
AUTORES

Pedro Serna. Catedrático de Filosofía del Derecho (Universidade da Coruña).

Gustavo Arosemena. Profesor de Derechos Humanos (Maastricht University).

Óscar Vergara. Profesor Titular de Filosofía del Derecho (Universidade da Coruña).

Juan Cianciardo. Catedrático de Filosofía del Derecho (Universidad de Navarra).

Noelia Martínez-Doallo. Investigadora posdoctoral (University of Konstanz).

Antonio Manuel Peña Freire. Catedrático de Filosofía del Derecho (Universidad de Granada).

Tomás de Domingo Pérez. Profesor Titular de Filosofía del Derecho (Universidad Miguel Hernández).

Juan B. Etcheverry. Profesor Titular (Catedrático) de Filosofía del Derecho (Universidad Austral).

Ana María Torres Chedraui. Investigadora (Erasmus University Rotterdam).

Fernando Toller. Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Universidad Austral, Buenos Aires).

Fernando H. Llano Alonso. Catedrático de Filosofía del Derecho (Universidad de Sevilla).

Roberto Andorno. Profesor Asociado (Titular) de Bioética y Filosofía del Derecho (Universidad de Zúrich).

José Ignacio Solar Cayón. Catedrático de Filosofía del Derecho (Universidad de Cantabria).

Jorge Crego. Profesor Ayudante Doctor de Filosofía del Derecho (Universidade da Coruña).

Ana Paz Garibo. Profesora Contratada Doctora de Filosofía del Derecho (Universitat de València).

Vicente Bellver Capella. Catedrático de Filosofía del Derecho (Universitat de València).

Pilar Zambrano. Profesora Titular de Filosofía del Derecho (Universidad de Navarra).

Max Silva Abbot. Docente investigador de Filosofía del Derecho (Universidad San Sebastián, Chile).

Alfonso García Figueroa. Catedrático de Filosofía del Derecho (Universidad de Castilla-La Mancha).

Ángela Vivanco Martínez. Profesora Asociada (Titular) de Derecho constitucional (Pontificia Universidad Católica de Chile). Magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Chile.

Pablo de Lora. Catedrático de Filosofía del Derecho (Universidad Autónoma de Madrid).

José Luis Pérez Triviño. Profesor Titular de Filosofía del Derecho (Univesitat Popeu Fabra).

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	1
<i>Jorge Crego, Carolina Pereira Sáez</i>	

PARTE I
GÉNESIS Y ASPECTOS CONCEPTUALES DE LOS NUEVOS DERECHOS

CAPÍTULO 1 EL DISCURSO DE LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS. PERSPECTIVA GENÉTICO-CRÍTICA.....	17
--	----

Pedro Serna

1. Introducción.....	17
2. Por qué aparecen NDH	19
3. Los NDH presentan una menor universalidad y abstracción	24
4. ¿Por qué ciertas demandas se tienden a reivindicar como NDH? Retórica y política de los NDH	25
5. La inflación o proliferación de los DDHH como problema	32
6. Los NDH como instrumento de transformación moral	39

CAPÍTULO 2 EL PARADIGMA TRANSFORMADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS: RASGOS ESTRUCTURALES Y CONSECUENCIAS PARADÓJICAS.....	51
--	----

Gustavo Arosemena

1. Introducción.....	51
2. Rasgos del paradigma transformador.....	54
2.1. La acogida irrestricta de los derechos positivos.....	54
2.2. Libertades como poderes.....	57
2.3. Expansión cuantitativa y cualitativa del catálogo de derechos	58
2.4. Expansión de las entidades sujetas a obligaciones.....	60
2.5. La doctrina de las causas raíces.....	61
2.6. La difuminación de la diferencia entre derechos e intereses públicos	61
2.7. La expansión del concepto de discriminación	62
2.8. El aumento de los conflictos de derechos	62
2.9. Universalización de la ponderación como herramienta para tomar decisiones jurídicas.....	64

3.	Consecuencias paradójicas.	65
3.1.	Nuevos derechos en desmedro de la igualdad	66
3.2.	El desapoderamiento de los individuos y el empoderamiento de los jueces	68
3.3.	La caída del imperio de la ley	69
4.	Conclusiones	70

CAPÍTULO 3

LA SOLERA DE LOS DERECHOS. UNA APROXIMACIÓN LÓGICO-SISTEMÁTICA AL PROCESO DE PRODUCCIÓN DE NUEVOS DERECHOS HUMANOS	71
--	----

Oscar Vergara

1.	Derechos jóvenes y derechos con solera	72
2.	Una nueva floración de derechos	75
3.	Poniendo un poco de orden	77
4.	Prohibido «hacer minería de principios»	83

CAPÍTULO 4

CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE NUEVOS DERECHOS. A PROPÓSITO DE LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	91
--	----

Juan Cianciardo

1.	Introducción.	91
2.	El nuevo rumbo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	92
2.1.	El texto del art. 26 de la Convención Americana.	93
2.2.	La interpretación del art. 26 por la CorIDH.	94
3.	Elementos para un análisis de la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales.	106
3.1.	Cómo identificar un derecho fundamental, cómo identificar un derecho humano.	106
3.2.	La necesidad de especificar o determinar	111

CAPÍTULO 5

LA AGENCIA INTENCIONAL PROSPECTIVA DE ALAN GEWIRTH COMO LÍMITE A LA PROLIFERACIÓN DE NUEVOS DERECHOS	117
--	-----

Noelia Martínez Doallo

1.	Introducción.	117
2.	La acción humana como el contexto racional de la moralidad.	118
3.	El método dialécticamente necesario.	121
4.	Los bienes necesarios para la acción: libertad y bienestar	122
5.	La conexión lógica entre bienes y derechos.	123
6.	El argumento de Gewirth.	126
7.	Viabilidad del argumento	128
8.	Objeciones.	129
8.1.	Objeciones a los rasgos genéricos de la acción	130
8.2.	Objeciones al argumento de Gewirth.	131
8.3.	Objeciones a la idea de la autocontradicción.	131
8.4.	Objeciones a la universalidad	132
8.5.	Objeciones al concepto de agente intencional prospectivo	133
9.	Conclusiones	134

PARTE II

LA INSERCIÓN SISTÉMICA DE LOS NUEVOS DERECHOS

CAPÍTULO 6

NUEVOS DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

137

Antonio Manuel Peña Freire

1. La constitucionalización del ordenamiento jurídico 137
2. La concepción de los derechos de la constitucionalización 141
3. Constitucionalización y constitución total 144
4. La constitución implícita 148
5. Conclusiones 151

CAPÍTULO 7

LOS «NUEVOS DERECHOS» EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL.

157

Tomás de Domingo Pérez

1. Introducción. 157
2. Los fundamentos axiológicos del Estado constitucional de Derecho y la teoría de los derechos fundamentales. 158
3. La incorporación de «nuevos derechos» en el Estado constitucional. 166
4. Los nuevos derechos y su condición de «derechos subjetivos». 175
5. Conclusión. 177

CAPÍTULO 8

DETERMINACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO: EL ESLABÓN PERDIDO. COMENTARIO A «LEGISLATED RIGHTS – SECURING HUMAN RIGHTS THROUGH LEGISLATION»

179

Juan B. Etcheverry

1. Introducción. 179
2. La naturaleza de los derechos humanos. 181
 - 2.1. Los derechos como relaciones justas de tres términos. 181
 - 2.2. La relación entre los derechos humanos y el bien común 182
 - 2.3. La capacidad directiva de los derechos humanos 182
 - 2.4. Los derechos legislados como derechos inderrotables. 183
 - 2.5. ¿Los principios jurídicos son incapaces de dirigir la conducta? 184
 - 2.6. ¿Es preferible que los tratados, las constituciones y la legislación no incluyan normas enunciadas como principios? 185
3. El papel de las legislaturas en la protección de los derechos humanos 185
 - 3.1. Las legislaturas como foros de principios y de razones. 185
 - 3.2. Las legislaturas se encuentran en mejores condiciones para determinar los derechos humanos 186
 - 3.3. Las legislaturas como foros de principios e intereses 188
 - 3.4. La especificación de los derechos: ¿tarea exclusiva de las legislaturas o complementaria con otros órganos de la comunidad política? 190
4. Control judicial de constitucionalidad como una forma de especificar la distribución de potestades de la autoridad 193
 - 4.1. Riesgos de los sistemas de control judicial de constitucionalidad. 193
 - 4.2. Motivos insuficientes para tener sistemas de control judicial de constitucionalidad 194
 - 4.3. Razones para tener sistemas de control judicial de constitucionalidad 196

5.	Determinación judicial del derecho: el eslabón perdido	198
5.1.	La especificación judicial de los derechos y su función de control pueden ser en parte inevitables y en parte deseables	198
5.2.	Autoridad de la legislación o discrecionalidad de los jueces	199
5.3.	Interpretación y justificación del derecho	202
6.	Conclusiones	203
CAPÍTULO 9		
CONFLICTO DE DERECHOS, PONDERACIÓN Y AJUSTES RAZONABLES		205
<i>Ana Maria Torres Chedraui, Gustavo Arosemena</i>		
1.	Introducción.	205
2.	Caracterizando a los derechos humanos.	207
3.	La ponderación y los conflictos de derechos	208
4.	El merecimiento subjetivo	212
5.	Los ajustes razonables	213
6.	Una aplicación de los ajustes razonables	215
7.	El valor añadido de los ajustes razonables.	223
CAPÍTULO 10		
LOS DERECHOS HUMANOS NO ENUMERADOS: HISTORIA, SENTIDO, DIFICULTADES, POSIBILIDADES		227
<i>Fernando M. Toller</i>		
1.	Introducción: problemas de Teoría del Derecho tras la cuestión de los derechos no enumerados	227
2.	Sistemas con catálogos de derechos de <i>numerus apertus</i> y de <i>numerus clausus</i>	229
2.1.	Características de ambos sistemas	229
2.2.	El modelo abierto estadounidense y su impacto en Latinoamérica	230
2.3.	El sistema europeo de catálogo cerrado	233
2.4.	Sumario sobre estos sistemas.	236
3.	Madison y los orígenes de los derechos constitucionales no enumerados	236
3.1.	Los reclamos por una declaración de derechos en el proceso de ratificación de la Constitución	237
3.2.	El principio <i>expressio unius</i> y las razones para una cláusula de derechos no enumerados	241
4.	<i>Griswold v. Connecticut</i> y el (poco) uso de la cláusula de derechos no enumerados	243
4.1.	Un caso solitario	243
4.2.	La argumentación del Juez Douglas, con mera mención	243
4.3.	La Novena Enmienda en la concurrencia del Juez Goldberg.	244
4.4.	Los restantes votos	247
5.	El debido procesal legal sustantivo como base para derechos no explícitos	248
5.1.	La Cláusula del Debido Proceso, una tierra fértil para el dinamismo constitucional	248
5.2.	La metodología del debido proceso: «libertad ordenada» e «historia y tradiciones»	251
5.3.	<i>Roe v. Wade</i> y <i>Dobbs v. Jackson</i> : debido proceso y arraigo en la historia y tradición	252
6.	Elementos para el (correcto) reconocimiento de derechos humanos no enumerados	254
6.1.	Reafirmar la pertinencia y vigencia de la doctrina de los derechos no enumerados	254
6.2.	Polos opuestos a evitar: parálisis histórica e inflación de nuevos derechos	255
6.3.	Los derechos, entre la naturaleza y el consenso.	257
6.4.	Contenidos extra normativos y dignidad humana como fuente	259
6.5.	Derechos implícitos y derechos simplemente no enumerados	260
7.	Colofón	261

PARTE III
EL IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA

CAPÍTULO 11

SINGULARIDAD TECNOLÓGICA E IDENTIDAD PERSONAL. REFLEXIONES PARA UN DEBATE ÉTICO-JURÍDICO..... 265

Fernando H. Llano Alonso

1. Los neuro-implantes y el uso terapéutico de la inteligencia artificial 265
2. La nueva generación de derechos digitales y el reconocimiento de los neuroderechos 270
3. Cuando la persona se convierte en un avatar: el *novo homo ludens* en el metauniverso de internet 277
4. Conclusión..... 283

CAPÍTULO 12

LOS «NEURODERECHOS» COMO RESPUESTA A LOS DESAFÍOS DE LAS NEUROTECNOLOGÍAS. LA INICIATIVA DE LA UNESCO 285

Roberto Andorno

1. El desafío de las neurotecnologías..... 285
2. El rol clave de los derechos humanos frente a los desafíos de las neurotecnologías 288
 - 2.1. Libertad cognitiva 289
 - 2.2. Derecho a la privacidad mental 290
 - 2.3. Derecho a la integridad mental 291
 - 2.4. Derecho a la continuidad psicológica 292
3. Iniciativa de la UNESCO en materia de neuroderechos..... 293
4. Conclusiones 296

CAPÍTULO 13

INTELIGENCIA ARTIFICIAL JURÍDICA Y DERECHOS: BALANCE PROVISIONAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO 297

José Ignacio Solar Cayón

1. Introducción..... 297
2. Inteligencia artificial jurídica en el mercado de servicios legales 298
3. Inteligencia artificial en la Administración de Justicia..... 309
 - 3.1. Efectos positivos 312
 - 3.2. Aspectos más problemáticos 319

CAPÍTULO 14

UNA EVALUACIÓN DE LA FUNDAMENTACIÓN GENÉRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS DIGITALES..... 329

Jorge Crego

1. Introducción..... 329
2. El paradigma de los nuevos derechos humanos digitales..... 333
3. El excepcionalismo como fundamento genérico de los derechos digitales: descentralización y desterritorialización 336
4. Del problema del catálogo al problema de la concepción de los derechos humanos 342
5. Hacia una reformulación de la concepción de los derechos humanos 348

CAPÍTULO 15

EL DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES BIOLÓGICOS. EL CASO DE LAS PERSONAS
CONCEBIDAS CON GAMETOS DONADOS 351*Ana-Paz Garibo*

1. Introducción 351
2. La Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida y el anonimato del donante en el ordenamiento jurídico español 352
3. La crisis del paradigma del anonimato 353
 - 3.1. La diferencia de trato con respecto a los hijos adoptados 354
 - 3.2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 355
 - 3.3. La evolución de la normativa sobre el anonimato o la identificación del donante en derecho comparado 355
 - 3.4. La Recomendación 2156 (2019) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 359
 - 3.5. La posición de los Comités de Bioética en nuestro país 359
4. Hacia la articulación de un nuevo derecho fundamental: el derecho a conocer los orígenes biológicos 359
5. Conclusiones 361

PARTE IV

LA REVISIÓN DE LOS CONFINES Y DEL SENTIDO DEL DERECHO A LA VIDA

CAPÍTULO 16

¿ES EL ABORTO UN NUEVO DERECHO? 365

Vicente Bellver Capella

1. Advertencia preliminar 365
2. Sobre el discurso de los derechos humanos y la diversidad de interpretaciones sobre el derecho a la vida 366
 - 2.1. El derecho a la vida: la perspectiva autonomista 368
 - 2.2. El derecho a la vida: la perspectiva existencialista 371
3. Algunas consideraciones para preservar la fuerza legitimadora de los derechos humanos 372
4. ¿Qué dice el derecho internacional de los derechos humanos sobre el aborto? 375
 - 4.1. El aborto en el sistema de Naciones Unidas 375
 - 4.2. El aborto en Europa y América 381
5. Reflexiones finales sobre la eventual proclamación de un derecho al aborto 390

CAPÍTULO 17

UN NUEVO DERECHO LLAMADO «EUTANASIA», UN NUEVO DERECHO SIN
DERECHOS, O LA PROGRESIVA DISOLUCIÓN DEL DERECHO. 395*Pilar Zambrano*

1. Introducción 395
2. La eutanasia como un «nuevo derecho individual» de naturaleza prestacional 396
3. La legalización de la eutanasia y la expulsión de la pretensión de obligatoriedad moral del Derecho 398
 - 3.1. La dignidad como fundamento de la fuerza categórica de todo imperativo (moral o jurídico) 398
 - 3.2. La legalización de la eutanasia como negación de la dignidad 401
 - 3.3. La legalización de la eutanasia y la expulsión de la pretensión de autoridad moral del Derecho 405

4. La legalización de la eutanasia: ¿Un nuevo derecho, o la negación de todo derecho posible?	408
5. El derecho prestacional a la eutanasia. ¿Una extensión de la libertad de conciencia o una negación de toda conciencia posible?	411
6. Conclusión.	412

PARTE V

EL PARADIGMA TRANSFORMADOR EN ACCIÓN:
EL DERECHO LATINOAMERICANO

CAPÍTULO 18

EL DERECHO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: ¿HACIA UN GIRO COPERNICANO JURÍDICO?	417
---	-----

Max Silva Abbott

1. Introducción.	417
2. Algunas características del Derecho interamericano	418
3. Una rendición incondicional del Estado	427
4. El fundamento de esta rendición incondicional	433
5. Conclusión.	437

CAPÍTULO 19

ECOPOPULISMO Y PROSOPOPEYA.	439
-------------------------------------	-----

Alfonso García Figueroa

1. Introducción: antecedentes y consecuentes	439
2. La fundamentación pragmatista y una estrategia retórica de éxito planetario: Gaia	443
3. La fundamentación ecoteológica, idónea para un Estado neoconfesional y populista	450
3.1. Problemas analíticos-conceptuales (Hume de nuevo)	450
3.2. Problemas jurídico-políticos: algo más que riesgo de confesionalismo.	452
4. ¿De qué naturaleza hablamos? Unas notas exploratorias.	454
5. Subjetivemos la defensa de la naturaleza (no la naturaleza)	459
5.1. Idoneidad de la atribución de derechos a la naturaleza para preservarla	460
5.2. Necesidad de la atribución de derechos a la naturaleza para preservarla.	461
5.3. Ponderación de la atribución de derechos a la naturaleza para preservarla	462
6. Conclusión.	463

CAPÍTULO 20

LOS NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA CHILENA Y EN EL PROCESO CONSTITUYENTE DEL PAÍS.	465
--	-----

Ángela Vivanco Martínez

1. Introducción.	465
2. El reconocimiento de nuevos derechos en la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena	467
2.1. Aspectos generales.	467
2.1.1. <i>Derechos reconocidos en instrumentos internacionales</i>	467
2.1.2. <i>Derechos implícitos, desarrollados por la vía interpretativa</i>	468
2.2. Derecho a la identidad personal.	469

2.3.	Derecho a la identidad de género.	470
2.3.1.	<i>Derecho a la identidad de género en materia de salud</i>	470
2.3.2.	<i>Derecho a la identidad de género en materia de educación.</i>	473
2.3.3.	<i>Derecho a la identidad de género como una manifestación del derecho a la identidad personal (cambio de nombre y sexo registral)</i>	474
2.4.	Derecho de acceso a la información pública	477
2.5.	Derecho de acceso a la justicia o tutela judicial.	478
2.6.	Secreto profesional como parte del derecho a defensa	480
2.7.	Interés superior del niño y derechos de los N.N.A al disfrute del más alto nivel de prestaciones sanitarias.	481
2.8.	Derecho a contraer matrimonio	482
2.9.	Derecho a la propia imagen	483
2.10.	Derecho al buen nombre	485
2.11.	Derecho al olvido.	485
2.11.1.	<i>Prevalencia del derecho a la información cuando se compromete el interés público</i>	486
2.11.2.	<i>Deber de actualización o complementación de noticias publicadas.</i>	487
2.11.3.	<i>Responsabilidad de los motores de búsqueda.</i>	488
2.12.	Derecho humano de acceso al agua potable.	489
2.13.	Derechos fundamentales reconocidos a personas con capacidades especiales.	491
2.14.	Principio de no devolución en relación a la protección de la condición de refugiado	492
2.15.	Principio de confianza legítima como fuente generadora de derechos estatutarios frente a la Administración	493
3.	Derechos nuevos en la propuesta de nueva Constitución.	494
3.1.	Derechos con una correlación con el catálogo de derechos existente en la Constitución vigente	496
3.1.1.	<i>Derecho a la vida, medioambiente, seguridad social y salud.</i>	496
3.1.2.	<i>Igualdad.</i>	496
3.1.3.	<i>Libertad individual.</i>	497
3.1.4.	<i>Libertad de conciencia.</i>	497
3.1.5.	<i>Autodeterminación informativa</i>	497
3.1.6.	<i>Libertad de expresión.</i>	498
3.1.7.	<i>Derecho a la educación</i>	498
3.1.8.	<i>Derechos laborales.</i>	498
3.1.9.	<i>Derecho de propiedad</i>	499
3.2.	Derechos nuevos, innovaciones de la Convención Constitucional	499
4.	Conclusiones	500

PARTE VI
DEMANDAS EN EL LÍMITE

CAPÍTULO 21

UNA MANO AMIGA: SEXO, DISCAPACIDAD Y ESTADO <i>SATISFYER</i>	505
--	-----

Pablo de Lora

1.	Introducción.	505
2.	La (ir)relevancia moral del sexo	507
3.	¿Derecho al sexo?	509
4.	Asistencia sexual al discapacitado: ¿exención frente a una prohibición general?	510

5. Los argumentos en contra de la asistencia sexual a los discapacitados	513
6. Conclusión: ¿Estado satisfyer?	514
CAPÍTULO 22	
¿EXISTE UN DERECHO AL DEPORTE?	517
<i>José Luis Pérez Triviño</i>	
1. Introducción.	517
2. La distinta naturaleza constitucional del derecho al deporte: como principio programático y como derecho autónomo	519
2.1. El derecho al deporte como principio programático	519
2.2. El derecho al deporte como derecho fundamental	521
3. La noción de deporte	522
3.1. La noción amplia de deporte	523
3.2. La noción restringida de deporte: el deporte institucionalizado.	524
4. El objeto del derecho al deporte.	528
4.1. El «deporte» recreativo e institucionalizado como principio programático e institucionalizado	528
4.2. El deporte como derecho	528
4.2.1. <i>El deporte «recreativo» como derecho.</i>	529
4.2.2. <i>El deporte institucionalizado como derecho.</i>	530
5. CONCLUSIONES	534