

LAS GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Antonio-Enrique Pérez Luño

Catedrático de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Sevilla.

SUMARIO

1.— Del Estado de Derecho al Estado de derechos. 2.— Las generaciones de derechos humanos. 3.— Los derechos humanos de la tercera generación: 3.1.— El derecho a la paz; 3.2.— El derecho a la calidad de vida; 3.3.— La libertad informática. 4.— Rasgos diferenciales de los derechos de la tercera generación: 4.1.— Una nueva fundamentación; 4.2.— Nuevos instrumentos de tutela; 4.3.—Nuevas formas de titularidad. 5.— Conclusión.

1. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO DE DERECHOS

Si hubiera que compendiar en un solo fenómeno el cambio de rumbo de la Teoría y la Filosofía del Derecho y del Estado de los últimos años estimo que habría que aludir al progresivo protagonismo de los derechos. El título de la conocida obra de Ronald Dworkin "Tomemos los derechos en serio (**Taking Rights Seriously**)"¹ no es sólo la afortunada expresión de un estado de cosas y/o de inquietudes; representa también la divisa con la que un sector cada vez más amplio de juristas afrontan el tramo final del siglo.

Se comprueba así el movimiento pendular de la historia de los sistemas jurídicos y de la reflexión doctrinal en que se refleja. La era de la modernidad se inicia, en el ámbito jurídico, con un clima de fervor por los derechos individuales, que sirvió de matriz a la propia génesis del Estado de Derecho en su versión liberal. A ese período le sucede luego, desde finales del siglo XIX hasta la década de los setenta del nuestro, una fase de asalto a los derechos subjetivos. Un ataque que se dirimió en un triple frente: **filosófico** (positivismo comtiano, organicismo, transpersonalismo), **político** (marxismo y nazismo) y **jurídico** (realismo escandinavo y normativismo kelseniano). En

esa etapa la experiencia jurídica parecía abocada a un triunfo definitivo del monismo, que negaba y abolía el segundo término de la consabida dicotomía: Derecho objetivo/derecho subjetivo.

Hoy, de nuevo, los *corsi e ricorsi* que, a tenor de una célebre observación viquiana marcan el curso del devenir de los sistemas jurídicos², han situado el centro de gravedad de la práctica y de la reflexión sobre el Derecho en los derechos y libertades de la persona. La concepción jurídica *sub specie normae* se está viendo reemplazada por construcciones *sub specie facultatis*, desde las que se hace especial hincapié en las situaciones jurídicas subjetivas. Se estima ahora que: "Si el Gobierno no se toma los derechos en serio, entonces tampoco se está tomando con seriedad el Derecho"³.

Conviene advertir que el presente clima de "retorno a los derechos" implica un acuerdo genérico en la idea de que los derechos y libertades constituyen el fundamento auténtico del Estado de Derecho. Sin que de ello pueda derivarse que existe unidad de criterio en la forma de concebir esos derechos y su papel en el Estado de Derecho.

El renacimiento de los derechos está propiciando uno de esos periódicos "renacimientos" o "eternos retornos" del Derecho natural. Se asiste en los últimos años al replanteamiento de tesis, tácita o *expressis verbis*, neoiusnaturalistas que invocan los clásicos argumentos esgrimidos por los fautores del Derecho natural racionalista de la ilustración como ideología informadora del orto del Estado de Derecho: a) existencia de derechos anteriores y superiores al Estado, cuya validez no deriva de haber sido positivados, es decir, promulgados por vía legal (**tesis de los derechos humanos como derechos naturales**); b) fundamento de la legitimidad política en la participación democrática de los ciudadanos como expresión de la soberanía popular (**tesis contractualista**); y c) exigencia de instrumentos jurídicos con garantías reforzadas para la tutela de los derechos (**tesis del constitucionalismo**)⁴.

Pero también desde los parámetros sistémicos de un positivismo jurídico renovado se presta atención al estudio de los derechos. Si bien, desde estos enfoques, se les concibe como funciones, o como subsistemas del sistema estatal. Pierden, de este modo, su significado axiológico y reivindicativo en la medida en que devienen cláusulas de identidad, garantía operativa y reproductora del propio sistema estatal⁵.

¹ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977, existe trad. cast. de M. Guastavino, con Prólogo de A. Calsamiglia, con el título *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984. En España, entre las investigaciones recientes que han privilegiado la óptica de los derechos, vid.: B. Clavero, *Los derechos y los jueces*, Civitas, Madrid, 1988; E. Fernández, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1984; G. Peces Barba, *Escritos sobre derechos fundamentales*, EUDEMA, Madrid, 1988; y L. Prieto Sanchis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

² G. B. Vico, *Scienza nuova seconda*, capov. 915 y ss.

³ R. Dworkin, *Los derechos en serio*, cit. p. 303.

⁴ Cfr. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 3.ª ed., 1990, pp. 115 ss. y 212 ss.; id., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 3.ª ed., 1988, pp. 34 ss.

⁵ Cfr. A. E. Pérez Luño, "Análisis funcional de los derechos fundamentales", en *Anuario de Derechos Humanos*, 1988-89, núm. 5, pp. 177 ss.

En el marco de ese renovado heterogéneo interés por las garantías jurídicas de la subjetividad, ha cobrado paulatina fuerza la convicción de que los avatares de los derechos no sólo afectan a su posición externa de supremacía o inferioridad respecto a la norma. Las "aventuras del derecho subjetivo"⁶, término predicable de los derechos en general y, por tanto, también de los derechos humanos, dependen, en no menor medida, de las propias transformaciones internas que jalonan su curso histórico⁷. En las reflexiones que siguen trataré de dar cuenta de algunos aspectos para mí relevantes en los que se pone en manifiesto esa línea evolutiva, así como de sus principales consecuencias.

2. LAS GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS

La mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas "generaciones" de derechos. Los derechos humanos como categorías históricas, que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados, nacen con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII⁸.

Este contexto genético confiere a los derechos humanos unos perfiles ideológicos definidos. Los derechos humanos nacen, como es notorio, con marcada impronta individualista, como libertades individuales que configuran la primera fase o generación de los derechos humanos. Dicha matriz ideológica individualista sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX. Estos movimientos reivindicativos evidenciarán la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales, culturales. Estos derechos alcanzan su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho.

La distinción, que no necesariamente oposición, entre ambas generaciones de derechos se hace patente cuando se considera que mientras en la **primera** los derechos humanos vienen considerados como derechos de defensa (**Abwehrrechte**) de las libertades del individuo, que exigen la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa; en la **segunda**, correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, se traducen en derechos de participación (**Teilhabe-rechte**), que requieren una política activa de los poderes públicos encami-

⁶ "Avventure del diritto soggettivo", fue el título de una monografía de Widar Cesarini Sforza publicada originariamente en el *Archivio di Filosofia*, 1941, núm. 2, pp. 204 ss., recogida luego en su libro *Idee e problemi di Filosofia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1956, pp. 117 ss.

⁷ Vid. sobre ello, I. Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990; P. Saladin, *Grundrechte im Wandel*, Stämpfli, Bern, 3.ª ed., 1982.

⁸ Cfr. G. Peces-Barba, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982.

nada a garantizar su ejercicio, y se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servicios públicos⁹.

3. LOS DERECHOS HUMANOS DE LA TERCERA GENERACION

La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas tales como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida o a la libertad informática. En base a ello, se abre paso, con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una **tercera generación** de derechos humanos complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada "contaminación de las libertades" (**liberties' pollution**), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías.

La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco de convivencia. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de los derechos humanos.

3.1. *El derecho a la paz*

En el plano de las relaciones interhumanas la potencialidad de las modernas tecnologías de la información ha permitido, por vez primera, establecer unas comunicaciones a escala planetaria. Ello ha posibilitado que se adquiriera consciencia universal de los peligros más acuciantes que amenazan la supervivencia de la especie humana. El desarrollo actual de la industria bélica sitúa a la humanidad ante la ominosa perspectiva de una hecatombe de proporciones mundiales capaz de convertir nuestro planeta en un inmenso cementerio. De ahí, que la temática de la paz haya adquirido un protagonismo indiscutible en el sistema de las necesidades insatisfechas de los hombres y de los pueblos del último período de nuestro siglo, y que tal temática entrañe una inmediata proyección subjetiva. Prueba elocuente de ello constituye la monografía de Wolfgang Däubler **Stationierung und Grundgesetz**¹⁰, que más allá de su título constituye un replanteamiento del

⁹ Cfr. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 82 ss. y 120 ss.; id., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 183 ss.

¹⁰ W. Däubler, *Stationierung und Grundgesetz*, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 2.ª ed., 1983.

entero catálogo de los derechos fundamentales de la *Grundgesetz* asumidos desde la perspectiva de la paz y el desarme. Por ello, tiene razón Vittorio Frosini cuando estima que el pacifismo, como ideología política, representa ahora una novedad en la evolución de la consciencia de cívica Occidente ¹¹.

3.2. *El derecho a la calidad de vida*

En el curso de estos últimos años pocas cuestiones han suscitado tan amplia y heterogénea inquietud como la que se refiere a las relaciones del hombre con su medio ambiental, en el que se halla inmerso, que condiciona su existencia y por el que, incluso, puede llegar a ser destruido. La plurisecular tensión entre naturaleza y sociedad corre hoy el riesgo de resolverse en términos de abierta contradicción, cuando las nuevas tecnologías conciben el dominio y la explotación sin límites de la naturaleza como la empresa más significativa del desarrollo. Los resultados del tal planteamiento constituyen ahora motivo de preocupación cotidiana. El expolio acelerado de las fuentes de energía, así como la contaminación y degradación del medio ambiente, han tenido su puntual repercusión en el habitat humano y en el propio equilibrio psicosomático de los individuos. Estas circunstancias han hecho surgir, en los ambientes más sensibilizados hacia esta problemática, el temor de que la humanidad pueda estar abocada al suicidio colectivo, porque como *l'apprenti sorcier*, con un progreso técnico irresponsable ha desencadenado las fuerzas de la naturaleza y no se halla en condiciones de controlarlas. En estas coordenadas debe situarse la creciente difusión de la inquietud ecológica ¹².

La ecología representa, en suma, el marco global para un renovado enfoque de las relaciones entre el hombre y su entorno, que redunde en una utilización racional de los recursos energéticos y sustituya el crecimiento desenfadado, en términos puramente cuantitativos, por un uso equilibrado de la naturaleza que haga posible la calidad de vida.

La inmediata incidencia del ambiente en la existencia humana, la contribución decisiva a su desarrollo y a su misma posibilidad, es lo que justifica su inclusión en el estatuto de los derechos fundamentales. Por ello, no debe extrañar que la literatura sobre el derecho medioambiental, derecho y ecología, y el derecho a la calidad de vida constituyan uno de los apartados más

¹¹ V. Frosini, "Mitología e ideología del pacifismo", en su vol. *Costituzione e società civile*, Edizioni di Comunità, Milano, 1975, pp. 157. Cfr. también en vol. sobre *Derecho, Paz, Violencia*, del "Anuario de Filosofía del Derecho", 1985; y C. Alarcón Cabrera, *Dimensiones de la paz como valor en el constitucionalismo comparado*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1988; así como el interesante volumen colectivo *Le paci possibili* (Rapporto al Club di Roma con una Prefazione di U. Colombo e un Introduzione di U. Gori), Franco Angeli, Milano, 1989, obra que debo a la amabilidad de uno de sus principales autores el prof. Roberto Toniatti.

¹² Cfr. el Cap. 13 del vol. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., sobre "Calidad de vida y medio ambiente en la Constitución", pp. 440 ss., y la bibliografía que allí se incluye.

copiosos en la bibliografía actual sobre los derechos humanos. Y parece poco razonable atribuir este dato al capricho, o a la casualidad.

Se da además un nexo de continuidad entre la inquietud por la paz y por la calidad de vida. Tal nexo viene dado por cuanto de amenaza inmediata para esos dos valores suponen los riesgos de la energía nuclear. De ahí, la oportunidad de la obra de Alexander Rossnagel (**Radiaktiver Zerfall der Grundrechte?**)¹³, cuyo provocativo título posee la virtualidad de enfrentarnos con uno de los problemas más urgentes que hoy se plantea a la tutela de los derechos y libertades. Porque, en efecto, se cierne un peligro de desintegración de los derechos humanos agredidos por las consecuencias inmediatas (conflicto atómico, o contaminación nuclear del ambiente), o mediata (medidas de seguridad generalizadas limitadoras o suspensivas de las libertades), que se derivan de la utilización de las tecnologías radiactivas.

3.3. La libertad informática

Tampoco puede soslayarse con el contexto en el que se ejercitan los derechos humanos es el de una sociedad donde la informática ha devenido el símbolo emblemático de nuestra cultura, hasta el punto de que para designar el marco de nuestra convivencia se alude reiteradamente a expresiones tales como la "sociedad de la información", o a la "sociedad informatizada".

El control electrónico de los documentos de identificación, el proceso informatizado de datos fiscales, el registro y gestión de las adquisiciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito, así como de las reservas de viajes, representan algunas muestras bien conocidas de la omnipresente vigilancia informática de nuestra existencia habitual. Nuestra vida individual y social corren, por tanto, el riesgo de hallarse sometidas a lo que se ha calificado, con razón, de "juicio universal permanente"¹⁴. Ya que, en efecto, cada ciudadano fichado en un banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida, que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada; aquellos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control por su variedad y multiplicidad.

Es sabido que la etapa actual de desarrollo tecnológico, junto a avances y progresos indiscutibles, ha generado nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades. En esas coordenadas se está iniciando un movimiento de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia de los países con mayor grado de desarrollo tecnológico tendente al reconocimiento del derecho a la libertad informática y a la facultad de autodeterminación en la esfera informativa¹⁵.

¹³ A. Rossnagel, *Radioaktiver Zerfall der Grundrechte?*, C. H. Beck, München, 1984.

¹⁴ V. Frosini, *Cibernética, derecho y sociedad*, trad. cast. de C. Salguero-Talavera y R. Soriano, con Prólogo de A. E. Pérez Luño, Tecnos, Madrid, 1982, p. 178.

¹⁵ Cfr. V. Frosini, *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 193 ss. El derecho a la autodeterminación informativa (*informationelle Selbstbestimmung*) fue reconocido en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*) del 15/12/1983, sobre la Ley del censo (*Volkszählungsgesetz*). Vid.: E. Denninger, "El derecho a la

En una sociedad como la que nos toca vivir en la que la información es poder y en la que ese poder se hace decisivo cuando, en virtud de la informática, convierte informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas, la reglamentación jurídica de la informática reviste un interés prioritario. Es evidente, por tanto, que para la opinión pública y el pensamiento filosófico, jurídico y político de nuestro tiempo constituye un problema nodal el establecimiento de unas garantías que tutelen a los ciudadanos frente a la eventual erosión y asalto tecnológico de sus derechos y libertades¹⁶.

En la situación tecnológica propia de la sociedad contemporánea todos los ciudadanos, desde su nacimiento, se hallan expuestos a violaciones de su intimidad perpretadas por determinados abusos de la informática y la telemática. La injerencia del ordenador en las diversas esferas y en el tejido de relaciones que conforman la vida cotidiana se hace cada vez más extendida, más difusa, más implacable.

Esta proyección de los efectos del uso de la informática sobre la identidad y dignidad humanas, incide también en el disfrute de los valores de la libertad y la igualdad. La libertad, en las sociedades más avanzadas, se halla acechada por el empleo de técnicas informáticas de control individual y colectivo que comprometen o erosionan gravemente su práctica. Contemporáneamente se produce una agresión a la igualdad, más implacable que en cualquier otro período histórico, desde el momento en que se desarrolla una profunda disparidad entre quienes poseen, o tienen acceso, al poder informático y quienes se hallan marginados de su disfrute.

4. RASGOS DIFERENCIALES DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA GENERACION

La paz, la calidad de vida y la libertad informática no son los únicos derechos que conforman la tercera generación, aunque quizás sean los más representativos y consolidados. Junto a ellos se postulan también otros derechos de muy heterogénea significación, tales como: las garantías frente a la manipulación genética, el derecho a morir con dignidad, el derecho al disfrute del patrimonio histórico y cultural de la humanidad, el derecho de los

autodeterminación informativa", trad. cast. de A. E. Pérez Luño, en el vol. col. *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*. (Actas del Coloquio Internacional celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986), a cargo de A. E. Pérez Luño, Tecnos & Fundación Cultural Enrique Luño Peña, Madrid, 1987, pp. 268 ss.; A. E. Pérez Luño, "Libertad informática. Nueva frontera de los derechos fundamentales", en el vol. de M. Losano, A. E. Pérez Luño y M.^a F. Guerrero Mateus, *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 137 ss. Cfr. también la reciente investigación general de P. Lucas Murillo de la Cueva, *El derecho a la autodeterminación informativa. La protección de datos personales frente al uso de la información*, Tecnos, Madrid, 1990.

¹⁶ Vid. A. E. Pérez Luño, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*, Fundesco, Madrid, 1987, pp. 123 ss.

pueblos al desarrollo, el derecho al cambio de sexo, o a la reivindicación de los colectivos feministas de un derecho al aborto libre y gratuito... Esto evidencia que el catálogo de los derechos de la tercera generación está muy lejos de construir un elenco preciso y de contornos bien definidos. Se trata, más bien, de un marco de referencia, todavía *in fieri*, de las demandas actuales más acuciantes que afectan a los derechos y libertades de la persona. Incluso, el que, en ocasiones, se aluda a cuatro, en lugar de tres, generaciones de derechos contribuye a acentuar la indeterminación e incertidumbre de esta temática. Desde estos enfoques la tercera generación haría referencia a los derechos de los colectivos: trabajadores, mujeres, niños, ancianos, minusválidos, consumidores..., derechos que, por su contenido, parece más adecuado integrarlos en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales que configuran la segunda generación.

Estas ambigüedades han suscitado dudas sobre la oportunidad de estos nuevos derechos y hasta han contribuido a que se impugne su condición de auténticos derechos humanos. Nos hallamos, en suma, y ello no es nuevo en el devenir histórico de las libertades, ante una disyuntiva cuyas polaridades son igualmente peligrosas. Porque la admisión apresurada y acrítica como derechos humanos de cuantas demandas se reivindican bajo el todavía impreciso rótulo de "derechos de la tercera generación", equivaldría a condenar la teoría de los derechos humanos a zonas de tal penumbra y equivocidad que comprometería su *status* jurídico y científico. Pero negar a esas nuevas demandas toda posibilidad de llegar a ser derechos humanos, supondría desconocer el carácter histórico de éstos, así como privar de tutela jurídico-fundamental a algunas de las necesidades más radicalmente sentidas por los hombres y los pueblos de nuestro tiempo.

Se abre así un importante reto para la legislación, la jurisprudencia y la ciencia del derecho dirigido a clarificar, depurar y elaborar esas reivindicaciones cívicas, para establecer cuales de ellas incorporan nuevos derechos y libertades dignos de tutela jurídica y cuales son meras pretensiones arbitrarias.

La tarea de precisar el catálogo de derechos de la tercera generación es, por tanto, un **work in progress**, ni fácil, ni cómodo, aunque, precisamente por ello, urgente y necesario. En función de esa labor estimo que pueden apuntarse algunos rasgos peculiares que avalan la pertinencia de esta nueva generación de derechos humanos.

4.1. *Una nueva fundamentación*

Si la **libertad** fue el valor guía de los derechos de la primera generación, como lo fue la **igualdad** para los derechos de signo económico, social y cultural, los derechos de la tercera generación tienen como principal valor de referencia a la **solidaridad**. Los nuevos derechos humanos se hallan aunados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidades a

escala planetaria. Sólo mediante un espíritu solidario de **sinergia**, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida, o a la libertad informática¹⁷.

En definitiva, la tercera generación de derechos humanos ha contribuido a redimensionar la propia imagen del hombre en cuanto sujeto de derechos. Las nuevas condiciones de ejercicio de los derechos humanos han determinado una nueva forma de ser ciudadano en el Estado de Derecho de las sociedades tecnológicas, del mismo modo que el tránsito desde el Estado liberal al Estado social de Derecho configuró también formas diferentes de ejercitar la ciudadanía.

En efecto, la teoría liberal-individualista, que es el substrato ideológico de los derechos de la primera generación, forjó un modelo de sujeto de derecho de espaldas a la experiencia, así como a las ciencias del hombre y de la sociedad. De ahí, que el pretendido individuo libre y autónomo que despliega su personalidad en el seno de las relaciones intersubjetivas, operó como una hipóstasis enmascaradora de la paulatina suplantación o manipulación del sujeto por mecanismos de control externo, que sustituyen su libre autodeterminación por pautas, modelos o estereotipos de conducta que devienen intrasubjetivos en la medida en que se "interiorizan". Ulrich Preuss ha definido el proceso como **Die Internalisierung des Subjekts**, en su importante revisión crítica de la función del derecho subjetivo en la teoría jurídica individualista burguesa¹⁸.

Por ello, frente a la imagen ideal y abstracta de "un hombre sin atributos" (**Der Mann ohne Eigenschaften**, por decirlo con las palabras que titulan una conocida obra de Robert Musil), corolario de la concepción individualista, los derechos sociales de la segunda generación conformaron una imagen del "hombre situado" en el interior de las instituciones y grupos en los que se integra. Este proceso de paulatina conformación de una imagen real y concreta del sujeto y del fundamento de los derechos humanos recibe un impulso decisivo con la tercera generación, en la que se pretende partir de la totalidad de necesidades e intereses del ser humano tal como se manifiestan en el presente. De este modo, se ha reconstruido la propia noción de las libertades, que dejan de ser ideas abstractas que se agotan "en y para sí mismas", para devenir derechos humanos que se realizan "con" los demás y "en" un contexto social e histórico determinado¹⁹.

¹⁷ Cfr. Y. Masuda, *la sociedad informatizada como sociedad post-industrial*, trad. cast. de J. Ollero y F. Ortiz Chaparro, Tecnos & Fundesco, Madrid, 1984, pp. 120 ss.

¹⁸ U. Preuss, *Die Internalisierung des Subjekts. Zur Kritik der Funktionsweise des subjektiven Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1979, pp. 63 ss. y 115 ss.

¹⁹ Cfr. A. E. Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 203 ss. Sobre los sucesivos cambios de orientación de los derechos fundamentales vid., por todos: I. Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos*, cit., pp. 112 ss.; y P. Saladin, *Grundrechte im Wandel*, cit., pp. 36 ss.

4.2. Nuevos instrumentos de tutela

La dimensión generacional de los derechos fundamentales se ha manifestado también en la mudanza de los instrumentos jurídicos dirigidos a su positivación y protección. Así, en el ámbito de la doctrina iuspublicista se ha considerado apremiante la exigencia de completar la célebre teoría de los **status**, elaborada por Georg Jellinek²⁰, con nuevos cauces jurídicos que se hicieran cargo de las sucesivas transformaciones operadas en las situaciones subjetivas. Se ha hecho, por tanto, necesario ampliar aquella tipología, pensada para dar cuenta de las libertades y derechos de la primera generación, con el reconocimiento de un **status positivus socialis**, que se haría cargo de los intereses económicos, sociales y culturales propios de la segunda generación²¹.

En la actualidad la consagración de la libertad informática y el derecho a la autodeterminación informativa (**Recht auf informationelle Selbstbestimmung**), en el marco de los derechos de la tercera generación, han determinado que se postule un **status de habeas data**, concretado en las garantías de acceso y control a las informaciones procesadas en bancos de datos por parte de las personas concernidas²².

Al propio tiempo, la transcendencia adquirida en el presente por la jurisdicción constitucional de la libertad²³, las modalidades de tutela innovadas por las instancias jurisdiccionales internacionales²⁴, así como la relevancia que ahora asumen las normas de procedimiento para la organización y realización de los derechos humanos, hace que se aluda a un **status activus processualis**²⁵. Erhard Denninger concibe dicho **status** como el reconocimiento de la facultad de cada persona para participar activamente y asumir su propia responsabilidad en los procedimientos que le afectan, así como en el seno de las estructuras organizativas más directamente vinculadas con el ejercicio de los derechos fundamentales. La plena realización de tales dere-

²⁰ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, reimp. de la ed. de 1919, Scientia, Aalen, 1964, pp. 81 y ss.

²¹ Cfr. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 87 y ss.

²² Cfr. A. E. Pérez Luño, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*, cit., pp. 85 ss.

²³ Cfr.: M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1971; J. L. Cascajo, "La jurisdicción constitucional de la libertad", en "Revista de Estudios Políticos", 1975, núm. 199, pp. 149 ss.; H. Fix Zamudio, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Civitas, Madrid, 1982; L. Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales*, cit., pp. 219 ss.

²⁴ Cfr., por todos: B. de Castro Cid, *El reconocimiento de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1982; y E. García de Enterría y otros, *Sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1983.

²⁵ P. Häberle, *Grundrechte im Leistungsstaat* (Regesburger Staatsrechtslehrrtagung 30, September 1971), ahora en su vol. *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, C. F. Müller, Heidelberg, 3.ª ed., 1983, pp. 458 ss., vid. también pp. 373 ss. Cfr. sobre el tema: H. Bethge, "Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren", en "Neue Juristische Wochenschrift", 1982, pp. 1 ss.; H. Goerlich, *Grundrechte als Verfahrensgarantien*, Nomos, Baden-Baden, 1981.

chos en las sociedades actuales exige completar el valor de la autodeterminación (**selfdetermination**) con el de la codeterminación (**codetermination**). Se trata, en suma, de garantizar a través del procedimiento un equilibrio de posiciones entre los miembros de la sociedad democrática, en las relaciones particulares y de éstos con los poderes públicos. El **status activus processualis** constituye un factor clave en los Estados de Derecho para asegurar el ejercicio pleno de todas las libertades. Su reconocimiento se desglosa en la garantía de cinco posiciones procesales básicas: a) el derecho a la audiencia del interesado no sólo en la vista oral, sino en todas las fases del procedimiento; b) el derecho a la información y acceso a los archivos administrativos; c) el derecho a una instrucción adecuada y transparente del proceso; d) el derecho a la asistencia letrada; y e) el derecho a la motivación de la decisión del procedimiento. Desde el punto de vista procedimental la realización de los derechos fundamentales requiere unas estructuras organizativas que aseguren: a) el pluralismo; b) el respeto de las minorías; c) la neutralidad o imparcialidad; y d) la apertura de los procedimientos a las necesarias innovaciones. Se pretende, con todo ello, posibilitar formas de protección dinámica de los derechos fundamentales (**dynamischen Grundrechtsschutz**, o en la terminología anglosajona **dynamic basic rights protection**), que permitan su pleno desarrollo y efectividad²⁶.

La importancia del **status processualis** pudiera considerarse como una manifestación, en la esfera de los derechos fundamentales, de ese fenómeno de indispensable "proceduralización" en el derecho moderno (**Proceduralization in Modern Law**) auspiciado por Rudolf Wiethölter²⁷. Resulta ilustrativo recordar, en relación con esta problemática, que en el sistema constitucional español ha sido el artículo 24 de la Constitución de 1978, referido a la tutela procesal efectiva de los derechos y a la garantía de un proceso debido a sus distintas fases (lo que la doctrina anglosajona denomina **due process of law**), el más invocado en los procesos de amparo de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional²⁸.

La importancia que revisten las normas de procedimiento, como signo emblemático de la peculiaridad de la tutela jurídica de los derechos de la tercera generación, se halla también corroborada por la difusión creciente de las instituciones de protección que tienden a completar la función de garantía de los tribunales. En este sentido, debe hacerse notar el protagonismo adquirido por el sistema del **Ombudsman** en la defensa de los derechos y libertades de la tercera generación. Así, por ejemplo, pueden citarse una serie de variantes de **Ombudsmen**, unipersonales o colegiados, específicamente dirigidos a la protección de los ciudadanos respecto al tratamiento informatizado de datos personales. Cabe citar, entre tales instituciones, al **Privacy Commissioner** de Canadá y, en el ámbito escandinavo, al **Datainspektionen** sueco, al **Registertylsynet** danés, y al **Datatilsynet** noruego. En la República Federal de Alemania actúan, a escala federal y los **Länder** que cuentan con leyes propias de protección de datos, los Comisarios para la protección de datos (**Datenschutzbeauftragten**). En Francia, a partir de su Ley sobre Informática, Archivos y Libertades de 1978, se creó una **Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés** compuesta por 17 miembros

y con algunas competencias similares a las de la figura del **Mediateur** (institución francesa equivalente al **Ombudsman**) respecto a la vigilancia de los departamentos administrativos informatizados. También Gran Bretaña cuenta con instituciones como el **Registrar** y el **Data Protection Tribunal** especializadas en la tutela de los derechos cívicos frente a eventuales abusos informáticos²⁹.

Entre las ventajas que ofrece el sistema **Ombudsman** para la protección efectiva de los derechos humanos pueden citarse las referidas a las funciones siguientes: 1.^a) Función dinamizadora, adaptada y de reciclaje de los derechos fundamentales, realizada básicamente a través de los informes periódicos presentados ante los Parlamentos de los que son comisionados; 2.^a) Función orientadora de los ciudadanos, agilizando y clarificando los procedimientos de tutela de las libertades; y 3.^a) Función preventiva de las amenazas a los derechos humanos, evitando agresiones y daños de difícil o imposible reparación en el disfrute de tales derechos; ya que al ejercicio de las libertades es de cabal aplicación el célebre adagio latino: *melius est prevenire quam reprimere*³⁰.

4.3. Nuevas formas de titularidad

Uno de los aspectos que más decisivamente contribuyen a caracterizar a la tercera generación de derechos humanos se refiere a la redimensión y ampliación de sus formas de titularidad, por el reconocimiento de nuevas situaciones y posiciones jurídicas subjetivas³¹. Es más, ese progresivo ensan-

²⁶ E. Denninger, "Government Assistance in the Exercise of Basic Rights (Procedure and Organization)", en el vol. col. *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, a cargo de Ch. Joerges y D. M. Trubek, Nomos, Baden-Baden, 1989, pp. 461 ss.

²⁷ R. Wiethölter, "Materialization and Proceduration in Modern Law", en vol. col. *Dilemmas of Law in the Welfare State*, a cargo de G. Teubner, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1986, 1986, pp. 221 ss.; id. "Proceduralization of the Category of Law", en vol. col. *Critical Legal Thought*, cit. (en la nota anterior), pp. 501 ss. Cfr. G. Martin, H. Renk y M. Sudhof, "Masstäbe, Foren, Verfahren: Das Prozeduralisierungskonzept Rudolf Wiethölters", en "Kritische Justiz", 1989, núm. 2, pp. 244 ss.

²⁸ Cfr. A. E. Pérez Luño, "La tutela de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978", en la obra *Estudios Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio en sus treinta años como investigador de las Ciencias Jurídicas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas & UNAM, México, 1988, vol. III, pp. 2.345 ss.

²⁹ Vid. A. E. Pérez Luño, "La contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del Defensor del Pueblo", en "Anuario de Derechos Humanos", 1986/1987, vol. IV, pp. 259 ss.; recogido luego en vol. *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*, cit. pp. 125 ss.

³⁰ Cfr. A. E. Pérez Luño, "El Defensor del Pueblo en Andalucía", en el vol. col. *El Parlamento de Andalucía. Análisis de la Primera Legislatura (1982-1986)*, a cargo de J. Pérez Royo y A. J. Porras Nadales, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 297 ss.

³¹ Cfr. Olsen, "Liberal Rights and Critical Legal Theory" en el vol. col. *Critical Legal Thought*, cit., pp. 241 ss. Vid. también la ponencia de P. Comanducci, "Diritti vecchi e nuovi: un tentativo di analisi", en "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1987, vol. XVII,

chamiento de los **status** subjetivos ha permitido que se reivindique extender la atribución de derechos a sujetos no humanos. La posibilidad de reconocer derechos a los animales, a las plantas o al ambiente natural se halla hoy en el centro de una viva polémica³², responsable, en ocasiones, de contribuir al aumento de la incertidumbre y equivocidad en torno a la temática de los derechos. No es infrecuente, que en el marco de esas discusiones se entremezclen, de forma ambarullada, argumentos que pretenden alargar la nómina de sujetos de los derechos, pero que sólo muestran la ampliación de su objeto. Se incurre así en la metonimia de confundir la causa, incremento de las necesidades y formas de sensibilidad humanas (con su puntual incidencia en los valores y derechos del hombre), con su efecto sobre el medio ambiente natural animado e inanimado. En ocasiones, el abuso lingüístico llega a la paradoja de predicar una "moral" animal, una "justicia" animal o, incluso, unos "derechos humanos" animales³³; expresiones a las que cuadra la célebre imagen, acuñada por Jeremy Bentham, del "sinsentido sobre zancos" (**monsense upon stils**)³⁴.

La experiencia de las últimas décadas ha mostrado que es necesario reconocer a la generalidad de los ciudadanos la legitimación para defenderse de aquellas agresiones a bienes colectivos o intereses difusos que, por su propia naturaleza, no pueden tutelarse bajo la óptica tradicional de la lesión individualizada. De ahí, que se tienda a postular la admisión de formas de **acción popular** como medio idóneo para superar la concepción individualista del proceso, permitiendo la iniciativa de cualquier interesado —individual o colectivo— en la puesta en marcha de los instrumentos de protección de los nuevos derechos. De este modo, se han institucionalizado nuevos medios y estrategias para la defensa jurídica de intereses que no se pueden considerar privativos de una persona o un grupo, por incidir en la calidad de los ciudadanos en su conjunto. La flexibilidad en la legitimación procesal activa exige también, por la peculiaridad que entraña la defensa de estos derechos, una ampliación de la legitimación pasiva, que permita superar determinadas trabas formales que, con anterioridad, habían dejado en la impunidad conductas atentatorias o lesivas para los derechos fundamentales de la tercera generación³⁵.

núm. 1, pp. 95 ss., así como las observaciones críticas de M. La Torre, *ibid.*, pp. 115 ss.; E. Denninger, "Neue Rechte im technologischen Zeitalter?", en "Kritische Justiz", 1989, núm. 2, pp. 147 ss.; y las Actas del Congreso Internacional sobre *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, Roma, mayo 1989, en curso de publicación a cargo de los profs. V. Frosini y F. Riccobono.

³² Cfr., por todos, en el vol. col. *Animal Rights and Human Obligations*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs (New Jersey), 1976, a cargo de T. Regan y P. Singer.

³³ Cfr. S. Clark, *The Moral Status of Animals*, Clarendon Press, Oxford, 1977; M. S. Pritchard y W. L. Robinson, "Justice and the Treatment of Animals: a Critique of Rawls", en "Environmental Ethics", 1981, pp. 55 ss.; Jh. Rodman, "Animal Justice: the Counter-revolution in Natural Rights and Law", en "Inquiry", 1979, pp. 3 ss.

³⁴ J. Bentham, *Anarchical Fallacies: being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*, en *Works*, ed. Bowring, se cita por la reimp. de Russell & Russell, New York, 1962, vol. II, pp. 500.

³⁵ Vid., por todos, E. Spagna Musso, "La tutela costituzionale degli interessi collettivi

Conviene insistir en que para la tercera generación de derechos el carácter universal de los derechos humanos ha dejado de ser postulado ideal para devenir una necesidad práctica. Se trata ahora de dar cumplimiento al proyecto emancipatorio cosmopolita de la modernidad, es decir, aquella herencia cultural de la ilustración irrealizada hasta el presente³⁶.

Las declaraciones de derechos de la primera generación, aunque formalmente proclamaron los "derechos del hombre y del ciudadano", limitaron **de facto** su disfrute. Se ha hecho célebre la denuncia de Karl Marx, contenida en su trabajo juvenil **Zur Judenfrage**, de una fractura básica en el seno del Estado liberal entre los derechos del hombre, entendidos como derechos del individuo egoísta, del burgués en cuanto a miembro de la sociedad civil, y los derechos del ciudadano en cuanto miembro de la comunidad política. La realización de los derechos humanos exigía, para Marx, la emancipación humana que se produce cuando el hombre y el ciudadano se funden³⁷.

El sujeto titular de los derechos de la primera generación carecía de una auténtica consciencia de carácter universal de los derechos humanos. Por eso, Wolfgang Goethe, el más lúcido testigo de la época, hace decir en **Fausto** a un "buen ciudadano", representativo de la mentalidad burguesa: "No conozco nada mejor, los domingos y días de fiesta, que charlar de guerras y de batallas, mientras allá lejos, en Turquía, los pueblos se pelean. Uno se asoma a echar una mirada, bebe su vasito, y ve bajar por el río los barcos empavesados; luego, al atardecer, vuelve contento a casa y bendice la paz y los tiempos pacíficos"³⁸.

Esta imagen del titular de los derechos humanos como mónada aislada, será corregida por las formas de titularidad colectiva reconocida a los grupos sociales y económicos, cuyo protagonismo señala, precisamente, el advenimiento de los derechos de la segunda generación. Pero ha sido la actual tercera generación de derechos humanos la que, de forma más decisiva, ha contribuido a que se cobre consistencia de la necesidad de ampliar a escala planetaria, el reconocimiento de su titularidad para asegurar el logro de su total y solidaria realización.

Al burgués europeo titular de las libertades de la primera generación podía parecerle irrelevante para el disfrute de sus derechos cuanto ocurriera en, la entonces remota, Turquía. Para cualquier ciudadano del mundo actual, sea cual fuere su nacionalidad, la amenaza de un conflicto atómico le afecta directa e inmediatamente. Del mismo modo, que la catástrofe ecológica de Chernobyl no redujo sus nocivas consecuencias para el medio ambiente y la calidad de vida a un país. Tampoco los grandes bancos de datos

nello Stato di democrazia pluralista", en vol. col. *La Costituzione Spagnola nel trentennale della Costituzione Italiana*, Arnaldo Forni, Bologna, 1978, pp. 213 ss.

³⁶ J. Habermas, "Die Moderne ein unvollendetes Projekt", en su col. *Kleine Politische Schriften I-IV*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1981, pp. 444 ss.; id., *Der Philosophische Diskurs der Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1985, pp. 14 ss.

³⁷ K. Marx, *Zur Judenfrage*, en *Marx-Engels Werke*, Dietz, Berlín, 1961, vol., pp. 362 ss.

³⁸ W. Goethe, *Fausto*, Acto I, Ante la puerta de la ciudad, en *Obras*, trad. cast. de J. M.^a Valverde con Prólogo de M. Sacristán, Vergara, Barcelona, 1963, pp. 87-88.

públicos o privados afectan sólo a las informaciones personales de los ciudadanos de los Estados en los que se halla su sede física, sino que potencialmente su flujo de informaciones puede concernir a personas de todo el mundo. En consecuencia, la eficacia de los derechos de la tercera generación no permite circunscribir su titularidad al hombre aislado, protagonista de los derechos de la primera generación, ni siquiera a los grupos que impulsaron los derechos de la segunda generación. Hoy lo mismo el individuo que las colectividades resultan insuficientes para responder a unas agresiones que, por afectar a toda la humanidad, sólo pueden ser contrarrestadas a través de derechos cuya titularidad corresponda, solidaria y universalmente, a todos los hombres.

5. CONCLUSIONES

Conviene advertir, al enfilear el último tramo de estas reflexiones, que las generaciones de derechos humanos no entrañan un proceso meramente cronológico y lineal. En el curso de su trayectoria se producen constantes avances, retrocesos y contradicciones que configuran ese despliegue como un proceso dialéctico. No debe escapar tampoco a la consideración de esta problemática que las generaciones de derechos humanos no implican la sustitución global de un catálogo de derechos por otro; en ocasiones, se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras que, otras veces, suponen la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados.

Una concepción generacional de los derechos humanos implica, en suma, reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, prenormativas y axiológicas. Pero los derechos humanos no son meros postulados de "deber ser". Junto a su irrenunciable dimensión utópica, que constituye uno de los polos de su significación, entrañan un proyecto emancipatorio real y concreto, que tiende a plasmarse en formas históricas de libertad, lo que conforma el otro polo del concepto. Faltos de su dimensión utópica los derechos humanos perderían su función legitimadora del Derecho; pero fuera de la experiencia y de la historia perderían sus propios rasgos de humanidad. Se ha dicho, en expresión afortunada, que; "Bisogna apprendere la lezione della realtà di oggi, per poter essere capaci di dirigerla verso un modo migliore di domani"³⁹.

³⁹ V. Frosini, *L'uomo artificiale. Etica e diritto nell'era planetaria*, Spirali, Milano, 1986, pp. 133.

