

LA TERCERA GENERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (*)

Por CARLOS RUIZ MIGUEL

1. Los días 8 y 9 de marzo de 1991 se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba un Seminario sobre la tercera generación de derechos fundamentales, organizado por la cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba, cuyo titular es el profesor don Pablo Lucas Murillo de la Cueva. Han apoyado la organización de este encuentro el Centro de Estudios Constitucionales, la Diputación Provincial de Córdoba y la Universidad de Córdoba. El Seminario contó con una alta participación entre profesores de diversas Universidades andaluzas y alumnos. Los trabajos se desarrollaron a lo largo de tres sesiones, constando cada sesión de dos conferencias seguidas de un coloquio.

2. La inauguración del Seminario corrió a cargo del Magfco. y Excmo. Sr. Rector de la Universidad de Córdoba, que alentó a continuar las iniciativas de este tipo. Posteriormente, el organizador de los cursos, Prof. Lucas Murillo de la Cueva, presentó el Seminario, señalando que se buscaba, por una parte, dar un enfoque interdisciplinar al tema, y por otra, estimular un debate sobre el mismo antes que pretender unas conclusiones definitivas.

La primera sesión se abrió con la conferencia de don Antonio Enrique Pérez Luño, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla, sobre «Los derechos humanos de la tercera generación». Comenzó afirmando que los derechos humanos son una categoría radicalmente histórica. Así, lo

(*) Crónica del Seminario celebrado en Córdoba en marzo de 1991.

que hoy se llama primera generación de estos derechos nace con la modernidad en una atmósfera iluminista. Se configuran unos derechos individuales cuya característica es el ser derechos de defensa (*Abwehrrechte*), en los que el sujeto mantiene una actitud pasiva y cuya articulación jurídica se opera a través de la técnica de policía administrativa. Con la erosión de la matriz individualista de los derechos en el siglo XIX y el paso del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho aparecerá la segunda generación de derechos (básicamente de carácter económico, social y cultural), los cuales se configuran como derechos de participación (*Teilhaberechte*), de carácter más activo y cuya articulación se operará a través de la técnica jurídico-administrativa del servicio público.

En el momento presente se plantea la existencia de una tercera generación de derechos fundamentales. Las mutaciones tecnológicas, afirma Pérez Luño, han afectado a las relaciones sociales: por una parte, ha surgido la preocupación por el suicidio colectivo debido a la destrucción de la naturaleza; por otra, las nuevas tecnologías de la información han permitido por primera vez la comunicación a escala planetaria, y plantean el riesgo de que nuestras actividades puedan ser expuestas al juicio universal permanente. La información es poder y el poder se hace decisivo cuando es capaz de convertir las informaciones fragmentarias en informaciones organizadas.

Tras el planteamiento inicial, Pérez Luño trató de la justificación de los derechos humanos de la tercera generación. Algún sector (Laporta) ha impugnado su condición de derechos fundamentales. Para el conferenciante, nos encontramos en una disyuntiva peligrosa: o bien se admite acríticamente como derechos fundamentales cualesquiera intereses, con lo que puede perderse precisión conceptual en esta categoría, o bien, si se niega a esos intereses el rango de derechos fundamentales, se incurre en la negación de su carácter histórico y en la ignorancia de esos intereses. Por ello, y para distinguir entre verdaderos derechos de la tercera generación y otras pretensiones arbitrarias, Pérez Luño ofrece tres criterios de distinción.

El primero recae sobre la fundamentación. Si la libertad sostuvo los derechos de la primera generación, y la igualdad los de la segunda, la solidaridad será el pilar de los de la tercera. Estos derechos se caracterizan por su incidencia en la vida de todos los hombres y exigen un esfuerzo solidario a *escala universal*, una «sinergia» o cooperación unitaria y altruista de intereses egoístas. Frente al «hombre sin atributos» de la primera generación, pretendidamente autónomo (en realidad, según Pérez Luño, una hipótesis de suplantación de mecanismos de manipulación que se interiorizan inconscientemente), en la tercera generación se profundiza en la idea ya existente en la segunda generación de un «hombre situado» en una circunstancia. Esto su-

pone una redimensión de la categoría de ciudadano y una reconstrucción de las libertades, que de ser libertades para uno mismo pasan a ser libertades y derechos para con y en los demás derechos.

El segundo criterio para distinguir los derechos de la nueva generación es el examen de las nuevas técnicas de protección de los mismos. Pérez Luño considera necesario completar la teoría de los *status* de Jellinek. A este respecto, reiterando lo afirmado en anteriores obras suyas, considera el *status positivus socialis* como propio de los derechos de la segunda generación y otros dos tipos de *status* para los derechos de la tercera generación: el *status de habeas data*, para controlar y acceder a las informaciones contenidas en los bancos de datos, y el *status activus processualis*, que faculta a cada persona a participar activamente en los procedimientos que le afecten, constituyendo una forma de protección dinámica de los derechos fundamentales frente al carácter pasivo que tenía antes la protección de los derechos. Como afirma Pérez Luño, todo deviene procedimiento, y nos encontramos ante una «procesualización» (¿«procesalización»?) del Derecho.

El tercer criterio es la existencia de nuevas formas de titularidad de los derechos. Los nuevos derechos no pueden plantearse por el criterio de la lesión individualizada. Ahora, el carácter universal de los derechos humanos es una exigencia práctica, pues las agresiones (al medio ambiente, etc.) afectan a toda la humanidad. Este aspecto sería posteriormente tratado por el profesor López Menudo en su conferencia. Desde otra línea, cierto sector ha llegado a plantear la posibilidad de reconocer derechos a sujetos no humanos, cual los animales o las plantas, postura criticada por el conferenciante.

Concluyó el profesor de la Universidad de Sevilla diciendo que el despliegue de las generaciones de derechos no implica la sustitución de unos derechos por otros, pues a veces las generaciones posteriores son la redimensión de los derechos anteriores para adaptarlos a nuevos contextos. Para él, los derechos humanos entrañan un proyecto emancipatorio real y concreto, y faltos de su autonomía, pierden su función legitimadora, y faltos de su carácter histórico, pierden su humanidad.

3. La primera sesión se cerró con la conferencia del profesor Giuseppe de Vergottini (profesor ordinario de Derecho constitucional de la Universidad de Bolonia) sobre «La problemática de los derechos de la tercera generación en Italia». Comenzó situando la cuestión en el contexto de la República italiana. En el artículo 2 de la Constitución de aquella se dice que «la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre...». Algún sector ha sostenido que esta proclamación general estaba condicionada por la posterior enumeración de derechos que hace la Constitución, que cons-

tituiría una lista cerrada. Otro sector, sin embargo, sostiene que el artículo 2 supone una lista abierta de derechos. Esta tesis es la que, según De Vergottini, ha acogido el Tribunal Constitucional italiano. Prosiguió señalando que la situación italiana de hoy es distinta de la que existía en 1946-1947 y precisa una adecuación del sistema legislativo a las necesidades actuales. En este marco se inscribe la discusión de la tercera generación de derechos constituida básicamente por el derecho a la diversidad, los derechos relacionados con la genética y la bioética y los derechos a la protección de la salud, el derecho al medio ambiente sano, los derechos del mercado como derecho a la información en el mismo y los derechos a la justicia y a la eficacia de los derechos.

Precisó De Vergottini que la situación social actual ha dado mayor valor a ciertas exigencias sobre otras y ha puesto en evidencia cómo se ha superado la posición genérica del ciudadano como sujeto de derechos. En este sentido existen derechos de categorías específicas de ciudadanos (enfermos, consumidores...). El Derecho contempla un hombre inserto en un determinado contexto frente a la visión dieciochesca del hombre abstracto. La tutela efectiva de los derechos, pues, está ligada a la vinculación de los hombres a grupos. Es una tutela preferencial para unos grupos y recesiva para otros, pero el Estado sigue siendo un marco de referencia. En este punto, los planteamientos de Pérez Luño y De Vergottini parecen diverger. Manifestó que actualmente existe un proyecto de reforma constitucional en el Senado italiano para introducir nuevos derechos en la Constitución, como el de acceso a los documentos administrativos, el de rectificación y el de intervenir en procedimientos en defensa de intereses difusos (esto último también tratado por los profesores Pérez Luño y López Menudo en el Seminario).

Continuó De Vergottini su exposición mostrando el importante papel que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano ha tenido en este asunto, interpretando extensivamente los derechos ya previstos en la Constitución, partiendo principalmente del artículo 2 de la Constitución y del carácter fundamental de la libertad. El Tribunal concibe a la persona como una unidad psicofísica. Del mismo concepto de persona ha derivado el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho al nombre. De modo parejo, del derecho a la integridad psíquica ha derivado el derecho a la identidad sexual, y en sendas sentencias de 1979 y 1985 ha reconocido el derecho al cambio de sexo si las características psíquicas predominan sobre las físicas. E igualmente, del derecho a la integridad física ha reconocido el derecho a la vida no incluido expresamente en la Constitución.

Concluyó señalando que esa jurisprudencia ha puesto de relieve tres cosas. En primer lugar, que muchos nuevos derechos dimanaban directamente de

la Constitución sin necesidad de *interpositio legis*, lo cual es importante para los derechos sociales y para los «nuevos derechos» o derechos de la tercera generación. En segundo lugar, que derechos inviolables, en el sentido del artículo 2 de la Constitución, pueden serlo también los sociales, sin que puedan distinguirse de los clásicos derechos fundamentales. Y, finalmente, que la mayor parte de los nuevos derechos se extraen de una ponderación de diversas exigencias, la cual puede variar con el cambio de la situación social.

4. La segunda sesión se abrió con la exposición del profesor don Antonio Porras Nadales, catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Sevilla, titulada «Derechos o intereses: problemas de la tercera generación». Esta conferencia cerró el grupo de ponencias dedicadas a la «parte general» de la tercera generación de derechos. El profesor Porras situó la cuestión en un marco diferente del propuesto por los colegas que le precedieron. Comenzó distinguiendo entre el ámbito del interés, de lo social y de lo privado y el ámbito del derecho, vía privilegiada de protección, que alude a lo estatal y a lo público. Observó la tendencia inflacionaria de los derechos fundamentales que protegen esferas vitales concretas, que (como en el caso de la vivienda), han pasado de la esfera social a la esfera jurídico-pública, provocando una sobrecarga de los poderes públicos. En varios trabajos suyos, Porras Nadales ha señalado la relación de esta sobrecarga con la «crisis fiscal del Estado».

Continuó haciendo un repaso de las anteriores generaciones de derechos. Siguiendo a Preuss, indicó que, tras la disolución de los órdenes corporativos que protegían al individuo, éste se hallaba en soledad frente a todos los demás individuos en una situación agresiva de tipo hobbesiano. De aquí la construcción de los derechos de la primera generación como derechos de defensa. Si en este primer momento los derechos se realizan frente a los poderes públicos, principalmente desde la segunda posguerra los derechos se realizarán con la colaboración de los poderes públicos, politizándose así la esfera de los derechos, que en la etapa liberal estaba despolitizada. Pero en esta nueva fase de la segunda generación surgen dos problemas. El primero es que el ciudadano o individuo (si es que existe) no tiene una posición protagonista en la realización de esos derechos. Así, por ejemplo, el derecho a la vivienda no depende *directamente* del ciudadano, sino sólo indirectamente de él, votando y orientando políticamente un sistema hacia la realización de ese derecho. Esta ausencia de influjo directo sobre la realización de los derechos de la segunda generación supone una inseguridad mayor que la existente respecto a los derechos y libertades, que dependían de su voluntad y se traducen en una degradación de la posición del ciudadano. El segundo problema es el

desarrollo de posiciones egoístas e insolidarias de los grupos respecto al contexto social, buscando cada grupo mayor cuota de bienestar, sin importarle la cuota que corresponda a los demás.

En un tercer momento de su intervención, Porrás Nadales analizó los cambios en la realidad social operados desde la fase álgida del Estado social hasta hoy. Por una parte, se ha producido una desreglamentación y la creación de esferas semipúblicas o semiprivadas que deciden sobre cuestiones del bienestar. De otra parte, debido a la creciente complejidad de la realidad social, ha habido una crisis de la centralización que exigía la redistribución de bienes y servicios, apareciendo mecanismos dispersos de descentralización asignativa. El hecho es que la sociedad organizada se incorpora sobre las esferas dispersas del poder público y la cuestión es con base en qué títulos los grupos pretenden incidir sobre la esfera pública. En efecto, si no hay unos «derechos» que permitan a los grupos participar, habría unos «intereses» que canalizarían los impulsos de penetración sobre los poderes públicos. Pero hay un problema previo a éste: ¿se trata de que los grupos meramente participen en la esfera pública (lo que se postularía en una visión puramente procedimental del problema), o se trata de algo más profundo?, es decir, ¿se trata de profundizar en unos derechos de prestación o es algo distinto? Offe ha indicado que muchos de los nuevos movimientos sociales no pretenden derechos de prestación ni representación, sino formar esferas sociales autónomas inmunes a la intervención del Estado. Y Schmitter se sitúa en esa línea también. De ahí que Porrás Nadales sostenga, en divergencia con algunos colegas suyos, como se vio, que la fase «tercera generación» no plantee una profundización de los derechos de prestación, sino que postula una posición nueva: la defensa de ámbitos sociales autónomos frente al intervencionismo del Estado y la politización que ese intervencionismo puede generar. Como se ve, esta propuesta se distancia de la de los profesores Pérez Luño y De Vergottini.

La última parte de su exposición la dedicó a examinar el papel del Derecho ante estas transformaciones. Señaló que hay una tendencia general hacia el desarrollo de un enfoque procesualista abierto que pretende integrar esferas sociales autónomas o cuasi autónomas. En este sentido, cierta doctrina norteamericana cree que esto se puede lograr mediante la *due process clause*, por donde entrarían los intereses como intereses participativos. Pero Porrás Nadales observa que se trata de algo más, a saber: de defender ámbitos vitales frente a colonizaciones o agresiones del Estado o de terceros, y en este sentido, propone acudir a la noción schmittiana de la garantía institucional, que supone la existencia de una esfera de organización social especialmente tutelada constitucionalmente, que está inmune frente a colonizaciones o inter-

venciones por el legislador, por los poderes públicos o incluso por terceros. El Tribunal Constitucional español, en diversas sentencias utiliza esta categoría. En la STC 32/1981, sobre las Diputaciones Provinciales de Cataluña, y en la STC 26/1987, sobre la LRU, la acoge expresamente. Además, la STC 45/1989, sobre el IRPF ha considerado a las familias como ámbitos vitales tutelables. Y de modo similar, en la STC 6/1981 y concordantes establece la garantía de una opinión pública libre, donde ampara una esfera procesual de la vida social en la que se forma la opinión plural de la sociedad. Para el conferenciante, este eje puede desplazarse de la libertad de expresión al ámbito social, abriendo así un nuevo proceso de representación de carácter democrático en su conjunto, que requeriría este procedimiento abierto. Se redimensionarían los intereses a través de esta garantía de un proceso libre y abierto de formación de la voluntad social.

5. La segunda sesión se cerró con la conferencia del profesor don Francisco López Menudo, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Córdoba, que disertó sobre «El derecho a la protección del medio ambiente», con lo que abría el segundo bloque temático del Seminario o «parte especial», en el que se examinaron algunos de los derechos de la tercera generación. El profesor López Menudo inició su exposición señalando que hasta ahora había un derecho al resarcimiento de daños provocados por la contaminación, y en nuestro ordenamiento se encuentran una serie de normas de diverso tipo que protegen ciertos aspectos del medio ambiente y desde determinadas perspectivas. Pero el problema que debe abordarse es si es posible hablar de un derecho al medio ambiente en abstracto, sin que medie la existencia de daños.

López Menudo observó que el derecho a la protección del medio ambiente está constitucionalizado en multitud de países de diferentes sistemas jurídicos. Destacó que un antecedente importante en este punto fue el artículo 45 de la Constitución española de 1931. No obstante, subrayó por su importancia el artículo 66 de la Constitución portuguesa de 1976, que tiene pronunciamientos especialmente importantes. Así, su artículo 66.2 concede una acción popular, que ni siquiera necesita estar sustentada por un interés legítimo, lo que calificó como «hallazgo» de esta Constitución. De igual modo, su artículo 66.3 faculta a todo ciudadano perjudicado o *amenazado* a pedir no sólo una indemnización, sino también la cesación de la causa que viole este derecho. Por lo que hace a España, el conferenciante criticó la enmienda de Sampedro en la Comisión Constitucional del Senado, que suprimió el inciso final del artículo 38.1 del Anteproyecto de Constitución, que establecía que la ley regularía los procedimientos para el ejercicio del derecho al disfrute del me-

dio ambiente, alejándose así la Constitución española de la portuguesa con esta supresión.

El derecho a disfrutar del medio ambiente se halla recogido en el artículo 45 CE, en su capítulo III. En este capítulo sólo hay tres preceptos que tienen un reconocimiento explícito como derechos: art. 43 (salud), 45 (medio ambiente) y 47 (vivienda). Dos autos de inadmisión del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1984 y otro del 18 de diciembre de 1986 restringen extraordinariamente la eficacia de estos derechos. Las consecuencias negativas de su inserción en este capítulo son que no tienen reconocida categoría de derechos subjetivos (ATC de 17 de abril de 1985) y que no tienen las garantías del art. 53 en sus párrafos 1 y 2. Pero ello no obstante, el estar en la Constitución en ese capítulo tiene también algunos aspectos positivos. En este sentido, la STS de 9 de mayo de 1986 (ponente: González Navarro) ha declarado que el mandato del artículo 49 (minusválidos) no es meramente programático. En idéntico sentido se han pronunciado las SSTC de 30 de noviembre de 1982 y de 22 de junio de 1989. Además, las leyes contrarias a estos principios del capítulo III pueden ser inconstitucionales, y los Reglamentos contrarios a los mismos pueden ser anulados por los Tribunales de lo Contencioso, aparte de que esos principios son regla interpretativa. Pero una de las consecuencias más importantes, según López Menudo, es que, aunque no sean derechos subjetivos, son intereses difusos de la Comunidad, lo que se traduce en que autorizarían una acción pública para su defensa (no en vano el art. 45 CE dice: «todos»), pudiendo ser actuados por las personas jurídicas que asuman «intereses colectivos». Se conecta aquí con lo manifestado anteriormente por Pérez Luño y por De Vergottini.

Un problema importante es el de la tensión medio ambiente *versus* desarrollo económico (art. 45 *vs.* art. 128 CE), sobre la que ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 4 de noviembre de 1982, 29 de noviembre de 1988 y 19 de octubre de 1989, manteniendo una postura intermedia. Sin embargo, para López Menudo, la cuestión fundamental es la de la existencia de una acción pública, *ex* art. 45 CE, que permita el acceso a los Tribunales sin que preexista un daño. En el ordenamiento preconstitucional algunas normas relacionadas con el medio ambiente reconocieron una acción popular como el artículo 235 de la Ley del Suelo (para solicitar la observancia de la legislación urbanística) o el artículo 16 del Reglamento de Protección de Medio Ambiente Atmosférico de 1975. Tras la Constitución se han producido sorpresas como la eliminación de la acción popular en el artículo 6.2 del Reglamento de Protección del Ambiente Atmosférico de 1985, que reforma el de 1975. De entre las múltiples normas relativas al medio ambiente, sólo en dos se reconoce la acción popular: en el

artículo 8 de la Ley del Patrimonio Histórico de 1985 y el artículo 10 de la Ley de Costas de 18 de julio de 1988, si bien el Reglamento de esta última, de forma absolutamente ilegal, según López Menudo, en su artículo 202, 3 y 4, ha convertido la acción popular recogida en la ley en una mera denuncia. Concluyó resaltando la importancia de la STS de 25 de abril de 1989 para esta cuestión. Dicha sentencia sostiene que el principio de tutela efectiva del artículo 24 CE y el de control pleno de la actuación administrativa del artículo 106 CE imponen flexibilizar los requisitos de acceso a los Tribunales y la distinción derecho/interés legítimo, de forma que se otorgue legitimación constitucional para accionar a las situaciones jurídicas que están en los contornos. López Menudo subrayó la línea marcada por esta sentencia como un camino a seguir.

6. La tercera sesión se abrió con la conferencia que sobre «El derecho a la paz» dictó el profesor Roberto Toniatti, profesor asociado de Derecho constitucional de la Universidad de Trento. Toniatti inició su exposición recordando que existe un Derecho *de* la paz tanto de Derecho internacional como en el Derecho constitucional interno. Ahora bien: ¿puede individualizarse un derecho *a* la paz? Toniatti mostró un ejemplo de la dificultad de pasar del Derecho de la paz al derecho a la paz aludiendo a la objeción de conciencia. Esta se encuentra en el marco de un Derecho de la paz, pero los objetores no son titulares de un derecho a la paz. El primer texto en el que se habla de un derecho a la paz es la Carta de Argel sobre los derechos del hombre y de los pueblos de 1976, que es un documento privado. Advirtió Toniatti que, a diferencia de lo que sucede con otros derechos de la tercera generación, la aspiración a un derecho a la paz no es una nueva necesidad ligada a las nuevas tecnologías. Ciertamente, la amenaza de las armas nucleares y de destrucción masiva es un factor que no debe obviarse, pero la pretensión de un derecho a la paz no está necesariamente ligada a ella.

El siguiente paso en la exposición fue el estudio del concepto de paz. Reconoció que no hay una definición científica aceptada o aceptable. Generalmente se define la paz como ausencia de guerra, pero el que se defina negativamente frente a otro concepto revela la distinta fuerza de los mismos. En el orden interno, la paz se identifica con la ausencia de desorden, con el *rule of law*, siendo el desorden una situación excepcional. Sin embargo, en el orden internacional, el desorden, paradójicamente, es la situación más habitual. Ha habido diversas tentativas de conceptualización de la paz. En primer lugar, un sector de la filosofía y de la teología define a la paz como paz «justa» y no paz «a secas» para distinguirla de la «paz aparente» o de la mera ausencia de guerra. En segundo lugar, el movimiento de la *Peace research*

apunta hacia una noción de paz como «paz estructural» caracterizada por la ausencia de violencia estructural. Para este movimiento, así como para un importante grupo del pensamiento filosófico y teológico, la guerra es siempre injusta, pero, de modo contradictorio, la *Peace research* considera legítima la guerra de liberación nacional, y algunos sectores de este movimiento estiman igualmente lícitos el terrorismo e incluso el empleo de armas químicas en cuanto armas de los pobres. En tercer y último lugar, un sector disidente de la *Peace research* ha defendido la paz como valor absoluto. Para este último grupo no es lo mismo la investigación *sobre* la paz que la investigación *para* la paz, pues esta última supone la asunción de unos valores. Toniatti señaló además que la *Peace research* ha estudiado formas alternativas de resistencia o defensa popular no violenta, pero advirtió que la defensa popular no violenta tiene como objetivo la no-violencia, no la paz, por lo que no cree que pueda llevar a un derecho a la paz.

A continuación hizo un breve examen del Derecho internacional al respecto en el que no vio elementos que permitan una respuesta positiva a la cuestión. Por una parte, el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas reconoce como un derecho natural la legítima defensa armada. Por su parte, el artículo 23 de la Carta de Argel declara que «los pueblos tienen derecho a la paz y a la seguridad». Pero, tras manifestar esto, en su artículo 20 indica que «los pueblos oprimidos tienen derecho a rebelarse con todos los medios reconocidos en el ordenamiento internacional» (y, por tanto, también mediante la guerra).

Para Toniatti es en el Derecho constitucional interno donde es posible encontrar una vía segura para reconocer un derecho a la paz. De este modo, el iniciar una guerra puede ser ilícito no sólo desde el punto de vista del Derecho internacional, sino incluso del Derecho interno, originando responsabilidad constitucional. Tras el antecedente del artículo 6 de la Constitución española de 1931 mencionó las disposiciones constitucionales al respecto en Japón, la RFA e Italia. En Japón incluso ha habido decisiones de los Tribunales que han reconocido que ciertos tratados militares eran contrarios a la prohibición de la guerra establecida constitucionalmente, y en la RFA, un voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional federal sobre la instalación de misiles de la OTAN reconoció un derecho a la paz. Concluyó Toniatti afirmando que, para resolver la cuestión de si existe un derecho a la paz, dado que «there is no law without remedy», la justicia constitucional podría ser el *remedy* que garantice este derecho a la paz.

7. La tercera y última sesión se cerró con la intervención del profesor don Juan Ignacio Font Galán, catedrático de Derecho mercantil de la Univer-

sidad de Córdoba y decano de su Facultad de Derecho, que disertó «En torno a los derechos de los consumidores». En el Derecho mercantil clásico, según Font, el consumidor es concebido como «clientela» como un objeto de competencia o un patrimonio que se contabiliza en el balance. Se trata de un Derecho despersonalizado y desestatalizado en el que prima el dogma de la autonomía de la voluntad y de la libertad de mercado. Por ello, el reconocimiento de derechos fundamentales a los consumidores supone una conmutación para el Derecho mercantil y el Derecho patrimonial. En España, esta «conversión» del Derecho mercantil se opera con la Constitución de 1978, que establece una economía social de mercado y un sistema jurídico para dicha economía constituido por la Constitución económica y el art. 51 CE.

Observó el profesor Font que el Derecho mercantil es un Derecho histórico por excelencia. Distinguió varias generaciones o fases del Derecho mercantil. El Derecho mercantil de la primera generación se caracteriza por ser un Derecho mercantil corporativo de y para los comerciantes, sin libertades económicas. En su segunda generación, el Derecho mercantil es liberal y anticorporativo y reconoce unas libertades económicas (la libre competencia y la autonomía de la voluntad) y unos derechos económicos a la persona, postulando una presunta igualdad económica y una supuesta soberanía del consumidor. El Derecho mercantil de la tercera generación es un Derecho intervencionista, un Derecho del tráfico económico masificado que articula intereses más complejos. En ese eje del mercado, uno de los polos lo serán los actos de empresa, y el otro, los actos de consumo. Se llega así a una concepción institucional y social que prepara el terreno para el nuevo derecho de los consumidores. El derecho del consumidor entroncará en el marco de los derechos fundamentales al proteger la dignidad (frente a la consideración de «clientela» patrimonial), la libertad (frente a la publicidad subliminal, etcétera) y la igualdad humanas en la función de consumo.

Pese a la retórica liberal, el consumidor no es un soberano, sino un súbdito en las relaciones de mercado, pues en éstas se generan relaciones de poder que pervierten los postulados clásicos. Font Galán afirmó que, dado que el consumidor adquiere los bienes como valor de uso, como destinatario final y no como valor de cambio, no participa en el proceso de reproducción capitalista, y de ahí viene su debilidad. Para corregir esa asimetría, los consumidores se han intentado convertir en un contrapoder. En este contexto aparece el artículo 51 CE, que no tanto reconoce derechos nuevos (que ya existían) cuanto les otorga una garantía judicial eficaz, según Font Galán. Es, pues, una norma de acción hacia los poderes públicos.

Los derechos de los consumidores tienen una importante dimensión institucional, a juicio de Font Galán, pues son una pieza de la economía social

de mercado. Si la primera generación de derechos es de derechos individuales, y la segunda, de derechos del grupo social (art. 9.2 CE), la tercera generación está constituida por derechos institucionales, derechos que, en lo que respecta al consumidor, protegen un sistema económico no vinculado a marcos de referencia aislados o colectivos, sino a marcos institucionales, constitucionales, de tal suerte que un defecto en el funcionamiento del sistema provocaría una grieta en la protección de los derechos. Esta concepción encuentra su desarrollo legislativo en el artículo 11.1 de la Ley andaluza de Defensa del Consumidor, que reconoce por primera vez a las asociaciones de consumidores una legitimación procesal activa para recurrir contra actos lesivos de la competencia. Aquí converge el profesor Font con las ideas apuntadas previamente por Pérez Luño, De Vergottini y López Menudo acerca de la importancia de una legitimación procesal amplia. Un tanto influida por la ley andaluza, la reciente Ley de Competencia desleal de 10 de enero de 1991 supone un giro en la concepción del Mercado y de la libre competencia, al considerar ésta no ya desde el punto de vista patrimonialista, sino desde un punto de vista ético-profesional-corporativo, consagrando una concepción institucional del mercado y de la competencia en su artículo 1. El artículo 3 de esta ley, que regula su ámbito de aplicación, al ampliarlo a cualesquiera personas que participen en el mercado, otorga una nueva posición al consumidor.

El profesor Font Galán concluyó diciendo que, en primer lugar, hay síntomas de tránsito de una defensa negativa del consumidor (por ejemplo, qué no hay que producir) a una defensa positiva del mismo. Y, en segundo lugar, advirtió indicios del paso de un mercado de derecho a un mercado democrático en que despunta el fenómeno del accionariado de los consumidores más que de los trabajadores.

8. El organizador del curso, profesor Lucas Murillo de la Cueva, clausuró este Seminario señalando el interés de las contribuciones ofrecidas y su deseo de que estimulen el debate sobre la tercera generación de derechos fundamentales y sobre los derechos fundamentales en general. Llamó la atención sobre el menor número de estudios dedicados a los derechos fundamentales en comparación con los que se dedican a otros aspectos del Derecho constitucional por parte de los constitucionalistas españoles, lo que, a su juicio, debía superarse. Se congratuló del carácter abierto del Seminario, en el que se plantearon propuestas que iban en direcciones diversas, afirmando que la heterogeneidad fue uno de los objetivos que se perseguían. Por todo ello, y a la vista de la calidad de las conferencias expuestas, mostró su satisfacción por el desarrollo del Seminario.