

Antonio Enrique PÉREZ LUÑO: *La tercera generación de derechos humanos*, Aranzadi, Navarra, 2006, 315 pp.

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP
Universidad Carlos III de Madrid

PALABRAS CLAVE: generaciones de derechos, estado constitucional, globalización, universalidad

KEY WORDS: generations of rights, constitutional state, globalization, universality

El último libro de Antonio Enrique Pérez Luño presenta una colección de diez artículos, ya publicados, que, en su conjunto, ofrecen de forma bastante completa la perspectiva de los derechos humanos que el autor ha venido defendiendo en estos últimos años. Como es sabido, Pérez Luño no ha mostrado temor alguno ante las cuestiones novedosas y en sus publicaciones ha abordado muchos de los puntos más espinosos que se presentan hoy al juicio de la filosofía del Derecho, moral y política. No cabe duda de que la denominada "tercera generación" de derechos humanos, es uno de tales puntos espinosos.

Al aludir a la citada generación (en cuyo catálogo no se detiene), nuestro autor excluye ciertas denominaciones:

- a) "nuevos derechos", puesto que exige trazar un límite preciso y unívoco entre lo nuevo y lo viejo, lo que constituye, cuando menos, una tarea problemática;
- b) "derechos de la solidaridad", abogando por una mayor claridad conceptual;
- c) "derechos de la era tecnológica o derechos de la sociedad global", con la que se confunde el concepto de los derechos con el marco ambiental de su ejercicio;



- d) y, finalmente, "derechos de cuarta generación", dado que con tal denominación parece darse por demostrado lo que se pretende demostrar.

A mi juicio, esta última exclusión sólo está justificada si, por un lado, se asume que los derechos de los que hablamos no aportan una visión sustancialmente novedosa del discurso de los derechos, y, por otro lado, no se distinguen ni histórica ni analíticamente derechos civiles y políticos. Ya he tenido ocasión de rechazar ambas posibilidades y no volveré aquí sobre ello¹. Ahora me interesa únicamente poner de manifiesto los motivos que explican la opción terminológica del autor.

A lo largo de la obra, Pérez Luño aborda asuntos muy variados señalando la conexión que tales asuntos tienen con la generación de derechos que nos ocupa.

El primer capítulo analiza el sentido y la relevancia del análisis generacional de los derechos humanos asumiendo, como punto de partida, que las generaciones no entrañan un proceso cronológico o lineal y que el catálogo de las libertades no puede ser una obra cerrada y acabada. Los derechos reflejan un proyecto emancipatorio que se concreta de modo diferente a lo largo de la historia. De esta manera, se defiende un paradigma dinámico o pro-teico de los derechos humanos.

En el segundo capítulo se mantiene un planteamiento simétrico de las tres formas de Estado de Derecho y las tres correlativas generaciones de derechos. La relación entre Estado de Derecho y Estado constitucional no se presenta como el fruto de una oposición externa entre dos tipos incompatibles de Estado, sino como la decantación interna de la propia trayectoria evolutiva del Estado de Derecho. La dimensión triádica de este modelo estatal ha sido sucesivamente liberal, social y constitucional, y esta tríada se corresponde con las libertades individuales, los derechos sociales y, finalmente, con los de tercera generación.

En el tercer y cuarto capítulo se relaciona la concepción generacional de los derechos con dos grandes retos de la sociedad tecnológica: la incidencia de Internet en el ámbito de las libertades y el impacto de las tecnologías biomédicas en el ejercicio del derecho a la intimidad.

La valoración que puede hacerse del fenómeno de Internet se sitúa entre dos polos: el que representan los que desconfían de la red, por ver en ella un

¹ En mi libro: *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002, capítulo primero.



riesgo de despolitización y el debilitamiento del *status* de ciudadanía activa en las sociedades democráticas; y el de los que confían en ella porque puede suponer el reforzamiento de la vida cívica. Entre los primeros (apocalípticos) se considera que la experiencia de Internet es fragmentaria, dificulta la existencia de programas políticos colectivos y menoscaba la cohesión estructural de la vivencia democrática republicana. En este contexto, los valores de la democracia se ven suplantados por la lógica económica del mercado y esto da lugar a lo que se denomina *ciudadanía.com*: la identificación del ciudadano con el consumidor pasivo de los programas producidos por los grandes poderes económicos. La visión optimista (la de los integrados), en cambio, tiende a hablar de la *ciberciudadanía* o del hombre cibernético y acaba presentando a la sociedad internauta como la sociedad madura a la que se aspira desde el republicanismo.

En todo caso, lo que parece claro en este debate es que no puede eludirse la aplicación de las reglas deontológicas que deben presidir la utilización de Internet. Es lo que en el área francófona se ha llamado *Netiquette*: la existencia de una conciencia colectiva acerca de la necesidad de respetar las libertades en la red.

Una de los aspectos más destacables del cuarto capítulo del libro es la concepción de intimidad que se presenta, alejada por completo de su clásica identificación con el aislamiento y el puro solipsismo. La noción de intimidad debe ser cultural, social e histórica y se conforma como la posibilidad de acceder, conocer y controlar las informaciones que conciernen a cada persona. Más que un estado de autoconfinamiento supone una determinada calidad de relación con los otros. A esto es a lo que se ha venido llamando: el derecho de autodeterminación informativa. El cauce procesal para lograr la protección de tal derecho es el *habeas data*, cuya finalidad es garantizar la facultad de acceso a los datos personales y la posibilidad de ejercer un control sobre ellos. Dado que se abandona la teoría de la separación tajante de las esferas íntima, privada e individual, y se asume que para tener relevancia jurídica todo comportamiento debe poseer una dimensión social, es posible apostar por un sistema de tutela de la intimidad basado en la intensidad social de la conducta. De este modo, se pasa de la dimensión intrasubjetiva de la defensa a la dimensión intersubjetiva del control de datos personales. Desde esta posición, la noción de intimidad es abierta, dinámica y proyectiva.

En el quinto capítulo se analizan las repercusiones de la evolución y el cambio del paradigma de las libertades en el sistema de derechos funda-

mentales proclamado en la Constitución española de 1978. En concreto, el tránsito:

1. Desde la unidad al pluralismo, que implica la apertura del sistema constitucional.

2. Desde la plenitud a la apertura jurisdiccional, que se traduce en la relativización del postulado de la plenitud del orden jurídico. Es decir, el desplazamiento hacia una multiplicidad de instancias jurisdiccionales tendentes a articular la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Tal desplazamiento es el fruto, por un lado, de la supraestatalidad e infraestatalidad normativa, de lo que en algunas de sus obras, el profesor Pérez Luño ha denominado el "desbordamiento de las fuentes del Derecho". Y por otro lado, de la participación de los interesados en los procedimientos administrativos (el *status activus processualis*). Parece claro que todo ello sucede en detrimento de la seguridad jurídica (tal como ha venido presentándose habitualmente) que se verá considerablemente debilitada.

3. Desde la coherencia a la argumentación, dado que se ha erosionado la dimensión unitaria, compacta, cerrada y autosuficiente de los sistemas jurídicos. Consecuentemente, la estructura normativa se ha decantado hacia el pluralismo, la apertura y la multiplicidad compleja. Esto significa, entre otras cosas, que no puede garantizarse la inexistencia de antinomias y que se necesita de un aparato argumentativo tendente a motivar la racionalidad de las posibles contradicciones existentes entre las normas y las decisiones judiciales (propias de ordenamientos abiertos). La aplicación del Derecho ya no es un acto de subsunción mecánica sino el fruto de la puesta en marcha de la racionalidad práctica; de la interacción de las normas materiales y procesales aplicables al caso, los precedentes y la dogmática jurídica institucionalmente cultivada. El elemento básico en todo este proceso es el procedimiento argumentativo, que ha de tener un carácter dinámico. De esta manera, se acepta la teoría procedimental de la corrección práctica (defendida, entre otros, por Robert Alexy) en la que se combina: a) la corrección estructural (principio de no contradicción) y b) la imparcialidad en el procedimiento argumentativo. Según Pérez Luño, esta posición no es ideológicamente neutral, pues asume la libertad y la igualdad como presupuestos y defiende la teoría del consenso como fundamento legitimador de la legalidad del Estado de Derecho. En su opinión, esto conduce a un razonamiento circular: la argumentación exige la presencia de ciertos derechos y los derechos requieren de la argumentación para poder ser interpretados y aplicados.



En definitiva, en el nuevo estado de cosas, la argumentación racional se considera un requisito esencial para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, se concibe como un ejercicio de racionalidad que no garantiza el acierto de la decisión judicial (racionalidad formal) sino que tiende a evitar la imposición de decisiones arbitrarias (carácter excluyente).

En el sexto capítulo se sostiene que la universalidad es un ingrediente constitutivo e insoslayable del concepto de derechos humanos, aunque ha de ser entendida como una exigencia prescriptiva y no descriptiva (como una exigencia del deber ser).

Los derechos humanos son una categoría histórica (fruto del iusnaturalismo y el racionalismo) pero en su conceptualización no puede renunciarse a la universalidad. Sin embargo, esta afirmación está lejos de ser aceptada unánimemente. De hecho, frente a la universalidad se han situado varias corrientes de pensamiento.

- a) En el plano filosófico, la que representa, al menos, alguna versión de la postmodernidad; aquella versión que plantea como valores alternativos a la razón, las pulsiones emocionales, el particularismo y la diferencia. A esta tendencia, puede unirse la posición que sostiene un cierto comunitarismo, el que encuentra el fundamento de los derechos en la identidad homogénea comunitaria y/o en el *ethos* social.
- b) Desde premisas políticas, se ha planteado el reto del relativismo cultural (que hay que distinguir del pluralismo cultural).
- c) Finalmente, desde el punto de vista jurídico, se ha defendido la premisa de que la universalidad es imposible porque no existe un marco económico-social que permita satisfacer plenamente todos los derechos humanos a escala planetaria. En este caso, el problema es que no se distingue la categoría de los derechos humanos de la de los derechos fundamentales. Y es que el carácter de universalidad se postula como condición deontológica de los primeros pero no de los segundos. Es decir, se trata, como ya he indicado, de destacar su carácter prescriptivo y no descriptivo (la universalidad *de* los derechos humanos y no *en* los derechos humanos).

En pocas palabras, a juicio de Pérez Luño, o los derechos humanos son universales o no son derechos humanos.

El séptimo y octavo capítulo abordan cuestiones urgentes y relevantes planteadas a la concepción generacional de los derechos humanos, en concreto, la incidencia de las generaciones de derechos en lo que atañe a la titu-

laridad y por lo que se refiere a la teoría de los derechos en una sociedad global.

La titularidad de los derechos sólo puede predicarse del individuo, por lo que su mutación histórica afecta únicamente a los presupuestos de su ejercicio. En función de la perspectiva generacional, cada categoría de derechos toma como base una visión concreta de la persona: aislada, situada o interconectada (a través de redes planetarias de información y comunicación). Ello tiene relación con las diferentes formas de Estado en las que encuentran acomodo (liberal, social y constitucional), los valores que les sirven de guía (libertad, igualdad, solidaridad) y los distintos instrumentos de garantía que exigen su protección y puesta en práctica. De este modo, no puede hablarse de derechos colectivos sino sólo de ejercicio colectivo de derechos individuales.

Sin embargo, no parece que los derechos de tercera generación que, en opinión de Pérez Luño, aparecen en el seno de sociedades tecnológicas, puedan ser garantizados en el modelo clásico del Estado-nación sino que, más bien, se hallan conectados con la globalización y la crisis del Estado. Independientemente de la valoración positiva o negativa que pueda suscitar tal resquebrajamiento estatal, la puesta en marcha o la aplicabilidad de estos derechos, en gran parte, depende del papel que en este contexto acabe jugando el texto constitucional y de la construcción política a la que se aspire en el ámbito internacional.

En el noveno de los capítulos se alude al tránsito del enfoque estructuralista al enfoque funcionalista de los derechos. La teoría multifuncional vincula a los derechos fundamentales con la realización de fines prefijados en la norma constitucional y, al propio tiempo, afirma la dimensión abierta y plural de los fines y funciones constitucionales. Plantea, por tanto, el carácter dinámico de los derechos y señala los límites que pueden encontrarse en su ejercicio. Hay que tener en cuenta que tal planteamiento no puede suponer la relativización de este discurso ni tampoco su adulteración.

Finalmente, el décimo capítulo analiza el *status* jurídico de los derechos sociales. Para abordar el estudio de tales derechos, Pérez Luño comienza por cuestionar la distinción de las libertades, positiva y negativa, y alude a la perspectiva crítica que Marx mantenía en relación a la separación entre el hombre (economía/autonomía privada) y el ciudadano (política/autodeterminación colectiva). Y ello porque, en puridad, no se dan diferencias sustanciales entre ambos polos del espectro:

- a) en el plano de la fundamentación: ambas categorías se implican y exigen una política social apropiada, así como determinadas medidas económicas;
- b) en el plano de la formulación: los derechos sociales no exigen en todo caso la integración legislativa (su desarrollo mediante ley) ni es cierto que sólo puedan ser recogidos programáticamente. De hecho, también las libertades necesitan de la intervención del legislador;
- c) respecto a su tutela, debe rechazarse la afirmación de que mientras los derechos de libertad se benefician de la tutela constitucional, los derechos sociales no pueden ser beneficiarios de la tutela inmediata, ya que es posible aplicar el texto constitucional de forma íntegra y directa. En consecuencia, los derechos sociales no sólo no pueden violarse sino que tienen que desarrollarse.

Como es fácil apreciar, en el libro se defiende un criterio material e integrador del sistema de derechos fundamentales (no simplemente formal o restrictivo).

En conclusión, a juicio de Pérez Luño, ¿qué podemos extraer de este análisis en relación a los derechos de tercera generación?

1. Hablar de generaciones de derechos, supone asumir el valor de la historia como instancia explicativa aunque no justificatoria de los derechos. Supone asumir que la razón se da en la historia. Esto no significa que, en su conceptualización, los derechos puedan prescindir de la exigencia de universalidad.
2. Los derechos de tercera generación surgen en el contexto del Estado constitucional pero, simultáneamente, exigen la globalización de la política. En otras palabras, en el espacio nacional, estos derechos participan de las novedades que en la Teoría Jurídica plantea el protagonismo de la Constitución: pluralismo, apertura jurisdiccional, argumentación y funcionalismo. En el ámbito internacional exigen la superación (en ningún caso la supresión) del Estado: el paso a fórmulas políticas más amplias y omnicomprensivas.
3. La sociedad tecnológica es la que da cabida a los derechos de tercera generación y, por lo tanto, parece lógico que en su catálogo y garantías juegue un papel de importancia el desarrollo tecnológico. Internet puede ser una herramienta revolucionaria en el terreno de la participación democrática, la protección de datos y el derecho a la intimidad, reconfigurando de un modo distinto algunos derechos y dando lugar

- a nuevas reivindicaciones, como las que se desprenden del derecho a la autodeterminación informativa.
4. Los derechos de tercera generación son derechos de titularidad individual, si bien no se excluye que su ejercicio pueda darse colectivamente. El fundamento axiológico de tales derechos, puede encontrarse en el valor de la solidaridad (cuyo examen no se aborda).
 5. Finalmente, como en el caso de los derechos sociales, para la defensa y garantía de los de tercera generación, tendría que superarse la dualidad individuo/ciudadano, autonomía privada/autodeterminación colectiva. Aunque en nuestro texto constitucional algunos de tales derechos aparezcan consagrados como principios, no por ello tienen que ser por completo desconocidos y marginados por parte el poder legislativo y judicial. Máxime cuando la Constitución es comprendida como un texto de aplicación íntegra y directa.

En definitiva, a la luz de estas precisiones conceptuales, y aunque no podría negar mi desacuerdo con algunas de las tesis que se mantienen en el libro, creo que la aportación de Pérez Luño supone un avance indiscutible en un terreno confuso y complejo de cuyo análisis ni los teóricos, ni los defensores de los derechos humanos, podemos ya prescindir.

M^aEUGENIA RODRÍGUEZ PALOP
Universidad Carlos III de Madrid
e-mail: eugenia.rodriguez@uc3m.es

