

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

*Julio Alvear Téllez**

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. Derechos de primera y segunda generación. Problemas. 3. Derechos de tercera y ¿cuarta? generación. Más problemas.

1. ANTECEDENTES

El panorama actual de los derechos humanos se puede enfocar desde variadas perspectivas. La conocida clasificación de las generaciones de derechos parece un buen punto de partida para examinarlos en una visión de conjunto, deteniéndose, en particular, en las últimas tendencias.

Los manuales al uso del constitucionalismo clásico agrupan los derechos humanos en derechos de primera, segunda y tercera generación, siguiendo el criterio de su evolución histórica¹. Sin embargo, los problemas conceptuales se presentan desde el inicio. Los derechos de primera generación incluyen dos especies de derechos: los “derechos civiles”, que buscan proteger las libertades individuales, limitando el ejercicio del poder estatal, y los “derechos políticos”, que garantizan la participación política

*Abogado. Doctor en Derecho Universidad Complutense de Madrid. Director de Investigación Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo.

¹Fue Karel Vasak quien en 1979 propuso la clasificación de tres generaciones de derechos para subrayar las sucesivas etapas de su reconocimiento internacional. Karel Vasak (ed.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Barcelona, Serbal-UNESCO, 1984, v. I, 15. Reconocimiento –dice la dogmática constitucionalista– cada vez más amplio e intenso, que reflejaría, por un lado, la progresiva evolución de la conciencia moderna respecto de la dignidad del ser humano; y, por otro, la proyección histórica de la trilogía *Liberté, égalité, fraternité* (que por cierto en su fórmula original es algo menos amigable: *Liberté, égalité, fraternité ou la mort*). Empero, el origen de la triple clasificación es algo más banal: “Antonio Augusto Cançado Trindade, señala que siendo amigo de Karel Vasak, le preguntó “por qué usted formuló esa tesis en 1979?”, y él le respondió: “Ah, yo no tenía tiempo para preparar una exposición, en tanto se me ocurrió hacer alguna reflexión, y recordé la bandera francesa”. Para Cançado Trindade, ni el propio Vasak tomó muy en serio esa tesis, pero, como todo lo que es palabra “cliché”, pegó; de ahí Norberto Bobbio copió esta tesis y algunos confunden su real pertenencia a Vasak”. Roberto González Álvarez, “Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación”, 1-2. <https://web.archive.org/web/20070929075211/http://www.sopej.org/rgaddhh.pdf>.

de los ciudadanos en la gestión democrática del Estado. Técnicamente, se trata de derechos de naturaleza distinta: unos tienen la estructura de derechos de defensa, de libertad, de indemnidad. Apuntan a esa libertad típicamente liberal, que no es el libre arbitrio sino la libertad externa, de coacción, libertad entendida de manera puramente negativa, que exige del Estado una postura basal de autolimitación y no injerencia en la vida del individuo. Los derechos políticos, en cambio, exigen el desarrollo estatal de condiciones político-institucionales para asegurarlos y volverlos efectivos. Sin embargo, supuestas estas condiciones, estos también pueden ser vistos, al menos en un segundo momento, como derechos de libertad. De ahí que, desde un género más amplio, se afirme que los derechos de primera generación constituyen, en definitiva, derechos de defensa (*Abwehrrechte*) de las libertades individuales².

Los derechos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, que pretenden asegurar condiciones de vida dignas para todos los ciudadanos del Estado, promoviendo la igualdad económica al menos en el acceso a las condiciones vitales que permiten el desarrollo personal. Persiguen, se sostiene, el segundo ideal de la trilogía revolucionaria: la "igualdad". Para lograrlo, requieren de una intervención activa del Estado a través de prestaciones y servicios públicos. Los derechos de segunda generación serían fundamentalmente (aunque no únicamente) derechos de prestación³.

Ambas generaciones de derechos se formulan con la técnica de los "derechos subjetivos", pero con notorias diferencias. En la primera generación, los derechos emergen y se desenvuelven con la impronta iluminista e individualista, propia del Estado liberal. En la segunda generación, los derechos emergen con una lógica inversa: la pertenencia del individuo al Estado y la intervención de este con el fin de lograr la solidaridad entre las clases sociales, con la lógica de la seguridad social y de la compensación económica. La técnica del derecho subjetivo se muestra insuficiente ante un escenario que es diseñado "desde arriba" y que requiere de promesas y activas políticas públicas que las satisfagan⁴.

²Parte de la doctrina hace una distinción neta entre los derechos individuales y los derechos políticos, por connotar una estructura distinta y presuponer "conquistas" diversas en la evolución del Estado moderno. Véase por ejemplo Remedio Sánchez Ferríz, "Generaciones de derechos y evolución del Estado", en Yolanda Gómez Sánchez (coord.), *Los derechos humanos en Europa*, Madrid, UNED, 2001, 49-61, y Yolanda Gómez Sánchez, "Estado constitucional y protección internacional", en Yolanda Gómez Sánchez (coord.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, Ciudad de México, CNDH, 2004, 231-280. En este esquema, los derechos políticos serían derechos de segunda generación, y así sucesivamente.

³Antonio-Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 3ª ed. Madrid, Tecnos, 1990, 82 y ss. y 120 y ss.; Antonio-Enrique Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1988, 183 y ss.

⁴Julio Alvear Téllez, *Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor. Un panorama crítico. Una visión integral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, 235-266.

2. DERECHOS DE PRIMERA Y SEGUNDA GENERACIÓN. PROBLEMAS

La doctrina constitucional suele dividirse entre quienes sostienen que la distinción entre derechos de primera y segunda generación es de sucesión, expansión y complemento⁵, y quienes afirman que es de oposición, o en fórmula más matizada, que la primera generación debe ceder, por regla general, a la segunda, pues “en primer lugar la comida, y luego la moral” (Bertold Brecht). Es lo que sostiene, con referencia expresa a esta cita, el Manual de Educación en Derechos Humanos de la Comisión Europea, reconociendo además –lo que es una obviedad– que “los derechos humanos son propensos a abusos políticos”, con lo que en su contexto se sugiere que los Estados suelen preocuparse más de la primera generación de derechos que de la segunda⁶. Lo que también es obvio tratándose de Estados con insuficientes recursos económicos.

Para la Comisión Europea la posibilidad de conflictos entre ambas generaciones es clara, y, por tanto, también la necesidad de que los derechos de libertad cedan ante las exigencias de los derechos sociales⁷. Al fin y al cabo, unos suponen inmovilidad del Estado, y los otros, lo opuesto: sumo activismo, intervención en los procesos vitales, dependencia material y jurídica. En definitiva, los derechos de primera generación supondrían una visión reducida del ser humano, mientras los de segunda “nuevas demandas e ideas acerca del significado de la vida y la dignidad humana. Se dieron cuenta de que la dignidad de la persona humana exige algo más que la mínima falta de interferencia por parte del Estado propuesta por los derechos civiles y políticos”⁸.

Que los derechos de segunda generación tengan que primar sobre los de primera en los casos en que estos impidan la realización de las condiciones materiales de aquellos, no es sin embargo, una tesis pacífica. También está sujeto a disputas. Hay diversas doctrinas o líneas jurisprudenciales sectoriales que alteran los términos (¿a todo evento? ¿cuáles condiciones materiales? ¿Mínimas, suficientes, satisfactorias? Etc.). Por

⁵Juan Carlos Cassagne, “Los nuevos derechos y garantías”, *Revista de Investigações Constitucionais* (Curitiba), vol. 3/n. 1 (2016), 62.

⁶Comisión Europea, *Manual de Educación en los Derechos Humanos con jóvenes*, <https://www.coe.int/es/web/compass/the-evolution-of-human-rights>.

⁷Sectores de la doctrina reivindican incluso la fórmula “derechos v/s derechos”. Véase, por ejemplo, Carlos Balbín, *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2007, 95-98.

⁸Comisión Europea, *Manual de Educación en los Derechos Humanos con jóvenes*, cit. En el texto se definen los derechos sociales como aquellos “necesarios para la plena participación en la vida de la sociedad” (educación, familia etc.); los derechos económicos como aquellos que proveen un “nivel mínimo de seguridad material necesario para la dignidad de la persona humana” (trabajo, vivienda, pensión, etc.); y los derechos culturales como los que se “refieren a la ‘forma de vida’ de una comunidad cultural” (participación en la vida cultural, patrimonio histórico, etc.).

otro lado, más allá de la zona europea, hay que recordar que los Estados Unidos suscribieron el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, pero no el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por lo que la primacía en este caso, a nivel de derecho internacional de derechos humanos, juega a favor de los primeros.

Por otro lado, es necesario destacar que jurídicamente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos vincula a los Estados de acuerdo al principio de inmediatez⁹ (9), mientras el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga de acuerdo al principio de progresividad¹⁰.

De ahí la desazón que muestran autores arropados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al alcance de los derechos sociales en el ámbito americano. Observan que los derechos de primera generación originan obligaciones de resultado; en cambio, los de segunda generación, solo de medios, con lo que su efectividad es baja. Con un tono que recuerda a las antiguas plañideras, protestan porque los derechos sociales encuentran tres tipos de obstáculos para su justiciabilidad: materiales (imposibilidad o grave dificultad de los países con menos recursos para realizar estos derechos), jurídicas (los derechos sociales requieren de una determinación normativa posterior, para precisar su objeto) y procesales (dificultad para determinar las violaciones individuales, dado el carácter difuso que toma este tipo de derechos). Surge, entonces, la propuesta de suprimir la clasificación por generaciones y transformar todos los derechos en “sociales”, con lo que se da por superada la especificidad de los derechos de primera generación¹¹.

⁹“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 1.2 Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

¹⁰“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 1.2 Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

¹¹Es, por ejemplo, la tesis de Andreas Fischer-Lescano y Kolja Möller, *Der Kampf um globale soziale Rechte: Zart wäre das Größte*, Berlín, Wagenbach, 2012, que recoge Ana María Bonet de Viola, “Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana* (Medellín), vol. 46/n. 124 (2016), 17-32, alojada en el sitio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36189.pdf>. Se distingue en este contexto entre “derechos políticos con componentes sociales” (derecho de los trabajadores al control de la producción y colaboración en la dirección de las empresas), “derechos sociales con contenido político” (derecho de huelga), “derechos de igualdad”, “derechos a la seguridad social” (salud, medio ambiente) y “derechos de los pueblos” (desarrollo sustentable, paz mundial).

Desde el ángulo del acrecimiento del poder, ello implica el estatismo omnipresente para proveer lo que se consideran “derechos”.

En este punto, aflora un equívoco, advertido en su época por Villey y Vallet de Goytisolo en lo que respecta a la inflación de derechos en la modernidad jurídica. Los derechos de segunda generación en el estado puro de declamación (como figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en un sinnúmero de constituciones del orbe) no constituyen propiamente “derechos”, en el sentido jurídico positivo del término. A nivel internacional, son más bien expectativas, pretensiones, anhelos, muchas veces sueños y hasta veleidades utópicas. A nivel constitucional, su eficacia jurídico-constitucional es muy limitada, y más se parecen a mandatos de actuación política¹². Solo en virtud de una ley concreta que conceda prestaciones determinadas con objetos específicos y recursos suficientes se puede hablar de “derechos” en el ámbito prestacional.

Para confundir más las cosas, diversos autores plantean que muchos de los derechos de primera generación insuficientemente realizados (porque en ellos también se nota la inflación) debieran ahora satisfacerse por la vía de los derechos de segunda generación¹³, lo que muestra hasta qué punto la intervención del Estado es hoy un principio basal para el desenvolvimiento de los derechos humanos, de tal modo que derechos humanos y Estado moderno se vuelven indisolubles.

No hay que olvidar a quienes niegan la validez de la concepción generacional de los derechos, por considerarla confusa. Era que no. Sostienen que hay derechos individuales –*vr. gr.* el derecho a la vida, la libertad y sus manifestaciones– que pertenecen a todas las generaciones. Además, afirman la imposibilidad de definir los surgimientos de tan distintos derechos que se agrupan bajo categorías tan genéricas¹⁴. Empero, como categorías que permiten agrupar e identificar convencionalmente “oleadas” de derechos humanos, el criterio generacional tiene su utilidad. Lo que se ve confirmado porque respecto de las dos primeras generaciones, el derecho internacional de los derechos humanos las recoge en dos pactos distintos. Y es posible también examinar la Declaración Universal de Derechos Humanos en dicha clave: en los arts. 3 a 21 se encuentran los derechos de primera generación; en los arts. 22 a 27 los de segunda.

¹²Simón Yarza, *Derechos Fundamentales. Lineamientos*, Cizur, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, 25.

¹³Así lo postula el *Manual de Educación en Derechos Humanos de la Comisión Europea*. En *loc. cit.*, dice, por ejemplo, que deben incluirse en los sociales “muchos de los considerados a menudo como derechos ‘civiles’: derecho a la recreación, al cuidado de la salud, a la intimidad y a la no discriminación”. Lo que, sin embargo, a nivel técnico, denota, por cierto, una cierta confusión entre la estructura de los derechos y su finalidad.

¹⁴Roberto González Álvarez, “Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación”, *loc. cit.*, 2.

La mayor utilidad del criterio generacional se destaca, sin embargo, si analizamos estos derechos desde la perspectiva de su fundamentación. Desde el ángulo constitucional, quien mejor ha procedido en el intento es Juan Fernando Segovia.

El autor caracteriza los derechos de primera generación como la factura modélica del constitucionalismo liberal que no puede sino insertar los derechos en la teoría de los límites al poder. Los derechos humanos tienen precisamente esa función: la de constituirse en límite y freno al poder político, al que se considera abusivo por naturaleza, en cuanto, por su propia finalidad, tiende a contener o reducir el ámbito de acción de la libertad individual. No hay que olvidar que para el liberalismo, todo lazo, régimen, norma o gobierno debe ser consentido (bendita teoría en la que todos pueden “consentir”) por el individuo. Los derechos de primera generación son la cara visible de un constitucionalismo garantista, donde lo que importa es salvaguardar los fines individuales de cada ciudadano, en el plano de un Estado neutro y abstencionista, que carece de fines propios. Solo corresponde intervenir para asegurar que la libertad de decisión de uno no se vea afectada por la libertad de decisión de otro¹⁵.

En cuanto a la naturaleza de los derechos de primera generación –derechos, libertades– se trata de posibilidades de actuación del individuo (psíquicas, intelectuales o físicas), más cercanas al poder físico que al poder moral, que sería lo propio del derecho. Al respecto, el profesor Segovia observa que “la antropología liberal exalta al individuo autosuficiente, que no necesita ser liberado porque ha nacido libre y con derechos innatos. El individuo ya posee el objeto de su derecho y es eso lo que las declaraciones reconocen [...]. A partir de la Declaración de 1791, se los compendió en cuatro derechos básicos: libertad, igualdad, propiedad, seguridad [...]. Se trata de derechos que remiten a la estructura básica del ser individual. El individuo es naturalmente libre. El contenido de los derechos liberales es esa libertad, el libre desarrollo de un individuo que ya está en posesión de sí y del entorno para pronunciarse y decidirse”¹⁶.

Se trata, claro, de derechos individuales, pues tienen como sujeto único al individuo, no a las asociaciones; de derechos abstractos, pues se omiten las desigualdades existenciales o potenciales, y las prerrogativas que entrega son universales, válidas en todo tiempo y lugar. Son, asimismo, derechos plenamente operativos: como propietario de sí mismo, el individuo ya los posee (en el estado de naturaleza) y ahora en sociedad los traslada como “derechos de ser” para oponerlos al Estado. Las libertades intelectuales cobran una importancia gravitante, pues son las que permiten al individuo, de un modo más fácil y directo, sentirse dueño de

¹⁵Juan Fernando Segovia, *Derechos humanos y constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2004, 28-32.

¹⁶*Ibid.*, 30-31 y 34.

sí mismo. Y solo se las goza acabadamente en la medida en que no se les entorpezca. Estamos, además, frente a unos derechos de libertad que pretendidamente se ejercen en igualdad (formal), en los cuadros de la igualdad ante la ley¹⁷.

Los derechos de segunda generación corresponden a una fundamentación distinta. Se invierte la ideología liberal: ya no son los derechos los que legitiman el poder. Ahora los derechos nacen en razón de la pertenencia del individuo al Estado, de modo que son efecto de la organización estatal. El Estado social de derecho, observa el profesor Segovia, coincide con la formalización de las teorías del Estado y de los derechos públicos subjetivos. “Los nuevos derechos están, de este modo, ligados a un Estado que se manifiesta con intervenciones e intromisiones cada vez más penetrantes en un orden social que el liberalismo creía espontáneo, naturalmente justo. El Estado del constitucionalismo social parte de la base de la real desigualdad social y se expresa como una fuerza medicinal: el remedio que cura los excesos del individualismo económico capitalista”¹⁸.

Respecto de su naturaleza, los derechos sociales son una suerte de “créditos respecto de la sociedad que amparan una posibilidad o garantizan una posición (futura muchas veces), cuya realización no depende ya directamente de las potencialidades individuales”. Apuntan a solucionar una carencia, una necesidad, consideradas como obstáculos materiales, objetivos, al desarrollo de la igualdad, incluso de la libertad. Por eso, el titular de los derechos sociales ya no es el individuo libre, señor de sí, propio del estatuto burgués, sino el necesitado (de trabajo, vivienda, educación, asistencia social, jubilación, etc.), que se encarna en la clase trabajadora y su familia, cuyas privaciones no se solucionan con la sola fuerza del mercado, y requieren planificación estatal.

Con los derechos sociales, precedentes derechos individuales se socializan (propiedad, educación, trabajo, etc.). Surgen, asimismo, nuevos sujetos de derechos, típicamente las organizaciones sindicales y las familias. Los derechos sociales permiten, asimismo, imponer el principio del dirigismo a través del cual el Estado controla en mayor o menor medida la economía, para que no solo sirva a los intereses individuales. La tendencia estatista continúa su expansión, buscando el ideal nunca completamente logrado (pero sí sufrido) de la igualdad niveladora, sea en el modelo social-demócrata, sea en el modelo soviético¹⁹.

Habría que apuntar que los derechos sociales comportan un tercer modelo, cual es la denominada “economía social de mercado”, de origen

¹⁷*Ibid.*, 32-33, 36-42. Sobre el carácter declamatorio, subjetivista y abstracto de los derechos humanos, Julio Alvear Téllez, *La crítica al discurso de los derechos humanos. El origen*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, 347-365.

¹⁸Juan Fernando Segovia, *Derechos humanos y constitucionalismo*, cit., 44-45.

¹⁹*Ibid.*, 46-64.

germano, que buscó desarrollarse fuera de la tenaza liberalismo-socialismo, con una crítica, en sus inspiradores, al dirigismo económico, al individualismo, a la economía tecnocrática, al gran capitalismo corporativo, a la acumulación dineraria a través de la banca, y a la sociedad de consumo. La subordinación de la economía a los órdenes que le trascienden y la defensa del principio de subsidiariedad, de la economía familiar y asociativa, de la difusión de la propiedad, particularmente de la pequeña y la media, de la intervención decidida del Estado en garantía del bien común económico (“compensación social”), son algunos de sus elementos doctrinarios. Los inspiradores de la “economía social de mercado” (Wilhelm Röpke, por ejemplo) reivindicaron explícitamente principios de la doctrina social católica. Desgraciadamente, se negaron a mirar a la Cristiandad, y terminaron por colocar el vino bueno en odres malos, en componendas con el liberalismo “moderado”²⁰.

3. DERECHOS DE TERCERA Y ¿CUARTA? GENERACIÓN. MÁS PROBLEMAS

Luego de los derechos de primera y segunda generación, emergen los denominados derechos de tercera generación. Los criterios de identificación son aquí más difusos, y este defecto parece constitutivo. Un organismo de las Naciones Unidas sostiene que “la lista de los derechos humanos de tercera generación no es absoluta, sino todo lo contrario: está en permanente transformación y es común que acoja nuevos derechos en función de las preocupaciones mundiales de nuestro tiempo”²¹. Aquí aparece la palabra clave de este tipo de derechos: lo global, lo mundial. “Los derechos humanos de tercera generación, dice el mismo texto, son una actualización de la Carta de 1948. Están motivados por una serie de preocupaciones globales propias de finales del siglo XX y principios del XXI, principalmente el deterioro del medioambiente y sus efectos negativos en la calidad de vida de las personas”²².

²⁰Hay notables críticas de Röpke no solo al socialismo sino también al capitalismo liberal clásico: el racionalismo, la masificación, la proletarianización, el culto a lo colosal, la economía métrica, el maquinismo, la centralización, la pérdida del sentido de lo humano, la ausencia de referentes espirituales y religiosos. Sin embargo, Röpke se niega a mirar a los principios que formaron la Cristiandad. De hecho, critica a los “reaccionarios doctrinarios” que rechazan en bloque la obra de la Revolución francesa, dan por fenecida la Modernidad y suspiran por una “nueva Edad Media”. Véase Julio Alvear Téllez, *Propiedad privada y libertad de empresa: derechos fundamentales. Aspectos constitucionales y filosóficos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, 324-328.

²¹UNHCR-ACNUR, “Cuáles son los derechos humanos de tercera generación?”, en https://eacnur.org/blog/derechos-humanos-tercera-generacion-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/

²²*Ibid.* El listado de derechos estaría integrado por el derecho al desarrollo sostenido, la autodeterminación de los pueblos, la paz, la protección de los datos personales, el patrimonio común de la humanidad y el medioambiente sano.

El valor que funda este tipo de derechos sería el de la “solidaridad” (sucedáneo de la *Fraternité* revolucionaria). Se busca que la humanidad en su conjunto supere los obstáculos que se han levantado para la realización plena de los derechos de primera y segunda generación, particularmente en las naciones y pueblos de menores recursos. Se trata, dice la Comisión Europea, de “derechos colectivos” en el sentido de que se disfrutan en comunidades o incluso refieren a Estados enteros. Es la comunidad internacional la primera llamada a garantizar estos derechos²³.

Para parte de la doctrina se trata de derechos destinados a dar “una fraternal respuesta a factores discriminatorios (económicos, raciales, culturales, religiosos, etcétera) o necesidades futuras en riesgo (medio ambiente sano) de grupos humanos universalizados en tiempo y espacio”. Por lo que se incluyen la justicia transnacional y los derechos del consumidor, de los niños y de los ancianos²⁴.

Para otros, el eje de la tercera generación es la “contaminación de las libertades” (*liberties pollution*), con lo que se alude a “la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías”. Como respuesta surge el derecho a la paz, a la calidad de vida, a la libertad informática, garantías frente a la manipulación genética, el derecho al disfrute del patrimonio histórico y cultural de la humanidad, el derecho de los pueblos al desarrollo²⁵. En otros términos, “son resultado de nuevas reivindicaciones de los ciudadanos, por una parte, y, por la otra, de las transformaciones tecnológicas, resultado de los nuevos conocimientos científicos y de su aplicación a diversos campos de la vida del hombre”²⁶.

A diferencia de los derechos de primera y segunda generación, no hay un instrumento internacional de derechos humanos que consagre explícitamente el conjunto (aunque sea provisorio) de los derechos de tercera generación. Y las cartas constitucionales nuevas o reformadas en las últimas décadas consagran ora unos, ora otros, aunque habitualmente hay consenso en incluir los derechos medioambientales. De cualquier modo, las constituciones europeas y americanas no se refieren a un catálogo completo reconocibles como de derechos de tercera generación.

²³Comisión Europea, *Manual de Educación en los Derechos Humanos con jóvenes*, cit. Entre los derechos que enuncia se encuentran los derechos al desarrollo, a la paz, a un medio ambiente sano, a participar en la explotación del patrimonio común de la humanidad, a la comunicación y a la asistencia humanitaria.

²⁴Roberto González Álvarez, “Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación”, *loc. cit.*, 2-3.

²⁵Antonio-Enrique Pérez Luño, “Las generaciones de derechos humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* (Madrid), n. 10 (1991), 206-210.

²⁶Moisés Jaime Bailón Corres, “Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales”, *Derechos Humanos México* (Ciudad de México), vol. 4/n. 12 (2009), 113. El texto está alojado en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>

A nivel internacional se recoge el “derecho al desarrollo” en ampulosos diez artículos, en la Declaración sobre el derecho al desarrollo de las Naciones Unidas (1986). Si la clave de los derechos de tercera generación es el “derecho al desarrollo”, quiere decir que lo que se busca, como meta, es que los pueblos del llamado tercer mundo, o en vías de desarrollo, gocen de manera integral de los beneficios que el desarrollo económico provee a los países ricos. Es claro que no se trata propiamente de “derechos” sino de deseos y expectativas en favor de agrupaciones humanas a determinar.

Es lo que se denota en las declaraciones que registran derechos de “los pueblos”. El titular o sujeto activo es impreciso. No se identifica el sujeto pasivo, el directamente obligado por las eventuales exigencias que activa el derecho. El contenido es impreciso, particularmente a la hora de especificar las facultades que se pueden hacer valer. El objeto de estos derechos suele ser, además, en exceso genérico, imposible de cumplir, no garantizable, o solo realizable por la buena voluntad de un sujeto de derecho internacional generoso (que no abundan), lo que en todo caso habla más del ejercicio de la virtud de la liberalidad, que de una exigencia de estricta justicia.

Los “pueblos” a los que estas declaraciones atribuyen una infinidad de derechos en general no ven cumplidas sus expectativas, especialmente cuando son pobres. Tales derechos son frecuentemente infringidos por los propios suscriptores de las declaraciones, particularmente cuando son Estados poderosos, a través de realidades tan universales como la extracción de materias primas, la deslocalización para obtener mano de obra barata y sin suficientes garantías laborales, etc. En otras ocasiones, estos supuestos derechos son violados por los propios organismos de las Naciones Unidas encargados de su resguardo. Quizás son tantos los derechos enunciados, que nadie podría moverse, dar un paso, sin infringir sus mil consecuencias y derivaciones.

En este cuadro, nos encontramos con la Carta Africana de Derechos Humanos que recoge “derechos” colectivos con connotaciones inevitablemente utópicas, irreales o puramente declamatorias como el derecho a que todos los pueblos sean iguales (art. 19), el derecho a la autodeterminación política y al desarrollo social y económico (art. 20 y 22), el derecho a disponer libremente de las riquezas y recursos naturales (art. 21 y 22), el derecho a la paz (art. 23) y el derecho a un entorno general satisfactorio (art. 24)²⁷.

Si los derechos de tercera generación se caracterizan puramente por el criterio más bien formal de derechos de colaboración internacional, cabría integrar los derechos no conflictivos de los “pueblos”. Pero el

²⁷Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>

criterio seguiría resultando en exceso genérico, en donde casi todo podrá caber, mientras exista “solidaridad” (derecho al desarrollo, a la paz, etc.). Y donde casi todo cabe, ya se ve la inutilidad de la clasificación.

Por eso, ciertas corrientes doctrinarias prefieren enfocar los derechos de tercera generación no desde el ámbito internacional sino constitucional, intentando definir más precisamente objeto, atributos y facultades. El listado es mucho menos ambicioso. Los derechos de tercera generación integrarían principios y derechos de incidencia colectiva, entre ellos los derechos supraindividuales de titularidad indivisible (derecho a un ambiente sano) o los individuales de titularidad homogénea (usuarios que recurren por la ilegalidad de una tarifa)²⁸. Con este criterio formal se reduce el campo de los derechos de tercera generación, pues quedan fuera incluso la gama de los “derechos de los pueblos” no conflictivos en la medida en que presentan objetos utópico, irreales o indeterminados, como la mayor parte de los contenidos en las Declaraciones recién citadas. Declaraciones, que, además, de suyo no son vinculantes. Declaraciones que, a mayor abundamiento, un buen número de Estados tampoco ha suscrito.

De cualquier modo, como hemos notado, los “derechos de los pueblos” parecen deficientes desde un punto de vista técnico jurídico, pues aluden a objetos en demasía genéricos, no otorgan facultades precisas, y muestran serias incongruencias en relación con el ejercicio pacífico de los derechos de primera y de segunda generación por parte del ciudadano común, que no hace parte de estos “pueblos”. En realidad, más que derechos son enunciados políticos (en el sentido de que son impuestos desde el poder, con prescindencia de relaciones de justicia concretas), que se formulan como cláusulas puramente programáticas, y de muy difícil satisfacción, dado que ni siquiera el sujeto de derechos está determinado, y, en ocasiones, tampoco es claramente determinable. La identidad hoy se crea, se inventa, se imagina, como si se pudiera prescindir de la historia y de la realidad.

Quizás por ello es que algunos sectores prefieren hablar de derechos de “cuarta generación”. No se trata, sin embargo, de una clasificación consagrada.

Si para los derechos de “tercera generación”, las fronteras conceptuales son difusas, para los de cuarta, lo son aún más. Se trata de una categoría absolutamente movediza, donde cada quien pretende mostrar su propia

²⁸Juan Carlos Cassagne, “Los nuevos derechos y garantías”, *loc. cit.*, 62. El autor refiere a la protección ambiental y el derecho al ambiente sano, al principio protectorio de la competencia, a los derechos de consumidores y usuarios, a la participación pública en el control de los servicios públicos, al derecho de reunión, al derecho a la salud (ambos, originariamente, en la segunda y tercera generación), legitimación en los procesos administrativos, al principio de legalidad ante el influjo de la globalización, al amparo constitucional en los derechos de incidencia colectiva. En los derechos del consumidor, distingue entre derechos difusos y derechos individuales homogéneos.

fotografía. Pues en eso estamos, en lo que cada cual desea o apetezca que sea el derecho.

Algunos postulan como derechos de cuarta generación los que surgen de las nuevas amenazas en el entorno del ciberespacio con el fin de defender la afectación de los derechos de primera, segunda y tercera generación²⁹. Para otros, los derechos humanos de las minorías, y entre ellos de los pueblos indígenas, serían asimilables a los de cuarta generación, en cuanto, como las generaciones precedentes, son el resultado de las nuevas luchas sociales. Son derechos a reivindicar una cultura y representación simbólica diferente frente a la cultura “dominante” o “hegemónica” (la nacional, la tradicional, la mayoritaria, etc.)³⁰. Una tercera opinión sostiene que los derechos de cuarta generación son los “derechos de los animales no humanos”³¹. Una cuarta propuesta postula que son derechos de cuarta generación los derechos de identidad cultural, si bien constituyen, por un lado, una expansión de los derechos de libertad y de igualdad, y por otro, una explicitación y profundización de los derechos culturales³².

Quizás, por “cuarta generación” sería oportuno referir a los “nuevos derechos”, representativos de las tendencias posmodernas de los tiempos presentes.

Juan Fernando Segovia ha ensayado una interesante síntesis. El paso de la economía industrial a la economía de servicios y al neocapitalismo ha impulsado, en paralelo, una modificación del modelo de Estado. De economías dirigidas por el Estado, ámbito de los derechos sociales, se ha

²⁹Rodolfo Guerrero Martínez, “Derechos humanos de cuarta generación y las tecnologías de la información y de la comunicación”, *Revista de Derechos Fundamentales a Debate* (Guadalajara), n. 12 (2020), 137-149. Dentro de estos derechos se encuentran los derechos relativos a la protección del ecosistema y la pervivencia futura; el nuevo estatuto de la vida humana ante el avance de la técnicas científicas; y los derechos frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación. Yolanda Gómez Sánchez, “Estado constitucional y protección internacional”, *loc. cit.*, 231-280.

³⁰Moisés Jaime Bailón Corres, “Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales”, *loc. cit.*, 104, 115. La generación de derechos humanos vista a partir de “luchas sociales” contra los portadores de privilegios, Óscar Correas, “Los derechos humanos subversivos”, *Revista Jurídica Jalisciense* (Guadalajara), año 2/n. 4 (1992), 45. A tales efectos se cita la Declaración sobre Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, de las Naciones Unidas o el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

³¹Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, *Teoría General de los Derechos Humanos*, 31, en: https://sgg.edomex.gob.mx/sites/sgg.edomex.gob.mx/files/files/Comite_de_Etica/3%20TEORIA%20GENERAL%20EN%20MATERIA%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf

³²Alberto del Real Alcalá, “El derecho a la identidad cultural: criterios de fundamentación”, *Derechos y Libertades* (Madrid), n. 29 (2013), 183-216, quien no emplea el término “cuarta generación”.

pasado a sociedades administradas por el Estado. El Estado asistencial, protector de los necesitados, ha devenido en Estado de bienestar (para todos). La calidad de vida no se mide por los bienes producidos sino por los servicios y comodidades accesibles a los ciudadanos. Ya no se aspira tanto a la propiedad, sino más bien a la educación y el conocimiento que sirvan para desempeñarse en ese nuevo mundo. La división clasista es superada por la legitimación del pluralismo, como agregado de todas las diversidades posibles. La sociedad se fragmenta en múltiples “identidades” colectivas, que ahora emergen como sujetos de derechos al interior de los Estados, que fungen de árbitros y reguladores de la convivencia multicultural. El Estado se coloca al servicio de un nuevo y radical individualismo, asegurando la total liberación de los obstáculos morales y sociales del “desarrollo de la personalidad” de cada cual. Los nuevos derechos surgen como créditos frente a aquel, no para que provea a las necesidades (ya satisfechas), sino para que garantice las mil diversas posibilidades de autorrealización a través de condiciones materiales de autosuficiencia, con prestaciones y servicios en casi todas las dimensiones de la existencia: la vida sexual, el género, el ocio, el deporte, la salud, la ciencia, la información, la superación de la discapacidad, el consumo, etc. Consumada la obra de la modernidad, destruido todo lazo y tradición, el individuo ha quedado solo frente al poder: los “nuevos derechos” se le otorgan como instrumentos de autocreación, en la difícil tarea de construirse a sí mismo desde sí mismo³³.

Hay que observar que los derechos de primera generación afirman los “derechos de libertad” primariamente frente al poder político, que, a su vez, legitiman. Pero en la época presente, han expandido su punto de mira, y las denominadas “libertades” se utilizan para oponerlas a toda autoridad natural, a toda norma moral, a las jerarquías legítimas, a las desigualdades naturales, a los vínculos tradicionales, a las instituciones históricas, al propio estatuto ontológico de la persona. Sin duda que, *in nuce*, estas tendencias ya se encontraban en la noción de libertad del primer constitucionalismo liberal. Pero en la medida en que el proceso de secularización convivía en mayor o menor medida con la moral social cristiana, aun de manera solapada, diversos factores fueron cohibiendo o retardando la marcha hacia la total expansión de la tendencia liberal.

Hoy, con la secularización ya avanzada, no hay obstáculos de peso que se le opongan, ni en la Iglesia, cuyo elemento visible parece haber renunciado a su misión docente en estos ámbitos. Han surgido, entonces, los “nuevos derechos”, que desde el ángulo genético, se pueden considerar como continuación, expansión, incluso exasperación de la “libertad” en la que se anclan los derechos de primera generación. Pero, en su especie, estos nuevos derechos suponen una nueva malignidad, fruto de la

³³Juan Fernando Segovia, *Derechos humanos y constitucionalismo*, cit., 65 y ss.

tendencia ya directamente nihilista del liberalismo contemporáneo. Estas tendencias se anudan a las ideologías de la posmodernidad, particularmente las marcadas por la Escuela de Frankfurt y el posestructuralismo, en pos de objetivos corrosivos y deconstructivos de la persona, la familia, la sociedad y la comunidad política. Demolida la Cristiandad, se trata de hacer explotar sus cimientos naturales con la ayuda de estos “derechos”.