

## El Estado como sujeto de los derechos económicos, sociales y culturales

Pedro Francisco Gago Guerrero

Profesor titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

**SUMARIO:** I. LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS.—II. OBLIGACIÓN Y DERECHO.—III. ACERCA DE LOS CONTENIDOS DE LOS DERECHOS DE LA SEGUNDA GENERACIÓN.—IV. PROCEDENCIA PRÁCTICA DE LOS DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN.—V. DIFERENCIAS ENTRE LOS ESTADOS.—VI. MORAL Y DERECHO.—VII. CONSECUENCIAS INMEDIATAS DE LA IMPLANTACIÓN.—VIII. EL PODER DEL ESTADO Y SU CONTROL.—IX. LOS POSIBLES EFECTOS NEGATIVOS POR LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS.—X. LA CULTURA, LA CONCIENCIA Y EL ESTADO.—XI. DERECHOS Y RELACIONES INTERNACIONALES.—XII. PROPUESTAS O ALTERNATIVAS AL ESTADO.—XIII. DEPENDENCIA DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO.

*«Aunque a primera vista resulte paradójico, la existencia en un país de un elevado porcentaje de inválidos e incapaces es prueba evidente de civilización y de alto nivel de vida».*

L. VON MISES: «La acción humana».

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 no sólo consolida la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sino que amplía las posibilidades de la Declaración, au-

mentándolos a los derechos del bienestar y las expectativas de la justicia humana como «miembros de la familia humana»<sup>1</sup>.

El considerando del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, al partir de la Declaración de París, la base de sus contenidos, será el soporte y el desarrollo lógico y obligado de ella:

1º Por el nivel: En el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se constata el derecho «de cada persona a gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales» situándose en la misma categoría que los derechos civiles y políticos. 2º Para desarrollar los derechos: En el quinto considerando se dice que «los pueblos de las Naciones Unidas... se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad». 3º Para abrir posibilidades: A su vez, el Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales deberá abarcar nuevos ámbitos que permitan ir más allá de los contenidos de los Derechos hasta ahora acordados<sup>2</sup>. Naturalmente habrán de ser concretados, pues aparte de perseguir que en todas las constituciones sean consignados, la lógica llevaría a que en el futuro se haga una Constitución mundial para que no haya disparidad de aplicaciones entre los diferentes territorios y países del mundo.

El Pacto, como la Declaración, es revolucionario, al reclamar un cambio en la vida humana que toca a su substancia histórica, obligando a crear una sociedad universal a través de un acuerdo, también universal, que abra la vía a otras formas constitutivas de las sociedades, donde podría desaparecer todo lo que ha obligado a ser al hom-

---

<sup>1</sup> Idea que procede de la concepción de San Pablo «familia de Dios».

<sup>2</sup> Estos derechos proceden del derecho social que fundó GEORGES GURTVICH (*L'Idée du droit social*, París, 1931) en el que habla de una «interpenetración» de los derechos sociales con los derechos subjetivos individuales. Para la expresión derecho social vid. M. JACQUES DONNEDIEU DE VABRES: «Les valeurs philosophiques et le droit moderne», *Revue de métaphisique et de morale*, 1948, p. 57; M. AILLET: *Droit social*, París, 1933. p. 259.

bre<sup>3</sup> en la historia. En él confluirían, entre otras, varias corrientes y doctrinas como: la aspiración masónica del «nuevo orden mundial», la concepción marxista de la transformación del mundo superada ya la mera interpretación de la realidad por el pensamiento; el libre contrato liberal, donde los hombres saldrían de una posición perjudicial para el conjunto humano, y la toma de conciencia kantiana asumiendo las posibilidades de la razón y constatándose la roussoniana bondad natural del hombre, lo que permitirá abrir una nueva etapa para la Humanidad<sup>4</sup>.

## I. LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS

La idea que justifica el Pacto es que la Declaración es incompleta y es necesario ampliarla para que la vida del hombre alcance la plenitud<sup>5</sup>. Con el Pacto se pretende abrir mucho más las posibilidades humanas, instándose a tomar todas las medidas para que puedan ser satisfechos los derechos para todos los hombres. Serán la política, la economía, etc. las que precisarán lo que es la dignidad, la libertad, tener empleo, etc. y los que deberán responder a preguntas de esta índole: ¿Cómo debe ser un trabajo digno? ¿Hasta que grado de cultura se elevaría a la necesaria dignidad? ¿Con qué nivel de cultura se alcanzaría la libertad? ¿Qué relaciones sociales permitirán no volver a originar «actos de barbarie» ultrajantes para la conciencia de

---

<sup>3</sup> Preferimos utilizar la palabra hombre en vez de persona para huir del confusiónismo en que, como bien dice LOUIS LACHANCE: «siguen cayendo la mayoría de nuestros contemporáneos». *El derecho y los derechos del hombre*, Madrid, 1979, p. 180.

<sup>4</sup> Sin olvidar que los derechos han sido, como advierte M. VILLEY: «un arma defensiva... Generalmente un remedio a la inhumanidad de un derecho que ha roto amarras con la justicia», *Le droit et les droits de l'homme*, París, 1973, p. 57.

<sup>5</sup> «Es impensable que los ciudadanos de los países occidentales se sientan satisfechos con algo. Los derechos se extenderán sin límite y se puede llegar a situaciones cómicas como cuando en 1999 el Estado de Nueva York declaró que dar de mamar en público era un derecho humano». J. BARZUN: *Del amanecer a la decadencia. Quinientos años de vida cultural en Occidente*, Madrid, 2001, p. 1163.

la humanidad? ¿Cuándo se puede conseguir la paz por la elevación del nivel cultural de los pueblos? ¿Cómo debe implantarse la cooperación económica entre los países y eliminar la competitividad? ¿Cuándo acaba la sensación de privación?<sup>6</sup> ¿Qué es el bienestar?<sup>7</sup> ¿Busca el Pacto una justicia exclusivamente distributiva?<sup>8</sup>

Los derechos económicos, sociales y culturales asientan la base de su ejecución en un centro de poder<sup>9</sup> que es el Estado<sup>10</sup>. Por eso se llaman derechos de iniciativa estatal. Es decir que le encargan desarrollar el bienestar y la cultura utilizando principalmente la economía<sup>11</sup>, así como promocionar al individuo aumentando su grado de cultura, con lo que se espera aumentar el poder de la civitas<sup>12</sup> y llegar a la justicia social<sup>13</sup>. También se encargará de im-

---

<sup>6</sup> Hay que distinguir privación de carencia. «El problema es distinguir qué cosas “no tengo” y de cuales estoy privado; y, dando un paso más, de cuáles estoy despojado». J. MARÍAS: *La Justicia social y otras justicias*, Madrid, 1974, p. 10.

<sup>7</sup> Como se pregunta E. ZARIFIAN: ¿es una verdad individual o puede obedecer a una definición general? *Le prix du bien-être. Psychotropies et société*, París, 1996, p. 16.

<sup>8</sup> «Una concepción de la justicia social ha de ser considerada como aquella que proporciona en primera instancia, una pauta con la cual evaluar los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad». J. RAWLS: *Teoría de la Justicia*, Madrid, 1993, p. 26.

<sup>9</sup> Se puede asumir la pregunta de R. DE ASÍS ROIG: «¿qué tipo de poder y de derecho son los que en mayor medida van a posibilitar la plasmación y el ejercicio de “los derechos humanos”?» “Algunas notas para una fundamentación de los derechos humanos”, en *El fundamento de los derechos humanos*, ed. DE G. PÉCES-BARBA MARTÍNEZ, Madrid, 1989, p. 67.

<sup>10</sup> La realidad actual demuestra que cada vez hay más centros de poder que están fuera del Estado.

<sup>11</sup> «La economía es el arte de asignar recursos escasos a demandas sociales», D. BELL: *Las contradicciones culturales del capitalismo*, Madrid, 1987, p. 37.

<sup>12</sup> Con notable acierto P. AMSELEK escribe que «el desarrollo del Estado de Derecho, que se confunde con el desarrollo del derecho público, ha contribuido a desacralizar el poder reduciendo las autoridades públicas “al mismo nivel que los ciudadanos”, poniendo fin a la trascendencia del poder, lo que significa que los gobernantes “son susceptibles de ser gobernados en tanto que gobernantes”», «L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales», *Revue*, 1982, p. 278.

<sup>13</sup> Cabe recordar que «no se puede identificar “los males sociales” con la “injusticia social”», J. MARÍAS: *La Justicia social y otras justicias*, op. cit., p. 14. Según RAWLS: «no podemos evaluar una concepción de justicia sólo por su papel distributivo; por muy útil que sea este papel al identificar el concepto de justicia», *Teoría de la Justicia*, op. cit., p. 23.

partir la cultura, estando «la voluntad colectiva mediatisada por el saber»<sup>14</sup>.

En el Pacto se quiere que el Estado vaya más allá de formar un marco jurídico,<sup>15</sup> al obligarle a construir un contexto social, económico y cultural<sup>16</sup> para beneficio de sus integrantes<sup>17</sup>. En este proceso histórico, el Estado centralizará y ampliará su núcleo de Poder en las instituciones económicas, sociales y culturales, dotándole de una capacidad de aglutinar todos los esfuerzos y coordinar las conductas sociales dentro de un plan integrador, siendo el principal gestor del conjunto de la sociedad.

El Estado por el que abogan los derechos, es social<sup>18</sup>, siendo «un Estado específico, con su propia lógica»<sup>19</sup>. Es

---

<sup>14</sup> G. BURDEAU: *El Estado*, Seminario y Ediciones. Madrid, 1975, p. 1171. En el Estado social, «el fin que parece perseguirse es la realización de una idea de igualdad, en ocasiones llamada real, a partir de la asignación estatal de mínimos materiales de grupos sociales». J. R. COSSIO DÍAZ: *Estado Social y derecho de prestación*, Madrid, 1989, p. 33.

<sup>15</sup> Se impone un estado de paz, «si bien la raíz del derecho es el conflicto, paradójicamente el derecho estatal, a fin de acallar todos los conflictos, tiende a sustituir al derecho común como algo propio de la Sociedad por el suyo». D. NEGRO: *Gobierno y Estado*, Madrid, 2002, p. 72. Vid. Sobre la influencia de la Constitución de Weimar que «marcó un punto de inflexión en la fase de evolución de los derechos fundamentales del hombre hasta el periodo de entreguerras» y en las décadas posteriores a la Guerra, J. ITURMENDI MORALES: «Derecho, sanidad y derecho a la protección de la salud en un contexto social, natural, económico y tecnológico en transformación», en *Tratado de derecho a la protección a la salud*. E. MARTINEZ y otros. Servicio de Publicaciones Facultad Derecho de la U.C.M., Madrid, 2004, p. 506.

<sup>16</sup> Todos los derechos están unidos en el Pacto, pero unos son más importantes que otros. Por ejemplo, «la esencia de una civilización es siempre la cultura en el preciso sentido de cultura espiritual, por ser creación humana», D. NEGRO: «Lo que debe Europa al cristianismo», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, año LV, nº 80, curso académico 2002-2003, Madrid, 2003, p. 290.

<sup>17</sup> Lo cual quiere decir que va más allá del *suum cuique tribuere*. «El Estado tiene, dice A. SÁNCHEZ DE LA TORRE, en la perspectiva de su intervención en el ordenamiento jurídico, un deber elemental: crear y mantener el cuadro de libertad y responsabilidad, en que sea posible que cada individuo o grupo social pueda hacer efectivos sus derechos», *Los principios clásicos del Derecho*, Madrid, 1975, p. 230.

<sup>18</sup> «El Estado es social porque interviene en la sociedad, con los mecanismos “ciegos” del mercado, en las impersonales relaciones de producción», R. GARCÍA CO-TARELO: *Del Estado del bienestar al Estado del malestar*, Madrid, 1986, p. 64.

<sup>19</sup> E. FORSTHOFF: *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, 1975, p. 46.

un Estado que hará los cambios, pues, según su propia lógica. Y el «motor de los cambios no será... la realización social, sino la realización técnica»<sup>20</sup>. Lo cual quiere decir que poner como elemento principal de la realización de los derechos supone la subordinación a la técnica, que aunque influye en los problemas políticos, sociales y jurídicos, «resuelve sólo problemas técnicos, no sociales ni políticos»<sup>21</sup>

Así, la sociedad se organiza en Estado, por lo que terminará dependiendo de él. Tanto la sociedad como el Estado creen útil la planificación y que los hombres puedan poseer ciertas libertades, entre las cuales es dudoso que esté la libertad política. A partir de ahí, como dice Legaz, todo sufre una mutación: «El Derecho no aparece como límite y garantía del límite, sino como una prestación positiva, respeto a las exigencias que la sociedad dirige al Estado»<sup>22</sup>.

La segunda generación de los Derechos supone extenderse por todos los ámbitos de la vida de los hombres<sup>23</sup>, lo que quiere decir que el Estado habrá de preocuparse por estructurar toda la sociedad<sup>24</sup>, al asumir

<sup>20</sup> E. FORSTHOFF: *Ibidem*, p. 46.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 47. El propio FORSTHOFF señala que «la técnica ya no es sirviente de la cultura... sino que determina ella misma sus tareas y despierta sus propias necesidades», *Ibidem*, p. 49, nota 3. Más arriba sentencia: «la identificación del Estado con la técnica, significaría en cualquiera de las maneras, necesariamente la negación de la libertad individual», *Ibidem*, p. 63. La técnica, dice R. GARCÍA COTARELO: «no supone en sí misma una organización democrática. Si la democracia tiene como fundamento el principio de igualdad, la igualdad que la organización social tecnológica garantiza es la mecánica y científica, que sólo puede operar mediante abstracciones», *Del Estado de bienestar al Estado de malestar*, op. cit., p. 153.

<sup>22</sup> «Humanismo, Estado y Derecho», en *La función del Derecho en la sociedad contemporánea*, p. 269.

<sup>23</sup> Esto se produciría en cuanto se identificase, como pensaba KELSEN, Estado y Derecho. «Así, escribe RADBRUCH, la legislación es el Estado en cuanto ordenación ordenadora. El Estado y el Derecho se comportan recíprocamente como organismo y organización. El Estado es el Derecho como actividad normativa, el Derecho es el Estado, como situación ordenada», *Filosofía del Derecho*, Granada, 1999, p. 236.

<sup>24</sup> Es consecuencia del derecho social. «Para proteger a los unos y desarmar a los otros —se refiere G. RIPERT a las fortunas—, es preciso llamar a una fuerza

una idea tan amplia como la del bienestar que alcanza casi toda la condición humana. Deberá organizar y funcionar con miras a dotar a unos derechos de realidad, teniendo que corregir y moderar, distribuyendo todos los recursos que forman parte del bienestar para articularlos de forma administrativa<sup>25</sup>, impulsándolos con fines universalistas.

El Estado, que es principalmente poder político, asume la organización colectiva del trabajo y dirigirá la producción, la distribución económicas, etc. Al mismo tiempo, continúa asumiendo los fines del Poder político que consiste en regular armónicamente el conjunto social, conciliando los intereses contrapuestos que inevitablemente surgirán en toda sociedad política. No menos importante es la función de controlar el desorden que siempre amenaza a las sociedades e imponer la paz social. Con ello se sigue la idea clásica de que cuanto más justicia existe más paz social habrá y más garantía para asegurar un orden. Indudablemente, como pensaba M. Hauriou, que haya orden es más primordial que la justicia, pero ésta supone una garantía para que el orden dure.

Aquí se intentará analizar su papel en la confección de los derechos humanos de la segunda generación. El trabajo es necesario porque, a partir de los estudios de Filosofía del Derecho<sup>26</sup>, se puede comprobar que no hay otra alternativa a la idea de conseguir una vida más plena para la persona si no es a través de la política social.

---

superior a todos. Esta fuerza no puede ser otra que el Estado», *Le déclin du droit*, París, 1949, p. 39.

<sup>25</sup> Cabe no olvidar que desde el siglo XIX se forma el mito del servicio público que será determinante para la formación del Estado social.

<sup>26</sup> Para seguir el consejo de G. RIPERT, no queremos refugiarnos sólo en el estudio de la técnica. Vid. *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, París, 1948, p. 8. También tiene razón G. PECES-BARBA, al deducir que «a la altura de nuestro tiempo, se puede discernir y ordenar el concepto de los derechos humanos a través de un movimiento...: el paso del problema del ámbito político y ético al ámbito jurídico». *Derechos Fundamentales. 1. Teoría General*, Madrid, 1973, p. 57.

## II. OBLIGACIÓN Y DERECHO

Los derechos son producto del acuerdo político<sup>27</sup>. Se establecen de forma dogmática no científica<sup>28</sup>. Aunque su contenido sea jurídico-moral, dependen de la política y de la economía para hacerlos realidad. En origen, la segunda generación de derechos es una especie de imperio del Derecho personal o subjetivo<sup>29</sup> que quiere instrumentalizar a las instituciones. Tras el acuerdo político, la aspiración jurídico-moral pretende obligar a formar un orden jurídico<sup>30</sup> en cada unidad nacional que contrastará con el universalismo de los derechos. Aparentemente, parece un planteamiento moral que hace uso del Derecho para que la política y la economía actúen eficazmente para llevar a cabo las aspiraciones morales de la Humanidad. Con ello se forma un estado de prestaciones que va más allá de la forma jurídica. Por eso estará obligado a producir cantidades ingentes de normas y de llevar a cabo innumerables prestaciones materiales.

El Derecho siempre desempeña, de acuerdo con sus posibilidades, la función de elaborar el orden social<sup>31</sup>, siendo a la vez una creación de la sociedad. Los derechos humanos son producto de la cultura Occidental<sup>32</sup>, a su vez basa-

---

<sup>27</sup> «La idea de los derechos, sostiene TOCQUEVILLE, no es otra cosa que la idea de la virtud introducida en el mundo político», *La democracia en América*, Ed. E. Nolla, v. I, Madrid, 1988, p. 234.

<sup>28</sup> PEDRO FRANCISCO GAGO: «La nueva labor socializadora de los derechos humanos. Los derechos humanos entre la desocialización producida por el relativismo y la indiferencia y el ideal humanitario universal». *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho U. C. Madrid*, v. II, p. 315.

<sup>29</sup> En el que el Estado podría ser, como defendía Kelsen: «el orden jurídico total».

<sup>30</sup> Un orden jurídico se basa en la sumisión de todas las normas que lo componen a una norma superior de la que parten. ¿Pueden la Declaración y el Pacto cumplir parecida función?

<sup>31</sup> Vid. AMSELEK, PAUL y GRZEGORCZYK, CHISTOPHE: *Controverses autour de l'ontologie du droit*, París, P.U.F., 1989, p. 30.

<sup>32</sup> Vid. E. FERNÁNDEZ: *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, 1984, pp. 88 y ss. «La extensión y asimilación por doquier de no pocos frutos de la cultura occidental es, en primer lugar, un triunfo de Europa, que ha acertado a crear un tipo de civilización objetiva, generalizable, generosa, humana...» L.



dos<sup>33</sup> en los principios del Derecho natural<sup>34</sup>, si bien en ellos se ha perfilado el proceso de secularización y laización de aquella cultura<sup>35</sup>.

Con el Pacto, parece que el Derecho ha encontrado una función que sirve para que reclamen tanto los Estados como los grupos y los propios individuos cuando cualquier sujeto privado o institucional se aparte de las obligaciones. En efecto, todo derecho comporta una obligación<sup>36</sup> para alguno o para muchos, por lo que hay una exigencia a adoptar una política que ponga en marcha los contenidos de los derechos. Así, el papel del derecho es obligar a actuar a los poderes públicos y también, aunque sea muy discutible, a los particulares, como actividad en orden a actuar para beneficio público. En el caso de los poderes públicos los derechos del Pacto instan a un ejercicio del poder que suponga que se estén realizando sus propuestas<sup>37</sup>.

---

DÍEZ DEL CORRAL: *El rapto de Europa. Una interpretación de nuestro tiempo*, Madrid, 1974, p. 103.

<sup>33</sup> Como decía L. DUGUIT, el Derecho no es una creación del Estado y la expresión de su supremacía, sino que es un «hecho social», formado de una manera espontánea en el espíritu de los hombres, *Traité de droit constitutionnel*, París, 1923, V I, p. 128. Como se sabe DUGUIT pretende formar un Derecho nuevo sobre contenidos realistas pretendiendo salirse de un fundamento del Derecho basado en una naturaleza intangible e inmutable, apoyándose en una conciencia social por esencia evolutiva.

<sup>34</sup> Vid. Sobre el tema J. LORCA NAVARRETE: *Temas de Historia y Filosofía del Derecho*, Madrid, 2003, pp. 405 y ss y 454 y ss.

<sup>35</sup> «La cultura europea es esencialmente una cultura secularizada. Ello significa un menoscabo profundo de los valores religiosos en determinados aspectos, pero también demuestra la virtualidad extraordinaria de los mismos», L. DÍEZ DEL CORRAL: *El rapto de Europa*, op. cit., p. 102.

<sup>36</sup> Según G. LIPOVETSKY: «la civilización del bienestar consumista ha sido la gran enterradora histórica de la ideología gloriosa del deber», *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Barcelona, 1994, p. 50.

<sup>37</sup> Ello supone dar un papel excesivo al Derecho. «El Derecho moderno, comenta J. ITURMENDI, se encuentra apremiado a cubrir objetivos excepcionalmente variados, lo que determina que se encuentre sobrecargado de tareas que pueden colisionar o entrar en conflicto pudiendo producirse, al mismo tiempo en más de una circunstancia en el ámbito de un mismo orden jurídico, que se pretendan afirmar valores tan mutuamente contradictorios, que existe el riesgo de colapso del sistema». Epílogo académico. «Derecho, Sanidad y derecho a la protección de la salud en un contexto social, cultural, económico y tecnológico en transformación», en *Tratado del Derecho a la protección de la salud*, op. cit., p. 514.

El Derecho debe proteger las libertades de las personas. Los derechos subjetivos pretenden formar un sistema de Derecho que es creación del Estado, precisamente para establecer la libertad que es el fundamento del Derecho. No obstante, cuando decide determinar las conductas se aleja de su función y se dedica a llenar de condicionamientos la vida, reduciendo cada vez más la libertad personal y colectiva<sup>38</sup>, pues a la persona se le obliga a actuar para los fines que están planteados.

Los derechos del Pacto exigen la intervención de la política quedándose en los principios; lo malo es que comiencen las prescripciones, limitándose las libres posibilidades existenciales del ser individual. Si se deja que el Estado decida por el individuo se elimina la espontaneidad, con lo que se reduce su capacidad operativa. Su total intervención en la sociedad puede impedir al hombre tener la esfera de libertad que desee<sup>39</sup>. Sobre todo cuando el Estado puede eliminar la libertad espiritual. De ahí que la mayor limitación para el Estado esté en la intimidad del individuo<sup>40</sup>, pues aquí está la posibilidad de la libertad moral y de la libertad metafísica<sup>41</sup>, y, en definitiva, el respecto absoluto al «derecho a la intimidad». Por tanto, todo lo que sean actos de amor, de odio, creencia, etc. no poseen sentido jurídico.

---

<sup>38</sup> «Cada uno de los pretendidos derechos del hombre es la negación de otros derechos del hombre y puestos en práctica separadamente es generador de injusticias». M. VILLEY: *Le droit et les droits de l'homme*, op. cit., p. 13.

<sup>39</sup> Hoy existe una conciencia colectiva que cree que no hay más que libertad en la democracia. TOCQUEVILLE ya advertía que «la libertad se ha manifestado a los hombres en diferentes épocas y bajo diferentes formas; no está exclusivamente ligada a un estado social y no se encuentra sólo en las democracias. No puede, pues, constituir el carácter distintivo de los siglos democráticos». *La democracia en América*, op. cit., v. II, p. 133.

<sup>40</sup> Sobre la intimidad como derecho fundamental Vid. A. E. PÉREZ LUÑO: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1999, cap. 8, pp. 317 y ss.

<sup>41</sup> Abogamos por estas libertades que son tan o más importantes que las otras. Decía J. MARÍAS «que no podemos quedarnos, como estamos haciendo en nuestro mundo, con una libertad entendida sólo en sentido político o económico. Porque «al hombre le pertenece la libertad en su misma vida...». «Los fundamentos intelectuales», en *Democracia y Libertad*, Cuenta y Razón, mayo, 1995, p. 4.

Para que la sociedad no se judicialice, el Derecho ha de asentarse en la tradición<sup>42</sup> y crearse mediante la combinación de utilidad y racionalidad justas que permitan articular la vida de los hombres. Con ello evitará ser un aparato administrativo de la política, precisando lo que es la justicia<sup>43</sup>.

### III. ACERCA DE LOS CONTENIDOS DE LOS DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN

¿Son derechos los que aparecen en el Pacto? Como mínimo la pregunta suscita dudas. «Se trata de reglas políticas, señala N. Tenzer, de organización de una sociedad que a su vez es resultado de una construcción política»<sup>44</sup>. Por lo cual serían principios económicos, sociales y culturales<sup>45</sup>. Es decir, que los derechos humanos no son un orden jurídico, sino en realidad una serie de principios jurídicos, morales y culturales para que la política construya un orden jurídico sin el cual el hombre no existiría en la sociedad.

---

<sup>42</sup> Pero, advierte G. LIPOVETSKY, que «los antiguos decretos que no son considerados aptos para orientar los comportamientos, los ejemplos que seguimos están tomados cada vez más de nuestro entorno, en un ambiente inestable... el espíritu tradicional ha dejado paso al espíritu de la novedad». *El imperio de lo efímero. La moda y su destino en las sociedades actuales*, Barcelona, 1990, p. 304.

<sup>43</sup> Extraña que la filosofía de la segunda generación de derechos sea aceptable tanto para el colectivismo como para los liberales y los conservadores —En un régimen de democracia política, en una síntesis muy discutible, se han combinado el liberalismo burgués junto al ideal socialista—. Quizá sea debido a que lo importante no es el despliegue de los principios sino su puesta en práctica, en la que cabe conjugarlos de diversa manera. Hasta ahora, ninguno se ha sentido satisfecho, pues los dos hubieran preferido unos cambios profundos, sobre todo el colectivismo, cuyos pasos hacia el socialismo le han parecido pequeños. Decía R. ARON sobre la Primera Declaración que «critica la sociedad liberal en nombre del ideal socialista y la sociedad socialista en nombre del ideal liberal», «Pensée sociologique et drois de l'homme», en *Études Politiques*, París, 1972, Madrid, 1989, p. 234.

<sup>44</sup> *La Sociedad despolitizada*, Barcelona, Paidós, 1992, p. 96.

<sup>45</sup> Los que niegan que sean derechos humanos dicen que corresponden a los individuos en cuanto ciudadanos, pero en modo alguno en cuanto personas. Carecen de universalidad, pues cada unidad política los llevará a cabo dependiendo de su desarrollo o de su posición histórica.

Es indiscutible que los principios producen situaciones de claro contenido jurídico, desde el momento en que a las personas se les otorga una facultad de exigencia también jurídica frente al Estado, a ciertos grupos o respecto a otras personas. Todavía faltan, desde luego, los perfiles universales que se prevé que con el tiempo habrán de ser conseguidos<sup>46</sup>.

Puesto que el Estado es una forma de lo político, los derechos de la segunda generación parecen opuestos a los de la primera que son individualistas<sup>47</sup>. Aquellos, sin que sean una expresión contraria al individualismo, exigen que la operatividad provenga de un Estado que necesariamente deberá intervenir en la sociedad de forma muy amplia, lo que hace temer por las libertades<sup>48</sup>, al requerirse el sometimiento

---

<sup>46</sup> Tiene razón B. DE CASTRO cuando dice que «el rasgo más peculiar de los derechos económicos, sociales y culturales es la autonomía de su validez respecto del reconocimiento que de ellos han hecho los documentos históricos»... «Estos derechos han de ser entendidos como posibilidades de acción que corresponden a los sujetos humanos por el simple título de su modo-de-ser humano», «Problemática teórica y práctica de los derechos económicos, sociales y culturales», en *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Ed. A. Blanc Altemira, Madrid, 2001, p. 71.

<sup>47</sup> Muchos autores creen que no hay diferencia entre los derechos de la primera y segunda generación, al tener el mismo fundamento y el mismo sentido filosófico. Se defiende que la libertad y la igualdad exigen que haya una institución que corrija los defectos del sistema económico y los propios desencuentros entre los ciudadanos. Se requiere que el Estado intervenga como corrector de las desigualdades y distribuidor de la justicia social. Cuando existen desencuentros se dice que son transitorios y producidos por los distintos niveles generacionales. «Admitir el valor igualdad, dice J. R. COSSIO DÍAZ, como elemento constitucional axial tuvo la consecuencia inmediata de someter al Estado, de diversas formas, a la realización de la denominada “procura existencial”», *Estado Social y derechos de prestación*, op. cit., p. 18. Según N. LÓPEZ CALERA, la igualdad económica es fundamental para la realización de los derechos humanos, en caso contrario no podrán realizarse plenamente: «La inexistencia de una igualdad económica absoluta hace... que esos derechos humanos tengan una existencia limitada, condicionada, insuficiente, esto es, que su existencia real no coincida con lo que establecen no sólo los modelos teóricos, sino incluso los modelos constitucionales», «Teoría crítica y derechos humanos. ¿Por qué no se realizan plenamente los derechos humanos?», en *El Fundamento de los derechos humanos*, op. cit., p. 211.

<sup>48</sup> Es acertada la distinción que hace J. R. DE PÁRAMO respecto a actuar sobre la libertad: «Una cosa es modificar las condiciones de ejercicio de una libertad, y otra bien distinta es prohibir todas las alternativas y opciones que un individuo puede tener para aumentar su poder adquisitivo», «Bienestar, derechos y autonomía», en *El fundamento de los derechos humanos*, op. cit., p. 263.

miento de los actores sociales a su dirección<sup>49</sup>. No se pretende construir una comunidad, sino dotar a los individuos de unos medios apelando a una utópica sociedad universal.

Los derechos de segunda generación quieren que los hombres estén en las condiciones más adecuadas para llevar una vida acorde con los propósitos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, poniendo el bienestar principalmente como estado superior para alcanzar los mejores niveles de los valores. Para ello se recurre a intentar conformar un orden jurídico universal<sup>50</sup>, establecido en distintas unidades políticas, obligados a llegar al bienestar en unos niveles no especificados en el Pacto<sup>51</sup>. El orden basado en la justicia de los derechos subjetivos se subordina a los restantes órdenes para poder cumplir las exigencias de los hombres. Es una relación entre colectivismo e individualismo que ha de ser positivizado por el Derecho<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> «Si un Estado acumula más poder del que le corresponde tener para gestionar el bien de la Sociedad Civil, comenta R. MACIÁ, esta situación va en detrimento de la libertad civil de los miembros de la sociedad que ven reducida su legítima libertad en aras del poder excesivo del Estado», «Causas de las transformaciones del derecho», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva época. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la U.C., Madrid*, 2003, p. 356.

<sup>50</sup> Ello se debe a que ya «la Declaración, en opinión de A. TRUYOL Y SERRA, es indudablemente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la O.N.U. y, como tal, fuente de un derecho superior, un *higher law*, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros». *Los derechos humanos*, Madrid, 1984, p. 31. «No deja de ser cierto, escribe J. ITURMENDI, que la justicia internacional conoce en la actualidad un crecimiento y un desarrollo en el campo de los derechos humanos que carece de precedentes en el pasado inmediato, por no hablar del remoto», ¿Hacia un nuevo Derecho Internacional? *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Instituto Derechos Humanos. Facultad Derecho U.C. Madrid*, 2001, V. 2. p. 560.

<sup>51</sup> El contenido del Pacto, «se trata de derechos que necesitan continuamente adecuarse, ya que su finalidad no es la conservación de una determinada situación social, económica o cultural, sino que aspiran, por el contrario, a transformar la realidad mejorándola, lo que exige modular o ponderar los bienes jurídicos en posible conflicto, y presentan una notable capacidad expansiva, ya que siempre podrán agregarse nuevos elementos nutrientes del bienestar social». J. ITURMENDI: «Derecho, Sociedad y derecho a la protección de la salud, en un contexto social, cultural, económico y tecnológico en transformación», *op. cit.*, p. 517.

<sup>52</sup> Por eso es complicado sostener que los «fundamentos del derecho económico están implícitos en el Derecho privado», como señalaba E. AUNÓS: «Las últimas evoluciones del Derecho: Derecho social y Derecho económico». Discurso leído

Sin embargo, la diferencia con los derechos fundamentales de la primera generación es esencial. Los derechos humanos, dice J. Castán Tobeñas, «son derechos de la persona humana considerada como valor primario y que puede ejercerse frente a la entidad política estatal»<sup>53</sup>. Los segundos ven al Estado como el instrumento fundamental para realizarlos. La idea es que con tales derechos el hombre sea más libre que el individuo y cómo unos valores son más importantes que otros. Se trata aquí de ser más libre y más justo y a la postre más digno con la mejora de las condiciones económicas, sociales y culturales.

Es primordial que haya un gran equilibrio entre los derechos fundamentales y los derechos económicos, sociales y culturales. El marxismo tenía razón en oponer las libertades reales a las formales. Criticaba al liberalismo porque había proclamado la libertad, cuando a la mayoría de la sociedad tal valor le era muy poco útil al carecer de las mínimas posibilidades económicas. Por eso apuntaba la necesidad de que las personas tuvieran un nivel económico y cultural. Lo que ha ocurrido es que ha habido demasiados ejemplos, algunos de lo más representativos ya desaparecidos, de sacrificar los derechos fundamentales para realizar los derechos de segunda generación. La planificación excesiva por el Estado ha reducido la libertad y la posibilidad de hacer lo que quiere cada uno con su vida dentro del orden<sup>54</sup>.

Tanto la Declaración como el Pacto constituyen el tránsito del Derecho a través de la idea de universalidad, como

---

do el 3 de marzo de 1947 en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, p. 38.

<sup>53</sup> *Los Derechos del Hombre*, Revisión y actualización M<sup>ª</sup> LUISA MARÍN CASTÁN, Madrid, 1992, p. 29. Vid. M. ARTOLA: *Los Derechos del Hombre*, Madrid, 1986, cap. II, pp. 25 y ss.; P. REYNAUD: «Les Droits de l'homme à l'État de droit: les droits de l'homme et leurs garanties chez les théoriciens français classiques de Droit public», *Droits*, n<sup>º</sup> 2, 1985.

<sup>54</sup> Ello ha provocado una desilusión en el Estado y en el socialismo. «La desilusión en el socialismo y otras formas de colectivismo era sólo un aspecto de una pérdida mucho más general de fe en el Estado como organismo benévolo. El Estado fue el gran triunfador del siglo XX y el principal fracaso». P. JONSON: *Tiempos Modernos*, Buenos Aires, 1988, p. 731.

un intento de superación constante. De ahí la defensa de la evolución de las generaciones como enseñanza histórica y base esencial sobre la que asentarse. La lógica conduce a que los diversos sistemas jurídicos confluirán en un solo derecho. Lo cual implica que tendrá que haber una política social internacional que vaya eliminando los grandes límites de los derechos humanos por la existencia de los particularismos jurídicos. Asimismo, se exige una integración de las políticas del bienestar para producir un efecto universal.

Con los derechos de segunda generación se quiere progresar en la regulación social que lleve al bienestar, apoyándose en la cultura y en las relaciones sociales que estarán condicionadas a realizar la justicia social. La exigencia de tales derechos requiere un intervencionismo político a través de una planificación económica e incluso social, por lo que habrán de surgir una gran cantidad de reglamentaciones, imprescindibles cuando disminuye o desaparece otra moral que no sea la del Estado en muchos hombres, a fin de reducir la incertidumbre en los integrantes de la comunidad política. Ahora, la seguridad social la habrá de conformar el Derecho y llevarla a cabo el Estado<sup>55</sup>.

Hay que tener presente que cuando en este caso se habla de seguridad, supone, en principio, que hay certeza y precisión jurídica, lo que ahuyenta la arbitrariedad por la negación del Derecho. Y donde no existe la seguridad social no habrá una mínima justicia social. En la sociedad moderna el individuo se encuentra muy desamparado, lo que hace aumentar su inseguridad hasta los extremos. Por eso la idea de la seguridad social es la base de la política social<sup>56</sup>.

La necesidad moderna de la seguridad social y de la política social son debidas al predominio de sociedades

---

<sup>55</sup> «La experiencia ha demostrado, escribía A. ROSS, que es posible usar la legislación para la planificación consciente de la vida social», *Lógica de las normas*, Granada, 2000, p. 126.

<sup>56</sup> De ahí la necesidad de la previsión, al menos en parte de la existencia, que pertenece a lo que en el siglo XIX se llamaba Ciencias del Estado («*Staatswissenschaften*») que va más allá de la constitución política

cada vez más desestructuradas, donde el hombre se encuentra relacionado en una comunidad sin ideales, al menos en buena parte de las sociedades occidentales, que han debilitado su fuerza y su capacidad de exigencia, pues los representantes de los ciudadanos se ven incapaces de trazar positivamente el movimiento de la economía<sup>57</sup>, ni de afrontar los problemas que vayan surgiendo constantemente. Con este panorama ¿cómo conseguir los ideales de los derechos de segunda generación?

Lo que pretenden estos derechos, es que la política social modifique las relaciones sociales en aras del bienestar. Han elegido una parte de la realidad universal, la de las sociedades más avanzadas, añadiendo una buena dosis de utopismo, aceptable para una buena parte de la mentalidad social, ya que nadie se niega a que se le otorgue continuamente derechos, por lo que no provoca rechazo<sup>58</sup>.

El Pacto y la Declaración apuestan por lo improbable, pues si se consumaran, quedaría demostrado que no existen las esencias de los órdenes y que la realidad la destruye el ser humano sin parámetros previos. Tanto en la Declaración como en el Pacto, subyace un esquema revolu-

---

<sup>57</sup> Esto parece claro en el ámbito del trabajo. Es evidente que por diversas causas, entre las cuales se encuentra la cada vez menor representatividad de los trabajadores por sindicatos desfasados, el trabajador está cada vez más desprotegido, más inseguro en el trabajo y donde el poder de la empresa sobre el trabajador ha crecido en exceso. Es indudable que el trabajador ha perdido su status de hace unos pocos años. Lo que no se vislumbra es ante el poder adquirido por las compañías transnacionales o por la empresa en general, un movimiento que pueda equilibrar la balanza dentro del mercado libre.

Explica muy bien el decano J. ITURMENDI, que «se han materializado los efectos más perversos de la desregulación. Desregulación que ha contribuido a relativizar elementos sustanciales de la protección laboral, y que han vaciado en gran medida de contenidos a los derechos sociales. Provocando una situación en la que el Derecho laboral y asistencial ha experimentado una aminoración paralela, y al menos tan importante, a la que se ha producido con respecto al propio trabajo», «Derecho, Sociedad, y derecho a la protección de la salud...», *op. cit.*, p. 565. Indudablemente ello tiene que ver con lo que A. MINC llama «le désert syndical», *L'argent fou, op. cit.*, pp. 132 y ss.

<sup>58</sup> Ya se sabe que se utiliza mucho lo que P. JONHSON llama «la prestidigitación verbal, el supuesto de que mediante la invención de palabras y frases nuevas uno podía modificar los hechos ingratos e intratables», «Tiempos Modernos», *op. cit.*, p. 482.



cionario<sup>59</sup> que se realizará a través del acuerdo que llevará a una nueva era<sup>60</sup>. Sin embargo, sería un error pensar que está excluida la fuerza, porque los derechos económicos, sociales y culturales exigen un aparato organizativo ilimitado. Este consistiría en: 1º Formar unos mecanismos para dotar o extender y mantener una economía avanzada que desplegara el bienestar universalmente; 2º poner las condiciones sociales que se adapten a la dominante economía del bienestar con una formación comunitaria ajustada a los requerimientos económicos; 3º hacer una cultura que no sólo respete los derechos en abstracto, sino que mantenga y fije al hombre en el sistema para poder vivir conforme a lo impuesto.

Existe otra exigencia más importante todavía: la conversión personal de todos los hombres. Ciertamente el Pacto no solo consiste en que los representantes de las naciones y estados hayan llegado a un acuerdo universal sobre los derechos humanos, sino que lo más importante está por llegar, porque se trata de poner en marcha los derechos mediante los mecanismos pertinentes y, sobre todo, que el alma humana aparezca en la historia de manera completamente diferente a las formas exhibidas hasta ahora. Se mezclarían la voluntariedad de dedicarse a llevar a cabo los derechos y el actuar de conformidad a las directrices marcadas por las diversas instituciones del sistema<sup>61</sup>. Sin embargo, si se utiliza ésta por encima de aquélla los derechos se mantendrán hasta que otra fuerza consiga desprenderse de la totalidad universal y formar un mundo aparte. Mientras que si se produce la aceptación y el voluntario actuar para los derechos será menos necesi-

---

<sup>59</sup> «NO hay revoluciones, señala TOCQUEVILLE, que no conserven las antiguas creencias, que no debiliten la autoridad y oscurezca las ideas comunes. Toda revolución tiene más o menos por efecto entregar los hombres a sí mismos y abrir un espacio vacío y casi sin límites ante el espíritu de cada uno de ellos», *La democracia en América, op. cit.*, v. II. p. 23.

<sup>60</sup> Es, por decirlo con palabras de B. LEONI: «una revolución silenciosa», hecha en gran parte por la legislación.

<sup>61</sup> «El resultado obtenido queda condicionado a la observancia de ciertos supuestos, al actuarse en vía deductiva», G. ROBLES: *Epistemología y Derecho*, Madrid, 1982, p. 255.

ria la fuerza para impulsarlos. El mundo entonces vendrá más racional<sup>62</sup> y humano.

Los derechos provocan una doble reacción: 1º La de que los órdenes adapten sus acciones a los principios y 2º la de que el Estado sea un agente transformador a través de las leyes<sup>63</sup>, los decretos y los reglamentos<sup>64</sup>. Son dos movimientos que proceden de una misma fuente y se «abaten» sobre los hombres, lo que permitirá iniciar unos cambios, justificados por los fines, que habrán de tener una gran trascendencia. El Derecho no se adapta a las costumbres y a las técnicas, sino que intentará crearlas amoldando a los hombres a sus objetivos. El problema es que es el Estado el que trata de llevar mecánicamente a la sociedad al bienestar, reduciendo o imposibilitando el esfuerzo libre del cuerpo político. El proceso es complicado: el derecho establece las reglas de intervención del Estado, pero este es el que decide la aplicación al convertirse en Estado de Derecho, Estado de Cultura y Estado Social. En realidad, el Derecho deja paso a la política. No es que el Derecho, como dice Kelsen, sea asocial y apolítico y tan puro como ajeno a la sociedad. El Derecho presenta sus propios caracteres, aunque no tenga esencia<sup>65</sup> y sí constituya una sociedad política.

Todo estudio sobre los derechos precisa analizar en qué consisten. La idea que el Pacto entiende de Derecho resulta demasiado global, porque no cabe expresar una realidad tan multiforme como es el sistema internacional es-

---

<sup>62</sup> En el sentido del racionalismo, que «no es más que la reducción a la calculabilidad del funcionamiento en la realización del plan». C. SCHMITT: «La revolución legal mundial», *R.E.P. Nueva Época*, julio-agosto, 1979, nº 10, p. 6.

<sup>63</sup> Valdría tener en cuenta lo que ya revelaba G. RIPERT: «La ley es simplemente la expresión de la voluntad de una mayoría de parlamentarios, elegidos por una mayoría de electores», *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, París, 1948, p. 6. La ley es, pues, la voluntad de los parlamentarios.

<sup>64</sup> Que es diferente a «la vinculación al Derecho de todos los órganos del Estado». K. LARENZ: *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Madrid, 1991, pp. 165 y ss.

<sup>65</sup> Vid. PEDRO FRANCISCO GAGO: «La dualidad dialéctica determinante en la formación de la noción del Derecho», en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, V. I. pp. 189 y ss.

tando desprovisto de lo que puede exigir a la política: la coacción. Es decir, carece de la fuerza de una Constitución, aunque pretende que sus principios sean recogidos en todas las constituciones<sup>66</sup>.

En los considerandos y reconocimientos del Pacto a simple vista se desprenden tantas aseveraciones, valores, obligaciones, peticiones, requerimientos, súplicas, miedos, deseos de acabar con todo el pasado y modificar en substancia al hombre que, aparte de su análisis y estudio de los contenidos, se precisa saber quién está obligado al cumplimiento de los derechos<sup>67</sup>.

La postura que se adopte respecto a los derechos de segunda generación está en relación con la defensa de una forma política<sup>68</sup>, con un tipo de economía, de una idea de Derecho<sup>69</sup>, así como con lo que se acepta del pasado y lo que se prevé para el futuro.

A partir de la visión progresista de los derechos es indudable que el principal problema consiste en afrontar a las fuerzas negativas que impiden realizar mejor los derechos. Esta visión cree, al igual que los firmantes del Pacto, que la segunda generación de derechos servirá para alcan-

---

<sup>66</sup> Estamos ante algo novedoso a nivel internacional, que quiere continuar la estela de las primeras constituciones liberales que aspiraban a transformar de raíz todas las sociedades.

<sup>67</sup> «La complejidad y la problematicidad del asunto se deriva de que constituye el punto de encuentro de las construcciones teórico-sistemáticas y la urgencia de las necesidades prácticas que apremian la efectividad de estos derechos en un plano espacial y temporal ilimitado», LORCA NAVARRETE: *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 416.

<sup>68</sup> Según I. ARA, los derechos humanos desembocan «por lo menos, en una exigencia democrática». «Los derechos humanos de la tercera generación en la dinámica de la legitimidad democrática», en *El fundamento de los derechos humanos*, op. cit., p. 57. En cambio, J. BARZUN señala que «el deber de producir bienestar obstaculiza y distorsiona el funcionamiento de la democracia política», *Del amanecer a la decadencia*, op. cit., p. 1151. Para J. F. REVEL: «hay regímenes democráticos imbuidos de imperialismo moralizador que por una serie de gradaciones insensibles pueden llegar a tener métodos despóticos». *El rechazo del Estado*, Barcelona, 1985, pp. 138 y 139.

<sup>69</sup> Para decirlo como ARON, «Toda declaración de derechos aparece finalmente como la expresión idealizada del orden político o social que una cierta clase o una cierta civilización se esfuerza en realizar», *Pensée sociologique et droits de l'homme*, op. cit., p. 232.

zar los contenidos esperados por los ideales progresistas. Sin embargo, puesto que el futuro es imprevisible, existen demasiados condicionantes como para dar por seguro este tipo de línea histórica. Principalmente porque su principal valedor, el colectivismo, ha entrado en la pendiente de la decadencia<sup>70</sup>.

Por los contenidos y las posibilidades existen tres vías previsibles en el desarrollo del Pacto y de la Declaración:

1. Que se mantengan los Estados, aunque se realicen los cambios fundamentales en su organización y actuación.
2. La tendencia a reducción de los Estados, para aproximarse a una especie de Estado mundial o superior instancia legítima que juzgará sobre la idoneidad o el desencuentro con los contenidos del Pacto. Sería un camino de acercamiento de toda la humanidad, que daría lugar a una conversión de la historia.
3. La posibilidad de que los Pactos y las Declaraciones fueran perdiendo vigencia con el paso del tiempo y se volviera al característico desorden mundial.

#### IV. PROCEDENCIA PRÁCTICA DE LOS DERECHOS DE LA SEGUNDA GENERACIÓN

Los derechos de la segunda generación no son sólo producto de las reivindicaciones de los movimientos sociales<sup>71</sup>. Han surgido en mayor medida por la evolución económica del capitalismo, que ha dado la posibilidad a gran parte de

---

<sup>70</sup> «La experiencia vivida por millones de personas bajo los regímenes socialistas, comenta A. SELDON, ha privado al cuerpo intelectual de la capacidad de seguir abogando por un socialismo del que afirmaban que aún no había existido», *Capitalismo*, Madrid, 1999, p. 457.

<sup>71</sup> BENITO DE CASTRO define los derechos económicos, sociales y culturales de la siguiente manera: «son aquellos derechos que, surgidos a partir de la presión reivindicativa del proletariado industrial y campesino, tienden a satisfacer las presiones de carácter económico, educativo y cultural de los ciudadanos, implicando la intervención activa de la organización estatal en la cobertura de tales necesidades». «Problemática teórica y práctica de los derechos económicos, sociales y culturales». En *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración universal*, op. cit., p. 65.

las poblaciones del mundo occidental de conseguir unos niveles de bienestar como nunca se habían conseguido en la historia. Estos derechos no se hubieran planteado de no haber sabido cómo situarse en el progreso económico. Los derechos se asientan en la capacidad de la economía para extenderlos una vez que los disfrutaban gran número de personas. Ha sido fundamental, pues, la evolución económica del sistema industrial capitalista<sup>72</sup> que al tiempo que aumenta el bienestar requiere la participación de las gentes en el proceso productivo. En la formación de los derechos sociales ha tenido una influencia determinante el Estado providencia, que, «en sus principios, explica D. E. Ashford, fue una invención liberal derivada de la compasión religiosa por los pobres, y ulteriormente fue guiada por la necesidad de la intervención del Estado y para suministrar una educación satisfactoria»<sup>73</sup>. Es un error ideológico, pues, hacer creer que detrás del desarrollo de la humanidad está el igualitarismo<sup>74</sup>, que fuerza al sistema económico y político a crear las condiciones de una vida en bienestar.

Una prueba de que los derechos de la segunda generación no tienen su origen en el conflicto social, es que desde el siglo XIX surge una legislación para proteger a los grupos poco o nada conflictivos, —la prohibición del trabajo de los niños, la regulación del trabajo para las mujeres en períodos de gestación, etc.— debiéndose al sentido de la justicia, por cierto, con la oposición de buena parte del colectivismo<sup>75</sup>, y a la voluntad de hacerlos formar parte de la

---

<sup>72</sup> El capitalismo «no es un modelo teórico preestablecido, sino de la espontaneidad y progresividad de la ingeniosidad humana, aplicable a mejorar la existencia teniendo en cuenta la nueva mentalidad que el desarrollo técnico había despertado». J. FREUND: *L'essence de l'économie, op. cit.*, p. 11.

<sup>73</sup> «L'État-providence a travers l'étude comparative des institutions», *Revue Science Politique*, Juin 1989, nº 3. p. 38. Vid. MAZ ADLER: *Democracia política y democracia social*, Méjico, 1975; G. MYRDAL: *El Estado del futuro*, Méjico, 1961; P. ROSANVALLO: *La crise de l'État providence*, París, 1981.

<sup>74</sup> «Darwin, Marx, Freud, es la trinidad, comenta P. DRUCKER, que está a menudo como "hacedora del mundo moderno"; si hubiera justicia en el mundo habría que sacar a Marx y poner a Taylor en su lugar», *La sociedad postcapitalista*, Barcelona, 1993, p. 48.

<sup>76</sup> Vid. D. MARSH: *The Welfare State, Concept and Development*, Londres, 1980.

nueva situación. Tampoco es producto del conflicto social la mayor liberación de la mujer en el siglo XX, al producirse por el primer conflicto armado universal.

En cuanto a los movimientos reivindicativos, fueron los liberales quienes iniciaron las luchas y exigencias para defenderse de la arbitrariedad del Gobierno así como elevar el poder del conjunto social. También fue el liberalismo el que planteó que toda sociedad forma un haz de poderes que precisa un equilibrio entre los ostentadores del poder y los que obedecen para que no sufran su dominio y arbitrariedad. En cambio, mayoritariamente los movimientos colectivistas han sido destructivos, intentando que desapareciera todo lo conseguido para buscar una quimera.

Hay que añadir, en el surgimiento y puesta en práctica de los derechos económicos, sociales y culturales, otras dos causas: 1. por el sentido de la justicia que pretendía extender el bienestar hasta los lugares más recónditos de la sociedad. 2. Como respuesta al conflicto social nacido de la mentalidad colectivista que persigue dar a los menos favorecidos el sentido de superioridad. En oposición a lo que defienden algunos autores<sup>76</sup>, tales derechos son producto de varias corrientes como la citada del liberalismo, la conservadora<sup>77</sup> —la que toma las primeras medidas de política social— y la socialista —versión socialdemócrata—. Es un intento de aprovechar mejor las enormes posibilidades económicas del sistema capitalista, exigiendo un Estado social y democrático para poder llevar a cabo los contenidos de los derechos. El cambio obligado de los planes so-

---

<sup>76</sup> Por ejemplo L. E. ALONSO BENITO, cuando escribe que «los derechos económicos y sociales representaban la dimensión jurídico instrumental de un espacio de necesidades históricas deferidas por el encuentro entre las libertades políticas individuales —propias de la filosofía social liberal— y la garantía de una cierta provisión de servicios públicos parcialmente redistributivos —heredadas de la tradición socialdemócrata—...» en «Los derechos sociales en la reconstrucción posible del Estado del Bienestar», en *Derechos Sociales y Constitución española, Documentación social*, nº 114, enero-marzo, 1999, p. 80.

<sup>77</sup> «Una buena parte de los progresos en la construcción del Estado de bienestar pueden ser atribuidos a los elementos conservadores de los primeros gobiernos demócratas». D. H. ASHFORD: *La aparición de los Estados de bienestar*, Madrid, 1989, p. 14.

ciales de la socialdemocracia se debió a la imposibilidad de seguir una vía más radical, prefiriendo la táctica de los pequeños triunfos sin necesidad del enfrentamiento armado, cediendo sobre aspectos esenciales que han repercutido en la libertad política y social. Cabe no olvidar el miedo del conservadurismo y el liberalismo ante la lucha colectivista por eliminar al principio el sistema económico y el Estado de Derecho. El Pacto, atribuyendo derechos, posiblemente ha podido reducir el conflicto social y apaciguar los focos de rebeldía revolucionaria violenta.

## V. DIFERENCIAS ENTRE LOS ESTADOS

Los derechos económicos, sociales y culturales se asientan en una teoría de las necesidades que tienen como base las aspiraciones de una sociedad del bienestar. Universalizar estos derechos requeriría seguir varios caminos para alcanzar los objetivos por tramos y por partes, aunque hay países que no pueden satisfacer para buena parte de la población las necesidades primarias. De ahí la necesidad de una estrategia mundial que reduzca y elimine los desequilibrios regionales mundiales, lo que exigiría una intervención política global mundial así como una planificación para cada uno de los países según su situación económica y social. Necesariamente estarán obligados a aceptar las medidas que se estimen convenientes por la organización de carácter mundial<sup>78</sup>.

Lo que cabe plantear es: ¿de donde procede la universalidad que pretenden la Declaración y el Pacto? Si la respuesta es de origen filosófico, no está exenta de ambigüedad, pues eso significaría entrar en la intemporalidad de los contenidos. Hoy no son de general aceptación. Por eso,

---

<sup>78</sup> Podría haber la exigencia de un Estado mundial, por el que ha abogado más de un estudioso. «Un Estado mundial supone una neo-religión de la Unidad planetaria, sumamente ecológica, casi telúrica, inconsciente estatal de nuestra época, destinado a la creación de nuevos estados y a la lucha permanente entre entidades estatales». R. LOURAN: *El Estado y el inconsciente. Ensayo de sociología política*, Barcelona, 1980, p. 242.

cualquier reflexión en torno a los derechos de segunda generación debería girar tanto sobre la capacidad para llevarlos a cabo, como sobre la forma local o universal de alcanzar unos niveles. La Declaración y el Pacto defienden que el hombre posee una dignidad por lo cual le son inherentes los valores intrínsecos. En principio parten de una ficción al considerar un hombre universal desde la perspectiva del bienestar y de la cultura, porque la dignidad de la persona necesita realizarse no sólo en la libertad y en la justicia, sino en el disfrute del bienestar. El Derecho se convierte en un reclamo a la «comunidad» universal para que todos los hombres vean satisfechas las necesidades. La idea que está en el fondo de los contenidos jurídicos es inobjetable<sup>79</sup>, por cuanto se ha partido de la base de que el hombre posee unos derechos inalienables e innatos. Sin embargo, los límites no están claros aunque se exija a los poderes y fuerzas que correspondan ponerse al servicio de los hombres. El acuerdo político precisa una continua intervención estatal que ha de ir más allá de la exigencia jurídica. La realidad requiere que el orden político necesite como siempre del orden jurídico para dar la estabilidad precisa al campo en que se ha de intervenir después del Pacto. Como es lógico, en el acuerdo no se determinan ni las medidas que se han de tomar ni los fines a que se ha de llegar, aunque se concreta la posición jurídica de la persona, cuyos derechos obligan a trazar unas metas, que por disconformidad con la situación, quieren poner en marcha el progreso de las colectividades.

El Pacto constituye unos contenidos a los que se deberán amoldar la conducta colectiva de los Estados. Sin embargo, la paz no es una norma, ni puede serlo, pues es un estado político como lo es la guerra. Es un error considerar la paz de forma normativa, es decir, como un fin in-

---

<sup>79</sup> «La idea de derecho, explica PAUL RICOEUR, se encuentra de alguna manera dispersa en función de una multiplicidad de situaciones, de desgracias; y es esta disposición la que crea el problema, de la misma manera que una cierta heterogeneidad bastante perturbadora en la naturaleza de los derechos afirmados», «La déclaration des droits de l'homme», en *Responsables des droits de l'homme, Rapport annuel*, 1998, París, p. 82.



determinado en cuanto al contenido, cuando debe ser el fin determinado de una acción política determinada. A la paz se llega mediante un acuerdo con el enemigo. Si este desapareciera no tendría sentido hacer la paz. Como dice J. Freund, suprimir al enemigo es lo mismo que suprimir la paz. De manera que lo que pueden conseguir la Declaración y el Pacto es una contribución al establecimiento de la paz. El utopismo cree que triunfará sobre las ideas de sus enemigos desde la perspectiva del enfrentamiento. Pero nadie que actúe de esa manera podrá trabajar por la paz. Porque no hay ninguna idea ni doctrina que acapare el bien para sí, la justicia o la paz. Al ser la paz un estado político, sólo se puede llegar a ella por los políticos y nunca por una ideología<sup>80</sup>.

## VI. MORAL Y DERECHO

De los derechos no debería surgir una ley moral, si no una ley jurídica, a la que la política le dará el necesario grado de previsibilidad. Los derechos de la segunda generación querrían un determinado tipo de organización de la sociedad para que pueda extenderse el bienestar por toda ella. Se quiere poner al Derecho en la vía del progreso<sup>81</sup>, algo que no se podría hacer con la moral, porque en ella no hay progreso. «Los derechos del hombre sujetan a cada individuo a la moralidad, escribe Tenzer, pues le obligan a considerar al otro como un fin y no como un medio»<sup>82</sup>. Lo cual quiere decir que son derechos morales que determinan un tipo de actividad política: por ejemplo, es imprescindible que se lleven a cabo en una sociedad democrática<sup>83</sup>. En realidad, es el Estado el que deberá en-

---

<sup>80</sup> Vid. J. FREUND: *La esencia de lo político*, Madrid, 1968.

<sup>81</sup> Teniendo en cuenta lo que señala M. ATIENZA: «la mayor presencia del Derecho, de instrumentos jurídicos, para gobernar la conducta de los hombres en la sociedad no lleva necesariamente aparejado un orden social de tipo superior», *El sentido del Derecho*, Barcelona, 2001, p. 20.

<sup>82</sup> *La sociedad despolitizada*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>83</sup> O si se prefiere, por una fuerza, la del número, que «es una masa de hombres en maniobras», G. RIPERT: *Le déclin du droit. Études sur la législation con-*

cargarse de llevar a cabo la moral y juzgar sus propios contenidos<sup>84</sup>, porque es el que decide sobre ella<sup>85</sup>, no sólo poniendo en marcha sus contenidos, sino que establece cual ha de ser y qué es lo que se debe otorgar como derecho<sup>86</sup>, como es el caso de los aspectos económicos y culturales. Con razón advierte J. Delgado Pinto: «no todas las exigencias o derechos morales pueden ser conceptuados como derechos humanos. Estos constituyen una categoría peculiar de exigencias morales que se sitúan en la zona de intersección de la moral pública o política y el orden jurídico»<sup>87</sup>.

Además, una de las características más destacables del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales y de la Declaración de Derechos Humanos es querer implantar una Moral universal<sup>88</sup> por encima de cualquier teoría, doctrina o filosofía que plantee unos contenidos distintos. Partiendo de unos derechos subjetivos, quieren someter las diferentes culturas a una única universal, instándose a un proceso de desarrollo que debe eliminar todas las que puedan ser incompatibles con los derechos<sup>89</sup>. Por tanto,

---

*temporaire*, París, 1949, p. 26. Vid. Una postura contraria en J. HABERMAS: *Teoría y praxis*, Buenos Aires, 1966 y G. PECES-BARBA: *Los valores superiores*, Madrid, 1984. Recordamos lo que decía TOCQUEVILLE: «en la democracia sus leyes son casi siempre defectuosas e intempestivas», *La democracia en América*, *op. cit.*, v. I. p. 228.

<sup>84</sup> «El Estado se hace profesor de moral», dice G. RIPERT, «Le déclin du droit», p. 86, y también creador de ella.

<sup>85</sup> Pero «la tarea de determinar y concretar los contenidos morales que debe asumir el Derecho es una cuestión complejísima en la que deben intervenir, y por este orden, la Sociedad y el Estado», A. MONTORO BALLESTEROS: *Derecho y Moral*, Universidad de Murcia, 1993, p. 31.

<sup>86</sup> A juicio de RADBRUCH, «la moral exige que se cumpla el deber por el sentimiento de ese deber, el derecho admite otros impuestos», *Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>87</sup> «La función de los derechos humanos en un régimen democrático. Reflexiones sobre el concepto de derechos humanos», en *Fundamento de los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 137.

<sup>88</sup> «La universalidad moral, escribe B. BAERTSCHI, no consiste en la afirmación de leyes incondicionalmente válidas, sino en el discernimiento de las analogías en las cosas particulares», *La valeur de la vie humaine et l'intégrité de la personne*, París, 1995, p. 224

<sup>89</sup> Vid. J. A. MARTINEZ MUÑOZ: *¿Abuso del Derecho?*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho de la U.C.M., Madrid, 1998, p. 182.

nacen como una fuerza universal<sup>90</sup> que desestructura la esencia de cada orden para someterlos a un orden universal jurídico-moral<sup>91</sup>.

El universalismo es producto, en parte, de la extensión religiosa y moral de las religiones, sobre todo la cristiana, que pretende crear unas nuevas condiciones de vida, siendo la causa del carácter moral de los derechos. La extensión actual se ha debido al progreso de las comunicaciones, de la economía, de la tecnología<sup>92</sup>.

La realidad no muestra que el desarrollo económico que tanto beneficia a las poblaciones se deba a un sometimiento de la actividad económica a la moral. «Los desarrollos de la economía, dice J. Freund, están condicionados en nuestros días no por las purificaciones morales mentales o éticas, sino por una toma de conciencia de las novedades que introducen la técnica, la repartición geopolítica, teniendo en cuenta los atavismos y la historia de los pueblos»<sup>93</sup>. Los derechos humanos, aunque mencionan el respeto a las creencias religiosas o morales, no parecen ser compatibles desde la posición del Estado secular, con cualquier referencia religiosa o trascendente<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> El universalismo es producto, en parte, de la extensión religiosa y moral de las religiones, sobre todo la cristiana, que pretende crear unas nuevas condiciones de vida, siendo la causa del carácter moral de los derechos. La extensión actual se ha debido al progreso de las comunicaciones, de la economía, de la tecnología.

<sup>91</sup> «Un sistema moral, escribe F. A. HAYEK, debe también dar paso a un orden material capaz de mantener operativo ese mecanismo que permite nuestra existencia en el mundo civilizado», «Derecho, legislación y libertad», v. II. *El espejismo de la justicia social*, Madrid, 1988, p. 178.

<sup>92</sup> Ello ha supuesto la creación por primera vez de un ámbito transcontinental que exige la ordenación de las relaciones humanas de una manera extensa. Cabe, como dice R. ARON, que «el pensamiento lógico experimental llega fácilmente a desempeñar el carácter ilógico de los derechos del hombre, la oscilación de las fórmulas entre la abstracción demasiado vaga como para autorizar algún juicio y la previsión demasiado grande para salvaguardar la pretensión a la universalidad». «Pensée sociologique et droits de l'homme», en *Études Politiques*, *op. cit.*, p. 232.

<sup>93</sup> *L'essence de l'économique*, Estrasburgo, 1993, p. 144.

<sup>94</sup> Olvidándose algo fundamental como recuerda Díez DEL CORRAL: «No se puede entender la génesis de la ciencia moderna sin la estructura anímica y los estímulos que tienen su fundamento histórico en la religión bíblica», *El rapto de Europa*, *op. cit.*, p. 336.

Detrás del respeto a las religiones hay una filosofía metafísico-realista sobre la no verdad objetiva de ninguna de las religiones o de sus principios. La única verdad son los derechos y sus contenidos<sup>95</sup>. La filosofía que subyace en los derechos considera a las religiones supersticiones que, por ahora, hay que tolerar. No hay ningún interés porque el hombre profese una fe, pues la cultura superará los residuos primitivos del pasado. La religión habrá de transformarse en moral<sup>96</sup>. Es evidente que la protección de la persona ante el poder del Estado o ante una excesiva socialización está en la religión, de ahí que no se ponga la religión como un derecho del mismo nivel que los culturales.

Los derechos son claramente immanentes, encontrándose en ellos una finalidad histórica: el reino del derecho<sup>97</sup>. Por eso se cree que el progreso de los derechos humanos será también el de la concienciación jurídica, pues los hombres exigirán leyes cada vez más justas<sup>98</sup>.

## VII. CONSECUENCIAS INMEDIATAS DE LA IMPLANTACIÓN

Los derechos de la segunda generación, como los de la primera, rompen, como pensaba M. Villey, con el *suum cuique tribuere*<sup>99</sup>, en el que la sociedad ha de estar dividida en funciones, teniendo cada uno su atribución. Según los estudiosos clásicos del Derecho deben existir más debe-

---

<sup>95</sup> Ello forma parte de unos cambios históricos que han sido añadidos a los contenidos del Pacto. Para «el hombre moderno y cosmopolita, la cultura ha reemplazado a la religión y al trabajo como medio de autorrealización o como justificación de la vida», D. BELL: «Las contradicciones culturales del capitalismo», *op. cit.*, p. 152. También se habla de una «religión del hombre». Vid. ELIO GALLEGÓ: *Tradición jurídica y derecho subjetivo*, Madrid, 196, p. 141.

<sup>96</sup> Pero «cuando una religión se contrae a la moral acaba reduciéndose a formalidades perdiendo su fuerza». D. NEGRO: *Lo que debe Europa al cristianismo*, *op. cit.*, p. 293.

<sup>97</sup> Se llegaría a lo que vaticinaba el BARÓN DE LA BREDE: «día llegará en que el derecho será el soberano del mundo».

<sup>98</sup> Aquí es clara la influencia de KANT.

<sup>99</sup> *Philosophie du Droit*, París, Dalloz, 1978, tomo 1, p. 66. Vid. A. SÁNCHEZ DE LA TORRE: *Los principios clásicos del Derecho*, *op. cit.*, cap.11 pp. 213 y ss.

res que derechos, producto de la relación orden y desorden. El orden se basa en una amplia existencia de deberes, mientras que cuando los derechos superan con creces los deberes, la fuerza de las exigencias provoca la desestabilización. En la medida que vayan apareciendo nuevos derechos irán aumentando los conflictos.

Teóricamente, los derechos humanos exigen que se establezca un orden. Existiendo dudas sobre si queda excluido cualquier tipo de violencia, por ejemplo, la revolucionaria, para implantar los derechos o los nobles ideales. Cabe incluso que, aunque solo sea por un período de tiempo, la puesta en marcha de los medios para llegar a los objetivos económicos y sociales podrían paralizar determinados valores de los derechos fundamentales<sup>100</sup>.

El Pacto otorga los derechos a todos los hombres, sin que sea preciso ningún mérito para merecerlos. Simplemente el pertenecer a la humanidad es suficiente para tener acceso a los derechos de la segunda generación, aunque su actitud sea pasiva. Es fácil prever que los objetivos fracasarán en la ayuda al bienestar si se fomenta la dependencia del hombre y no se le dota de voluntad para mejorar su situación. De ahí que se corra el riesgo de que al hombre se le haga inactivo y no se cree él su propia vida. La pasividad no es libertad, porque al hombre le hacen su vida, haciéndose así más individualista<sup>101</sup>. Puesto que no hay una declaración de obligaciones, tanto morales como las que se deriven de la pertenencia a una comunidad, podrá reclamar sus derechos sin que sea necesario sacrificarse<sup>102</sup> por ningún principio ni por

---

<sup>100</sup> Su posible incompatibilidad será objeto de otro estudio.

<sup>101</sup> «El individualismo es un sentimiento reflexivo y pacífico que predispone a cada ciudadano a aislarse de la causa de sus semejantes y retirarse a un lugar alejado con su familia y sus amigos, de tal manera que tras haberse creado así una pequeña sociedad a su modo, abandona gustosamente la grande a sí mismo», A. DE TOCQUEVILLE: *La democracia en América*, op. cit., v. II, p. 137.

<sup>102</sup> Se ha creado una conciencia en las sociedades occidentales acerca de que las conquistas económicas o de otro tipo son la lógica de la evolución. Por tanto no es necesario sacrificarse porque todo lo bueno llegará. Sobre la relación entre sacrificio y bienes económicos señala VON MISES: «Las cosas que no requieren sacrificio para obtenerlos no son bienes económicos, sino bienes libres, y en cuanto

los demás<sup>103</sup>. Asimismo, la amplitud de los derechos hace más difícil conseguir los objetivos, por lo que alargarlos supone su debilidad<sup>104</sup>. Lo lógico es que el individuo se gane el bienestar y que el Estado sea un respaldo para que pueda conseguir sus objetivos. Los derechos de la segunda generación no pueden pretender neutralizar la actividad prioritaria del hombre porque iría en contra del espíritu de la libertad. Si el Estado creara un ser pasivo sería un fracaso, ya que la cultura necesita, al igual que la sociedad política democrática<sup>105</sup>, la actividad constante del ciudadano. Es sostener una doctrina confusa considerar al Estado como el último residuo para alcanzar las garantías de competencia. Se olvida algo importante: que más que las fuerzas del mercado —condenado siempre por los colectivismos— es la degradación y decadencia del Estado el que ha hecho necesario que exista más sociedad. La crisis del Estado del Bienestar ha hecho que la economía haya tomado otro rumbo, que puede ser más o menos justo, pero que responde al dinamismo de la economía.

Una consecuencia favorable de la implantación de los derechos humanos es la posibilidad de eliminar el relativismo histórico<sup>106</sup>. Aunque por un lado se defiende que

---

tales no son objeto de ninguna acción. La economía no se ocupa de ellos. El hombre no tiene que elegir entre ellos y otras satisfacciones», *Teoría e Historia*, Madrid, 1975, p. 187.

<sup>103</sup> «La vida social tiene un rasgo peculiar, dice HARY TOM, tan familiar que rara vez se nota o se aprecia: el desarrollo personal se persigue y alcanza de manera tortuosa», *La naturaleza humana del malestar social*, Méjico, 1988, p. 278.

<sup>104</sup> Existe una amplia crítica de los colectivistas contra los que entienden que el bienestar parece ser más una oportunidad que un derecho: «Una oportunidad vital por la que los individuos tienen que competir, trabajar, ahorrar e invertir haciendo uso de sus recursos y su racionalidad en una dimensión estrictamente personal». L. E. ALONSO BENITO: *Los derechos sociales en la reconstrucción posible del Estado del Bienestar*, op. cit., p. 86.

<sup>105</sup> La democracia siempre es una forma de Gobierno y no una forma de Estado.

<sup>106</sup> Vid. R. MACÍA MANSO: *Doctrinas modernas iusfilosóficas*, Quinta sección, pp. 269 y ss. Madrid, 1996; A. COCHIN: *La Révolution sur l'individualisme contemporain*, París, 1983; K. LORENZ: *Decadencia de lo humano*, Barcelona, 1983; A. MINC: *La Nueva Edad Media. El gran vacío ideológico*, Madrid, 1994.

cada sociedad debe organizarse según un cierto sistema de normas y valores, existen unos principios y valores universales que, lejos de ser relativos, se deben imponer cualquiera que sea la cultura. Es más, se obliga a que todas las culturas lo acepten, aunque a la larga podría ser la causa de su desaparición.

### VIII. EL PODER DEL ESTADO Y SU CONTROL

Los derechos económicos, sociales y culturales, estimados como imprescindibles para la vida humana, requieren y exigen la intervención del poder para llevarlos a cabo. ¿Hay justificación para poner al Estado como sujeto principal en la realización de los derechos humanos? La única explicación es porque no se confía en que las sociedades por sí mismas puedan llegar a los objetivos planteados. Por eso se le dota de un poder y capacidad extraordinarios que le permiten situarse en la sociedad con insuficientes instrumentos jurídicos de control del poder.

Al poner el énfasis en el Estado como realizador fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales, se ha querido formar un combinado de Estado Total y mucho menos del Estado liberal, del que surgirá el Estado Social<sup>107</sup> que habrá de llevar a cabo la construcción social de la economía así como una nueva sociedad, teniendo un papel primordial la cultura según las directrices que le marquen las ideologías declinantes.

El Poder, que siempre posee la fuerza de la coacción, los medios y los recursos<sup>108</sup>, por la presión y exigencia de los derechos abstractos habrá de gestionar los recursos para beneficio de las personas. Rechazando la idea liberal de li-

---

<sup>107</sup> Es, como dice D. NEGRO, «su forma más suave», la del Estado Total, que «se le podía poner como lema la frase de ROUSSEAU: “No hay sujeción más perfecta que la que conserva la apariencia de libertad”». «Bosquejo de una historia de las formas del Estado», *Razón Española*, nº 122, noviembre-diciembre de 2003, p. 306. A juicio de E. FORSTHOFF, «la fórmula del Estado social de Derecho se ha mostrado como un medio para la introducción de la ideología en el Derecho Constitucional», *El Estado de la sociedad industrial*, op. cit., p. 108.

<sup>108</sup> Como señala MAC IVER, R. M.: *Teoría del Gobierno*, Madrid, 1966, p. 85.

mitar el poder, se precisa extender dando al Estado la enorme capacidad de intervenir en todos los asuntos<sup>109</sup>. Se basa en un principio democrático, por cuanto el Estado se convierte en un instrumento del Pueblo y le obliga a actuar para él. En teoría, el derecho dado al individuo se transforma en poder, que le pertenece intrínsecamente y que supondrá la obligación de actuar para beneficio suyo.

La realidad es que se produce la expansión del poder en la vida social, justificado por el deseo de limitar el propio poder. En concreto, la creciente normativización da cada vez más fuerza al poder al darle mayor capacidad de acción<sup>110</sup>. Probablemente ello es producto de la degeneración del Estado de Derecho en su contrario, «en nombre de los mismos principios sobre los cuales reposa: de garantía suprema de la libertad, se transforma en arma del “poder absoluto”»<sup>111</sup>. De ahí que se produzca, además, por la exigencia de los derechos del Pacto y de las propias sociedades, la intervención del Estado en todas las relaciones sociales. El principio democrático no será ningún límite, sino más bien el que impulse la expansión que cada vez controlará menos.

Como señala J. Chevallier, «la puesta en escena de los mecanismos del Estado providencia llevará a la degeneración de la vida jurídica»<sup>112</sup>. Lo que se traducirá en una juridización creciente. Supondrá, como señala A. Holleaux, «el naufragio del derecho común, de la regla uniforme»<sup>113</sup>, lo que conduce a un derecho transitorio, haciendo difícil el control sobre el Estado, pues él mismo es incontrolable.

Cabe plantear si el hombre toma no sólo poder por sus derechos, sino incluso autoridad como cualidad «política-

---

<sup>109</sup> «Desde la perspectiva puramente política, explica GARCÍA COTARELO, el Estado del bienestar ha supuesto un considerable aumento de la complejidad de las relaciones políticas en la sociedad que, a su vez, ha precisado de nuevos enunciados teóricos que dieron cuenta de la densidad de estas interrelaciones», *Del Estado del bienestar al Estado de malestar*, op. cit., p. 58.

<sup>110</sup> Vid. D. LOCHAK: *Étranger: de quel droit?*, París, 1985.

<sup>111</sup> J. CHEVALLIER: «L'État de droit», *Revue du Droit Public*, 2-1988, p. 375.

<sup>112</sup> *Ibidem.*, p. 377.

<sup>113</sup> Cit. por J. CHEVALLIER, p. 377.



mente decisiva de su status»<sup>114</sup>, que es lo que le permitirá presionar para conseguir los propósitos de los derechos. Cuando el poder va vinculado al concepto de autoridad, la persona estará obligada a obedecer al Poder constituido. La obediencia será voluntaria y razonable, se legitima por su transferencia y por su capacidad para conseguir las metas propuestas. Sin embargo, aquí es donde ha de explicarse a través del Pacto la capacidad que tiene el individuo para juzgar y controlar al Estado para que éste cumpla con los contenidos establecidos<sup>115</sup>. Es verdad que el Estado no sólo debe someterse a los derechos humanos, sino que debe ponerlos en marcha, por lo cual toda acción o toda ley contraria a los derechos carece de valor normativo. Surge una nueva forma de legitimar los Estados que va más allá de los mismos.

La segunda generación de derechos al dar un poder extraordinario al Estado le permite una doble función contradictoria: 1. Por un lado, es un poder neutral que pretende dar estabilidad a las relaciones entre los poderes. Se le exige que limite o sea un freno a los poderes más fuertes que pueden amenazar los derechos de los hombres. 2. Por otro, es el poder que debe llevar a cabo una política social de bienestar, sometiendo a todos los poderes sociales y limitándose a sí mismo como si fuera un contrapoder. En este sentido, los derechos humanos no añaden nada nuevo, porque se piensa en las propias limitaciones ya constituidas con la división de los poderes o sencillamente cuando se otorga la soberanía al pueblo, por lo que los poderes determinados por la constitución serán los que verifiquen si los contenidos de los derechos y la acción llevada a cabo por el Estado se ajusta a los requerimientos de los derechos. ¿Es esta suficiente garantía efectiva de control jurisdiccional como se ha desarrollado en el Estado de Derecho?

---

<sup>114</sup> T. PARSONS: «El aspecto político de la estructura y el proceso social», en *Enfoque sobre teoría política*, David Easton, Buenos Aires, 1967, p. 124.

<sup>115</sup> «Con el Estado Total crece la incapacidad del hombre para controlar su propio poder». D. NEGRO: *Bosquejo de una historia de las formas del Estado*, op. cit., p. 307.

La definición de politicidad la debe hacer el propio Estado. Pero al ser tanta su competencia, con la que se someten a un amplísimo ámbito de socialización humana y a sus aspectos más importantes, pueden reducir la libertad social del hombre, aunque se justifique por la implantación de los derechos subjetivos. Naturalmente al Estado le incumbe defender al hombre ante otros poderes sociales que pueden ser igualmente opresivos. Pero el Estado social de derecho no ha mejorado la eficacia jurídico-administrativa. Si bien es cierto que las fuerzas sociales pueden anular la libertad social, también son asombrosas las posibilidades dadas al Estado por parte del Pacto, porque al requerirle para organizar la sociedad podrá administrativizar casi todas las esferas humanas. No hay que olvidar que es la Administración la que escogerá los medios más apropiados para conseguir los fines marcados por el legislador.

En el Pacto parece perfilarse más un Estado interventor y realizador que un Estado protector. Para ello se precisará que crezcan la burocracia del Estado y todos los servicios públicos difícilmente controlables, obligando al hombre a supeditarse a ellos, recortando las posibilidades de la libertad real.

En los derechos de la segunda generación se da al Estado tanto poder que puede utilizar a la sociedad según sus planes —que ingenuamente se piensa que van en beneficio de la sociedad, como si estuviera fuera de toda duda que el Estado siempre beneficia y nunca perjudica a la sociedad—<sup>116</sup>. Se le dará la posibilidad que hará efectiva de controlar todas las conductas humanas, a todas las personas, rentas, beneficios, ahorro, dinero, propiedades<sup>117</sup> que se pondrán a su servicio para que legítimamente consiga los objetivos de los derechos de la segunda generación. Por

---

<sup>116</sup> «En modo alguno puede identificarse el interés público con el órgano de poder», señala HAYEK en *Derecho, legislación y libertad*, op. cit., p. 259.

<sup>117</sup> No en vano es Estado Fiscal. Y cabe recordar que «los sistemas fiscales vigentes son uno de los principales peligros para la vida privada y la libertad», D. NEGRO: *La tradición liberal y el Estado*, op. cit., p. 263, nota 37.

ello podrá regular y fiscalizar todas las actividades que se refieran a tales derechos que justifican y legitiman toda la intervención del Estado, pues jurídicamente sobre todo tiene influencia.

Todo parte de una cuestión: los derechos del hombre y del ciudadano son, como bien dice Castán Tobeñas, «derechos frente al Poder, fundados en una antítesis y una lucha entre el estado y el individuo» y los «derechos naturales e innatos eran derechos anteriores al Estado, los de esta nueva época son derechos contra el Estado»<sup>118</sup>. Los derechos de la segunda generación se basan en que el Estado intervenga a favor de los sujetos portadores de los derechos enunciados<sup>119</sup>. Se aprovecha el poder del Estado para ponerlo al servicio de los hombres. Cada persona querrá imponer sus intereses sobre la institución preferentemente estatal y quedará condicionado a actuar según los contenidos de los derechos. El Estado que es poder y exige obediencia, aparentemente trasmuta esta situación por los derechos y el poder individual que es insignificante al lado del que tiene el Leviatán, convertido en un poder social por el Derecho, parece ponerlo a su servicio.

Sin embargo, los problemas sociales no se solucionarán primeramente a partir de lo jurídico. El Derecho es una instancia de regulación y no puede realizar un ejercicio político activo. Los derechos de la segunda generación ponen la base tanto de la regulación política como de la resolución de los conflictos que inevitablemente van a llegar en el Estado, por tanto, pudiendo «desjuridizar a la sociedad»<sup>120</sup>, siendo el Derecho uno más de los elementos de regulación social en vez de ser un principio. Poner tanto énfasis en el Estado supone que el Derecho surgirá del Estado y formará una sociedad con predominio de la

---

<sup>118</sup> *Los derechos del hombre, op. cit.*, p. 62.

<sup>119</sup> Para un análisis comparado de las dos generaciones de derechos vid. M<sup>a</sup> JOSÉ FALCÓN TELLA: «Las generaciones de derechos y la guerra», en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, V. 4, Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la U.C.M.* 2003, pp. 37 y ss.

<sup>120</sup> Vid. En este sentido L. COHEN TANUGI: *Le droit sans L'État*, París, P.U.F. 1985, p. 139.

reglamentación<sup>121</sup>. El peligro es que el Derecho se instrumentalice, sobre todo cuando no sea preciso su concurso o cuando no se percibe la esencia de la regla jurídica<sup>122</sup>.

Aquí se impone el Estado porque ha de existir en la vida social que tiene forma jurídica. Pero la raíz de los derechos humanos es la persona, por lo que se exige un Estado que se ponga al servicio de su realización, existiendo el peligro de crear una dependencia<sup>123</sup>. Además, al Estado se le llena de actividad, pues en él se juntan al conferir los derechos tanto la vida política como la creación espiritual. El problema para el hombre es su intervención en una enorme estructura colectiva que amenaza con reducir la libertad personal, sometido a unas formas impersonales. Es cierto que la libertad planteada por los derechos humanos, reposa en la función de concretar la libertad política, social y jurídica y por ellos se realiza la adaptación real de la libertad metafísica<sup>124</sup>. Pero el problema es que la libertad no se agote en el Estado, como planteaba Hegel, porque suprimiría la libertad personal y la de actuar en común<sup>125</sup>.

El Estado ha de estar ajustándose constantemente a la realidad y en una sociedad democrática es la sociedad la que debe buscar las nuevas vías de intervención para be-

---

<sup>121</sup> Ello también se justifica por la falta de «opinión social», por lo que como alternativa se introduce la legislación, que supone «que los legisladores conocen cómo descubrir esa “opinión social”, indiscubrible por los demás métodos», B. LEONI: *La libertad y la ley*, Madrid, 1995, p. 34.

<sup>122</sup> No hay que olvidar lo que decía A. DE TOCQUEVILLE en su discurso ante la Cámara el 27 de enero de 1848: «No es mecanismo de las leyes el que origina los grandes acontecimientos en este mundo. Lo que produce acontecimientos es el espíritu de gobierno».

<sup>123</sup> Otros medios más negativos. «Lo que rechaza la sensibilidad nueva, comenta J-F. REVEL, es un Estado que se empeña en hacer feliz al conjunto de la sociedad mientras tiraniza a cada uno de los individuos que la componen», *El rechazo del Estado*, op. cit., p. 141.

<sup>124</sup> «El ámbito de la libertad jurídica, en cuanto libertad “recortada”, es menor que el de la libertad metafísica de la persona». L. LEGAZ: «Humanismo, Estado y Derecho», Barcelona, en *La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre*, p. 126.

<sup>125</sup> «Después de la libertad de actuar sólo, comenta A. DE TOCQUEVILLE, lo más natural al hombre es la de coordinar sus esfuerzos con los de sus semejantes y actuar en común», *La democracia en América*, op. cit., v. I. p. 188

neficio de los derechos de los sujetos. Los firmantes del Pacto han puesto en lo público la única garantía para alcanzar el bienestar, preocupándose de que no hubiera «gestión privada de los riesgos». Pero se ha de tener presente que la realidad es la que debe imponerse y no es el Pacto el que ha de crear la realidad, sino que ésta es la que dará contenido al Pacto y posiblemente sea necesario cambiar el papel del Estado en la segunda generación de derechos. Actualmente, cada vez se justifica menos que el Estado siga teniendo el monopolio para crear el bienestar y cumplir con los derechos.

Su apoyo más decisivo proviene de los colectivismos que quieren dar al sector público un papel casi absoluto<sup>126</sup>. La realidad parece oponerse a sus deseos al haber entrado el Estado en crisis, dudándose que deba seguir siendo la base sobre la que se consigan los derechos de la segunda generación. Si pretendiera llevarse a la realidad habrá que abrirse a otras posibilidades del conjunto social y hay que aceptar que la economía no siempre ha de someterse a los derechos, sino que estos deben ajustarse a la economía para no perder los beneficios que ha traído al hombre.

La cuestión a plantear, como bien señala Peter Drucker<sup>127</sup>, es que la discusión se ha centrado sobre lo que el Estado debería hacer, cuando la cuestión se debe centrar en lo «que el Estado puede hacer». En efecto, el Pacto de los derechos de la segunda generación de 1966, pertenece a lo que el Estado debe hacer, pero no se plantea si lo puede hacer. Lo que ahora se cuestiona, a tenor de la experiencia histórica a partir del segundo tercio del siglo anterior, son los límites y la función del Estado. Ello se debe a un fracaso de los proyectos, sobre todo de buena parte de las medidas de política social, extrayendo una consecuencia clara: el Estado es muy limitado para obtener recur-

---

<sup>126</sup> «La crisis del Estado de Bienestar es una crisis de un modelo de Estado, pero también, y de manera no secundaria, es la crisis de un preciso modelo de política jurídica, social y económica», J. ITURMENDI: «Derecho, Sociedad y derecho a la protección de la salud...», *op. cit.*, pp. 559 y 560.

<sup>127</sup> *Las nuevas realidades*, Barcelona, 1990, p. 95.

esos que le puedan llevar a satisfacer la demanda de los derechos.

#### IX. LOS POSIBLES EFECTOS NEGATIVOS POR LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS

Como en todas las situaciones cabe la pregunta de si se percibe algún aspecto negativo, tanto en el planteamiento como en el efecto, en la aplicación de los derechos. La persona, al poseer la más alta calificación, necesita además de protección, que pueda actuar en la vida según su preferencia y voluntad y desarrollando la cultura pueda ir más allá de la supervivencia orgánica alcanzando el bienestar.

Cuando hay un derecho significa que al otro lado de la balanza hay una obligación que consistirá en respetar los derechos de cada uno. En el Pacto, la mayor carga de la obligación la tienen los Estados, que serán los encargados de llevar a cabo los derechos. No es el hombre concreto el que se responsabiliza de alcanzar el bienestar y de aumentar las posibilidades para mejorar su vida. Ha de ponerse al servicio del Estado, que pondrá en marcha las medidas de bienestar. Es previsible que la atención de cada hombre hacia los demás disminuya, reduciéndose sus obligaciones.

Al Estado, al tener que realizar principalmente los derechos de la segunda generación, se le legitima para regular todo. Y como la sociedad no puede descansar sobre el orden porque requeriría que la política se limitara a su función y porque éste forma parte de la conciencia del bien y del mal, se sustituye por el de organización<sup>128</sup>, aunque muchos sostengan que hay orden social después de haber sido creado por la política.

El problema del Estado cuando quiere organizar todo es que tiene que crecer la administración tanto de las co-

---

<sup>128</sup> Aclara P. DRUCKER que «organización no es término legal... ni es un término económico. Las organizaciones son instituciones con un propósito especial», «La sociedad postcapitalista», *op. cit.*, pp. 58 y 60.

sas como de los hombres, creciendo desmesuradamente el papel de la administración que no busca hacer a los hombres libres, sino iguales. Es preciso que por los derechos del Pacto se intente garantizar que a todas las personas les lleguen por igual las prestaciones del Estado. Sin embargo, se va a buscar más en los contenidos la seguridad que la libertad, que creará una sociedad uniforme y homogénea. No hay que olvidar que la política de seguridad social favorecida por los derechos sociales ha sido uno de los factores más decisivos en cambiar la vida jurídica desde hace unos cuantos años.

El Estado, haciendo uso de su poder, devuelve los derechos subjetivos universales a los ciudadanos como reglas jurídicas y morales, porque también es Estado Moral. Como es un aparato fuertemente organizado, aunque su razón organizativa falla especialmente cuando se le encomienda todo, tratará de mecanizar todas las relaciones humanas<sup>129</sup>, caminando hacia la despolitización, pues su radical politicidad, al extender la política a todo, termina por olvidar la verdadera función de la política. Así, la sociedad, aunque aparentemente en un régimen democrático sigue siendo la fuente soberana, pierde la libertad política dejándosela al Estado, que la cambiará por derechos que son los que atribuye al individuo.

El hombre dependerá en gran parte del Estado, debiéndole la seguridad existencial<sup>130</sup>. Se siguen los pasos, en lo que atañe a la organización y a la intervención, del Estado total, por lo que para cambiar la sociedad y adaptarla a los fines de los derechos económicos, sociales y culturales debe establecer una relación entre orden-desorden y organización que es lo que le conduce a la revolución permanente. La intervención organizada científicamente por el Estado cambiará los usos, las tradiciones, las costumbres,

---

<sup>129</sup> Es la lógica consecuencia de un pensamiento mecanicista que tiene su origen en HOBBS.

<sup>130</sup> Vid. E. FORSTHOFF: «Problemas constitucionales del Estado Social», en *El Estado Social*, W. ABENDROTH, E. FORSTHOFF y K. DOEHRING, Madrid, 1986. Sigue siendo útil la distinción entre «espacio vital dominado» y «espacio vital efectivo».

etc. El Estado es el portador de la legalidad, comenta C. Schmitt, «que realiza... el milagro de una revolución pacífica. La revolución, a su vez, legitima al Estado, como compensación de una revolución estatalmente legal. La revolución legal se hace permanente, y la revolución estatal permanente se hace legal»<sup>131</sup> Las sociedades no se transforman por sí mismas, por su voluntad, según el ideal democrático; prefieren que lo haga el Estado, que es el que decide sobre los objetivos, pues la propia sociedad no sabe lo que quiere. Es decir, que la sociedad, que democráticamente sería la que debería transformar las condiciones de su existencia mediante proyectos propios, aunque necesite de la ayuda de los entes públicos para unificar criterios, se abandona en el Estado dejando que cree la realidad al tiempo que pierde el sentido de ella. Así, el Estado se constituye como la piedra angular de los derechos, porque no se abre otra posibilidad para llevarlos a cabo.

El Pacto contiene una antinomia: la oposición entre el interés del Estado que es localista y los derechos que quieren ser universalistas. Si se impusieran los criterios de los derechos significaría que el interés de cada Estado quedaría relegado, lo que cambiaría la historia. Porque los Estados compiten entre sí y aunque busquen alianzas lo hacen por interés y no por causas benéficas. Pero el mayor problema lo tiene el Estado al tener que frenar sus tendencias y ocultar sus necesidades, entre las cuales están las esenciales de la política. Su mayor enemigo es la realidad que lo hace todo evidente. De ahí su continuo afán de ocultarla ofreciendo otra en consonancia con sus intereses. El Estado no crea orden, sino organización cambiante, imponiendo una mutación continua. Lo que consigue es un desorden mental que provoca una tremenda inseguridad y una abundante injusticia<sup>132</sup>. Sin embargo, la reacción in-

---

<sup>131</sup> «La revolución legal mundial. Plusvalía política como prima sobre legalidad jurídica y superlegalidad». *Revista de Estudios Políticos*, p. 6.

<sup>132</sup> Y como dice G. RIPERT: «la injusticia es también un desorden, desorden intelectual y moral, a menudo peor que el otro», *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*, París, 1949, p. VI.



deseable para el Estado, lo que es una muestra de sus límites, es que el desorden lo provocan también los ciudadanos<sup>133</sup>, saltándose todas las normas y repercutiendo en el ciudadano corriente. Como al mismo tiempo se ha creado el victimismo, los actos delictivos se justifican, aconsejando y obligando a la persona que los padezca a no sentir revancha, ni odio, ni rencor por los daños causados. Sin embargo, no pide que los ciudadanos perdonen, porque ello es propio de la creencia religiosa o moral, por lo que no cabría esperar que tuviera ningún éxito cuando él mismo fomenta el nihilismo y el humanitarismo al mismo tiempo<sup>134</sup>. De ahí que reclame la aparente comprensión y la resignación como una cuota que hay que pagar por existir en un sistema todavía injusto. Cabe no olvidar que «las sociedades se desintegran tanto por el desorden que reina en los espíritus como por el que reina en las cosas»<sup>135</sup>.

Los derechos de la segunda generación pretenden romper con una tradición histórica que tenía su base en las religiones, que se basaban en la libertad y responsabilidad humanas: en adelante cada uno actuará dentro de un sistema coercitivo, por lo que adaptará su conducta a la organización y a las exigencias de la dirección. La persona ya no estará obligada a actuar para el otro, de amarle como semejante, si no que es el interés lo que le hace entrar en el proceso productivo o improductivo y siempre será recompensado con un estipendio que le permitirá alcanzar el bienestar. La tendencia es a que desaparezca la coopera-

---

<sup>133</sup> Es el desorden y desequilibrio de las masas. «Resulta escalofriante, comenta A. MONTORO BALLESTEROS, contemplar cómo, frente a la grave y delicadísima situación del aborto, las masas, prescindiendo de los datos de las ciencias más rigurosas y desoyendo las opiniones más cualificadas y responsables, han seguido por el sendero más fácil y aberrante que le han señalado la demagogia política de los partidos que sólo hablan de libertades y derechos y que no desean saber nada de límites, de deberes, de responsabilidades, sin querer caer en la cuenta de que los derechos, sin los correspondientes deberes, son “derechos vacíos”, no son nada», *Derecho y Moral*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>134</sup> Por lo que el individuo no busca la justicia al actuar. Y «el que carece de un sentido de la justicia carece de ciertas actitudes y capacidades fundamentales, incluidas en la noción de humanidad», J. RAWLS: *Teoría de la Justicia*, *op. cit.*, p. 539.

<sup>135</sup> J. FREUND: *Politique et impolitique*, Paris, 1987, p. 313.

ción, la obligación moral etc. La persona cumple en cuanto pertenece a una organización y se conduzca conforme a sus reglas. No importa el motivo para actuar, no existe la obligación de la ayuda humanitaria. Deberán prescindir de la caridad y la filantropía. Cuando todo está regulado lo que se requiere es trabajar a tenor de las exigencias y los reglamentos. El sacrificio sólo se entiende desde la perspectiva de obtener mayores estipendios a fin de aumentar el bienestar personal<sup>136</sup>.

Los derechos humanos de la segunda generación encomiendan al Estado la adopción de las medidas necesarias para llevar a cabo sus contenidos. Una vez descubierta la política social, la salud, la economía, etc. entrarán en el ámbito de la política. Y dado que el Estado es democrático, los derechos se democratizarán<sup>137</sup>, lo que eleva aún más el grado político de la vida, pues esta misma se politiza, y todo lo que queda afectado por los derechos quedará politizado<sup>138</sup>, siendo precisa la conducta humana desde la esencia de lo político. Por ejemplo, la justicia social es en realidad una política de justicia, próxima al poder y no a la autoridad. Esta autoridad se funda en el orden. Sin embargo, el Estado totalizante, al producir desorden, desfigura la política convirtiéndola en antipolítica, terminando por ser una aparatosa organización, con múltiples poderes disociados<sup>139</sup>, aunque parezca tener un proyecto común.

Los derechos económicos sociales y culturales han de depender de la capacidad económica de los países para alcan-

---

<sup>136</sup> Lo que no libra al hombre de los males morales que han creado tantos elementos en la sociedad, como el nihilismo, el escepticismo, el relativismo, la depresión, la angustia, etc. «La angustia del hombre moderno, explica J.FREUND, tiene su fuente en la conciencia de una posible discusión irremediable entre el orden de la naturaleza y el orden de las convenciones», *Politique et impolitique*, *op. cit.*, p. 318.

<sup>137</sup> Teniendo presente que «la ley moderna es la expresión de un partido victorioso», G. RIPERT: *Le déclin du droit*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>138</sup> Vid. PEDRO FRANCISCO GAGO: «El democratismo ¿vía hacia el progreso o a la decadencia?» *Revista de Estudios Políticos. Nueva época*, 122, octubre-diciembre 2003.

<sup>139</sup> Desde hace tiempo se ha visto «el renacimiento del corporativismo en la época contemporánea. El agrupamiento se crea por la sola defensa y satisfacción de intereses materiales», G. RIPERT: *Ibidem*, p. 31.

zar determinadas metas. Al Estado se le exige que forme una enorme organización a fin de distribuir, sin tener presente cómo se asimila la ubicación de los actores sociales, ni quienes son los que dirigen la organización, ni si los deseos corresponden a las obligaciones para satisfacer los derechos. Asimismo, no se contemplan los riesgos que entraña la distribución tanto para la economía en general como para los sujetos en particular<sup>140</sup>. Sin embargo, el Estado debería atender más a la capacidad para crear el desarrollo económico<sup>141</sup> que distribuir los recursos a fin de ajustarse a la literalidad de los derechos. En caso contrario, los resultados serían desalentadores y contrarios a los fines perseguidos.

Este es uno de los más graves efectos negativos que podían surgir de los derechos. Por eso es razonable lo que opina un comité de Sabios<sup>142</sup>: «sería ilusorio pensar que el respeto de los derechos depende únicamente de la colectividad y de las políticas públicas. La aplicación práctica de los derechos se basa también en las relaciones interpersonales y en las obligaciones que cada uno siente hacia los demás; no existen derechos sin deberes, ni democracia sin civismo». La idea se puede ampliar un poco más. Indirectamente se pone en cuestión que la segunda generación de los derechos sólo la consiga el Estado. Si, como se dijo antes, es una gran institución la que se encarga de repartir las dádivas bajo el criterio de justicia<sup>143</sup>, se rompe con la

---

<sup>140</sup> Cabe tomar en cuenta la cuestión que planteaba HAYEK acerca de «si es lícito moralmente que el ser humano quede sometido a un poder que intenta coordinar los esfuerzos de todos al objeto de materializar algún específico modelo de distribución que por determinados miembros de la sociedad sea considerado justo», *Derecho, legislación y libertad*, v. II, *op. cit.*, p. 122.

<sup>141</sup> Pero el colectivismo no soporta el mercado. Para él, «almas nobles y elevadas son sólo aquellos que aparecen en la nómina del gobierno», L.VON MISES: *La acción humana*, Madrid, 1980, p. 1064.

<sup>142</sup> Presidido por MARIA DE LOURDES PINTARILGO, siendo el resumen del Ponente JEAN BAPTISTE DE FOUCAULD: «Por una Europa de los derechos cívicos y sociales», Documentación Social, en *Derechos Sociales y Constitución española*, nº 114, p. 264

<sup>143</sup> «Es curioso ver, escribe RIPERT, como bajo la apariencia de defender el interés público, se restringen a menudo ciertos derechos individuales en provecho de otros intereses privados», *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, *op. cit.*, p. 201.

obligación moral individual y la medida social de realizar una conducta no sólo conforme a la justicia, sino como búsqueda personal de las situaciones en las que el individuo que se encuentra excesivamente desprotegido frente a las circunstancias de la vida encuentre el apoyo necesario para poder salir de su situación. Por ello es imprescindible que se manifiesten junto a las políticas públicas los apoyos entre los vecinos, conciudadanos, etc. Está destinado al fracaso proclamar derechos si no se lleva a cabo una participación de los integrantes de las comunidades. El mercado sigue siendo el medio más idóneo para conseguir el bienestar a condición de que se le apliquen las modificaciones que la justicia reclama. Por las obligaciones que impone la justicia distributiva se ordena el mercado y se corrigen las decisiones que producen injusticias. La economía se caracteriza por la relación coste-beneficio, que no puede ser asumida por el Derecho y la Moral. Sin embargo, esta relación es la que determina a la postre las posibilidades de la política social. Es imprescindible que no se pierda el respaldo a las políticas sociales por parte de la gente y que se de prioridad, incluso por encima de los derechos, a las obligaciones y al compromiso de ayudar a los demás. Hoy, como antes, sigue siendo incuestionable la validez de la moral que mande ayudar al otro<sup>144</sup>.

## X. LA CULTURA, LA CONCIENCIA Y EL ESTADO

El desarrollo concreto de los contenidos referido a los pueblos, Estados, países, podría estar en contradicción con

---

<sup>144</sup> Así como las relaciones en las que se impondrá una persona sobre otra, sin que pierda su noble y digna condición. «Había que plantearse cómo una voluntad libre o autónoma que reivindica el derecho del hombre a ser él, puede imponerse a otra voluntad libre, sin que tal imposición suponga el efecto de una violencia sufrida por esta voluntad. La cuestión se solventaría si la decisión de esa voluntad libre se conformara a una máxima de acción capaz de universalizarla sin contradecirse», escribe en un sentido kantiano GRACIANO GONZÁLEZ R. ARNÁIZ: «En aras de la dignidad. Situación humana y moralidad», en *Derechos Humanos. La condición humana en la sociedad tecnológica*, coord. GRACIANO GONZÁLEZ, Madrid, 1999, p. 83.

su carácter universal, al oponerse a la doctrina de las declaraciones de las conferencias como la de Bandung (1955) que defienden la idiosincrasia de cada pueblo y cuyo concepto de bienestar puede ser muy diferente del que procede de la cultura occidental. La diversidad cultural sería inaceptable en la práctica en tanto que no se ajuste completamente a las exigencias de los derechos. Cuando se habla de «gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales», posiblemente, en algunos lugares, no aceptarían que introducir a una persona, niño o adolescente en un sistema educativo sea un gozo, ni admisible el sacrificio que implica un aprendizaje para llegar a unos resultados inciertos; que la orientación y formación técnico-profesional no se contradiga con el deseo de un pueblo que pretende ajustarse a una vida natural. En el Pacto se impone un tipo de sociedad con una técnica, administración y organización avanzadas, estableciéndose de antemano la dirección que debe seguir el género humano, por lo que podría examinarse si podría entrar en contradicción con la libertad.

Los derechos económicos, sociales y culturales al escoger al Estado, presumen que cuidará de los objetivos importantes y, además, a través de la cultura, de la formación humana de la población. En realidad lo que domina es la ideología y, como ésta hace mucho tiempo que ha entrado en decadencia<sup>145</sup> y no sabe como proyectar e ilusionar a los hombres, termina por llevarlos al nihilismo o a la indiferencia, que es el único recurso del que cree que utiliza al Estado para sus fines personales, cuando es éste el que le instrumentaliza<sup>146</sup>. Naturalmente, puesto que nos

---

<sup>145</sup> Según E. GLASER: los «derechos del hombre han sido erigidos por algunos en una nueva ideología, una vez muertas las ideologías», *Le nouvel ordre international*, París, 1998, p. 183. Vid. J-F. REVEL: «Remarques sur le concept de fin des idéologies», *Commentaire*, n° 28-29, febrero de 1985. Libro fundamental es el de D. BELL: *The End of Ideology*, Nueva York, 1962; igualmente importante R. ARON: *Dix-huit leçons sur la société industrielle*, París, 1962; *Démocratie et totalitarisme*, París, 1965.

<sup>146</sup> Como ya señalaba G. RITTER: *Machts, Staat und utopie*, Berlín, 1950, pp. 168 y ss. El Estado de cultura que debe su nacimiento al nacionalismo libe-

hallamos en plena afirmación constructivista, hay que dejar al individuo con una conciencia limpia, desprovisto de referencias, en desorden interno, para que pueda el Estado crear la realidad o aparentar que es realidad. Así se explica que la llamada «cultura de la muerte» pase por ser un derecho humano<sup>147</sup>, o que no se sepa distinguir entre el bien y el mal, pues ambos se relativizan. La cultura lo ha confundido todo y es el Estado, en efecto, el que se encarga de hacer cultura, de introducirla en los individuos obligatoriamente para que todos participen en lo que aquél crea, dando así cumplimiento a la exigencia de los derechos<sup>148</sup>.

El Estado del Bienestar, aunque emplea la violencia física en muchas situaciones, prefiere manipular a través de la cultura, convertida en el foco principal de irradiación para conseguir los fines que son en verdad los del propio Estado<sup>149</sup>. Como la acción se debe ejecutar de conformidad a la coacción política (del Estado), aparentemente, no puede ir más allá de la conducta externa, por lo que no entrarían en la conciencia. Lo que interesa como

---

ral alemán, planteaba su rechazo al Estado dominador del espíritu. Sin embargo, su idea de progreso como la que han seguido los derechos de la segunda generación es ir desplazando cualquier institución religiosa, fundamentalmente la Iglesia, por el Estado, que se encarga de la cultura, la asistencia social, por lo que se convierte en educador del pueblo y creando la moral que considera adecuada.

<sup>147</sup> «Las leyes abortivas y eutanásicas y otras actitudes nihilistas peculiares de esa cultura (incluido el terrorismo) pueden explicarse por el humanitarismo. Éste justifica su propagación y financiación por el Estado, que llega a considerar el aborto y la eutanasia aspectos de la seguridad social», DALMACIO NEGRO: *La Tradición liberal y el Estado*, Madrid, 1995, p. 241, nota 59. La manipulación muchas veces es estulta y grotesca. Por ejemplo, en la presentación de una película de un director de cine, Amenábar, que previamente había declarado su tendencia sexual, y a la que asistió el Presidente del Gobierno, ministros y demás parientes políticos, su apoyo en el filme a la eutanasia se basó en el siguiente razonamiento: «Mar adentro es un canto a la vida desde la muerte». La única explicación a tanta ingeniosidad y realidad se puede hacer con el título de otra película: «los dioses deben estar locos».

<sup>148</sup> «La cultura, comenta el Decano ITURMENDI, se encuentra hoy despojada de la condición sustantiva que al parecer mostraba hace décadas, y carente de valor propio, así como de cualquier posible sentido transitivo», «¿Hacia un nuevo Derecho Internacional?», *op. cit.*, p. 556.

<sup>149</sup> Vid. «L'État culturel. Essai sur une religion moderne». B. BARRET-KRIE-GEL: *Les chemins de l'État*, París, 1986; *L'État et les esclaves*, París, 1989.

poder es que se cumpla la intención política y los ciudadanos obedezcan. Indudablemente su fuerza tiene que estar oculta, su presión sobre las almas la ha de realizar sin que sea percibido. Conseguirá formar una opinión pública que verá imprescindible su intervención en la economía y, sobre todo, en la cultura, que es el instrumento más directo para llevar a cabo sus planes. Así el Estado conseguirá el apoyo incondicional de todos y la adhesión más o menos entusiasta de sus integrantes. Su afán expansionista lo realiza en el interior. No sólo es imperialista como pretenden hacer creer los marxistas: primero prefiere el control interno hacia los miembros que lo componen. De ahí que sus principales intereses estén en la economía y en la cultura; por tanto se amolda a lo que exigen los derechos de la segunda generación; no en vano estos son creados por un Pacto entre Estados. La cuestión central estriba en que el Estado como aparato tiene un movimiento propio, que coincide con el que al mismo tiempo confía la ideología colectivista y con el intervencionismo conservador. Es una creación imprecisa, inacabada, producto de la ignorancia tanto por parte de la doctrina como por parte de la sociedad y sobre todo, de sus dirigentes. Posee proyectos más o menos indefinidos, determinados por la planificación, especialmente económica y culturalmente para que la sociedad dependa de él consiguiendo la subordinación que busca como poder.

## XI. DERECHOS Y RELACIONES INTERNACIONALES

Los derechos humanos dejan que cada unidad política determine el modo de llegar a los contenidos. Una de las mayores dificultades consiste en mantener la universalidad al perderse en parte cuando se hacen precisiones concretas<sup>150</sup>. Ello es algo normal porque en cada lugar y en

---

<sup>150</sup> Postura que también señala M. ATIENZA: «El problema esencial de los derechos humanos consiste en hacerlos verdaderamente universales», *El sentido del Derecho*, op. cit., p. 220.

cada tiempo la apreciación que se tiene sobre los principios varía.

De nuevo es el Estado el que ha de dinamizar los derechos. En este caso tiene un doble papel, que es el de «asegurar su adaptación a los cambios externos e internos»<sup>151</sup> y ponerlos en un objetivo universal común a partir del Pacto.

El problema de más difícil solución consiste en conciliar los intereses con otros Estados. Sólo un poder político universal, capaz de eliminar las diferencias entre los intereses opuestos de las unidades nacionales, podría establecer un plan general de cooperación continua. Sin embargo, esta situación no es la del Pacto. Con toda seguridad aparecerán los intereses de los pueblos, de las naciones, de los grupos, de los individuos, que harán mucho más complicado llevar a cabo planes generales<sup>152</sup>.

Los derechos de la segunda generación no serán del todo efectivos hasta que no vayan acompañados de un cambio substancial de las relaciones internacionales. Mientras domine el pluriversum habrá diferencias, a veces irreconciliables, salvo que haya un acuerdo para adoptar medidas comunes de política social. La lógica deberá llevar a una planificación universal. Supondría un cambio en las relaciones internacionales, pues requerirá de la creación de un órgano capaz de juzgar sobre la ejecución de las medidas aprobadas y un poder superior con autoridad coactiva para realizar los acuerdos.

Hasta ahora, ningún Estado admite poder superior a él. El Pacto apunta a la necesidad de llegarse a un acuerdo por el que acepte someterse a una institución superior, perdiendo, aunque sea transitoriamente, el monopolio

---

<sup>151</sup> J. W. LAPIERRE: *Le pouvoir politique*, P.U.F. Paris, 1969, p. 300.

<sup>152</sup> Y todo ello aunque se apele al bien común internacional, el cual «prescinde de la diversidad enriquecedora engendrada por los caprichos de la vida, así como de ese juego y ese reparto de fuerzas que constituyen el medio físico y el social, y que se designan muy impropiaemente con la expresión de “factores sociales”». LOUIS LACHANCE: *El derecho y los derechos del hombre*, Introducción de A-E. PÉREZ LUÑO, Madrid, 1979, p. 248.



jurídico de la fuerza. Es decir, que no sólo se habrá de ajustar a las normas establecidas en el orden constitucional, sino también a una institución que supervise si los objetivos se alcanzan.

La opción por el Estado debilita la operatividad jurídica internacional aunque sean derechos que la mayoría de las poblaciones aceptan. El problema de un Pacto internacional es que parecen ignorarse las enormes diferencias de desarrollo y cultura. Además, muchas poblaciones no ven la necesidad de someterse a un sistema de trabajo y a una actividad productiva, que es la única que puede hacer salir de la pobreza a las poblaciones y alcanzar el bienestar. Lo que parece muy claro es que desde el punto de vista del derecho internacional presenta una debilitada internacionalización jurídica<sup>153</sup>, si bien en espera de que vaya creciendo la conciencia de la importancia de sus contenidos y su operatividad y que se cree otra forma de justicia. Recordemos que sigue siendo verdad que «el hombre no ha logrado todavía elaborar una forma de justicia que no esté circunscrita a la cláusula *«rebus sic stantibus»*», señalaba Ortega<sup>154</sup>.

En los países desarrollados, los progresistas piden una política de filantropía institucional<sup>155</sup> que ayude a los países subdesarrollados. La solución, como señala J. M. Peláez Marón, es que «para reducir la separación existente entre los ritmos de crecimiento» de los dos tipos de sociedades desarrolladas y subdesarrolladas, «separación que crece peligrosamente», es necesaria la transferencia de capitales siempre y cuando se acepta que dicha transferencia nunca dejará de ser un paliativo temporal si no va

---

<sup>153</sup> HEGEL señala que el Derecho internacional depende de las potencias estatales. «El internacionalismo quiere constituir, en opinión de E. MORIN, a la especie humana en un único pueblo. La globalización quiere hacer del mundo un solo Estado», *Introducción a la política del hombre*, Barcelona, 2002, p. 103.

<sup>154</sup> «Rebelión de las masas», en *Epílogo para ingleses*, Madrid, 1972, p. 174. vid. R. ARON: *Les désillusions du progrès. Essai sur la dialectique de la modernité*, París, 1969, troisième partie.

<sup>155</sup> Ello es consecuencia de los que creen en el progreso político, que «pertenecen al arsenal de propaganda de los partidos internacionales como consigna de legitimación». C. SCHMITT: *La revolución legal mundial*, op. cit., p. 11.

acompañada de transferencia de tecnología»<sup>156</sup>. Sería una novedad en la historia una acción filantrópica continuada por los Estados con otros Estados o con otras sociedades. En gran parte la vida es competencia y cada uno tiene que buscar y defender su posición y en cada parte de la sociedad que le ha tocado vivir. Es ingenuo, aunque sea muy defendible y políticamente correcto, hablar de transferencias de capital y tecnología. Se pueden sacar una cantidad casi ilimitada de ejemplos sobre lo que han hecho los Estados subdesarrollados<sup>157</sup> con los préstamos y regalos de capital o cuando se han condonado las deudas a los países subdesarrollados. ¿Es realista defender que los Estados transfieran los capitales de forma gratuita y que el que dispone el capital lo utilice para crear las condiciones de bienestar en otros lugares del mundo?<sup>158</sup>

Hay otro aspecto que no se puede olvidar: que los Estados luchan, compiten en el orden internacional para mejorar sus condiciones económicas. Los recursos son siempre escasos ante el continuo crecimiento de las necesidades. Desde luego no parece que vaya a haber una solidaridad entre los Estados a fin de mejorar las condiciones de las poblaciones mundiales. A los que menos les interesa solidarizarse es a los ciudadanos de las sociedades desarrolladas: carecen de una moral de sacrificio<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> «Globalización, Justicia Social Internacional y Desarrollo», en *La protección Internacional de los Derechos Humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, op. cit., p. 127.

<sup>157</sup> Por ejemplo. «En el periodo 1950-1967, el volumen de la ayuda por habitante en los países del tercer mundo ha sido comparable a lo que fue el Plan Marshall para los habitantes de Europa Occidental». J-C. CHESNAIS: *La revancha del tercer mundo*, Barcelona, 1988, p. 213. Vid. También N. EBERSTADT: *Hambre, desarrollo y ayuda extranjera*, Commentary, New York, 1985. P. T. BAUER: *Equality, third world and economic delusión*, Harward University Press, Cambridge, Mavs, 1981.

<sup>158</sup> Para una información sobre los remedios al subdesarrollo, vid. entre otros E-R. PERRIN: *Les grands problèmes «internationaux»*, París, 1994, pp. 122 y ss.; P. MOREAU-DEFARGES: *La mondialisation*, Dun, 1993; A. GROSSER: *Les Occidentaux*, París, 1982. Un libro fundamental es el citado de CHESNAIS: *La revancha del tercer mundo*, especialmente al cap. VI. «La prosperidad económica de los países pobres».

<sup>159</sup> «Las democracias ricas, cuando se dejan invadir por la despreocupación, picotean del mundo sólo lo que les interesa, no quieren saber nada de los

## XII. PROPUESTAS O ALTERNATIVAS AL ESTADO

Puesto que los derechos sociales son derechos de prestación<sup>160</sup>, necesitan de la concurrencia del Estado, que se encargará de crear la política social para hacer efectivos los derechos. Pero al estar en crisis el Estado del Bienestar<sup>161</sup> y el movimiento económico tomar otros caminos, surge la duda de si ha de cambiar completamente la política social. Cada vez se ve menos claro que el Estado pueda llevar a cabo un tipo de política de largo alcance como exigen los derechos y sea capaz de controlar tanto los medios productivos como los distributivos y extraer los beneficios privados para ser repartidos públicamente entre los sujetos privados menos favorecidos. Se duda también que el Estado genere tanta riqueza propia como para obtener recursos suficientes para alcanzar el bienestar. El Estado no puede afrontar sólo la distribución de las prestaciones; ni tener solamente la función de vigilar las ganancias de las empresas y de las personas para distribuirlas según las reglamentaciones y las necesidades. No hace mucho, el Estado keynesiano también se encargaba de crear riqueza. Pero en la actualidad el coste para la economía es una amenaza para el crecimiento y cada vez hay más gente que vive del trabajo de otros aprovechándose del erario público. A lo que hay que añadir las intervenciones inmorales afectas al bienestar, como cuando distribuye el dinero público para subvencionar productos de basura cultural, cuando sufraga los gastos relacionados con el sexo, cuando paga por matar, etc.

---

demás y permanecen sordas a las amenazas crecientes». P. BRUCKNER: *Miseria de la prosperidad. La religión del mercado y sus enemigos*, Barcelona, 2003, p. 162. Vid. M. BELLET: *L'Empire au-delà d'elle même*, Paris, 1996, Cap. III, pp. 180 y ss.

<sup>160</sup> Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN: *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Madrid, 1998.

<sup>161</sup> Se puede tener en cuenta lo que señalan los profesores J. BALLESTEROS y J. DE LUCAS: «El estado de bienestar del que algunos pretenden que estemos de vuelta sin haber llegado a ponerlo en práctica, y, por supuesto, el muy concreto catálogo de derechos que en gran medida son el resultado de un siglo y medio de conflictos económicos, sociales y políticos». «Sobre los límites del principio de disidencia», en *El fundamento de los derechos humanos*, op. cit., pp. 94.

Hoy casi nadie estaría en contra de poner la libertad como un principio que fundamente los derechos humanos. Sin embargo, la obligatoriedad que se ha impuesto de alcanzar la igualdad es inquietante para la libertad<sup>162</sup>. Porque la igualdad que se consigue por la imposición de las instituciones se hace contra el individuo, aunque se justifique con suficiente racionalidad<sup>163</sup>. La segunda generación de derechos tiene la función de liberar, por tanto, de ampliar la libertad o de hacerla efectiva. Sin embargo, no tiene más remedio que marcar las posiciones sociales, reduciendo la espontaneidad y la capacidad de realizar la propia vida del individuo.

La sociedad habrá de defender todos los derechos, pero a costa de que la economía crezca, se desarrolle y extienda sus beneficios al grueso de las sociedades. Las «conquistas históricas del Estado» se ampliarán en tanto que intervenga la sociedad, pues el principal problema que tiene no es conseguir los derechos de la segunda generación, sino transformarse, para no ser un impedimento para la libertad y la justicia y un consumista del que se aprovechan los distribuidores y en muchos casos los receptores de los bienes.

En la fase de transición actual parece recuperarse la sociedad civil, pero sólo porque el Estado ha entrado en crisis<sup>164</sup>. No es que la sociedad civil haya luchado por

---

<sup>162</sup> Los derechos económicos, sociales y culturales son «destinados a procurar, a través de su ejercicio, la plena y real igualdad entre las personas», R. GARCÍA COTARELO: *Del Estado del bienestar al Estado del malestar*, op. cit., p. 69. Por otra parte y en relación con el Estado, «la igualdad... es el verdadero símbolo del Estado del bienestar», *Ibidem.* p. 73.

<sup>163</sup> Aún así habría que preguntarse qué es racional o qué no lo es, lo que nos llevará a una pregunta con final siempre discutible. Querríamos creer con B. DE CASTRO CID que la libertad del proyecto existencial «no es, en última instancia, más que la manifestación operativa de la racionalidad, actúa como punto del que arranca la exigencia racional...de los derechos humanos... y entre los que se cuentan muchos de los llamados «derechos económicos, sociales y culturales». *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Universidad de León, 1993, p. 127. Fundamentalmente porque a partir de la racionalidad se puede rechazar la existencia de la segunda generación de derechos, incluso la propia Declaración

<sup>164</sup> Sobre la crisis del Estado, vid, por ejemplo, P. BIRNBAUM: «La fin de l'État?» *Revue Française de Science Politique*, v. 35, diciembre 1985, n° 6, pp. 981

recuperar el terreno que deja el Estado, sino que éste ha sido el que ha tenido que dejar paso a la sociedad civil por su incompetencia. Para algunos, a través del mercado, el neoliberalismo<sup>165</sup> ha planteado una lucha soterrada contra el Estado del Bienestar, favoreciendo a los poderosos —capitalistas— en contra de la gran mayoría de la sociedad. El dogma de la lucha de clases pasa por alto que cada momento histórico tiene su propia lógica y que el Estado del Bienestar ha sido incapaz de crear una democracia auténticamente vivida por la población, donde la participación consistiría en luchar por los derechos, actuando para la comunidad. Se ha demostrado que poner tanto énfasis en el Estado ha terminado por crear una mentalidad general apática<sup>166</sup>, con pocos ciudadanos y muchos disfrutadores del bienestar conseguido por la eficacia del mercado. La lucha también se ha hecho contra el propio Estado y contra sus dirigentes, entre los que ha habido bastantes veces gobernantes socialistas. Si el sistema comunista quebró y desapareció, el sustento ideológico principal del Estado del Bienestar, la socialdemocracia, se muere por su propia ineficacia, por no saber dar respuesta a la economía global y a vitalizar a una democracia agotada que lleva camino de suicidarse<sup>167</sup>.

---

y ss.; «Mobilisations, structures sociales et types d'État», *Revue Française de Sociologie*, julio-septiembre, XXIV, 1983, pp. 421 y ss. Acerca de una posible solución a través de los estados personales Vid. J. A. MARTÍNEZ MUÑOZ: «Multiculturalismo y estados personales». *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho U.C. Madrid*, 2001, v. 2.

<sup>165</sup> Las críticas moralistas al capitalismo son innumerables, especialmente de los que más se aprovechan de sus ventajas. Vid. A. SELDON: *Capitalismo*, op. cit., p. 367. Sin tapujos, dice P. BRUCKNER: «vomitar sobre la sociedad y volver cada noche a dormir a casa es el nuevo estilo de forjarse una carrera académica... Los intocables de lujo son legión y se expresan en nombre de los pobres, los excluidos. Nueva oleada de parias acomodados que medran denunciando la horrible servidumbre de las masas y prosperan tan ricamente sobre esta excomunión», *Miseria de la prosperidad*, op. cit., p. 49.

<sup>166</sup> «El hombre, comenta RIPERT, llega a ser un ser sin iniciativa y sin reflexión, una máquina que debe funcionar siguiendo el ritmo establecido», *Le déclin du droit*, op. cit., p. 69.

<sup>167</sup> Citando un título de libro conocido de CLAUDE JULIÁN.

No son pocos los que achacan la crisis a ser el mercado «incapaz de resolver los nuevos problemas sociales»<sup>168</sup>. No se quiere reconocer que se debe al sistema de economía de mercado el haber conseguido los niveles más altos de bienestar para las poblaciones<sup>169</sup>, sin obedecer a un plan que intente resolver los problemas del bienestar<sup>170</sup>. El sistema de mercado, como cualquier otro, tiene sus fallos, sus desajustes, desequilibrios, donde desgraciadamente unos grupos quedan afectados más que otros. Pero permite la libertad para que las fuerzas sociales intervengan y manejar sus resultados, lo que no es posible en el colectivismo.

La historia ha demostrado lo erróneo que es considerar la actividad pública como justa y la intervención privada como utilitarista e injusta<sup>171</sup>. Lo importante es que el cuerpo político aumente su acercamiento a la justicia a través de los derechos, aunque la asistencia sea prestada por el sector privado. Es inaceptable defender que la acumulación privada no es una conquista social y sí lo sea la acumulación pública aunque se sepan los efectos negativos que produce el despilfarro del Estado.

Habrá que confiar en que la sociedad defienda sus intereses para que una minoría no imponga las decisiones. El poder de los gobernantes es limitado y poco se podría hacer si el sector privado abandonara un Estado porque las empresas decidieran trasladarse a otro lugar<sup>172</sup>. El Estado

---

<sup>168</sup> Por ejemplo, F. SALINAS: «Derechos sociales, pobreza y exclusión social», en «Derechos Sociales y Constitución española», *Documentación Social*, *op. cit.*, p. 118.

<sup>169</sup> «El capitalismo no sólo ha permitido crecer a la población en grado excepcional, sino que, además, ha elevado el nivel de vida de un modo sin precedentes. La crisis económica y la experiencia histórica unánimes proclaman que el capitalismo constituye el orden social más beneficioso para las masas», proclama VON MISES, *La acción humana*, *op. cit.*, p. 1.231.

<sup>170</sup> Precisamente con la política social y la búsqueda por implantar la justicia se corrigen las imperfecciones de la actividad económica.

<sup>171</sup> Vid. Sobre la contraposición entre Público y Privado: N. BOBBIO: *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*, Méjico, 1998, pp. 11 y ss.

<sup>172</sup> Idea opuesta a la que planteaba J. SCHUMPETER: «poco a poco la empresa privada perderá su significado social a través del desarrollo de la economía y la consecuente expansión de la esfera de la simpatía social», *La crisis del Estado fiscal*, p. 169.

sería incapaz de sustituirlo. El colectivismo ha extendido el temor de que haya servicios del bienestar privados. Esta visión corresponde a una interpretación histórica en la que la lucha entre el colectivismo —socialismo, comunismo— y el capitalismo —representado por el liberalismo y por el conservadurismo— se dirima cuando se gane la batalla al mercado, símbolo de la injusticia y la limitación de derechos<sup>173</sup>. Las ideologías colectivistas no quieren reconocer que el principal sustento de todos los derechos económicos y culturales e, indirectamente, los sociales, está en el progreso económico, llevado fundamentalmente por la economía de mercado<sup>174</sup>. Este tiene su propia dinámica que no siempre se adecúa a la justicia social<sup>175</sup>, aunque si debe hacerlo al ordenamiento jurídico. El colectivismo suele olvidar que el desarrollo económico es fundamental para que se extienda el bienestar. No se puede crear una amplia política social si no existe un nivel de desarrollo en el que la economía sea eficaz y crezca abundantemente. La experiencia de los países socialistas, donde todo era política social, siempre se ha de tener presente. Fue la economía principalmente la que llevó a desaparecer a esos países, dejándolos en el subdesarrollo. Para que se gestionen muchos recursos, es preciso tenerlos en abundancia.

---

<sup>173</sup> Como dice el citado L. E. ALONSO: «los derechos sociales y económicos han pasado por un periodo de descrédito, acosados por los grupos neoconservadores y neoliberales de provocar una clara desincentivación para el trabajo de los individuos y una sobrecarga financiera para el sistema económico, y no excesivamente defendidos por ninguna instancia oficial siempre muy influenciada por el individualismo posesivo dominante». *Los derechos sociales en la reconstrucción posible del Estado del Bienestar*, op. cit., p. 92.

<sup>174</sup> «No existe otro... pero amar el mercado y el capitalismo, no es aceptar un culto delirante donde los excesos son equiparables a los tabúes de otras veces. Una sociedad de mercado no supone el reino del dinero. El capitalismo no lleva necesariamente en germen el dinero-parásito; la dinámica de la economía no exige desigualdades de patrimonio insoportables», A. MINC: *L'argent fou*, París, 1990, p. 7.

<sup>175</sup> «Lo que una defensa de la justicia capitalista sugiere es que no debería de buenas a primeras un sistema como el capitalista, que ha demostrado una capacidad tan extraordinaria para elevar el nivel de vida de la humanidad, simplemente porque alguien tuviera la sospecha de que tal sistema pudiera estar fundamentado sobre una injusticia innata», ISRAEL M. KIRZNER: *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, Madrid, 1995, p. 245.

Achacar a las políticas neoliberales y neoconservadoras la desaparición del Estado del Bienestar es tener una visión estalinista de una situación que ha cambiado por diversos motivos<sup>176</sup>.

### XIII. DEPENDENCIA DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO

La realización de los derechos económicos, sociales y culturales es fundamentalmente un problema económico<sup>177</sup> y político y subsidiariamente jurídico. No se garantiza el crecimiento económico porque los derechos planteen la igualdad<sup>178</sup>, ni porque poniendo en práctica este valor habrá mejor distribución, ni más empleo; tampoco se conseguirán mayores recursos para enseñar la cultura y menos todavía crear viviendas con las comodidades que exige el bienestar. Aunque la política social habrá de instar a tomar unas medidas acordes a los derechos, sin embargo, no deberá detener o ralentizar el crecimiento económico salvo por causas justificadas que sean contraproducentes, como violar los derechos de las personas. Hay que partir de la idea de que «el desarrollo de la actividad económica no obedece a un plan preestablecido, porque comporta mecanismos oscuros, no formulables conceptualmente»<sup>179</sup>. Lo que ha de plantearse es una teoría de las necesidades que se trace el objetivo de crecer económicamente para que más personas formen parte del proceso productivo<sup>180</sup> y con

---

<sup>176</sup> Entre otros, han sido los socialdemócratas realistas, los que han visto lo inviable que era seguir con las nacionalizaciones que se produjeron hasta los años setenta.

<sup>177</sup> «Todo problema social y, en verdad, todo problema económico es, en última instancia, un problema financiero». A. STURMTHAL: *A Sociological Approach to Public Finance*, Nueva York, 1951, p. 212. Vid. También, J. SCHUMPETER: *La crisis del Estado impositivo*, International Economic Papers, nº 4, Nueva York, 1954.

<sup>178</sup> Con toda razón decía BERGSON que «la igualdad no se obtiene más que dependiendo de la libertad».

<sup>179</sup> J. FREUND: «L'essence de l'économique», *op. cit.*, p. 10.

<sup>180</sup> «La competencia individual es superior a la del Estado para reglar los derechos y las obligaciones que deben existir entre los hombres», G. RIPERT: *Le déclin du droit*, *op. cit.*, p. 45.



los beneficios aumente el bienestar social<sup>181</sup>. «Es preciso estimular el enriquecimiento sin límites para estimular la economía»<sup>182</sup>. Nunca la política social deberá permitir que los individuos esperen tener una renta para vivir a costa de los que se esfuerzan en trabajar. Una política social de rentas siempre fracasará y será una injusticia hacia los que trabajan para conseguir un aceptable nivel de vida. Cuanto más aumente el número de sujetos pasivos, más se ralentizará la economía, por lo que al final sólo se podrá distribuir la pobreza. Y hacer uso de los derechos puede provocar desarreglos o efectos negativos en otros ciudadanos<sup>183</sup>.

Si es verdad que en muchos textos normativos la persona no goza de la suficiente protección, también es verdad que la economía, siempre tan sensible, debe quedar protegida ante los efectos insolidarios que provoca su utilización por parte de los grupos. Los efectos negativos serán mayores según estén situados en la organización económica y social.

Al poner en marcha los derechos del Pacto no se ha de olvidar lo que Pareto enseñó a través de su conocida Ley: que el Estado «no puede cambiar significativamente la distribución de las rentas en la sociedad». Con independencia de las situaciones concretas, la distribución de las rentas no depende de lo que quiera un Pacto de derechos, sino de la productividad de la economía. La intervención que se exige del Estado es para organizar la economía a través de la política económica y de la política fiscal. Pero lo importante es que se ha podido comprobar suficientemente que la redistribución de la renta a través de la fiscalidad, que es el recurso fundamental de la política social, no se hace con justicia al no salir beneficiados los que necesitan salir de una situación de pobreza. Por eso lo más

---

<sup>181</sup> «Proclamar el derecho a unos bienes no es lo mismo que producir tales bienes», dice acertadamente HAYEK, *Derecho, legislación y libertad*, op. cit., p. 191.

<sup>182</sup> J-PH. DOMEQ: *Fiscalité et démocratie*, Esprit, enero, 1989, p. 85.

<sup>183</sup> Es el caso de ciertas huelgas cuando violan derechos del usuario, el dotar de un subsidio por desempleo cuando el que lo obtiene trabaja ocultamente, etc.

importante es no perjudicar a la actividad económica. Se ha podido también probar que el aumento de los recursos del Estado no fomenta el desarrollo económico, sino todo lo contrario. Hay que tener presente, como observa J. Schumpeter, que los recursos obtenidos por el Estado se orientan al gasto improductivo de la redistribución de la renta.

Hay otro desarrollo que no se puede olvidar: cuando se abre a múltiples dimensiones. «El crecimiento entonces, comenta R. Lattes, se hace multidimensional. El crecimiento en el sentido clásico no es sino un eje o subconjunto de ese espacio multidimensional, situándose el desarrollo en los espacios diferentes no reducibles los unos a los otros»<sup>184</sup>. Ello significa también que hay muchas más cosas que los fenómenos económicos para formar una sociedad. Por eso resulta difícil de entender la convergencia a través de los derechos, porque la línea puede ir por unas sociedades diferentes las unas a las otras.

---

<sup>184</sup> «Más allá de la sociedad industrial», en *Preguntas a la sociedad actual*, prefacio de R. BARTHES, autores, R. ARON, A. TOURAINE y otros, Caracas, 1974, p. 140.