente.

En todo caso esa situación reforzó el rechazo y la resistencia hacia los derechos económicos y sociales, desde sectores del liberalismo economicista y desde los partidarios de un Estado reducido. Los intereses que están detrás de ese rechazo son análogos a los que provocaron la aparición de los totalitarismos en los años treinta, pero con unas formas de expresión más civilizada y desde los esquemas políticos del Estado parlamentario representativo, que integra los derechos individuales, civiles y políticos. Se puede decir que hoy desde sectores de la doctrina, normalmente de inspiración liberal-conservadora, se impugna que los derechos económicos sociales y culturales se puedan incluir en la categoría de los derechos fundamentales que se identifican con los derechos individuales y civiles, y con los derechos políticos. Se reducen a postulados políticos o pretensiones morales que aunque se incorporen a normas jurídicas, no se pueden considerar derechos. Desde mi punto de vista esa posi-



ción es ideológica, y parte del prejuicio de una tradición que sitúa el interés privado como motor de la acción humana y que recela y rechaza un papel protagonista de los poderes públicos para ayudar desde acciones positivas a todas las personas que no pueden alcanzar, por sí mismas, los niveles mínimos de humanización, y que frustrarían, sin ese apoyo, su condición humana. Procede justificar esta posición y ofrecer razones para considerar los derechos económicos, sociales y culturales como la tercera generación de los derechos, que participa del objetivo último de éstos, presente desde la primera generación y que sirve de elemento integrador de esas sucesivas aportaciones que van desde los derechos individuales y civiles a los derechos económicos sociales y culturales, pasando por los derechos políticos.

B) DELIMITACIÓN DE SU CONTENIDO

En primer lugar, procede acotar el sentido en que se utiliza el término «derechos económicos, sociales y culturales», como tercera generación de los derechos fundamentales. En la primera generación, en la de los derechos individuales y civiles, existe un derecho económico de gran relevancia, el derecho de propiedad, que para algunos no partidarios de los derechos era el único que reconocían (la doctrina pontificia en el siglo XIX). Para los liberales conservadores, era tan importante que constituía la base para atribuir el derecho de sufragio en la democracia censitaria.

No es el derecho de propiedad un derecho económico, social y cultural de la tercera generación, porque no pretende satisfacer una necesidad básica de personas con carencia, sino que, por el contrario, pretende proteger el derecho existente de una persona sobre un bien material (luego extendido con la propiedad intelectual a bienes inmateriales). Es un derecho de los que poseen mientras que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos para los que carecen. Actúa como una libertad, es decir, protege al titular frente a interferencias de terceros, es un derecho protector o de no interferencia que crea un ámbito de autonomía para el titular en el que nadie, al menos «prima facie», puede entrar (a salvo de la institución de la expropiación considerada con desconfianza, desde esos sectores doctrinales, defensores a ultranza del derecho de propiedad). El correlativo de la libertad del titular de la propiedad es un no derecho de los demás. Es decir, el propietario no tiene el derecho a que el otro se obligue a no interferir, sino que nadie tiene el derecho de interferir. El no derecho correlativo no es de un titular identificable y concreto, sino



de un titular genérico, que abarca a todos. En definitiva la libertad en que consiste la propiedad protege una esfera de privacidad.

Los derechos económicos, sociales y culturales establecen en favor de sus titulares una prestación normalmente a cargo de los poderes públicos, aunque, en ocasiones, pueden estar a cargo de otros particulares. Se les suele considerar como derechos de crédito, al otorgar a los titulares un título para exigir esa prestación de quien resulte obligado. La justificación de la intervención se basa en la convicción de que resuelve una carencia, en relación con una necesidad básica, que impide el desarrollo como persona y la libre elección de planes de vida de quien se encuentre en esa situación.

Pero los derechos prestación o de crédito no se reducen a los económicos, sociales o culturales. El derecho a la asistencia letrada es un derecho prestación que supone la obligación de los poderes públicos de proporcionar un abogado a quien no lo tiene (a través de mecanismos legales que trasladan el cumplimiento y la organización del servicio necesario, a los Colegios de Abogados, al menos en España). Ciertamente tiene un contenido económico pero es un derecho de seguridad jurídica, incluido en la primera generación de los derechos individuales y civiles. No es un caso que se plantea exclusivamente por carencia de medios para sufragar al propio abogado. También entra en juego cuando el afectado no quiere designarlo, aunque tenga medios económicos para ello. Estamos ante una necesidad del funcionamiento del sistema procesal garantista, y que tiene que ser satisfecha para que éste funcione.

La tercera generación de los derechos económicos, sociales y culturales no se identifica sólo por ser éstos derechos económicos, ni por ser derechos prestación o de crédito. Existen derechos económicos que no son derechos prestación, como la propiedad, y derechos prestación que no son derechos económicos (aunque tengan contenido económico), como el derecho a la asistencia letrada. Tienen una personalidad diferenciada que les identifica como un colectivo de derechos agrupados en torno a una idea central y con una estructura propia, lo que permite considerarles una generación diferenciada de las anteriores. Los consideramos como una tercera generación porque distinguimos entre derechos individuales y civiles (primera generación) y derechos políticos (segunda generación). No es históricamente cierto, ni sus objetivos y estructura lo permiten, que se integren los derechos individuales, civiles y políticos en una única generación. Es un planteamiento desde la mitad en adelante del siglo XX, que contempla la aceptación en el modelo liberal democrático de estas categorías, pero ese «status», actual no es relevante para integrarlos en una única generación. Se falsearía la realidad.



Podríamos, en una aproximación «prima facie», entender que estos derechos de la tercera generación son aquellos derechos económicos, sociales y culturales que se articulan como derechos de crédito o derechos prestación.

Si los analizamos desde el tipo de relación jurídica que suponen los debemos considerar como derechos subjetivos, puesto que frente al titular del derecho, sujeto activo, existe un sujeto identificable obligado por ese derecho, sujeto pasivo. El titular A tiene derecho exigir X de B. Desde el punto de vista del obligado, B tiene el deber de realizar X en beneficio de A. Si consideramos el ejemplo del derecho a la educación, el deber de satisfacerlo corresponde a la Administración educativa competente (el Estado o las Comunidades Autónomas, en su caso), si es directo y se satisface por esas administraciones, o delegado si se hace mediante conciertos u otras formas de relación con centros de enseñanza privada. El correlativo de esos derechos es un deber con un sujeto obligado concreto e identificable «a priori».

C) LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

Una vez delimitado su contenido, procede indicar las razones por las cuales estamos ante un tipo modelo de derechos fundamentales y porque no son correctas las posiciones que pretenden excluirlos de esa categoría.

Para llegar a esa conclusión hay que plantearse el fin u objetivo último que los derechos cumplen en la ética pública o justicia, que es el contenido material del Derecho. Los derechos, junto con los valores y los principios, forman parte del contenido de justicia de una sociedad democrática moderna y tienen como objetivo último ayudar a que todas las personas puedan alcanzar el nivel de humanización máximo posible, en cada momento histórico. Son medios para que la organización social y política permita el desarrollo máximo de las dimensiones que configuran nuestra dignidad, es decir, para que podamos elegir libremente, para que podamos construir conceptos generales y razones, para que podamos comunicarnos, transmitir la semilla de la cultura como obra del hombre en la Historia, y para que podamos decidir libremente nuestra moralidad privada, nuestra idea del bien, de la virtud, de la felicidad o de la salvación, según sea el punto de vista en el que nos situemos. Cada grupo o generación de los derechos cumple esa tarea de forma acorde con sus características y no existe razón para excluir del concepto de derechos fundamentales a uno de esos puntos de vista, si se sitúan dentro del objetivo último, común a



todos ellos. Lo que identifica, por consiguiente, el concepto de derechos humanos, y sirve de justificación o fundamento a su existencia, es que pretenden como fin favorecer en la organización de la vida social, el protagonismo de la persona —el hombre centro del mundo y el hombre centrado en el mundo— para que pueda desarrollar plenamente las virtualidades de su condición (dignidad humana). Si ese objetivo se intenta conseguir desde una pretensión subjetiva juridificada y posible, es decir, si se puede articular con la técnica de los derechos (como derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades) atribuibles a titulares edóneas (sinónimo de competentes en el ámbito de la producción normativa) y con unos contenidos posibles en las obligaciones de los correlativos obligados (eficacia) estamos ante derechos fundamentales.

Lo que ocurre es que cada tipo de derechos, de las sucesivas generaciones, se articulan de diferente manera en relación con dos elementos identificadores, la universalidad y los criterios de igualdad aplicables. La universalidad deriva de su fundamento y de su objetivo último, que pretende abarcar a todas las personas, y los criterios de igualdad son aproximaciones de raíz moral, basadas en esa finalidad señalada, con la pretensión de organizar la vida social en clase de derechos. Es uno de los signos de identificación de las sociedades democráticas.

La primera generación de los derechos, la de los individuales civiles, se plantea hoy desde la idea de igualdad como equiparación y de la consideración de la universalidad, como un rasgo identificador de los derechos «ab inicio», desde que surgen. Ése es el sentido del artículo primero de la Declaración francesa de 1789 cuando sostiene que «... los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...». Las diferencias entre las personas, referidas al sexo, a la raza, a la religión, a la ideología, o a cualquier otra que se pudiera considerar, no son relevantes, no distinguen o discriminan a efectos de la titularidad y del goce de esos derechos. Todos son iguales desde el punto de partida y no cabe un trato distinto por ser blanco o negro, creyente o no creyente, rico o pobre, hombre o mujer. Es el principio de no discriminación que parte del hecho de que estamos ante derechos naturales, que se convierten en derechos individuales y civiles, con el paso del estado de naturaleza al de sociedad y con la formación del poder político. Son los derechos del hombre. En resumen, la primera generación considera a la universalidad como una condición inicial de los derechos, con el tratamiento igual a todos, que se equiparan, sean cuales sean sus rasgos reales.

La segunda generación, la de los derechos políticos, no surgió, son una generalización «a priori», como en el modelo anterior, sino que desde la bur-

guesía, se intentó restringir la ciudadanía, a aquellos sectores sociales con medios económicos y con un nivel de instrucción y de cultura suficientes. Ya no eran derechos del hombre, sino sólo del ciudadano, y en sus primeras formulaciones históricas, ambas condiciones no coincidían, no sólo porque los extranjeros carecían de derechos políticos, sino porque también carecían aquellas personas que tenían que vender su fuerza de trabajo para vivir y que por esa razón no se podían ocupar de los asuntos públicos (Kant). Como hemos visto, el paso del tiempo y una lucha muy larga y dura acabó equiparando la condición de hombre, y de ciudadano, con lo que estos derechos de la segunda generación se identificaron en relación con la universalidad y con la igualdad, con individuales y civiles. Hoy son derechos de todos y participan de la consideración de la universalidad en el punto de partida y de la igualdad como equiparación.

Se puede pues, reunir la situación actual de los derechos fundamentales señalando la unidad, en lo referente a los individuales, civiles y políticos con un valor universal inicial, que significa que todos son titulares, y que el tratamiento igualitario supone la aplicación del criterio de la equiparación, descartándose la discriminación, por lo que los rasgos diferenciales de raza, religión, sexo, medios económicos, formación cultural, o cualesquiera otros, no son relevantes.

Los derechos económicos, sociales y culturales no pueden orientarse en esos módulos de la universalidad «a priori» y de la igualdad como equiparación, y quienes los consideran esenciales para la identificación de los derechos, rechazan que puedan ser incorporados a su concepto. No los incluyen entre los mismos. Probablemente detrás de muchas posiciones negadoras de los derechos económicos, sociales y culturales como auténticos derechos, esté la ideología que considera rechazable cualquier apoyo de los poderes públicos para las personas que no pueden satisfacer por sí mismos necesidades básicas radicales o de mantenimiento de la condición humana. No se debe descartar tampoco que algunos identifiquen el concepto de los derechos con los elementos que configuran la estructura de los derechos individuales, civiles y políticos.

Por mi parte creo que lo esencial para establecer el papel que ocupan estos derechos de la tercera generación, es la finalidad última que se proponen, y no la forma en que se despliegan en la realidad.

Su punto de partida es la desigual distribución de la riqueza y de la propiedad, que impide que muchas personas puedan satisfacer por sí mismas sus necesidades básicas. Esta situación les puede dificultar seriamente alcanzar el nivel de humanidad mínimo para considerarse como personas, y consiguientemente usar y disfrutar plenamente de los derechos individuales, civiles y polí-

ticos. La libertad sería puramente formal si muchas personas no tienen el poder de decidir libremente, ni de intentar escoger libremente su moralidad privada.

Los derechos económicos, sociales y culturales pretenden, igual que los restantes tipos de derechos fundamentales anteriores, favorecer en la organización de la vida social el protagonismo de la persona, pero no parten de la ficción, en que se basan los restantes derechos, de que basta ostentar la condición humana para ser titulares de los mismos, sino que intentan poner en manos de los desfavorecidos instrumentos para que, de hecho, en la realidad, puedan competir y convivir como personas con los que no tienen necesidad de esas ayudas.

Consideran relevantes las diferencias y, por consiguiente, parten de la discriminación de hecho, económica, social o cultural, para proporcionar instrumentos en forma de derechos a quienes están en inferioridad de condiciones.

Los socialistas y los liberales progresistas, de Louis Blanc en adelante, pensaron que no bastaban derechos que unificaban y que integraban a todos en su reconocimiento jurídico formal, sino que eran necesarios derechos que ayudasen a salir de la miseria y de la ignorancia, para que pudieran quienes estuvieran en esa situación desarrollar sus facultades. Como reconoce Bobbio los derechos no están sólo para protegerse de los maleficios del poder, sino para obtener beneficios del poder. Eso exigía la intervención de los poderes públicos para promocionar. Ya no se trataba sólo de garantizar o proteger, ni de abrir cauces para participar, era necesario impulsar con acciones positivas. Por eso la universalidad vista desde los derechos sociales no puede situarse en el punto de partida. No estamos ante los viejos derechos naturales. Es más bien el objetivo a alcanzar. En estos derechos la universalidad es un objetivo y se encontrará en su momento en el punto de llegada. Por eso tampoco tiene sentido la igualdad como equiparación. Sería un criterio injusto que consagraría la desigualdad real. Hay que discriminar entre desigualdades y en ese caso la igualdad supone la diferenciación. Se trata de tratar desigualmente a los desiguales, por lo que titulares de los derechos económicos, sociales y culturales sólo deben ser aquellas personas que necesitan el apoyo, y no quienes no lo necesitan. Igualdad como diferenciación y universalidad en el punto de llegada son los rasgos identificadores de estos derechos. No deja de tener consecuencias la constatación de que no puedan derivar de los iniciales derechos naturales, que por su condición son universales desde el inicio y son tratados desde la igualdad como equiparación. Probablemente la más relevante sea que no cabe una fundamentación iusnaturalista para estos derechos económicos, sociales y culturales. No son tampoco, como hemos visto, expresión pura de la voluntad



del poder, sino que expresan desde un punto de vista diferente, el objetivo último de la ética pública de la modernidad que es favorecer el desarrollo humano generalizado, desde su incorporación al Derecho positivo y como criterio material de justicia del mismo. Es lo que he llamado positivismo corregido o positivismo ético, que aparece como la plataforma más adecuada para entender el concepto y el fundamento de todos los derechos humanos.

Tienen la misma estructura que los nuevos derechos, los de la cuarta generación, que responden al proceso de especificación, es decir, que son derechos de la persona concreta y situada, donde, por razones culturales, sociales, físicas o psíquicas, personas o colectivos se encuentran en desigualdad de condiciones sobre otras. Son los derechos de la mujer, de los niños, de los ancianos, de los minusválidos, de los consumidores. Aquí también se trata de derechos que no son de todos, de los hombres y los ciudadanos, sino sólo de las personas merecedoras de protección. No sería sensato otorgar la protección de los derechos de la mujer, de los niños o de los consumidores, a personas que no estuvieran situadas en esas condiciones. Tampoco en los derechos económicos, sociales y culturales parece razonable darles el trato y la consideración de titulares a los ricos, a las personas con medios suficientes para satisfacer por sí mismos las necesidades básicas que son el objetivo de estos derechos.

En los derechos económicos, sociales y culturales la igualdad como diferenciación es un medio para alcanzar como meta la igualdad como equiparación, pero por razones políticas o por otras se ha producido una gran confusión en el Estado social y se ha considerado meta de estos derechos la generalización de los mismos a todos los hombres, con lo cual se ha desviado su objetivo y se han favorecido situaciones de injusticia.

La llamada generalización de la protección de la salud o de la gratuidad de la enseñanza, han desvirtuado la finalidad de esos derechos, al acoger a quienes tienen medios para satisfacer esas necesidades, junto con los que no podían hacerlo por sí mismos. Los adversarios del Estado social consideran que el Estado no debe contribuir con gastos sociales para ayudar en estas materias educativas, sanitarias, de seguridad social, de vivienda, etc. Ciertamente muchos no lo necesitan, pero no se puede incurrir en la contradicción lógica de pensar que esa posibilidad que ellos tienen y que les permite alcanzar el poder de autodeterminación por sí mismos se puede generalizar y extender a todos. Pueden predicar para sí el Estado mínimo, pero no para los demás. Crear derechos como éstos de la tercera generación para ayudar a quienes lo necesitan, no permite, en la misma contradicción lógica pero al revés, extenderlos a quienes no los necesitan. Aparte de las razones económicas por las que se puede



alcanzar la crisis fiscal del Estado, existen razones de justicia. Los que predicen los recortes al gasto social no pueden beneficiarse de derechos que no son para quienes se pueden valer por sí mismos. Los que defienden al Estado social, no pueden tampoco caer en la contradicción de la generalización de esos derechos.

Las acciones protectoras del Estado deben diversificarse desde el mínimo, de la protección de la seguridad y la paz y de la formación de la voluntad estatal, derechos individuales civiles y políticos, hasta el máximo de la satisfacción de las necesidades básicas –derechos económicos, sociales y culturales–. Los destinatarios son todas las personas en el primer caso y sólo los afectados por las carencias en el segundo. El porvenir del Estado social y de los derechos que le son propios exige esta clarificación.

