

SECCIÓN II

EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

1. La herencia recogida del constitucionalismo moderno, y sus adiciones	339
Los derechos "imposibles"	343
2. Los derechos sociales	344
3. Los derechos de la tercera generación y los intereses difusos .	349

SECCIÓN II

EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

1. LA HERENCIA RECOGIDA DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO, Y SUS ADICIONES

Aquí seremos muy breves, porque en el transcurso de todo nuestro trabajo fuimos encontrando ocasiones para comentar lo que ahora condensaremos.

Diríamos que cumplido el ciclo originario del constitucionalismo moderno y afianzadas sus conquistas, la racionalización del poder mediante el reconocimiento de los derechos y la división tripartita del poder dejaba, en las valoraciones colectivas, un hueco o vacío que debía ser llenado satisfactoriamente. La igualdad había sido ponderada normativamente en conjunción con la libertad, pero como bien lo recuerda André Hauriou, "la igualdad de derecho se queda, en gran medida, en teoría, porque la contradice la desigualdad de hecho".²⁵ A la vez, los progresos materiales e inmateriales que empiezan a acelerarse vertiginosamente en este siglo desde muy temprano, van estimulando nuevas necesidades humanas, mejores niveles de vida y de comodidad, mayor cantidad de pretensiones, y todo ese conjunto comienza a ser representado y valorado en las imágenes colectivas, que circulan en sociedades disconformistas porque aspiran a más. ¿Cabría decir que al derecho constitucional penetran esas ambiciones desde un conjunto cultural que ya no se conforma con los clásicos derechos civiles y políticos, o con las libertades "de", o libertades formales o normativas, ni con el Estado abstencionista? Seguramente puede contestarse afirmativamente.

La primera posguerra asiste al alumbramiento de un nuevo constitucionalismo, que se ha puesto bajo el calificativo de social. Y América fue otra vez —pero esta vez no en su espacio anglosajón, sino en el latino— la que a través de la Constitución de Querétaro de

²⁵ *Ibidem*, p. 210.

1917, en México, anticipa lo que dos años después, con más universalidad, difundiría la alemana de Weimar de 1919. Entran en la normativa constitucional los derechos de la segunda generación, que se denominan sociales y económicos —hoy, además, el rubro de los culturales— y progresivamente se elastizan los derechos políticos cuando el derecho de sufragio se universaliza en amplitud y se extiende a la mujer. André Hauriou vuelve a darnos una buena descripción; nos dice que pese a las “libertades-virtualidades” o “libertades-autorizaciones” de actuar “es bien evidente que las posibilidades reales han quedado muy cortas con respecto a las posibilidades teóricas”. El segundo proceso de extensión y democratización a que asistimos tiende a sobrepasar estos obstáculos y a extender a todos los que, de hecho, estaba reservado hasta ahora a una minoría afortunada o, cuando menos, acomodada. En este aspecto, el desarrollo de los derechos sociales significa un avance en el camino de la igualdad de hecho”.²⁶ Nosotros diríamos: asimismo, en el camino de la libertad, que con la igualdad forma las dos mitades de la democracia, cuando agrega a la libertad “de” la libertad “para”.

Pero una cosa es clara: así como el constitucionalismo clásico inscribió sus derechos en la normativa constitucional, el constitucionalismo social formuló en ella a los suyos. Y ambos pusieron énfasis en la escritura, por el apego a la letra de los textos. Y hay una diferencia: al primer constitucionalismo le fue más fácil que al segundo trasladar desde la letra a la realidad sus libertades y derechos, porque fundamentalmente unas y otros se satisfacían con la omisión de daño o violación; pero al constitucionalismo social se le suma una ardua exigencia: la de que sus derechos socioeconómicos escritos en sus normas sean realmente accesibles y disfrutables en un Estado de bienestar, para lo cual la escritura es hartó insuficiente, porque hacen falta políticas efectivas que permitan cumplir las obligaciones de dar y de hacer en favor de aquellos mismos derechos. Con lo que, una vez más, la letra escrita no basta, porque lo fundamental es la vigencia sociológica.

El trayecto del constitucionalismo social respecto del clásico o moderno no altera ni desfigura en nada a este último.²⁷ Queremos decir con toda claridad que el constitucionalismo social suma, pero no sustrae; añade, pero no destruye a la libertad; completa, pero no dismi-

²⁶ *Ibidem*, p. 212.

²⁷ Sobre el Estado liberal y el constitucionalismo social, véase el cap. XXIII (“Esbozo histórico del Estado y sus direcciones contemporáneas”) del *Derecho constitucional* de César Enrique Romero, t. II, Buenos Aires, 1976.

nuye los derechos civiles. Por ende, por más léxico que incluya una Constitución en sus declaraciones de supuestos derechos económicos y sociales, si no da hospitalidad a la libertad y a los derechos civiles, no hay constitucionalismo social, porque no hay constitucionalismo clásico. Más crudamente: si no hay democracia liberal, no hay constitucionalismo social, porque éste, para ser tal, tiene que ser democrático. Con este enfoque, y aunque se apoden "democracias" populares, los totalitarismos del mundo soviético o marxista no encuadran para nada en el constitucionalismo social porque no son democracias de línea liberal (recordando que lo de "liberal" no se enfeuda ni atrapa, según nuestro criterio, en el liberalismo abstencionista de comienzos del constitucionalismo moderno, sino que admite y requiere los reajustes propios de un sistema de libertad que evoluciona y se adapta históricamente).

Nuevamente, el constitucionalismo social acompaña etapas, al modo como lo vislumbra Kriele, hasta la fase del Estado de justicia, o Estado social de derecho, que es gestor de un bien común público entendido y realizado como plenitud del bienestar (o el "estar-bien" los hombres en su convivencia).²⁸ Por algo se habla del Estado de bienestar, en vocabulario que ya hemos citado y repetido en demasía.

Para esta plenitud, recordamos que se ha operado otro tránsito, desde los clásicos derechos públicos subjetivos en los que el Estado era único sujeto pasivo (gravado con un deber de omisión), hasta los derechos que (aun en el campo socioeconómico y cultural, y siempre perfilados dentro de aquella categoría) se han vuelto ambivalentes, porque además del sujeto pasivo "Estado" son oponibles a los demás particulares, que quedan situados también como sujetos pasivos, a veces hasta con obligaciones positivas de dar o de hacer (por ejemplo, la de pagar el salario justo y suficiente, la de brindar condiciones dignas de trabajo, etcétera).

Por eso se dice actualmente que en su dimensión subjetiva —o sea, en aquella que tipifica los *status* de la persona en el Estado social de derecho— los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus

²⁸ Recuérdese que Kriele, en su *Introducción a la teoría del Estado*, explica que el Estado moderno logró la paz interna al concluir con la guerra civil; luego, el anhelo de libertad fue respondido por el Estado del constitucionalismo clásico; y finalmente, la aspiración de mayor justicia plasmó en el Estado constitucional democrático y social. (Citamos la edición de 1980 en Buenos Aires.)

relaciones entre sí,²⁹ requiriendo que las vías de tutela cubran con idoneidad ambas situaciones. Esta ambivalencia de los derechos que se proyectan frente a terceros en las relaciones entre particulares —que siguen siendo, para nosotros, relaciones de derecho público aunque acaso su contenido lo sea de derecho privado, y ello porque el *status* del sujeto activo y el del sujeto pasivo se enmarca constitucionalmente en la esfera iuspublicística— es lo que en Alemania se denomina *drittwirkung der grundrechte*,³⁰ y para su funcionamiento requiere: a) la ya aludida aptitud de vías tutelares frente a los demás particulares; b) la gestión interventora del Estado para promover condiciones de libertad e igualdad a favor de todos los hombres, y para remover los óbices frustratorios que, en último término, al degradar al hombre y a su participación en el bien común, conspiran contra su dignidad y su desarrollo personal; en tal sentido, son elocuentes las normas alusivas en las constituciones de Italia y de España, por ejemplo.³¹

El Estado de bienestar se ha transformado, así, en lo que hoy damos como versión histórica y valorizada de un Estado personalista, que no satisfaría las expectativas y pretensiones que circulan en el conjunto cultural de la sociedad con el apego envejecido a la fórmula del Estado liberal abstencionista de los siglos XVIII y XIX. Los desafíos que a aquel Estado le plantean las sociedades en vías de desarrollo o subdesarrolladas son innumerables, pero el esfuerzo empeñoso del hombre que sabe usar su libertad y su creatividad ha de ser impulso y herramienta para encarnar el ideal en la vigencia sociológica. Si el constitucionalismo social no responde exitosamente al reto, su tramo histórico quedará en deuda con la justicia y con los hombres.

No interesa demasiado que los derechos sociales y económicos consten normativamente en la Constitución escrita para que el Estado de bienestar sea una realidad político-jurídica; el valor docente y lingüístico que precisaron cumplir las declaraciones de derechos de la primera generación cuando advino el constitucionalismo clásico no se hace tan imperioso con los de la segunda en el constitucionalismo social. Estados Unidos no necesitó enmiendas a su bicentenaria Constitución escrita para enrolarse en sus filas, lo que demuestra que las leyes infra-

²⁹ Ver: Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, cit., p. 22.

³⁰ La teoría de la eficacia de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución frente a particulares, o en relaciones privadas, no es nueva en la doctrina y la jurisprudencia alemanas, donde se le llama la tesis de la *drittwirkung*. La exposición Nipperdey en 1954.

³¹ Omitimos la transcripción, porque ya la hemos efectuado antes.

constitucionales y las políticas de bienestar son capaces de funcionar un Estado social de derecho, sin que por eso reputemos inútiles las inserciones formalmente constitucionales. Lo que reprobamos es que, con ellas o sin ellas, el mundo político-constitucional deje sin albergue al constitucionalismo social y al Estado de bienestar, que no dependen de lo que se escribe en las normas sino de lo que se hace en la realidad.

Los derechos "imposibles"

Ya hemos incorporado antes esta locución.³² Con ella apuntamos a una categoría que, para el tema que ahora tratamos, nos muestra la "imposibilidad" del disfrute de muchos derechos para muchos hombres cuando los condicionamientos o marcos del régimen político, por su disfuncionalidad o negatividad, ingresan al sistema insumos nocivos que bloquean o dificultan el acceso al goce de aquellos derechos, entre los que se cuentan fundamentalmente varios de tipo social, económico, cultural, aunque acaso sean sólo derechos por analogado (a la vivienda, al trabajo, a la alimentación, a la salud, a la educación, a la seguridad social, a un medio ambiente sano, etcétera).³³

Recaemos en la noción de los derechos en que "se está" y en los que "no se está" pero hay "derecho" "a estar", tanto como en los derechos de ejercicio disponible para el titular y los derechos para cuyo acceso, disponibilidad y disfrute hay un tramo previo a recorrer. Frente a quienes "no están" en muchos de sus derechos, y no pueden estar porque tampoco pueden recorrer por sí mismos el trayecto completo de su iter, el Estado de bienestar del constitucionalismo social tiene urgentemente que sacar esos derechos de su inscripción normativa —si es que existe en la Constitución formal o en la legislación, y también en los tratados internacionales— para encarnarlos en la realidad de la vigencia sociológica.³⁴ Es aquí donde con mayor presencia se nos pone

³² Con el mismo título de "Los derechos imposibles", ver p. 61 de nuestro libro *La re-creación del liberalismo*, cit., y p. 86 de *Las obligaciones en el derecho constitucional*, cit.

³³ En torno de la congelación de los derechos sociales en el ámbito de lo programático, ver: Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, Madrid, 1969, p. 126.

³⁴ Sobre los derechos que requieren que se haga algo para asegurarlos a sus beneficiarios (derechos económicos y sociales), ver lo que ya en 1947 apuntaba Richard McKeon en su artículo "Las bases filosóficas y las circunstancias materiales de los derechos del hombre", en la obra colectiva *Los derechos del hombre*.

por delante el papel de promover (o mover en pro, o hacia adelante) los derechos, especialmente los hasta imposibles, como un aspecto nuclear de la gestoría del bien común o bienestar general. Y si a la sociedad le toca su parte, la vanguardia ha de ser cubierta por el Estado social de derecho, si quiere merecer tal título para tener cabida holgada en el constitucionalismo social.

2. LOS DERECHOS SOCIALES ³⁵

Ya conocemos esta categoría de derechos de la segunda generación; su emplazamiento en el derecho constitucional contemporáneo es tan común como la de los derechos civiles en el constitucionalismo moderno, pero vimos que las dificultades arrecian y lo ponen a prueba. Si el Estado del constitucionalismo clásico recibió el nombre peyorativo de Estado de derecho liberal burgués,³⁶ el del constitucionalismo social tiene que escabullir rótulos que lo tilden de formalista por no realizar lo que inscribe en sus textos, o lo que propone su ideología.

Tal vez sean esas dificultades de encarnadura en la dimensión sociológica las que a algunos incitan a desaconsejar que los derechos sociales y económicos se declaren en un catálogo incorporado a la Constitución formal, prefiriendo en todo caso su puesta en práctica por fuente de legislación infraconstitucional. No hay aquí ningún escepticismo, sino más bien una doble precaución; por un lado, lo difícil de trasladar a una tabla normativa las exigencias de la justicia en el sector que suele llamarse de la justicia "social"; por otro, lo difícil de

Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración Universal, México-Buenos Aires, 1949, especialmente p. 44. Sobre la participación activa del Estado para la realización de los derechos sociales, ver: Papadatos, Pierre, "La Carta Social Europea", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, invierno 1966, vol. VII, núm. 2.

³⁵ Ver: Pergolesi, F., *Alcuni lineamenti dei diritti sociali*, Milán, 1953. Un interesante análisis de los derechos sociales y económicos puede verse en: Vázquez G., Enrique, "Hacia una nueva concepción de los derechos humanos", *Revista I.I.D.H.* —Instituto Interamericano de Derechos Humanos—, enero-junio 1987, 5. San José, Costa Rica. Personalmente, hemos discurrido sobre el problema de los derechos sociales y de las cláusulas constitucionales que los formulan, en distintos rubros y desde varios aspectos en muchos de nuestros libros; por ejemplo: *La recreación del liberalismo*, cit., *El poder*, cit., *Para vivir la Constitución*, cit., *Las obligaciones en el derecho constitucional*, cit., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, 1988.

³⁶ Ver: Sampay, Arturo Enrique, *La crisis del Estado de derecho liberal burgués*, Buenos Aires, 1942.

alcanzar formulaciones concisas y operables, con un lenguaje normativo capaz de funcionalizar la operatividad, y con una capacidad de hacer "posibles" los derechos que un conjunto de condicionamientos desfavorables tiende a convertir en "imposibles".

Que es difícil trasladar al lenguaje normativo de la Constitución —si es que se quiere que ésta sea funcional, y no letra muerta— muchos de los derechos sociales, es cierto, y lo proclama Zippelius con toda honestidad: "... la labor del Estado en favor de la justicia social no puede traducirse, hasta en el detalle, en un sistema de derechos fundamentales, para someterla así al control completo de la jurisdicción. En una palabra, la simple garantía de los derechos fundamentales no permite dogmatizar totalmente la justicia social y la vía concreta para su realización".³⁷

Sin embargo, con sobriedad y parquedad, sin recaer en literatura ni en declamaciones, un esquema normativo de suficiente precisión en materia de derechos sociales no es desdeñable dentro de la Constitución.³⁸ Luego veremos el problema que se suscita ante la programaticidad (en vez de operatividad) de las cláusulas que puedan formularlos. Que con sólo esa normatividad no se satisfacen, es cierto, pero ello no nos arredra, siempre que obtengan el seguimiento fértil de numerosas políticas de bienestar.

Hay quienes disuaden de incluir en la Constitución una normativa de derechos sociales. Así Theodor Tomandl, quien aconseja la vía le-

³⁷ Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado*, México, UNAM, 1985, pp. 357-358.

³⁸ En Argentina, Juan Fernando Segovia sugiere una breve cláusula indicativa en la que se señalen los derechos sociales más importantes y que ya tienen vigencia, acompañándola de una declaración general de protección de los restantes derechos sociales, condicionada a la capacidad prestataria del Estado. Y sagazmente se anima a formularla en un ejemplo tentativo, de la siguiente manera: "El Estado garantiza la libertad de trabajo, condiciones dignas de labor, etcétera; ... El Estado protegerá, en la medida de sus posibilidades económicas y administrativas, todo otro derecho social que no se haya declarado expresamente" ("Reflexiones sobre la Constitución y los derechos sociales", Asociación Argentina de Derecho Constitucional, *Boletín Informativo*, año IV, núm. 29, Buenos Aires, febrero 1988). También, del mismo autor: "Estado, Constitución y derechos sociales", *La Ley*, 10/II/1988.

Para la naturaleza programática de los derechos socioeconómicos, y la expectativa de derecho que quedaría sometida a la condicionalidad de medios estatales para su desarrollo (con la consiguiente necesidad de analizar si el programa o guía impide o no ver a aquellos derechos como derechos subjetivos de contenido específico y tutela obligada), puede verse: Zovatto, Daniel, "Contenido de los derechos humanos. Tipología", en *Educación y Derechos Humanos, Primer Seminario Interamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Libro Libre, San José, Costa Rica, 1986, p. 86.

gislativa, ya que desconfía de los principios programáticos en ese campo porque comprometen el principio de la seguridad jurídica; o de positivizar los mismos derechos mediante normas de organización porque lleva el problema al campo político y no al jurídico; o de tipificar derechos públicos subjetivos porque su perfil es de difícil diseño constitucional; o de hacerlo como mecanismos de garantía porque así se sacrifica el valor ideal de los derechos sociales y se los relativiza en normas sujetas a evolución constante.³⁹

Coincidentemente, cuando Pérez Luño relata el punto en la polémica abierta en la doctrina germana, comenta que, en suma, el terreno de la realización de los programas socioeconómicos es el de la legislación y la administración, pero no el de las normas constitucionales.⁴⁰ Y no vacila en decir que en la coyuntura actual lo mismo el disfrute de las libertades que el de los derechos sociales exige una política social apropiada y unas medidas económicas por parte del Estado.⁴¹ Pero de inmediato reconoce que si la Constitución puede formular positivamente los derechos sociales puede también tutelarlos en igual medida que a los demás derechos en ella proclamados.⁴²

Sin embargo, la cosa no es tan fácil, y a la brevedad lo veremos. Y no lo es ni siquiera cuando esos derechos se hacen oponibles al Estado, porque frente a cada hombre individual el Estado no siempre puede satisfacerlos asumiendo prestaciones obligacionales de dar o de hacer. Con todo, Pérez Luño recuerda que en Alemania se ha proyectado al ámbito de los derechos sociales el principio de que los derechos fundamentales tienen también eficacia frente a terceros particulares en sus relaciones recíprocas.⁴³ En verdad, algunos derechos sociales tienen operatividad en esas relaciones, como el derecho al salario, o a condiciones dignas de trabajo, o a descanso, o a la huelga, etcétera, que se vuelven exigibles y justificables entre trabajador y empleador patronal.

³⁹ Cit. por Pérez Luño en *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 89.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 225. El tema ha sido abordado con insistencia por Pedro J. Frías, quien tomando el ejemplo de la tradición anglosajona, recuerda que la formulación constitucional de los derechos sociales no le es esencial; los anglosajones practican, y después lo formulan o no; los latinos lo formulamos, y después lo practicamos o no. (Ver su artículo "Cuando la limosna es grande...", *La Nación*, 6/IV/1988. También: "Estado social de derecho o catálogo de ilusiones", *La Nación*, 25/IV/1987.)

⁴¹ Pérez Luño, *op. cit.*, p. 91.

⁴² *Ibidem*, p. 92.

⁴³ *Ibidem*, p. 93.

Dejamos ahora de lado el tema de si conviene o no volcar a las normas de la Constitución el plexo de los derechos sociales, no sin anotar que hay ya hábito universal de hacerlo, lo que no exime de buscarles vigencia sociológica en planos infraconstitucionales de la legislación, la administración, las políticas socioeconómicas de bienestar y de culturalización, etcétera.

Tomamos, en cambio, un sesgo que, aun distinto, no se desvincula del problema anterior. ¿Los derechos sociales son derechos subjetivos? Y si lo son ¿lo son en sentido propio, o solamente por analogado? Peces-Barba confiesa estar en desacuerdo con quienes "niegan la posibilidad de que los derechos económicos, sociales y culturales se puedan introducir en la categoría jurídica de los derechos subjetivos",⁴⁴ en tanto Carmelo J. Gómez Torres entiende que los derechos sociales se pueden concebir como derechos de crédito, pero no como derechos subjetivos, en tanto éstos responden en su origen y funcionamiento a una técnica privatista y a una ideología de signo marcadamente individualista.⁴⁵

Puede ser cierto que el origen del derecho subjetivo como categoría de encuadre nos llegue del derecho privado, pero no ocurre lo mismo con la categoría de los derechos públicos subjetivos, que siguen siendo subjetivos, pero en el área y en las relaciones del derecho público. Además, son muchas las categorías de filiación privatista que han sido asumidas y perfeccionadas por el derecho público, de modo que por aquí no va demasiado bien la cosa. Por eso, en una primera captación nos plegamos a la idea de Peces-Barba, y cuando la pulimos más, hacemos el esfuerzo para que el derecho constitucional absorba y subsuma en la categoría de los derechos subjetivos (o si se quiere, de los derechos públicos subjetivos) a los derechos sociales. Si se los ve como derechos de crédito —fundamentalmente frente al Estado— ¿qué inconveniente hay?

La relación entre el titular de esos derechos y el Estado social de derecho es una relación entre el primero *a parte creditoris* y el segundo *a parte debitoris*,⁴⁶ que si bien desborda al tipo de los derechos civiles (porque normalmente éstos se satisfacen con la simple omisión de

⁴⁴ *Derechos fundamentales*, cit., p. 60.

⁴⁵ Ver su artículo sobre "El abuso de los derechos fundamentales", en el libro colectivo *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, cit., p. 309.

⁴⁶ Ver: Calamandrei, P., "L'avvenire dei diritti di libertà", en *Opere giuridiche*, vol. III. Nápoles, 1965, p. 200.

daño por parte del sujeto pasivo) no evade el marco de la relación jurídica de alteridad que es propia de todo derecho subjetivo, si se presupone que el débito del sujeto pasivo no tiene necesariamente que consistir en una obligación de no hacer (abstenerse) porque bien puede serlo de índole positiva (dar o hacer). Esto también es de origen privatista, pero muy útil para el derecho constitucional, aunque nos haga incurrir en lo que ya es un lugar común en la ciencia del derecho constitucional, y no por común menos científico: que el Estado social de derecho supera el carácter negativo de los derechos fundamentales, que dejan de ser considerados como autolimitación del poder estatal, para devenir límites que el principio democrático impone a los órganos del poder.⁴⁷

Tal vez el nombre vuelva a ser lo de menos, mientras se retenga el perfil jurídico de los derechos sociales como derechos del hombre que se constitucionalizan. Si son "del hombre" y este hombre es su sujeto, ¿no son "suyos"? ¿Y si son "suyos", no son subjetivos? Sí.

Otra cosa es enfrentar con realismo la particular naturaleza de los derechos sociales, la carga obligacional del sujeto pasivo (que no siempre ni necesariamente es exclusivamente el Estado), y la manera y vías de obtener su cumplimiento. Pero la noción de fondo de la denominada "procura existencial" no debe ser abdicada, ni dejada fuera del constitucionalismo social, en tanto "la filosofía de los derechos humanos, como ideología humanista y democrática, pretende crear condiciones sociales necesarias para que no existan trabas sociales al desarrollo de los hombres".⁴⁸ Habrá dos cosas a afrontar: a) el lenguaje normativo con el que se formulen constitucionalmente estos derechos (y a ello nos referiremos con tratamiento posterior independiente) para que no sean pura fraseología desprovista de entidad jurídica, ni derechos imposibles; b) los condicionamientos reales de tipo socioeconómico y cultural —entre otros— que los hagan funcionales, operables, y susceptibles de adquirir vigencia sociológica. Ambos aspectos son fundamentales, aunque el segundo pueda parecer más importante porque proporciona la factibilidad de acceso y goce a esos derechos; pero la fórmula lexical de su enunciado también lo es; en suma, hay que atender a las dos cuestiones para no convertirlos en promesas que luego se incumplen, o no se pueden cumplir, y que por

⁴⁷ Ver: Pérez Luño, *op. cit.*, p. 227.

⁴⁸ Peces-Barba, *Derechos fundamentales*, cit., p. 51.

consecuencia hasta casi dejan de ser, entonces, siquiera lo que pueden ser inicialmente cuando se los inscribe: un catálogo de ilusiones.

Aquí es muy conveniente dar por reproducida, para que el derecho constitucional la acoja, la categoría de la obligación activamente universal, tanto como funcionarla a través de vías compulsivas de exigibilidad.

Como siempre, apuntamos a encarar los derechos sociales desde el horizonte de su posibilidad de vigencia sociológica, más que desde el de su declaración normológica. El último ha sido alcanzado, pero la dificultad y el estorbo subsisten en el primero. Y ese horizonte debe ser despejado por el derecho constitucional (el material más que el formal). La doctrina de los derechos humanos ya les ha hecho su aporte positivo.

3. LOS DERECHOS DE LA TERCERA GENERACIÓN Y LOS INTERESES DIFUSOS

De nuevo el tema reaparece. Unificamos con fines didácticos la categoría de los derechos de la tercera generación y la de los intereses difusos porque los perfiles algo borrosos que todavía presentan una y otra lo hacen aconsejable, aparte de que muchos de los intereses hasta hoy denominados difusos, colectivos, o supraindividuales (como por ejemplo a un medio ambiente sano, equilibrado y decente) han empezado a incluirse, bajo el nombre de derechos, entre los de la tercera generación.

Si el derecho a la paz⁴⁹ o al desarrollo figuran en esa serie, el derecho constitucional que los recoja con intención de facilitarles vigencia

⁴⁹ Para la relación entre "Paz y derechos humanos" ver —con ese título— el artículo de Celestino del Arenal en: *Revista I.I.D.H.* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos), enero-junio 1987, San José, Costa Rica, núm. 5. Allí dice que, en definitiva, la cuestión última que está en juego con el respeto a los derechos humanos es la paz mundial. "Esto suscita no sólo las tradicionales, y hoy dramáticas, cuestiones de la paz y de la guerra, sino también las cuestiones de cómo eliminar la opresión y la explotación y vencer el subdesarrollo y la degradación del medio ambiente, de forma que el hombre pueda realizarse plenamente, que es donde verdaderamente reside la paz. Ello pasa necesariamente por la realización de los derechos humanos" (pp. 19-20). "En suma, sin el reconocimiento de todos los derechos humanos no puede haber paz. Pero recíprocamente, sin paz a nivel internacional, sin desarme y distensión, sin cooperación internacional y confianza colectiva, sin un nuevo orden económico internacional, los derechos humanos difícilmente se impondrán en el mundo" (p. 19). "Hoy, en suma, se reconoce el derecho a la paz como un derecho que engloba a todos los demás..." (p. 19). El acápite V de su artículo se titula "Paz y derechos humanos: un solo concepto" (p. 17).

sociológica tiene que empeñarse, tanto o más que en el caso de los derechos sociales, en buscarles las prestaciones que los satisfagan, y el sujeto pasivo que las tome a su cargo y que pueda ser compelido a cumplirlas. En cambio, hay algunos intereses difusos de muchísima mayor facilidad de cobertura posible (como el ya citado al medio ambiente sano y otros —a la preservación de la fauna, la flora, el patrimonio artístico y cultural, etcétera—) porque se nos ocurre que basta con organizar la legitimidad procesal activa y pasiva en la relación de alteridad. Y esto lo puede lograr el derecho constitucional, o bien una normativa inferior a él (de tipo legal). Como siempre, mientras es dable localizar un sujeto pasivo, una obligación, y contar con un dispositivo procesal para movilizar su cumplimiento, la cuestión se presenta muy allanada para su institucionalización.