

JULIO ALVEAR TÉLLEZ

LOS NUEVOS DERECHOS
HUMANOS: LA ÚLTIMA
DEGRADACIÓN
DEL HOMBRE

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2025

Colección
Prudentia iuris

Director
Miguel Ayuso

La definición clásica de la jurisprudencia —en su sentido riguroso de prudencia del Derecho— como la ciencia de lo justo y de lo injusto por medio del conocimiento de todas las cosas humanas y divinas, de un lado, abre la ciencia jurídica a la experiencia en su integridad, mientras que, de otro, centra su especificidad en la determinación de lo justo y el discernimiento de lo injusto. Así, lo justo jurídico, determinado prudencialmente, adquiere un estatuto propio entre la virtud de la justicia y las exigencias de la politicidad natural del hombre, concretada en el bien común.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. EL MAPA DE LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS	19
I. ACERCA DE LA TERMINOLOGÍA «NUEVOS DERECHOS». LOS SEIS ENFOQUES.	19
1. Derechos sin tradición constitucional	19
2. Derechos que no caben en las tres generaciones históricas	20
3. Derechos humanos del <i>soft law</i>	25
4. Derechos fundamentales creados por las cortes constitucionales y la legislación ...	29
5. Derechos fundamentales creados por tribunales supranacionales	31
6. Derechos ideados por la academia universitaria y por activistas de derechos humanos	32
II. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS «NUEVOS DERECHOS»: LA TORRE DE BABEL	35

	Pág.
CAPÍTULO II. LA GENERACIÓN DE LOS «NUEVOS DERECHOS»	49
I. LA CREACIÓN DE DERECHOS NUEVOS. EL TORCIDO PAPEL DE LOS TRIBUNALES.....	49
II. COMO JUSTIFICAN LOS «NUEVOS DERECHOS» LA CORTE IDH Y EL TEDH.....	55
1. El caso de la Corte IDH.....	55
2. El caso del TEDH.....	58
III. MODELOS TEÓRICOS PARA JUSTIFICAR LOS «NUEVOS DERECHOS»	61
1. Modelo de la protección inadecuada.....	61
2. Modelo de las causas profundas (<i>root causes</i>).....	63
3. Modelo de las libertades/capacidades	64
4. Modelo de los derechos de la humanidad.	65
5. Modelo del «empoderamiento» de actores postergados	65
6. Modelo de la mutación interior	66
7. Modelo del estratega	67
8. Modelo del neoconstitucionalismo.....	69
9. Modelo de la constitución invisible.....	70
IV. LAS CRÍTICAS «INTERNAS» A LOS DERECHOS NUEVOS.	71
1. El paradigma transformador.....	72
2. El modelo de los «derechos insaciables».	79
3. El modelo de los derechos antisistémicos.	79
4. El modelo de los derechos individualistas y antinaturales	82

	Pág.
CAPÍTULO III. LAS CRÍTICAS FILOSÓFICAS A LOS «NUEVOS DERECHOS»	85
I. LA CARA OCULTA DE LAS DECLARACIONES MODERNAS DE DERECHOS HUMANOS.....	85
II. LA TEORÍA MODERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS: BASE FUNDAMENTAL DE LOS «NUEVOS DERECHOS»	88
1. Los derechos humanos deben insertarse en el contexto político de la Modernidad.	88
2. La teoría moderna de derechos humanos se funda en una antropología parcial y desfigurada	91
III. LOS NUEVOS DERECHOS. CONTINUIDAD Y SINGULARIDAD	102
1. En busca de la Constitución perdida	102
2. Dignidad humana y nuevos derechos: hacia el vaciamiento	107
3. El « <i>post-scriptum</i> » de mayo del 68. La aceleración del proceso de disgregación liberal.....	112
CAPÍTULO IV. LA ÚLTIMA DEGRADACIÓN DEL SER HUMANO	117
I. LA <i>FRENCH THEORY</i> Y LA ÚLTIMA DEGRADACIÓN	117
1. Que se entiende por <i>French Theory</i> y cuáles son sus alcances.....	118
2. DELEUZE. La producción de «sentido» y la experimentación infinita del deseo	123
3. DERRIDA. Logofobia, vindicación de la «diferencia» y deconstrucción.....	125

	<u>Pág.</u>
4. FOUCAULT. Filosofía de la sospecha, sociedad disciplinaria y disolución de lo subjetivo	127
II. LOS NUEVOS DERECHOS Y EL ARMA DE LAS «POLÍTICAS IDENTITARIAS»	130
CONCLUSIONES	139
ÍNDICE ONOMÁSTICO	145

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas han aparecido infinidad de nuevos derechos en prácticamente todos los ámbitos de la vida humana. En el régimen de alimentación, en el área del deporte, del ocio, de la salud, del ciberespacio, del medioambiente, de la neurotecnología, de las discapacidades físicas, de las singularidades afectivas, de la identidad sexual, de las técnicas de reproducción asistidas, del nivel de vida, de las migraciones, de las culturas indígenas y tribales, del desarrollo de los pueblos, de las marginalidades de todo tipo, del poshumanismo y un largo etcétera.

La sola enunciación de los ámbitos donde se desarrollan los nuevos derechos permite visualizar las dificultades. El problema cuantitativo es evidente. Tras cada nuevo derecho suelen imponerse una o más obligaciones (o prestaciones) a cargo del Estado o del ciudadano común. O sea, se puede dar la paradoja que mientras más derechos elabora nuestro mundo feliz, más tupida y detallada es la red de imposiciones que puede caer sobre el pobre mortal para aprisionar sus movimientos. Cada nuevo derecho que se crea posibilita la afección de otros de-

rechos y libertades ajenas. Y no sólo. En la medida que los nuevos derechos se ofrecen con las dotes de los derechos fundamentales, tienen la sentida vocación de restringir el espacio del debate político o de lo que llaman deliberación (y elección) democrática.

Los nuevos derechos son característicos de nuestra época posmoderna. Emergen muchas veces bajo el signo de la confusión, de la indistinción, sin reparar en las fuentes jurídicas. Bajo el impulso del deseo, de la ansiedad, de la angustia, de la mera expectativa, o de la denominada «guerra cultural», se enuncian, se narran, se relatan en los pliegues de una extensa e inabarcable escritura académica y no académica. Muchos viven del enunciado y sólo dentro de él, puesto que no han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico. De tal manera que mejor cabría identificarlos como «nuevos derechos», así, entre comillas, para dar cuenta de su estado. Son sólo fonemas, meras pretensiones de pretensiones.

Otros nuevos derechos son reconocidos en fuentes positivas, pero atentan en tan alto grado contra el orden natural, que no pueden ser considerados como propiamente jurídicos, pues lesionan de un modo patente las exigencias de justicia. En un sentido absoluto, son pretensiones de derechos.

Sin perjuicio de que, según veremos, hay derechos nuevos que amparan legítimas situaciones jurídicas, este libro se enfoca fundamentalmente en los nuevos derechos en cuanto pretensiones problemáticas. Y lo hace desde dos enfoques complementarios.

En un primer enfoque, abordamos los nuevos derechos desde el ángulo del derecho constitucional y, más específicamente, desde la teoría de los derechos fundamentales. Se ha escrito mucho en esta área. Nuestra intención es proponer una sumaria identificación de los nuevos derechos, junto a un ensayo de clasificación que permita un discernimiento adecuado del lugar que ocupan en el movimiento general de los derechos actuales. A ello dedicamos el primer capítulo del libro. Luego, en el segundo capítulo, ofrecemos una apretada síntesis de las grandes controversias que se han planteado, si bien, por razones de espacio hemos tenido que elegir las que a nosotros nos han parecido más relevantes. Interesa, sobre todo, destacar cómo se generan los nuevos derechos, la vía privilegiada para imponerlos que utilizan los tribunales supranacionales (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y los modelos que se han utilizado tanto para justificarlos como para cuestionarlos.

Es sintomático observar cómo desde la teoría de los derechos fundamentales no parece haber floración de críticas de fondo, sustanciales, a los «nuevos derechos». En general se les problematiza por motivos de forma, por dificultades de ajuste, por sus incongruencias reales o supuestas con el sistema moderno de derechos humanos. Son objeciones que no detienen el impulso torrentoso del tsunami deconstructivo.

Por ello se hace necesario nuestro segundo enfoque: la crítica a la inspiración filosófica de los nuevos derechos, que es la cuestión de fondo. O sea,

hacia dónde nos llevan los nuevos derechos y cómo pretenden afectar la condición humana. Ensayamos aquí una visión panorámica de la elucidación que a este propósito ha realizado en las últimas décadas la escuela hispánica y contemporánea de derecho natural.

En general, toda la teoría moderna de los derechos humanos ha sido inspirada por una filosofía pervertidora de la libertad, por lo que resulta bastante ilusorio, incluso fantasioso, distinguir entre un discurso de los derechos humanos clásico, legítimamente inspirado, y unos nuevos derechos extravagantes, que nos desviarían del buen camino de la modernidad.

Todo el proceso está mal inspirado. Hay un pecado de origen, un error fundamental, que es necesario siempre estar recordando y que aquí expresamos de la mano de los mejores juristas. Las desgracias de hoy son consecuencia de las malas elecciones del pasado, de aquellos principios que hoy se radicalizan.

En conjunción con esto, conviene destacar la singular malicia de la filosofía que inspira la llamada *French Theory*, punto de conjunción del liberalismo, el americanismo y el posestructuralismo. De esa cocina sale la *forma mentis* de los nuevos derechos. Sentina de todo lo anterior.

Hemos reducido, en lo posible, el aparato crítico de esta entrega. Aun así, no hemos podido dejar de citar las fuentes precisas —que no son pocas— de autores, ideas y obras que fundamentan más directamente nuestros asertos. La intención ha sido facilitar la comprensión de los fundamentos teóricos de