

# ¿Nuevos derechos a debate? Razones para no resistir\*

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP

Universidad P. Comillas (Madrid)  
Open University (Londres)

*SUMARIO:* 1. CUESTIONES PRELIMINARES. 2. EL CONTEXTO HISTÓRICO DE APARICIÓN DE LOS NUEVOS DERECHOS. 3. LA GENERACIÓN DE DERECHOS A VISTA DE PÁJARO. 3.1 *Su contenido crítico.* 3.2 *Su titularidad y objeto de protección.* 3.3 *Su fundamento axiológico.* 4. PLASMACIÓN JURÍDICA Y TRASCENDENCIA POLÍTICA DE LOS NUEVOS DERECHOS. 5. UNA BREVE RECAPITULACIÓN.

## 1. CUESTIONES PRELIMINARES

Sobre la denominada «nueva generación de derechos humanos» se han vertido en los últimos años una gran cantidad de críticas y acotaciones. Se ha dudado de su novedad, de su unidad como conjunto de demandas con rasgos comunes y de su posible integración en el catálogo de los derechos humanos. En la mayor parte de las ocasiones, tales reivindicaciones no han sido siquiera analizadas y han generado un rechazo casi intuitivo. Las razones que explican una actitud como ésta son muchas y muy variadas pero lo más interesante es dilucidar cuáles de entre ellas resultan convincentes. En este artículo no pre-

---

\* Las sugerencias y observaciones de Rafael de Asís y de Andrew Dobson han mejorado el contenido de este artículo cuyas deficiencias y carencias son de exclusiva responsabilidad de su autora.

tendo exponer todo el debate acerca de la cuestión sino sólo analizar algunos de sus extremos <sup>1</sup>. Mi objetivo es únicamente dibujar un mapa que nos ayude a comprender el horizonte que se abre con los nuevos derechos pasando por el contexto histórico en el que vieron la luz, su titularidad, objeto de protección, fundamento, plasmación jurídica y trascendencia política. Puntos que me parecen claves para afrontar los problemas que nos plantean estas demandas y el reto que supone su consagración como derechos humanos.

A fin de no extenderme demasiado y considerando que las cuestiones terminológicas y conceptuales resultan ineludibles, tanto por lo que se refiere a los derechos humanos en general como por lo que hace a la categoría que no ocupa, expondré brevemente algunos de mis puntos de partida:

1. Considero que los valores morales que constituyen el núcleo axiológico de los derechos humanos han de estar sometidos a la reflexión racional en la historia y su fundamento tiene que ser el fruto de un consenso abierto y revisable cuyo contenido material proceda del sistema de necesidades básicas o radicales de los hombres (soporte antropológico). Tales necesidades no son, ni pueden ser ahistóricas o permanentes y el consenso en torno a ellas habrá de alcanzarse siguiendo ciertas pautas, ciertos requisitos procedimentales.

2. Utilizo el término «derechos humanos» para hacer referencia a las aspiraciones o pretensiones que, debiendo haberse incluido en el sistema jurídico como auténticos derechos, aún no han sido consagradas como tales, interpretándose todavía como categorías reivindicativas y axiológicas. La denominación «derechos humanos» resulta suficientemente amplia, expresiva y ambivalente, porque tiene la propiedad de incluir en su seno tanto a los derechos positivados (sólo en el ámbito internacional) como a las exigencias morales fuertes que se reclaman como derechos básicos; es más reconocible como expresión del uso ordinario del término; es más integradora, pues se adapta no sólo a la fundamentación consensual pura sino también a una fundamentación ética más objetivista que, además, no ha de asociarse necesariamente con el iusnaturalismo ontológico puesto que la dignidad, la libertad y la igualdad pueden verse como exigencias éticas situadas en la historia y no como derechos naturales.

En cambio, con la expresión «derechos fundamentales», me refiero sólo el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Si bien es cierto que pretenden condensar tanto una moralidad básica (moral social) como una juridicidad básica y que en el ámbito jurídico resulta ser un concepto y una terminología con total operatividad, los derechos

---

<sup>1</sup> Para un análisis detallado de este debate, *vid.* mi libro *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson/Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002.

fundamentales no consiguen agotar los contenidos de moralidad que podrían formar parte del discurso de los derechos humanos.

3. Para hacer referencia a la nueva categoría de derechos, uso la denominación «cuarta generación de derechos humanos», por tratarse de una expresión que permite una aproximación a su origen mucho más aséptica de lo que admiten el resto de los términos que pueden emplearse. Esta perspectiva supone asumir que el recurso a la historia es imprescindible para explicar (no fundamentar) su génesis y desarrollo, y que los derechos civiles y políticos no pueden agruparse en una única categoría (con lo que se excluye la expresión «tercera generación de derechos humanos») <sup>2</sup>.

La nueva generación de derechos estaría integrada por el derecho al medio ambiente, al desarrollo, al patrimonio común de la humanidad, a la autodeterminación de los pueblos y a la paz.

La denominación «cuarta generación de derechos humanos» plantea el problema que para muchos autores supone la clasificación de los derechos en generaciones. Sin embargo, creo que es posible responder a algunas de las críticas que se han elevado contra esta visión generacional.

La primera de ellas radica en pensar que la multiplicación de los derechos es inversamente proporcional a la fuerza que tienen como exigencias morales, por lo que se apela a un catálogo reducido para el que, supuestamente, resulta más fácil encontrar una justificación. Parece que esta justificación es la que proporciona el dato de la escasez que nos ha de llevar a despreciar la continua ampliación de derechos y a elegir «moralmente» qué necesidades son las más radicales y más fáciles de satisfacer <sup>3</sup>. Sin embargo, el argumento de la escasez resulta falaz e ideológico, pues tras la imposibilidad fáctica siempre hay una decisión sobre cuánto y en qué es apropiado invertir, favoreciéndose en la mayor parte de los casos la protección de los derechos civiles frente a la de los derechos sociales. La cuestión es saber cuál es la moralidad que nos sirve de apoyo para seleccionar las exigencias, pudiéndose dudar de una perspectiva que, como ésta, no otorga un papel preponderante al consenso y al principio discursivo, sino sobre todo a ciertos derechos «morales» previos que determinan el resultado del consenso <sup>4</sup>. Por otro lado, escoger las necesidades más radicales

---

<sup>2</sup> Vid. J. de LUCAS, «Un test para la solidaridad y la tolerancia: un reto del racismo», *Sistema*, núm. 106, 1992, p. 20 y G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, con la colaboración de R. de Asís Roig, A. Llamas y C. R. Fernández Liesa, Boletín Oficial del Estado/Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995, pp. 180 ss.

<sup>3</sup> Vid. L. HIERRO, «¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto», *Sistema*, núm. 46, enero 1982, pp. 57 y 61, y F. LAPORTA, «Sobre el concepto de derechos humanos», *Doxa*, núm. 4, 1987, pp. 36-42.

<sup>4</sup> Frente a la postura estrictamente liberal que ve en la apertura del discurso político a cualesquiera cuestiones y argumentos un peligro para la protección jurídica de la esfera privada y la integridad personal del individuo, en mi opinión, tanto la

no es siempre compatible con la selección de aquellas que son más fáciles de satisfacer y estimo que el elemento preponderante ha de ser que la necesidad y su satisfacción se hallen suficientemente justificadas desde un determinado punto de vista moral y no sus «condiciones de posibilidad», que están sujetas a la interpretación que de ellas se haga. Y todo lo anterior sin mencionar las dificultades que conlleva definir y delimitar en qué consiste exactamente la auténtica escasez y en qué medida puede ser ésta un elemento para determinar la existencia (no las garantías jurídicas) de los derechos humanos.

Es también una situación de escasez la que lleva a afirmar que la tendencia inflacionaria en este terreno conducirá irremisiblemente a una banalización por inversión, esto es, a que los derechos ya reconocidos y no garantizados queden reducidos al ámbito de las reivindicaciones estrictamente morales debido a la sobrecarga de la Administración y del sistema jurídico<sup>5</sup>. Este argumento esconde una postura ideológica favorable a la tesis liberal según la cual los nuevos derechos proceden, en su mayoría, de grupos sociales satisfechos que pretenden alcanzar cuotas más altas de bienestar y que han abocado al Estado a una situación de crisis económica. Sin embargo, como se verá, no es éste el móvil al que responden los nuevos movimientos sociales, voceros de los derechos que nos ocupan y cuya aparición ha sido una consecuencia que una causa de la crisis.

La última crítica al pensamiento generacional se apoya en que éste dificulta la comprensión mezclada y abierta de los derechos humanos, bien presentándolos como entes separados y en confrontación, bien aglutinándolos en un grupo demasiado heterogéneo de reivindicaciones<sup>6</sup>. Sin embargo, las generaciones de derechos pueden interpretarse como conjuntos interdependientes de exigencias que se complementan y refuerzan unas a otras. Es decir, la visión generacional no implica la sustitución global de un catálogo de derechos por otro, pues o bien se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas situaciones históricas, o bien supone la redefinición o redimensión de

---

formación informal de la voluntad en el espacio público, como la regulada por procedimientos en el ámbito parlamentario, han de poder extenderse a cuestiones éticas relevantes de la vida buena y a la interpretación de las necesidades, lo cual implica, necesariamente, dialogar sobre valores y derechos.

<sup>5</sup> Vid. K. P. SOMMERMANN, «El desarrollo de los derechos humanos desde la declaración universal de 1948», en G. Oestreich y K. P. SOMMERMAN, *Pasado y presente de los derechos humanos*, trad. E. Mikunda, Tecnos, Madrid, 1990, p. 106. Este temor es compartido, entre otros, por R. PELLOUX en «Vrais y faux droits de l'homme? Problèmes de définition et de classification», *Revue de Droit Public*, t. XCVII, núm. 1, 1981, pp. 53-67 y J. RIVERO, «Vers de nouveaux droits de l'homme?», *Revue Social, Moral et Politique*, núm. 4, 1982, pp. 673-686.

<sup>6</sup> Vid. D. LOSCHAK, «Mutation des droits de l'homme et mutation du Droit», *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques*, núm. 13, 1984, pp. 81-83, y P. HABERLE, «El concepto de los derechos fundamentales», revisión de la traducción M. J. Fariñas, en J. M. Sauca (ed.): *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, BOE/Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1994, pp. 81-126.

los anteriores para adaptarlos a contextos novedosos en que deben ser aplicados <sup>7</sup>.

En definitiva, parece que la adopción de una u otra postura en este debate no depende tanto de la tesis que se mantenga acerca de la visión generacional cuanto de la concepción de los derechos humanos de la que se parta, por lo que la cuestión habría de dirimirse en otra sede.

## 2. EL CONTEXTO HISTÓRICO DE APARICIÓN DE LOS NUEVOS DERECHOS

La reivindicación de los derechos de cuarta generación como derechos humanos comenzó a dejarse oír en la Europa occidental y en los Estados Unidos tras la Segunda Guerra Mundial. Durante los años posteriores a 1945, especialmente en las décadas de los sesenta y setenta, el panorama político, económico y social pareció sufrir una profunda transformación que no podía dejar de afectar al papel que el Estado venía jugando en el orden interno y en el ámbito internacional. Todo ello se tradujo en la aparición de nuevas exigencias y en el resurgimiento de necesidades antiguas cuya satisfacción se consideraba entonces urgente. Tales exigencias vinieron de la mano de los nuevos movimientos sociales —ecologismo, feminismo y pacifismo— que se apresuraron a denunciar las deficiencias del sistema democrático, de la estructura económica y la concepción del desarrollo en la que se apoyaba el orden imperante. Los nuevos movimientos sociales apuntaron las contradicciones latentes en el sistema de valores propio de la modernidad, revitalizando el valor de la solidaridad; criticaron el crecimiento económico en términos puramente cuantitativos y el uso destructivo que se había hecho del desarrollo tecnológico en las sociedades industrializadas; representaban una dinámica de democratización, proponían una descentralización de la vida política y económica y un mayor protagonismo de ciertos sectores sociales y, finalmente, pretendían construir un nuevo modelo político en el orden nacional y reorientar las relaciones entre Estados en el orden internacional (señalando la problemática ambiental y la pobreza mundial, denunciando la carrera armamentista y el proceso colonial y apostando por la conservación del patrimonio común de la humanidad) <sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Para una aproximación a este debate *vid.* A. E. PEREZ LUÑO, en «Las generaciones de derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, pp. 203-217 (también en «Le generazioni dei diritti umani», *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, a cargo de F. Riccobono, Giuffrè, Milán, 1991, pp. 139-157) y en «Tercera generación de derechos humanos», V. Theotonio y F. Prieto (eds.): *Derechos humanos*, Etea, Córdoba, 1995, pp. 108-132.

<sup>8</sup> *Vid.* C. OFFE a lo largo de toda su obra *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, trad. J. Gutiérrez, Sistema, Madrid, 1988; A. TOURAINE, *Movimientos sociales hoy*, trad. A. Juliá, Hacer, Barcelona, 1990, pp. 69-70, y R. FLACKS, «The

En mi opinión, el origen de tales movimientos ha de situarse en el contexto de crisis de legitimidad del sistema democrático-representativo y de los partidos políticos convencionales que comenzó a dejarse notar en los años sesenta.

Esta tesis, en primer lugar, se apoya en una idea de la legitimidad que exige un alto grado de racionalidad formal y no un simple y vacío procedimentalismo. Es decir, excluye tanto la identificación de la democracia con una práctica formal del sistema político-administrativo a la que corresponde gestionar la estabilidad de la esfera económica (de la que pudiera llegar a depender en su totalidad), como la defensa de una democracia material, pues sólo desde esta perspectiva es posible constatar la existencia de una crisis política.

En segundo lugar, con este planteamiento se otorga un gran protagonismo a la participación en las decisiones del poder político y se considera, por tanto, que los bajos niveles de participación durante un espacio prolongado de tiempo son incompatibles, al menos, con el mantenimiento del sistema democrático como una forma legítima de gobierno <sup>9</sup>.

En tercer lugar, desde esta óptica, la crisis de legitimidad democrática del período que nos ocupa es una consecuencia de las contradicciones inherentes al propio modelo político imperante <sup>10</sup>. Y ello porque, si bien el Estado asistencial del capitalismo tardío funda su legitimación en el postulado de la participación en las decisiones (democracia formal) y en el bienestar social (democracia material), en su puesta en práctica existe un total falseamiento de tal participación. Las posibles soluciones a la crisis política que se manejaban, tales como la reducción de las exigencias sociales mediante la privatización de los servicios públicos, su limitación a través del establecimiento de mecanismos de filtrado, el establecimiento de acuerdos corporativos con colaboradores estratégicos (grupos de interés dominantes a los

---

Party is Over. ¿Qué hacer ante la crisis de los partidos políticos?», en E. LARAÑA y J. GUSFIELD (eds.): *Nuevos Movimientos Sociales: de la ideología a la identidad*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1994, p. 454. En España, puede encontrarse esta caracterización en N. M. SOSA, «Movimiento ecologista y cambio social», *Ecología Política*, núm. 5, 1993, p. 117; H. JOHNSTON, E. LARAÑA y J. GUSFIELD, «Identidades, ideologías y vida cotidiana en los nuevos movimientos sociales», en E. LARAÑA y J. GUSFIELD (eds.): *Los Nuevos Movimientos Sociales: de la ideología a la identidad*, cit., pp. 6-9, y J. RIECHMANN y F. FERNÁNDEZ BUEY, *Redes que dan libertad. Una introducción a los nuevos movimientos sociales*, Paidós, Barcelona, 1995, pp. 143 ss., entre otros.

<sup>9</sup> Vid. al respecto, W. NELSON en *La justificación de la democracia*, trad. M. I. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1986, pp. 53-75.

<sup>10</sup> Vid. sobre esta tesis: J. HABERMAS, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, trad. J. L. Etcheverry, Amorrortu, Buenos Aires, 1975 (reimpr. 1991); A. WOLFE, *Los límites de la legitimidad*, trad. T. Eugenia Cabó Pérez, Siglo XXI, México, 1987, y C. OFFE, *Partidos políticos y movimientos sociales*, cit., pp. 55 ss. Un análisis de la postura de estos autores puede encontrarse en M. J. RUBIO LARA, *La formación del Estado social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1991, pp. 386 ss.

que no afectan las luchas electorales), no lograban dar satisfacción a las demandas de los nuevos movimientos sociales.

En cuarto lugar, esta tesis excluye la visión de los nuevos movimientos sociales como detonantes de la crisis, como una de las causas de la quiebra del Estado de bienestar al que supuestamente, sobrecargaron de expectativas, responsabilidades y obligaciones <sup>11</sup>. Desde tal postura se concibe la legitimidad en términos de eficacia, de modo que la ausencia de la segunda conduce a la crisis de la primera ofreciéndose como respuesta la moderación de la democracia y su subordinación a las posibilidades del sistema.

Sin embargo, creo que también puede pensarse que si el compromiso con la legitimidad de un sistema es alto, mayor es su capacidad para enfrentarse a problemas insolubles y para sobrevivir a posibles crisis de eficacia y efectividad. Es decir, que la desestabilización no depende de las características técnicas de un problema, sino del contexto político en el que se plantea <sup>12</sup>. Una postura como ésta es compatible con aquélla según la cual la crisis económica del Estado de bienestar no es sólo una crisis de acumulación sino también, y sobre todo, de legitimación para cuya solución hace falta una profundización y autentificación de la democracia <sup>13</sup>.

Además, no parece que pueda responsabilizarse a las nuevas exigencias sociales de la sobrecarga del Estado de bienestar porque, entre otras cosas, si bien algunas de las reivindicaciones de los movimientos ecologista, feminista y pacifista supusieron un nuevo impulso al gasto público de transferencias y servicios sociales, muchas de sus demandas estaban orientadas a conseguir un mayor abstencionismo por parte del Estado. De hecho, es característico de los nuevos movimientos un rasgo antinómico: por una parte, una pretensión de autonomía y de autogestión, la recuperación de la soberanía popular; y, por la otra, una resistencia a separarse de las instituciones y del poder estatal <sup>14</sup>.

Así las cosas, es posible ver tras los derechos de cuarta generación una fuerte dinámica democratizadora que no implica la desaparición de la democracia representativa y su sustitución por una democracia directa, sino, más bien, la instauración de una democracia deliberativa. En el orden internacional, las nuevas exigen-

<sup>11</sup> Perspectiva en la que se sitúan, entre otros, D. BELL en *El advenimiento de la sociedad post-industrial: un intento de prognosis*, trad. Raúl García y Eugenio Gallego, Alianza Universidad, Madrid, 1976 (reimpr. 1994), pp. 152-154, U. K. PREUSS, «El concepto de los derechos y el Estado del bienestar» en E. Olivas (coord.): *Problemas de legitimación en el Estado social*, Trotta, Madrid, 1991, pp. 65-91 y V. PÉREZ DÍAZ, *La primacía de la sociedad civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 75-145.

<sup>12</sup> Vid. J. J. LINZ, *La quiebra de las democracias*, trad. R. de Terán, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 86 y pp. 100-102.

<sup>13</sup> Es lo que R. MISHRA denomina «crisis ideológica» de confianza en el Estado de bienestar en «El Estado de bienestar después de la crisis», R. Muñoz Bustillo (Comp.): *Crisis y futuro del Estado de bienestar*, Alianza, Madrid, 1989, p. 57.

<sup>14</sup> Vid. J. RIECHMANN y F. FERNÁNDEZ BUEY, *Redes que dan libertad. Una introducción a los nuevos movimientos sociales*, cit., p. 63.

cias se traducen en críticas al colonialismo, al imperialismo, a las relaciones entre Estados basadas en el poder de dominación de los países del Norte sobre los del Sur (ejercido mediante la explotación de sus recursos naturales, las relaciones comerciales, dejándolos al margen del desarrollo tecnológico y del disfrute de sus beneficios y sometiéndolos a la constante amenaza de un conflicto bélico), y a la marginación que sufren los países subdesarrollados a la hora de adoptar medidas político-económicas en el seno de los organismos internacionales.

Por consiguiente, en el análisis del origen de los nuevos movimientos sociales y de los derechos de cuarta generación he decidido rechazar las siguientes posturas:

En primer lugar, la que sitúa su aparición en un contexto de crisis política y económica del Estado de bienestar, pues estos movimientos no surgen en un período de regresión sino de bonanza económica, como fue el que se vivió en la década de los sesenta <sup>15</sup>.

Por lo general, esta perspectiva se asienta en una identificación absoluta entre el Estado democrático-representativo y el modo de producción capitalista, con total reducción del primero al segundo, por lo que los movimientos sociales y las iniciativas populares son el único factor eficaz para la ruptura con el capitalismo y la crítica global al orden establecido <sup>16</sup>. Sin embargo, se pasa por alto que la justicia y el desarrollo del Estado social se encuentran íntimamente vinculados a la democracia; en segundo término, que las críticas a los partidos políticos, el gobierno parlamentario, las burocracias de las instituciones públicas, la centralización, entre otras, se centran más en sus limitaciones, rigidez parcial, mal funcionamiento y deterioro, que en un rechazo integral del sistema; y, por último, que la democracia representativa puede combinarse con la democracia directa y con la atención a las demandas de diversos movimientos sociales.

No obstante sus deficiencias como tesis acerca del origen de los nuevos derechos, esta postura consigue dar cuenta con bastante exactitud de la finalidad que persiguen y que consiste en anteponer la profundización democrática a los objetivos estrictamente económicos.

En segundo lugar, he rechazado también la tesis según la cual los nuevos movimientos sociales y los derechos de cuarta generación están vinculados con la postmodernidad y se oponen a la tecnocratización, la burocratización y la mercantilización de la existencia que ha supuesto la realidad del proyecto moderno en el seno del capitalismo <sup>17</sup>. En efecto, al margen de que es posible defender que la

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 89.

<sup>16</sup> *Vid.* E. DÍAZ, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid, 1984, pp. 258-260 y en «La justificación de la democracia», *Sistema*, núm. 66, mayo, 1985, p. 17.

<sup>17</sup> *Vid.* A. GARE, *Postmodernism and the environmental crisis*, Routledge, Londres, 1995.

modernidad aún se halla en proceso de construcción<sup>18</sup>, las nuevas tendencias y demandas surgen como el resultado de una «provocación» consistente en destacar las contradicciones que se desarrollan dentro del sistema de valores vigente y el modo de su realización, más que como la consecuencia de un choque entre los dominantes y los pretendidos nuevos valores postmodernos. Ciertamente, la consciencia acerca de las contradicciones que se dan en la constelación moderna de los valores ha acabado generando un énfasis selectivo en favor de alguno de ellos, en los que se apoyan los nuevos derechos, pero esto no es equivalente a una transformación definitiva<sup>19</sup>.

Así, la novedad que aportan los derechos de cuarta generación no reside tanto en sus contenidos, cuanto en la finalidad que se proponen, en su potencial crítico y emancipador por lo que se refiere al modelo político y económico que representa el Estado de bienestar y por lo que hace a la jerarquía de valores heredada de la modernidad. Del mismo modo que no se orientan a la aniquilación del vigente modelo estatal sino a la corrección de sus deficiencias, no pretenden sustituir el sistema axiológico moderno por uno postmoderno, sino sólo establecer nuevos criterios de prioridad y dotar de una fuerza mayor a valores que, como la solidaridad, han jugado un papel marginal en nuestras elecciones valorativas o incluso han sido ocultados por el proceso de la modernidad.

Finalmente, he excluido la tesis que interpreta los nuevos movimientos sociales como fenómenos marginales de las sociedades occidentales que tienen muy pocas posibilidades de participar en la toma de decisiones políticas<sup>20</sup>, porque parece un hecho, empíricamente contrastado, que los integrantes de tales movimientos se han reclutado, en su mayoría, de entre lo que se ha denominado la «nueva clase media». Este sector social, que cuenta con experiencia y está estrechamente relacionado con la práctica de instituciones políticas y económicas establecidas, no está desarraigado, ni marginado, sino que goza de seguridad económico-laboral y de altas cotas de formación educativa<sup>21</sup>. Lo que si es cierto es que, en un contexto en el que los

<sup>18</sup> Esta es la propuesta de J. HABERMAS según la cual el ideario de la modernidad, que encierra un potencial emancipador, está todavía inconcluso (en «La modernidad, un proyecto incompleto», AA.VV.: *La postmodernidad*, J. Fibla, sección y prólogo de H. Foster, Kairós, Barcelona, 1985, pp. 19-36). En la misma línea, se sitúa, en España, G. PECES-BARBA, en *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 109-110.

<sup>19</sup> Vid. sobre la cuestión, N. M. SOSA, «Movimiento ecologista y cambio social», cit., p. 104, y A. DOBSON, *Pensamiento político verde. Una nueva ideología para el siglo XXI*, trad. José Pedro Tosaus, Paidós, Barcelona, 1997, p. 33.

<sup>20</sup> Vid. J. GALTUNG, en «The green movement: A socio-historical exploration», *International Sociology*, vol. 1, núm. 1, 1986, pp. 79-80 y en «Los nuevos movimientos sociales y la izquierda actual»; A. GUERRA y otros: *El nuevo compromiso europeo*, Sistema, Madrid, 1987, p. 97.

<sup>21</sup> Vid. C. OFFE en *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, cit., pp. 194-196.

códigos socioeconómicos, como la clase, pierden la relevancia que tenían en el pasado y en el que la clásica lucha de clases entra en una fase de decadencia con carácter irreversible, no parece tener sentido actuar sólo en nombre o en favor de una clase, por lo que a este grupo se han venido uniendo posteriormente integrantes de otros segmentos sociales <sup>22</sup>.

### 3. LA GENERACIÓN DE DERECHOS A VISTA DE PÁJARO

#### 3.1 Su contenido crítico

Tras los derechos de cuarta generación se adivinan fuertes críticas al sistema político-económico establecido, tanto en su dimensión nacional como internacional, desde las que se exige un cambio de rumbo.

Se requiere, en primer término, una ampliación del horizonte democrático así como un grado más alto de participación y descentralización política y económica.

En segundo lugar, se pretende un uso de la ciencia y la tecnología que tenga en cuenta sus costes sociales y ambientales, y que no esté al servicio de la guerra y de los intereses económicos a ella vinculados, lo cual no implica necesariamente la adopción de posturas antitecnológicas.

En tercer término, se aspira a la consecución de un desarrollo sustentable y cualitativamente aceptable con el que sea posible lograr un alto nivel de desarrollo sin crecimiento, evitando la destrucción del medio ambiente y respetando la soberanía de todos los Estados en el ámbito político, económico y por lo que se refiere a la explotación de sus recursos naturales. Si bien es cierto, como afirman algunos sectores ecologistas, que el desarrollo sustentable es imposible dentro del marco de una economía de mercado apoyada en la alianza incondicional entre productivismo y capitalismo, en la creencia en una expansión económica infinita, en la lógica de acumulación ilimitada, de despilfarro de recursos, de consumo ostentoso y de destrucción acelerada del medio ambiente <sup>23</sup>, los nuevos movimientos sociales –y el

<sup>22</sup> Vid. A. GIDDENS en *La estructura de clases en las sociedades avanzadas*, trad. J. Bollo, Alianza, Madrid, 1989, p. 217, y C. OFFE en *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, cit., pp. 194-196. Para una análisis detallado de este debate, puede consultarse A. TOURAINE, *Movimientos sociales hoy*, cit., p. 29, y A. MELUCCI, «¿Qué hay de nuevo en los «nuevos movimientos sociales?»», E. LARAÑA y J. GUSFIELD (eds.): *Nuevos movimientos sociales: de la ideología a la identidad*, cit., p. 137.

<sup>23</sup> Vid. J. PORRITT en *Seeing Green*, Blackwell, Oxford, 1984, p. 44; J. O'CONNOR en «The Second Contradiction of Capitalism: causes and consequence», Conference on New Economic Analysis, Barcelona, 30 de noviembre-2 de diciembre, 1990, p. 3 y en *Natural Causes. Essays in Ecological Marxism*, The Guilford Press, Nueva York-Londres, 1998, pp. 158-177 y E. LEFF, *Ecología y capital. Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*, siglo XXI, México, 1994, p. 364.

ecologismo, en particular– no plantean una lucha anticapitalista en favor del socialismo, ni conciben la superación del modo de producción capitalista en términos de ruptura revolucionaria, sino como una reforma gradual que depende de la puesta en marcha de muy diversas estrategias políticas <sup>24</sup>.

En cuarto lugar, se aboga por un cambio de dirección en la política internacional basado en el proceso de descolonización integral y en relaciones pacíficas y equitativas entre los Estados.

Puede decirse, en definitiva, que el proyecto de fondo en los nuevos derechos está orientado a un redescubrimiento de la noción de bien común y de intereses colectivos que abra las puertas a una intensificación de las relaciones a escala planetaria, a una superación de la visión etnocéntrica de los problemas y a una globalización no estratificada <sup>25</sup>. Dado que todas estas pretensiones tienen un carácter instrumental pues su satisfacción se considera un requisito imprescindible para lograr una situación de justicia, su novedad no consiste en defender un catálogo distinto de valores últimos, sino un nuevo modo en que tales valores han de relacionarse y unos mecanismos diferentes para lograr su realización. La filosofía sobre la que se asientan supone una opción muy clara por la calidad de vida, la paz, la ecología, la solidaridad social, la democracia y el antiimperialismo, así como una fuerte oposición a lo que J. Habermas llamó la «colonización del mundo de la vida» <sup>26</sup>. En el terreno político, los derechos de cuarta generación representan una orientación híbrida y en su defensa se muestra una actitud ambivalente frente al Estado de bienestar pues si bien se aprecia la seguridad y la protección que este modelo estatal proporciona, se censura su productivismo, su militarismo y su organización jerárquica y burocratizada, reivindicando, como ya he indicado, una mayor descentralización y una definitiva profundización de la democracia.

### 3.2 Su titularidad y objeto de protección

Parece claro que el desafío planetario que representan los desastres ecológico, bélico y alimentario y que ha dado origen a los derechos de cuarta generación revela la existencia de intereses generales y de bie-

<sup>24</sup> Vid. J. RIECHMANN, «Otra forma de trabajar, producir y consumir. Los programas económicos de *Die Grünen*», *Ecología política*, núm. 6, 1993, pp. 59-90.

<sup>25</sup> La globalización estratificada, «escinde al mundo y a la vez lo compele en cuanto comunidad de riesgo a actuar de manera cooperativa» (J. HABERMAS en «La idea kantiana de la paz perpetua. Desde la distancia histórica de 200 años», *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. J. C. Velaco Arroyo y G. Vilar Roca, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 167-168).

<sup>26</sup> El «mundo de vida» representa la reserva de evidencias y convicciones que constituye el sustrato común del entendimiento. Vid. sobre esta idea: J. HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa*, vol. II, trad. M. Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 1992, pp. 169-215.

nes colectivos cuya protección exige respuestas universales mediante normas intersubjetivamente válidas. Sin embargo, los nuevos derechos no pueden ser concebidos como derechos colectivos pues con ellos se trata de articular el modo en que puede aprovecharse y disfrutarse individualmente del bien común; es decir, estos derechos se predicán siempre del individuo (situado o no). Y ello aunque, al orientarse a la protección de intereses comunes, pueda ser conveniente y, en ciertos casos, inevitable, su reivindicación y ejercicio colectivo. Pues bien, dado que la titularidad individual de tales demandas no supone un problema para el concepto de derechos humanos que estamos manejando y que el estudio de las condiciones de su ejercicio exige adoptar una perspectiva estrictamente jurídica que no es la que ahora me preocupa, abordaré a continuación el análisis de su objeto de protección, que sí podría ser una cuestión problemática para el discurso de los derechos.

Como he indicado, el objeto de protección de los derechos de cuarta generación podrían ser intereses colectivos cuya construcción exige, seguramente, la aceptación de ciertos presupuestos:

1. Excluir el relativismo moral pero no anular sino asumir el pluralismo moral y el individualismo.
2. Rechazar la separación tajante entre intereses individuales y colectivos así como la indiscutible imposición de los primeros a los segundos.
3. Alejarse de las corrientes filosóficas según las cuales la validez del juicio moral puede comprenderse sin presuponer una comunidad ideal de comunicación, es decir, de aquellas que sostienen que en materia moral cada uno es su propia autoridad epistémica por lo que el acuerdo que pudiera alcanzarse al respecto tiene sólo un valor auxiliar. En efecto, si es posible delimitar intereses colectivos es porque se concibe al hombre inserto en una comunidad de hablantes que comparte, al menos, el interés de llegar a un consenso sobre asuntos que afectan a todos. Así, los derechos de cuarta generación se sustentan en la razón dialógica que implica que no puede accederse al discernimiento de lo «objetivamente» válido si no es a través del diálogo.
4. Por último, vincular la autonomía privada y la pública para lograr la definición de los intereses comunes evitando, de este modo, que tal definición se adelante a la construcción del acuerdo. Y ello porque el espacio público que se diseña con los nuevos derechos no es un campo de batalla en el que se enfrentan egoísmos irreconciliables y en el que predomina el cálculo estratégico, ni tampoco viene predefinido por derechos humanos que actúan como supuestos límites legítimos y externos al consenso.

Así las cosas, la delimitación de los intereses colectivos, objeto de los nuevos derechos, exige una comunidad ideal de diálogo al estilo habermasiano y la adopción por parte de los concurrentes de un punto de vista imparcial que les permita hacer propias las pretensiones de participantes reales y potenciales. En esta construcción, tal comuni-

dad ideal tiene un papel normativo que radica en el proceso de formación de la voluntad racional enderezada a la delimitación del interés común, un carácter deontológico, pues prescribe lo que debe ser el discurso moral y político, y el resultado al que se llega, el interés que se define, una dimensión axiológica<sup>27</sup>. Sin embargo, esta situación ideal no se presenta ni como una mera abstracción formal, pues el interés generalizable no es una entidad independiente de los planes de vida de los participantes ni de sus necesidades individuales, ni tampoco como un dato empírico en sentido estricto, sino que, por un lado, implica una anticipación por parte de todo el que entra en el proceso discursivo de que puede llegarse a un consenso racional y, por otro, exige que el interés general se configure sobre la base de los intereses subjetivos una vez superado el proceso de su universalización<sup>28</sup>.

Tal consenso es contrafáctico y cuenta con una dimensión inmanente, porque no se sitúa más allá de los juegos lingüísticos concretos y el contexto en el que los individuos se hallan inmersos, y con otra trascendente, porque nos ofrece criterios para juzgar los consensos reales. La estructura normativa de esta construcción está ya implícita en los modos y contenidos de las manifestaciones del habla y responde a un presupuesto axiomático que no encuentra su fundamentación en un principio diferente: la no cuestionabilidad (reflexiva) del principio ético-normativo del discurso, que no puede ser discutido sin contradicción pragmática del que argumenta, sin incurrir en una inconsistencia performativa<sup>29</sup>.

Dado que se trata de delimitar intereses colectivos que sirven como objeto de protección a un cierto grupo de derechos humanos, parece necesario conectar tales intereses con el discurso de las necesidades básicas que, como ya se ha indicado, constituyen su soporte antropológico.

Los derechos de cuarta generación pueden relacionarse con las denominadas «necesidades radicales» que tienen una dimensión cualitativa y se orientan a la superación de las contradicciones en las que se asientan los modelos de dominación (son expectativas de «formas de vida»)<sup>30</sup>. Su satisfacción es simultáneamente un medio

<sup>27</sup> Vid. a este respecto A. E. PÉREZ LUÑO y otros: *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 238-239.

<sup>28</sup> Vid. K. O. APEL, «El *a priori* de la comunidad de comunicación y los fundamentos de la ética», *La transformación de la filosofía*, vol. II, trad. A. Cortina, J. Chamorro y J. Conill, Taurus, Madrid, 1985, pp. 341-415; A. CORTINA, *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1985, pp. 210-211.

<sup>29</sup> Vid. K. O. APEL en «¿Es la ética de la comunidad ideal de comunicación una utopía?», *Estudios de ética*, trad. C. de Santiago y revisión de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Alfa, Barcelona, 1986, p. 205.

<sup>30</sup> Vid. al respecto: A. HELLER en *Teoría de las necesidades en Marx*, trad. J. F. Yvars, Península, Barcelona, 1998. Un estudio acerca de las necesidades y su relación con el discurso de los derechos, puede encontrarse en AÑON ROIG, M. J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

y un fin para la consecución de tal propósito; es decir, se presentan como una condición de superación de la lógica de la dominación y como un resultado de tal proceso de ruptura, son datos ineludibles en la discusión político-democrática y elementos imprescindibles de su revitalización<sup>31</sup>.

Por esta razón, los nuevos derechos pueden ser objeto de una discusión real en torno a valores y, a la vez, presentarse como un medio para mejorar las condiciones en las que tal discusión se lleva a cabo. Gozan de un doble carácter, empírico y normativo, pues se muestran como realidades históricas y como fines deseables. Mantienen una relación ambivalente con un cierto discurso moral y con el sistema democrático, al ser condiciones de posibilidad del consenso y de un modelo concreto de democracia y al mismo tiempo depender de la realización de tal modelo para configurarse como derechos. Finalmente, cumplen una función crítica frente al orden imperante que afecta a todas sus facetas sin pretender su aniquilación total sino, muy al contrario, la desaparición de los obstáculos que imposibilitan la realización de su ideal.

Como es fácil apreciar, esta construcción ha de salvar algunas dificultades.

La primera de ellas está vinculada a la realización política de tal comunidad, es decir, al modo en que puede pasarse de la voluntad de todos –fruto del consenso fáctico– a la voluntad general –consenso alcanzado bajo condiciones trascendentales hipotéticas– y en que puede lograrse en una situación fáctica la vigencia efectiva de las condiciones del discurso ideal. La clave de esta cuestión radica en la estructura dialéctica de la comunidad de comunicación, pues todo discurso supone contrafácticamente la meta del acuerdo y la existencia de la comunidad ideal que determina la corrección de los argumentos. Ello se deriva de que no es posible cuestionar argumentativamente la propia argumentación moral sin entrar en ella; todo el que entra seriamente en un diálogo ha de suponer que los problemas prácticos pueden y deben ser solucionados sobre la base de formación del consenso, por lo que no hay dos momentos distintos en la formación de la voluntad, sino un único momento en el que aparecen entremezcladas la comunidad real y la ideal de comunicación (la presunción de un resultado ideal es el fundamento contrafáctico del diálogo real)<sup>32</sup>.

Otra dificultad es que la formación de un discurso legítimo acerca de intereses colectivos necesita el reforzamiento de ciertos presupuestos, orientados a sustituir las relaciones de dominación por nexos de cooperación, por lo que cuando los sujetos que entren en el proceso

---

<sup>31</sup> En relación al carácter ambivalente de los derechos humanos, *vid.* R. DE ASIS ROIG, «Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista», *Cuadernos «Bartolomé de las Casas»*, Instituto de derechos humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, Madrid, 2001.

<sup>32</sup> *Vid.* J. HABERMAS, *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. R. García Cotarelo, Península, Barcelona, 1985, pp. 124-125.

comunicativo se relacionen de un modo distinto con la esfera pública y mantengan una idea opuesta de lo que la moral y la política deben ser, el conflicto habrá de resolverse o bien recurriendo a diferentes acciones estratégicas (para crear las condiciones reales que hacen posible exigir a todos los hombres el seguimiento de las normas ideales del discurso) o bien reforzando, en la medida de lo posible, la acción comunicativa y el proceso democrático. En el seno de comunidades imperfectas como las nuestras, sólo será posible llegar a acuerdos fácticos provisionales y revisables a los que no puede considerarse definitivamente racionales<sup>33</sup>.

En el terreno político, no parece que este consenso sea posible si no se garantiza el ejercicio simultáneo de la autonomía privada y de la pública que sólo se pone en marcha en el seno de un proceso democrático en el que todos los sujetos puedan definir sus grados de acuerdo o desacuerdo y convenir en el procedimiento que tenga que seguirse para diseñar cuáles sean los intereses comunes y cómo han de protegerse. Dado que la formación de la opinión y la voluntad democráticas posibilita un acuerdo racional también entre extraños, no es necesario un consenso material previo asegurado por la homogeneidad social o por el reconocimiento de ciertos derechos<sup>34</sup>. En otras palabras, en una sociedad pluralista es el proceso democrático y no el substrato cultural de un pueblo supuestamente homogéneo el medio idóneo de integración social. Podría argumentarse todavía que el sistema democrático proviene de una particular tradición occidental, y que, por lo tanto, no es políticamente neutral. Sin embargo, sin rechazar esta idea, no parece posible dejar abierto el discurso a la concurrencia de otras tradiciones y culturas si no es garantizando, al menos, unas ciertas reglas procedimentales. Es decir, se trata de establecer condiciones de posibilidad del sistema democrático con las que no se pretende su sustitución.

En cualquier caso, ninguna de estas debilidades anula el valor epistémico de la democracia (la discusión colectiva es el medio más confiable de acceso a la verdad moral), cuyo atractivo no radica en los resultados que se alcanzan, sino en los valores inherentes a un procedimiento que, como éste, garantiza la imparcialidad de la deliberación colectiva<sup>35</sup>. De este modo, se rechaza la tesis sustentada por el llama-

---

<sup>33</sup> Vid. J. HABERMAS/J. RAWLS, *Debate sobre el liberalismo político*, trad. G. Vilar Roca, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 35-37.

<sup>34</sup> Vid. J. HABERMAS: «Derechos humanos y soberanía popular: las concepciones liberal y republicana», trad. J. González Amuchastegui, *Revista Derechos y Libertades*, núm. 3, mayo-diciembre 1994, pp. 215-230.

<sup>35</sup> Vid. sobre esta cuestión, C. S. NINO, «Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas», *Doxa*, núm. 5, 1987, pp. 87-105, *El Constructivismo Ético*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989 y *La constitución de la democracia deliberativa*, trad. R. P. Saba, Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 301-302. La tesis que aquí se mantiene del sistema democrático se apoya en una concepción procedimental de la corrección cuya utilidad práctica consiste, sobre todo, en excluir la posibilidad de adoptar decisiones irracionales y en la universal capacidad argumentativa

do populismo moral, según la cual aquello que resuelven todos o la mayoría es necesariamente correcto e, incluso, justo.

La última dificultad de esta construcción descansa en la oposición que pudiera darse entre intereses colectivos e individuales. En este caso, la respuesta que se ofrezca dependerá del modelo que se tome como base, por lo que la defensa de los intereses colectivos y de los derechos de cuarta generación implicará la opción por un determinado sistema político.

Frente a un republicanismo fuerte, que vincula el proceso democrático a la identidad compartida y a los vínculos esenciales de un determinada comunidad ética y que opta claramente por los intereses colectivos y por la autonomía pública, y al liberalismo, que se decanta por la autonomía privada protegida mediante la articulación de derechos morales (límites externos a la autonomía pública y a los intereses colectivos), se abre la vía de la teoría discursiva habermasiana. Desde esta teoría, los derechos individuales no son límites impuestos al legislador o restricciones a la autonomía pública de los ciudadanos, ni tampoco pueden ser instrumentalizados por el poder para obtener ciertos objetivos políticos. Sólo los presupuestos formales, y no todo un sistema de derechos morales ya configurado, son anteriores al discurso. En este esquema, los derechos de libertad, los que garantizan la consecución de igualdad de oportunidades de los objetivos privados de la vida y los derechos políticos son cooriginarios, de modo que la razón de ser del Estado reside en garantizar la formación comprensiva de la voluntad y la opinión públicas y no en la protección de iguales derechos privados. Así se estructura la copertenencia de soberanía popular y derechos humanos, de autonomía pública y privada, entre las que no existe prioridad sino sólo un equilibrio estable <sup>36</sup>.

En definitiva, si los derechos de cuarta generación surgen como frutos del proceso de universalización de intereses subjetivos y se hallan conectados a las necesidades individuales intersubjetivamente compartidas, no parece que puedan desvincularse de los planes de vida definidos por cada individuo y del modo en que tiene que celebrarse el diálogo entre ellos. De acuerdo con esto, el conflicto entre intereses colectivos e individuales sólo podría darse en dos situaciones: o bien los segundos vienen de la mano de quienes no se pretenden integrados

(vid. R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 303 ss.).

<sup>36</sup> Vid. al respecto, J. HABERMAS en *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, pp. 172-176 y 186-187, y en «El vínculo interno entre Estado de Derecho y democracia», *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, cit., p. 254. Se trata de institucionalizar la formación racional de la opinión y la voluntad políticas «mediante un sistema de derechos que asegure a cada uno la igual participación en tal proceso de producción de normas jurídicas, el cual venga a la vez garantizado en lo que respecta a sus presupuestos comunicativos» (J. HABERMAS: *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, cit., p. 176).

en el diálogo, lo cual parece un supuesto altamente improbable pues todos estamos sujetos a procesos de interacción comunicativa y no podemos situarnos al margen de los procesos argumentativos sin incurrir en una contradicción performativa o desembocar en una pérdida de la identidad propia<sup>37</sup>; o bien, frente a los intereses colectivos que son objeto y fines del diálogo, aparecen intereses puramente estratégicos que muy probablemente no superarán el proceso de universalización habiéndose de recurrir para superar este conflicto a soluciones estratégicas que se alejan de los criterios de racionalidad del discurso.

Por otra parte, la compatibilidad entre derechos de cuarta generación y derechos individuales no es imposible si se asume que participan de una doble naturaleza pues no favorecen sólo a los individuos sino también a la comunidad, cumplen una función social y forman el presupuesto funcional de la democracia; es decir, que están caracterizados por la concurrencia de intereses privados y públicos (que representan un *aliud* respecto de los primeros). Sólo desde una construcción como ésta es posible y deseable tal armonización y, en consecuencia, sólo desde esta plataforma puede lograrse la incardinación de las nuevas exigencias en el elenco de derechos humanos de titularidad individual.

Finalmente, puede decirse que los nuevos derechos son condiciones del diálogo, derechos instrumentales que hacen posible la efectiva realización del catálogo de derechos humanos allí donde éstos no han sido operativos, y, al mismo tiempo, resultados del mismo, derechos síntesis donde los derechos humanos están consolidados y protegidos. Funcionan como una condición para la creación de una sociedad desalienada, exigiendo para su definición y protección un consenso que no mostrará la solución racional a los problemas (aquella que se alcanza por la fuerza del mejor argumento) si se mantienen relaciones de dominación y, a la vez, se presentan como el resultado de un acuerdo adoptado en un contexto sin presiones externas.

### 3.3 Su fundamento axiológico

A la vista de la importancia que en su discurso adquieren los objetivos comunes no es de extrañar que se haya señalado a la solidaridad como el valor fundamental al que los nuevos derechos quieren dar respuesta. Como virtud privada y/o pública la solidaridad refuerza el «mundo de la vida» así como la creación de un espacio público favorable a la deliberación, pues exige la apertura del «nosotros» a personas a las que anteriormente hemos considerado «ellos», destacando la universal competencia comunicativa<sup>38</sup>. De este modo,

<sup>37</sup> Vid. J. HABERMAS: *Conciencia moral y acción comunicativa*, cit., pp. 124-125.

<sup>38</sup> Vid. J. HABERMAS: «Justicia y solidaridad. (Una toma de posición en la discusión sobre la etapa 6 de la teoría de la evolución del juicio moral de Kohlberg)», trad. J. de Zan, en K. O. Apel, A. Cortina, J. de Zan y D. Michelini: *Ética comunicativa* y

la solidaridad viene inexorablemente unida a la idea del consenso racional entre individuos socializados en un contexto vital común, alejándose del acuerdo entre monólogos, entre individuos aislados. En el discurso moral, la relación entre la solidaridad y el consenso es biunívoca, pues cada uno de estos dos elementos puede presentarse como condición de realización del otro. Y esto también sucede en el ámbito político-jurídico, ya que, si bien la solidaridad sólo tiene sentido en un contexto democrático en el que el principio ético discursivo-consensual pueda legitimar decisiones políticas intersubjetivamente válidas, es simultáneamente un elemento que facilita la realización de la democracia e impide que el Derecho se convierta en un instrumento de dominación.

Nada de esto supone consagrar un modelo organicista porque la solidaridad que los nuevos derechos reivindican no es sólo la solidaridad «mecánica» propia del Estado social, cuyos referentes son la similitud y la identidad, sino la solidaridad «orgánica» que conjuga los principios de autonomía e integración, y radica en el reconocimiento y respeto del derecho a la diferencia y de los derechos de las minorías<sup>39</sup>. Podría pensarse que este *plus* que ha de sumarse a la igualdad es suficiente para distinguir las reivindicaciones que se apoyan en la solidaridad de aquellas que encuentran su fundamento en la igualdad como generalización o equiparación, pero no para diferenciarlas de las que se asientan sobre la igualdad como diferenciación. Sin embargo, a lo anterior ha de añadirse que la solidaridad pretende introducir en el ámbito jurídico una dimensión temporal de la que carece la igualdad. Es decir, se trata de incluir en el discurso de los derechos humanos el concepto de «solidaridad diacrónica», que exige que la interpretación de las necesidades como aceptables con carácter general y las normas producidas en un discurso mediante las que se establecen medidas

---

*democracia*, Crítica, Barcelona, 1991, p. 200 (también en *Aclaraciones a la ética del discurso*, trad. J. Mardomingo, Trotta, Madrid, 2000, pp. 55-81). Siguiendo a R. RORTY, puede decirse que el proceso de ampliación del «nosotros» consiste en crear un sentimiento de solidaridad más amplio que el que tenemos ahora y no ver en la solidaridad algo que existía ya con anterioridad al reconocimiento que hacemos de ella (en *Contingencia, ironía y solidaridad*, trad. A. E. Sinnot, Paidós, Barcelona, 1991, p. 214). Sobre el proceso histórico de formación de este valor/principio, *vid.* G. PECES-BARBA: «Escasez y solidaridad: una reflexión desde los clásicos», F. Mariño y C. F. Liesa (dir.): *El desarrollo y la cooperación internacional*, BOE/Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1997, pp. 19-33.

<sup>39</sup> Como es bien sabido, el teórico por excelencia de la solidaridad es E. DURKHEIM, que habla por primera vez de la solidaridad orgánica para referirse a aquella que se apoya en la interdependencia (basada en la comunidad de necesidades y en la división del trabajo), la complejidad y la diferenciación (en el capítulo III del Libro primero de su obra *La división del trabajo social*, titulado «La solidaridad debida a la división del trabajo u orgánica», trad. C. G. Posada, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993). Como señala J. de LUCAS, esta segunda forma de la solidaridad (que aparece junto a la solidaridad mecánica) es un ideal moral porque conjuga la máxima autonomía individual con el mayor grado de integración (en *El concepto de solidaridad*, cit., p. 19).

colectivas puedan resistir la comprobación de una génesis crítica, de una génesis social e individual <sup>40</sup>. Así, podrían entrar en el diálogo las necesidades y las convicciones de los afectados por una deliberación en la que no participan y sería posible juzgar la racionalidad de una decisión bajo la luz de circunstancias distintas a aquéllas en las que nació.

De este modo, los derechos de cuarta generación abren las puertas, en primer lugar, a la posible protección de las generaciones futuras. Dado que no definiendo la existencia de un núcleo duro y atemporal en los derechos que pudiera determinar los acuerdos en el futuro y dado también que lo que se pretende es *interpretar* correctamente los intereses de los que pudieran verse afectados por las decisiones adoptadas en la comunidad de argumentación del discurso práctico, en mi opinión, para articular tal protección no resulta adecuado recurrir a la técnica de los derechos. Si esto es así, en el plano moral caben, al menos, dos posibilidades: tiene que aceptarse o bien que entre derechos y deberes (positivos o negativos) sólo se da una correlatividad relativa, es decir, que pueden existir deberes que no encuentren su reflejo en ciertos derechos, o bien que es posible establecer una relación entre el concepto de *beneficio* y el de *derecho* <sup>41</sup>. En el primer caso, habría que argumentar en favor de la imposición de deberes positivos generales, lo que exigiría la justificación ética de un cierto paternalismo para después introducirse en un debate acerca de su viabilidad, pero no se traduciría en la articulación inmediata de derechos de los que las generaciones futuras pudieran predicarse titulares. En cambio, si se opta por relacionar *derecho/beneficio*, por la llamada tesis del «beneficiario cualificado», según la cual tiene un derecho el que se beneficia directamente del deber que se le asigna a otro <sup>42</sup>, habría de asumirse que los deberes son la consecuencia de los derechos, en el sentido de que éstos justifican jurídicamente aquéllos. Sólo en este supuesto, las generaciones futuras podrían entrar en nuestro diálogo como titulares de derechos y reaparecería el debate acerca de los deberes positivos generales <sup>43</sup>. Sin embargo, no sucedería lo mismo si lleváramos la teoría a su extremo exigiendo que el beneficio responda a una necesidad perentoria, que se trate de beneficiarios directos y que existan medios para satisfacer la necesidad.

<sup>40</sup> Vid. al respecto R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 143-156.

<sup>41</sup> Vid. N. MACCORMICK, «Los derechos de los niños: una prueba de fuego para la teoría de los derechos», trad. M. Carreras y A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE, *Anuario de filosofía del Derecho*, t. V, 1988, p. 294.

<sup>42</sup> Vid. D. LYONS en «Rights, Claimants and Beneficiaries», *American Philosophical Quarterly*, núm. 6, 1969, pp. 173-185, y «The Correlativity of Rights and Duties», *Nous*, 4, 1970, pp. 45-55. Para una reformulación de la teoría del beneficiario, vid., J. RAZ «Legal Rights», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 4, núm. 1, 1984, pp. 1-21.

<sup>43</sup> Sobre deberes positivos generales, puede consultarse el debate abierto entre J. C. BAYÓN, E. GARZÓN VALDÉS, F. LAPORTA y J. S. FISHKIN en la revista *Doxa*, núm. 3, 1986 y la bibliografía allí citada.

Cualquiera que sea la senda por la que se transite, tiene que admitirse que si se han de considerar los intereses de las generaciones futuras en nuestro discurso, es porque es posible fundamentar la existencia de un deber de acción y no sólo de omisión en los que tienen la capacidad y la posibilidad de decidir sobre cuestiones que les afectan directamente. Es decir, sobre aquello que se refiere, por ejemplo, a problemas ecológicos, a conflictos nucleares, a la explotación incontrolada de los recursos que forman parte del patrimonio común de la humanidad y al reparto de la riqueza mundial, pues todo ello puede alterar notablemente y a largo plazo la vida en el planeta.

En segundo lugar, habría que justificar ciertas prácticas paternalistas. Parece que en el supuesto que nos ocupa podrían estar justificadas éticamente, pues se encaminarían hacia la consecución del bien de una colectividad que no puede prestar su consentimiento pero de la que se puede presumir racionalmente que lo prestaría si no estuviera en una situación de incapacidad que le impidiera conocer cuál es realmente su bien. Este último criterio (la delimitación de las situaciones de incapacidad y de lo que ha de ser considerado un «bien») tiene un rango superior al de los otros, de modo que la fundamentación última del paternalismo residiría finalmente en la existencia de un consenso racional en el que se dirimiría tal cuestión <sup>44</sup>.

Por último, habría que justificar la imposición de deberes positivos generales. Para ello es posible recurrir a la tesis de la correlatividad relativa entre derecho y deber desde la que puede argumentarse a favor de la existencia de un deber siempre que con él se logre garantizar un interés digno de protección. De este modo, es la existencia y la legitimidad de tal interés lo que resulta imprescindible probar <sup>45</sup>. En el caso de los derechos de cuarta generación, que se orientan a la protección de intereses colectivos, tal delimitación y justificación sólo constituiría un problema si salimos de las coordenadas de la ética comunicativa <sup>46</sup>.

En definitiva, en virtud de la trascendencia de su fundamento, los derechos de cuarta generación pueden distinguirse de aquellos que componen el catálogo de generaciones anteriores y, especialmente, de los derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, no se consuman o no encajan a la perfección ni en el molde de los derechos de

---

<sup>44</sup> Vid. M. ATIENZA, «Paternalismo y consenso», J. Mugerza y otros: *El fundamento de los derechos*, a cargo de G. Peces-Barba, Debate, Madrid, 1989, p. 86.

<sup>45</sup> Vid. J.C. BAYÓN, «Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites. (Observaciones al artículo de Ernesto Garzón Valdés)», *Doxa*, núm. 3, 1986, p. 38.

<sup>46</sup> Y todo ello al margen de la viabilidad político-jurídica de los deberes positivos generales, una vez considerada la dificultad que conlleva establecer la frontera entre el acto que sería legítimo exigir y el supererogatorio, determinar con exactitud cuál es el máximo al que puede llegar una exigencia política. Cuestión que se agrava cuando la relación causal entre la omisión del deber y el resultado es tan compleja que resulta difícil establecer la responsabilidad moral de un individuo concreto por una omisión determinada.

defensa, a los que corresponden prohibiciones o deberes públicos de no hacer, ni en el de los derechos de prestación, que se corresponden con obligaciones o deberes públicos de hacer, porque definen nuevos ámbitos vitales que no deben ser interferidos por lo poderes públicos ni por otro tipo de agentes sociales señalando también aquellos otros en los que es necesaria su intervención. La exigencia de la solidaridad orgánica y mecánica, sincrónica y diacrónica, introduce en el discurso de estos derechos una dimensión completamente nueva que, desde un punto de vista moral y una vez asumidos ciertos presupuestos, podría no constituir un problema para su introducción en el catálogo de derechos humanos aunque, dadas las limitaciones del Derecho, habrían de afrontar un gran número de obstáculos jurídicos.

#### 4. PLASMACIÓN JURÍDICA Y TRASCENDENCIA POLÍTICA DE LOS NUEVOS DERECHOS

En el ámbito jurídico, los nuevos derechos no pueden ser independientes del resto de pretensiones que aglutinan o cuya realización facilitan, por lo que han sido consagrados como normas programáticas que, más que obligaciones jurídicas estrictas, enuncian compromisos políticos imprecisos. Así, la técnica a la que es posible recurrir para articular su protección es o bien la de los principios como mandatos de optimización o bien la que ofrece la creación de normas de carácter doble donde se combinen disposiciones susceptibles de subsunción –derechos reconocidos y garantizados– y cláusulas restrictivas referidas a principios y sometidas al juego de la ponderación –mandatos jurídico-objetivos dirigidos al legislador o a la Administración–<sup>47</sup>. Dado su objeto de protección, lo que no parece viable es que las nuevas exigencias encuentren su lugar entre las reglas que adjudican derechos subjetivos típicos o activos.

En consecuencia, desde el punto de vista jurídico, los nuevos derechos enuncian una razón para decidir en un determinado sentido pero la justificación que proponen no es última (excluyente), ni concluyente. Tampoco obligan al Estado a realizar la conducta que prescriben, sino sólo a deliberar acerca de la idoneidad de su política en relación con la totalidad de los fines que se propone. De este modo, los derechos de cuarta generación permiten al poder estatal perseguir objetivos sociales sin vulnerar derechos individuales.

Por otro lado, cumplen una función tanto objetiva, pues sirven de impulso a la legislación, la administración y la justicia, como instrumental, dado que sin su puesta en marcha no parece posible la realiza-

---

<sup>47</sup> Vid. R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés y revisada por R. Zimmerling, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 135.

ción de algunos derechos fundamentales. Y esto es así porque con ellos la afectación del individuo es directa (como miembro de una comunidad o como partícipe en la definición de los intereses comunes) pero mediata, y las razones por las que se recogen en una norma apuntan más a la trascendencia que tienen para la totalidad de los bienes colectivos que para el individuo aislado. Con su consagración se pondría de manifiesto que la dimensión particular y colectiva, la subjetiva y objetiva (o institucional), de los derechos concurren y se necesitan mutuamente.

Aunque no puede exigirse jurídicamente su aplicabilidad como derechos subjetivos independientes, es preciso garantizar, como mínimo, una pretensión de defensa frente a la total desatención al fin concreto que se proponen o ante la supresión de las medidas adoptadas para su realización<sup>48</sup>. Es más, cuando se recogen como directrices, no sólo persiguen la abstención –el cumplimiento del mencionado requerimiento mínimo–, sino que suelen exigir que se elaboren determinadas normas coactivas que sirven como un punto de referencia para la discusión pública, si bien se deja al proceso político la responsabilidad de determinar, a la vista de las posibilidades abiertas, el modo y el grado de su realización; es decir, pueden presentarse como razones *prima facie* para reglas y para acciones (para juicios concretos de deber ser). Los derechos de cuarta generación exigirían frente al Estado y los particulares tanto una omisión que evitase el deterioro del bien que se pretende proteger o que no impidiese la satisfacción del interés colectivo de que se trate, como una acción positiva fáctica o normativa<sup>49</sup>.

Así, en principio, la decisión acerca de las cuestiones que subyacen a las nuevas demandas (el establecimiento de los medios necesarios para la consecución del fin valioso que con ellas se persigue: evitar la destrucción del medio ambiente, alentar el desarrollo y la justa distribución de la riqueza, proteger el patrimonio común, apoyar el proceso de descentralización política y económica con el refuerzo de los focos de decisión infra y supra estatal y lograr una solución pacífica de los conflictos) deberá ser un asunto de política, competencia del legislador legitimado y no de los tribunales de justicia. Si bien es cierto que, al articularse como principios programáticos, no puede negarse un cierto protagonismo judicial, tal protagonismo no implica total discrecionalidad, pues lo que se está exigiendo es que los jueces, en el ejercicio de su función, consideren las finalidades perseguidas

---

<sup>48</sup> No ha de pasarse por alto, como señala L. PRIETO SANCHIS, que, desde una perspectiva funcional, si un caso se soluciona dando vida a un principio éste tiene que mantener su valor en casos iguales y sólo puede abandonarse en nombre de otro principio que tenga también una vocación expansiva o generalizante hacia el futuro (en *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 163-169). También R. ALEXY asegura que la solución que pueda darse a una colisión entre principios no es sólo significativa para el caso concreto (*Derecho y razón práctica*, trad. M. Atienza, P. Larrañaga y E. Garzón Valdés, México, Fontamara, 1993, p. 17).

<sup>49</sup> Vid. R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 510-524.

por los órganos representativos del Estado al dictar las normas del sistema. Esto significa que los principios se toman en consideración por su incorporación al Ordenamiento jurídico y no por su contenido moral, por lo que esta construcción no se separa en ningún momento de la tesis central del positivismo metodológico.

El trayecto hacia su consolidación jurídica puede venir de la mano de un Estado constitucional y republicano, en cuyo seno se incrementen las formas de control sobre el poder político, se favorezca la realización efectiva de los principios programáticos, y simultáneamente, se facilite el desarrollo de una democracia deliberativa y se otorgue mayor protagonismo al ciudadano, al que ha de verse como una pieza clave en todo este proceso<sup>50</sup>. Ciertamente, en tan ambicioso proyecto pueden apreciarse, sin dificultad, algunas contradicciones que se derivan, sobre todo, de la tensión que pudiera darse entre democracia y control de constitucionalidad, entre un modelo constitucional en sentido estricto y el más puro sistema republicano<sup>51</sup>.

Sin embargo, si se afinan mejor sus rasgos, el esquema que se propone no resulta intrínsecamente contradictorio. En efecto, por un lado, el poder judicial no puede verse como un poder conceptualmente autónomo aunque, institucionalmente goce de independencia, sino que los jueces han de considerar en sus razonamientos su vinculación al Ordenamiento jurídico y, en caso de ponderación, la racionalidad de sus decisiones habrá de evaluarse a la luz de los procedimientos aplicados y de la fundamentación de la que se haya dotado al enunciado de preferencia al que ha conducido la ponderación<sup>52</sup>.

Por otro lado, los derechos de cuarta generación se alejan en sus propuestas de un republicanismo conservador y diseñan, por el contrario, un modelo político en el que la profundización democrática y el constitucionalismo pueden enlazarse, puesto que la única materialización que se exige es la de los procedimientos jurídicos institucionalizados y la de los procesos de formación de la opinión y la voluntad políticas. Es decir, la fidelidad al texto constitucional se orienta al procedimiento y a las instituciones políticas reflejadas en la Constitución y no a sus posibles contenidos valorativos, por lo que su protección se hallaría en sintonía con la defensa del denominado «patriotismo constitucional»<sup>53</sup>. Su plasmación política no exige mantener una

---

<sup>50</sup> Sobre la relación Estado Constitucional-Estado de Derecho, *vid.* F. J. ANSUATEGUI ROIG, «Poder, ordenamiento jurídico, derechos», *Cuadernos «Bartolomé de las Casas»*, Instituto de derechos humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, Madrid, 1997 y R. ASIS ROIG, *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Universidad de Jaén-Dykinson, Madrid, 1999. Para un estudio de la conexión entre constitucionalismo y nuevos derechos, *vid.* A. E. PÉREZ LUÑO, Estado constitucional y derechos de la tercera generación», *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. XIII-XIV, 1996-1997, pp. 545-570.

<sup>51</sup> Sobre republicanismo, *vid.* L. PETTIT, *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, trad. T. Doménech, Paidós, Barcelona, 1999, cap. 2.

<sup>52</sup> *Vid.* R. ALEXY en *Derecho y razón práctica*, cit., pp. 27-34 y en *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 101-103.

concepción del Estado como comunidad ética y del ciudadano como un ser virtuoso al que se le exige la adopción espontánea de actitudes heroicas; supone mediar entre la marginación de los derechos humanos garantizados de la autonomía privada propia del republicanismo fuerte y su imposición desmedida como propugna el liberalismo.

Finalmente, los nuevos derechos se orientan a la consagración de un modelo político con un alcance cosmopolita que, en principio, podría entrar en contradicción con la defensa del más puro patriotismo constitucional. Es importante señalar que, aunque su referencia inicial pudiera ser la nación, el patriotismo constitucional no se identifica con el nacionalismo, que se apoya en una lealtad colectiva preconvenional y no postconvenional (posterior al Estado) y que al pretender una homogeneidad social, cultural o moral, no es compatible con el pluralismo moral. En efecto, el patriotismo constitucional, tal como aquí se entiende, opta por una comunidad en la que los integrantes están igualados únicamente por el estatuto jurídico de la ciudadanía. Por lo tanto, al existir entre ellos sólo un vínculo político, se asienta sobre el procedimiento de formación democrática de la opinión y de toma democrática de decisiones, en torno al cual existe un consenso garantizado por la Constitución. Lo que sí parece cierto es que, aunque no se exige la identificación con una determinada forma de vida –puede decirse, incluso, que este discurso alcanza su sentido cuando la situación de la que se parte es conflictiva–, se actúa sobre el trasfondo de una cultura política común que bien puede compadecerse con la pervivencia de diferentes posturas morales. El núcleo duro de este referente parece ser un modelo de democracia que se apoya en una concepción procedimental de la corrección (a la que ya he aludido más arriba), cuya utilidad práctica consiste en excluir la posibilidad de adoptar decisiones irracionales y que, por tanto, sólo tiene un valor epistémico<sup>54</sup>.

En otras palabras, los nuevos derechos tienen cabida en un sistema político que, siendo republicano, abandone las tesis del republicanismo clásico abogando por la consolidación de una política deliberativa que consiga mediar entre la «política dialógica» –corrientes de comunicación espontáneas que generan y estimulan la discusión acerca de determinados asuntos de interés público– y la «política instrumental» –institucionalización de los procesos necesarios para lograr y canalizar el consenso–<sup>55</sup>; y, siendo constitucional, establezca mecanismos

<sup>53</sup> Vid. J. HABERMAS, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, cit., p. 624 y J. M. ROSALES, «Patriotismo constitucional: sobre el significado de la lealtad política en el republicanismo», *Isegoría*, núm. 20, 1999, p. 145.

<sup>54</sup> Vid. R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 303 y A. AARNIO, «Democracia y discurso racional. Una perspectiva iusfilosófica», *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, trad. P. Larrañaga, Fontamara, México, 1995, p. 71, además de las ya citadas obras de C. S. NINO.

<sup>55</sup> Vid. J. HABERMAS en *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, cit., p. 201, y en «Tres modelos

y procedimientos de racionalización en la actividad judicial y no permita la saturación de contenidos materiales en el ámbito público y tampoco la invasión de la política por la ética. En este esquema la voluntad común se configura de acuerdo con una pluralidad de formas de comunicación y no, como en el más puro proyecto republicano, por medio de la *autocomprensión ética*<sup>56</sup>. Por consiguiente, resulta compatible con el pluralismo, no es ni intrínseca, ni necesariamente populista y puede extenderse a espacios que, como el internacional, no se apoyan en una cultura política sustantiva.

En el plano global, los nuevos derechos parecen cuestionar el principio de soberanía estatal ya que las repercusiones de su conculcación rebasan las fronteras nacionales siendo la comunidad internacional la que ha de armonizar las políticas al respecto. Lo que exige esta problemática es que se estructuren instancias democráticas y respuestas en diferentes órdenes políticos, lo cual no significa que el Estado-nación tenga que ser suprimido sino, más bien, superado<sup>57</sup>. Por último, no es ocioso señalar que una propuesta cosmopolita como ésta no desvirtúa los argumentos a favor de un posible derecho a la pertenencia cultural, pues su reconocimiento garantiza la protección y acceso a una cultura concreta aunque no tiene por qué implicar necesariamente una valoración positiva de su mantenimiento<sup>58</sup>.

---

normativos de democracia», *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, cit., pp. 239 y 244.

<sup>56</sup> *Op. cit.*, pp. 238-239.

<sup>57</sup> Vid. D. HELD en *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, trad. S. Mazzuca, Paidós, Barcelona, 1997 y en «Democracia y el nuevo orden internacional», trad. S. Chaparro Martínez, en R. del Águila y F. Vallespín (eds.): *La democracia en sus textos*, Alianza, Madrid, 1998, pp. 510-516. U. BECK, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, trad. B. Moreno y M. R. Borrás, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 134-137 y G. JAUREGUI en «Globalización y democracia», *Claves de la razón práctica*, núm. 99, 2000, pp. 15 y 18-19. La distribución de las competencias entre los distintos niveles de gobierno habrá de hacerse teniendo en cuenta tres criterios: la extensión (número de personas afectadas), la intensidad (trascendencia) y la eficacia comparativa (es esencial para determinar en qué sede ha de tomarse la decisión). Vid. sobre esta propuesta, D. HELD, «Democracia y el nuevo orden internacional», cit., nota núm. 19. Sobre la relación conflictiva entre Derecho interno e internacional por lo que hace a la protección de los derechos fundamentales, vid. R. de ASIS ROIG, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al Poder*, Debate, Madrid, 1992 (2.ª edición en Dykinson, Madrid, 2000).

<sup>58</sup> Vid. W. KYMLICKA, «Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal», en R. del Águila y F. Vallespín: *La democracia en sus textos*, Alianza, Madrid, 1998, p. 429 [también en *Isegoría* (Revista de filosofía moral y política), 14 de octubre de 1996, pp. 5-36]. En palabras de A. MARGALIT y J. RAZ, la pertenencia a una cultura societaria proporciona opciones con significado, «la familiaridad con una cultura determina los márgenes de lo imaginable» («National Self-Determination», *Journal of Philosophy*, núm. 9, 1990, p. 449). Que las capacidades que subyacen a los derechos individuales están condicionadas por la pertenencia del individuo a una sociedad determinada pues para su práctica se requieren instituciones que son inherentemente sociales, ha sido señalado por J. RAZ en *Ethics in the Public Domain*, Clarendon Press, Oxford, 1994, ensayos 2, 3 y 11.

## 5. UNA BREVE RECAPITULACIÓN

Como es fácil apreciar, el modelo teórico en el que se apoyan los nuevos derechos está atravesado por graves tensiones y contradicciones que sólo pueden resolverse satisfactoriamente si no acaba otorgándose prioridad definitiva a ninguno de los elementos en juego.

1. Puede decirse que la tensión democracia/capitalismo aparece estrechamente vinculada a los orígenes de estas demandas, que vienen a acentuar la faceta democrática del Estado de bienestar.

2. La tensión intereses colectivos/intereses individuales irrumpe en el discurso de los nuevos derechos por lo que a su objeto de protección se refiere y, siempre que se pretenda su incardinación en el catálogo de derechos humanos, exige optar por un esquema en que se hallen equilibrados pero en el que, en caso de conflicto, se otorgue prioridad al individuo frente a la colectividad. Si esto es así, los «derechos de cuarta generación» habrán de presentarse, según los casos, como derechos síntesis y/o como derechos instrumentales y, al menos inicialmente, no podrán articularse como derechos subjetivos.

3. Un código axiológico en el que la solidaridad ocupa un lugar preeminente y se presenta como una fuente de derechos, puede contraponerse a otro asentado sobre el valor absoluto de la libertad negativa. Y ello es así, si se asume que, entre otras cosas, la solidaridad participa de una doble dimensión sincrónica y diacrónica, requiere contemplar los intereses de aquellos que no pueden hacerlos valer por sí mismos, amplía nuestro horizonte de responsabilidades introduciendo la posibilidad de exigir el cumplimiento de deberes positivos generales y favorece prácticas paternalistas éticamente justificadas.

4. Dado que los nuevos derechos se orientan a la protección de intereses colectivos, su plasmación jurídica se ha articulado a través de principios entendidos como mandatos de optimización y, en consecuencia, en el terreno jurídico redescubren la tensión principios/reglas, juez/legislador, constitucionalismo/democracia y derechos/ley.

5. Su diseño político también adolece de contradicciones que hace falta solventar y que, lógicamente, se derivan de las anteriormente expuestas. Así, el marco más adecuado para su realización es el que presenta un republicanismo moderado, que se aleje del modelo conservador y que se combine con un constitucionalismo débil, entendiéndolo por tal aquel en el que se abandona la tesis fuerte del control político. De este modo, se pretenden compatibles dos teorías tendencialmente contradictorias: la que apuesta por el poder político ilimitado, sugerida por la democracia radical, y la que opta por una rematerialización de la Constitución, destinada a estrangular ciertas iniciativas de la soberanía popular.

6. Finalmente, al plantear problemas de carácter planetario, los nuevos derechos tienen, constitutivamente, una dimensión internacional. En este ámbito, en el que han sido recibidos con un cierto

entusiasmo, es precisamente donde su proyecto encuentra los más graves problemas de viabilidad y donde muestra con más claridad su dimensión *pro futuro*. El afán de democratización que late tras las nuevas exigencias se traduce ahora en la reconstrucción del ideal de la democracia cosmopolita y se enfrenta, por un lado, a las dificultades que para su realización presenta la pervivencia del Estado-nación, al que, sin embargo, no se puede, ni se pretende renunciar, y, por otro, a la amenaza que para un proyecto tan ambicioso representa el multiculturalismo.

Solventar todos estos problemas, y algunos otros que de ellos pudieran derivarse, hubiera exigido, seguramente, un trabajo más amplio y más profundo que el que aquí presento. Mi objetivo ha sido únicamente marcar la senda por la que parece más adecuado transitar si se pretende articular de un modo coherente la defensa de los nuevos derechos y, sin soslayar sus riesgos y dificultades, destacar la relevancia de la que pudieran gozar en el orden moral, jurídico y político. Espero haber ofrecido algunas razones para debilitar la resistencia, a veces obstinada, con la que se han encontrado estas demandas y para abrir las puertas a la luz de un debate siempre postpuesto pero que hace ya algunas décadas muchos consideran urgente.