

XXIX Jornadas del *AFDUAM*:
La evolución de los derechos subjetivos: nuevos
derechos, nuevas cuestiones jurídicas

Se incluyen a continuación las contribuciones de las XXIX Jornadas del *AFDUAM*: «La evolución de los derechos subjetivos: nuevos derechos, nuevas cuestiones jurídicas», dirigidas por Jorge Agudo González y Carmen Jerez Delgado, que se celebraron los días 28 y 29 de noviembre de 2024 en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

PRÓLOGO

ACERCA DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN LAS LEYES DEL ÚLTIMO LUSTRO

Jorge Agudo González* y Carmen Jerez Delgado**

I. INTRODUCCIÓN. UNA «avalancha» DE NUEVOS DERECHOS

En las XXIX Jornadas del Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM), celebradas los días 28 y 29 de noviembre de 2024, bajo el título «La evolución de los derechos subjetivos: nuevos derechos, nuevas cuestiones jurídicas», nos ocupamos de una realidad jurídica que se ha consolidado en los últimos años con la aprobación de más de una decena de leyes que han reconocido derechos de diversa índole. Mayoritariamente se pueden calificar como derechos de autodeterminación de la persona vinculados a la dignidad humana –LGTBI, no discriminación, libertad sexual, menores, personas con discapacidad, vivienda– que, incluso, en algunos casos ya han sido declarados como derechos fundamentales por el TC –eutanasia y aborto–. Otras leyes encuentran una fundamentación moral distinta –memoria democrática, animales, ecosistemas– o bien se justifican en principios de eficacia o eficiencia –servicio público de justicia–.

Esta «avalancha» de derechos tiene algunas pautas características comunes que no dejan de resultar un tanto paradójicas. En este breve prólogo, lejos de tratar de abordar en profundidad los problemas jurídicos que hay detrás de esas paradojas, queremos únicamente dejarlas plasmadas con el ánimo de que el lector objetivo, al leer las colaboraciones de los ponentes y al analizar las leyes aprobadas, pueda corroborar o refutar si nuestras presunciones son correctas. Estas paradojas, a nuestro juicio, manifiestan un problema general que merecía una especial atención y, por este motivo, las XXIX Jornadas del AFDUAM intentaron tener como hilo conductor la reflexión sobre la necesidad real de una inflación de leyes tuitivas que reconocen derechos subjetivos.

* Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid.

** Catedrática de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid.

II. LAS PARADOJAS EN EL RECONOCIMIENTO DE «NUEVOS» DERECHOS

1. PRIMERA PARADOJA: EL NIVEL INNOVADOR DE LAS LEYES QUE RECONOCEN DERECHOS ES RELATIVO

Una primera cuestión sobre la que es importante reflexionar es el verdadero nivel de innovación que incorporan a nuestro ordenamiento los derechos reconocidos en esa decena larga de leyes. En relación con el grado de innovación que estas leyes suponen, se pueden apuntar las siguientes consideraciones:

i) Algunos de los derechos tienen un contenido innovador relativo, debido a que acogen facultades que ya eran ampliamente aceptadas. De hecho, alguna ley confiesa que incorpora, por «arrastre», el contenido propio de los derechos fundamentales de los que trae causa –la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y, sobre todo, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, son paradigmáticas–. En algún otro caso, el contenido es tan primario y consolidado en la sociedad, que resultaba superflua su previsión legal –por ejemplo, reconocer el derecho al deporte–.

ii) Una tónica general en estas leyes es reivindicar que suponen un cambio radical, una superación de la situación actual. Sin embargo, por lo general, las leyes derogan otras anteriores en distintas materias, confirmando que facultades parecidas ya estaban recogidas en nuestro ordenamiento en bastantes ámbitos. También son frecuentes las remisiones a otras leyes que todavía siguen vigentes y que completan el régimen jurídico. Es decir, las nuevas leyes no transforman radicalmente un ordenamiento jurídico que, a la vista de sus exposiciones de motivos, parecería totalmente desadaptado. Por último, alguna ley fundamenta la necesidad de su aprobación en que, supuestamente, los derechos regulados no habrían logrado ser efectivos. Aunque esto sea discutible, lo que sí es evidente es que con este argumento se asume que los derechos ya estaban reconocidos en nuestro ordenamiento. Como regla general, por tanto, no se han configurado derechos sobre la nada.

iii) La falta de innovación también se debe a que las leyes adolecen del mal de la reiteración. Las redundancias se producen tanto dentro de una misma ley –son tan largas y profusas que lleva a repetirse–, como por relación con otras leyes: varias de estas leyes incluyen preceptos prácticamente iguales a los de otras –por ejemplo, son comunes los artículos sobre no discriminación, a pesar de haberse aprobado una ley integral y general al respecto que regula ampliamente esos mismos supuestos–.

No se deduzca de estas afirmaciones que las leyes no aportan gran cosa. No es así. Sigue que el contenido verdaderamente original no merecía ni tantas leyes, ni leyes tan largas y densas. Esta apreciación se corrobora aún más a la vista de la indeterminación de buena parte de sus contenidos.

2. SEGUNDA PARADOJA: OTORGAR DERECHOS SIN FACULTADES DE INMEDIATO EJERCICIO. DERECHOS SIN OBLIGACIONES

El contenido de los derechos reconocidos en los últimos años se concreta en el reconocimiento difuso de facultades a los titulares de los derechos. Decimos «difuso» porque tienen mucho de «facultades en prospectiva», esto es, dependientes de futuras actuaciones de las Administraciones públicas –sin perjuicio de otras similares atribuibles a terceros privados–. En líneas generales, se detectan pautas regulativas comunes que responden a los siguientes patrones:

i) Son abundantísimos los preceptos que establecen obligaciones a los poderes públicos/las Administraciones competentes sin concreción –esto es, en genérico–. Es probable que la afirmación que más se reitere, incluso hasta la extenuación en alguna ley, sea «las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias» –o referencia similar–. En fin, las obligaciones impuestas se hacen «en bruto», de modo que su definición requerirá de un «filtrado» competencial.

ii) Los artículos que establecen obligaciones a las Administraciones públicas utilizan tiempos verbales en futuro y expresiones con bajo nivel imperativo –garantizará, facilitará, promoverá, impulsará, desarrollará, orientará, procurará, fomentará, etc.– Esto relativiza bastante los mandatos legales.

iii) Una parte importante de esas obligaciones se concreta en la aprobación de estrategias, programas, protocolos, buenas prácticas, informes... En la mayoría de los casos, por tanto, se prevén actuaciones administrativas con relativo grado de prescriptividad –no son normas, no son actos...–.

iv) Todo lo anterior, es cierto, no significa que no haya facultades de tipo prestacional bien definidas –muerte digna, interrupción voluntaria del embarazo o modificación registral del sexo– o medidas e instrumentos de protección y defensa tajantes y con aplicación inmediata –nulidad de cláusulas contractuales, ampliación de la legitimación activa, inversión de la carga de la prueba–.

Conclusión: la concreción del contenido de los derechos queda, en gran parte, postergada. En buena medida sus facultades adolecen de una vaguedad considerable, que hace que las condiciones de su ejercicio permanezcan expectantes. Salvo algunas excepciones, los derechos tendrán una practicabilidad confusa y/o limitada a corto/medio plazo, y esto, frente al optimismo del legislador, puede generar una gran frustración.

3. TERCERA PARADOJA: EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SIN UN CONSENSO MAYORITARIO ACERCA DE SU ACEPTACIÓN MORAL Y SOCIAL

Las leyes analizadas comparten una base argumentativa común. En líneas generales, se puede afirmar que las leyes incorporan un «aparataje» argumental lo suficientemente denso como para entender que la labor legislativa estaba justificada en una base social y jurídica suficiente. Teniendo en cuenta los matices lógicos, los preámbulos de estas leyes suelen basar el reconocimiento de derechos en tres

elementos que podemos calificar como jurídico-constitucionales, socioeconómicos y jurídico-internacionales:

1º) Fundamento jurídico-constitucional. Estos fundamentos tienen una finalidad justificativa de la no ajenidad del nuevo derecho al sistema constitucional. Prácticamente sin excepción todas las leyes citan valores y principios constitucionales, así como derechos fundamentales, que sirven de base para el reconocimiento de derechos. Este tipo de fundamentación tiene una finalidad normalizadora, es decir, trata de mostrar que lo que ahora se traslada al Derecho positivo tiene ya un reconocimiento previo, una base jurídica, un mandato... que hace inexcusable aprobar la ley en cuestión.

El recurso a esa base constitucional tiene dos aproximaciones. Una primera es derivativa, es decir, la mención de –fundamentalmente– un derecho constitucional se hace para constatar que los nuevos derechos son un desarrollo de otro derecho reconocido al más alto nivel normativo –singularmente, art. 14–, sin perjuicio de que, en ocasiones, se citen otros derechos con los que el nuevo derecho debe ser ponderado o cohonestado para articular su reconocimiento legal. Separada o conjuntamente a esta primera alternativa, muchas de las exposiciones de motivos recurren a una justificación teleológica. Esto sucede, sobre todo, cuando se citan valores y principios fundamentales del propio Estado y de los poderes públicos –arts. 1.1 y 9.2–, de la persona –arts. 1.1 y 10.1–, como cuando se mencionan principios rectores de la política económica y social. Esto supone que los derechos reconocidos legalmente son un instrumento jurídico especialmente cualificado para conseguir una tendencial optimización de esos valores y principios.

2º) Fundamento social y/o económico. Esta fundamentación incorpora un objetivo moralizador, recalando que el reconocimiento de estos derechos responde a lo correcto, a lo justo, a la verdad. Ese componente ético induce a un fin moralizante. Directa o indirectamente, los preámbulos de las leyes establecen un estado de creencias que, según los casos, aparecen como generalmente aceptadas y asumidas mayoritariamente por la cultura colectiva. Si esto es así, existiría una exigencia ética y moral para que el legislador evite un desequilibrio entre las aspiraciones sociales que acogen esas creencias y el Derecho vigente. Todas las leyes analizadas incorporan varios párrafos en sus preámbulos, cuando no, también algún artículo en su parte dispositiva, tratando de fundamentar en el plano ético y/o moral, las necesidades, exigencias, creencias y requerimientos que ahora se vienen a configurar como derechos subjetivos.

Las leyes basan el reconocimiento de nuevos derechos en lo que se podría calificar como un *status quo* social o quizás, con algo más de concreción, en el estado de la conciencia de la sociedad española. Un dato interesante es que esa apelación al sentimiento, a la sensibilización o a las creencias y emociones compartidas, no siempre parte de admitir que conforman un estado de conciencia comúnmente compartido. Por ejemplo, en algunos casos, sí que se refiere a demandas o exigencias que están bien asentadas en la sociedad en su conjunto. En otros casos se alude a la lucha o las reivindicaciones de grupos y colectivos determinados que representan una creencia, un sentir o un anhelo que se estima que es el que debe guiar a la sociedad, poniendo de relieve que hasta la aprobación de la nueva ley parecería haber quedado sin suficiente consideración en la sociedad en su conjunto. Este grupo de leyes, en definitiva, parecen afirmar que ese fundamento social todavía no

existe o no está bien consolidado. De hecho, los preámbulos de estas leyes reivindican que sea la propia norma la que se convierta en «punta de lanza» de moralización y de transformación social, pero también de la práctica jurídica, o bien en acicate para la consolidación de esa transformación aún pendiente, en proceso o no culminada hacia algo mejor. En definitiva, en las leyes son frecuentes las alusiones a reivindicaciones y exigencias que, si no se han instalado ya en las creencias mayoritarias, la propia ley va a convertirse en el ariete para lograrlo.

3º) Fundamento jurídico-internacional. Estos fundamentos cumplen una función justificativa que apoya a las demandas sociales que hay detrás del reconocimiento de los nuevos derechos. Esas referencias pretenden mostrar la inadaptación, la falta de actualización, el anquilosamiento o el retraso de nuestro ordenamiento en comparación con el estado de la cuestión en nuestro entorno. También tiene una fundamentación instructiva, pues esta fórmula de fundamentación conecta con alusiones más o menos expresas o implícitas al art. 10.2 de la Constitución.

A esos efectos, las leyes suelen citar, en algunos casos con una profusión casi extenuante, un amplio elenco de normas e instrumentos jurídico-internacionales que son blandidos para justificar la imprescindible adaptación del ordenamiento jurídico español. La relación de citas, en muchos casos, sorprende al lector y le induce a asumir una situación de flagrante incumplimiento de las obligaciones internacionales de España. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el peso jurídico de los instrumentos citados es, no obstante, muy dispar. En ese «elenco» se incluyen desde tratados y convenios internacionales que generalmente se citan sin mayor concreción, pasando por normas de Derecho de la UE tanto de Derecho originario, como derivado, así como múltiples declaraciones, comunicaciones y otras expresiones de *soft law*, cuando no también algunas referencias al Derecho comparado, para terminar con la cita de sentencias de Tribunales, especialmente, del TEDH, sin perjuicio de las lógicas referencias a la doctrina constitucional o del Tribunal Supremo.

La moral tiene la función de orientar la conducta de los seres humanos de modo que su vida en común –su convivencia en paz– resulte posible, evitando el daño a los demás y, también, hacia uno mismo... Etimológicamente procede del término latino *mores* cuyo significado es el de costumbre. Sin embargo, las aspiraciones sociales basadas en creencias, necesidades o deseos pueden ser manifestación de valores que la sociedad comparte y, por tanto, tener un soporte moral, o bien no tener esa base axiológica común y tratarse de anhelos de una parte de la sociedad. Si sucede esto último, no pueden llegar a ser *a priori* derechos juridificados en virtud de un basamento moral que no existe. Esto no quiere decir que en el futuro esto no pueda pasar y, por tanto, esté plenamente justificado que sean reconocidos como derechos. Si, por el contrario, el legislador decide incorporar ese reconocimiento a pesar del desajuste con el estado de valores mayoritario de la sociedad, sucede que el nuevo «derecho», carecería de un basamento moral, y encontraría su fundamento en lo ideológico. En tal caso, se estarían dotando del estatus de derechos subjetivos a lo que realmente son expectativas legítimas, pero todavía aspiracionales de una parte de la sociedad.

Llama la atención que sobre todo los derechos vinculados a la autodeterminación personal estén orientados a satisfacer fines sobre los que es discutible que pueda mantenerse una percepción o una comprensión mayoritaria en la sociedad

actual. De hecho, como ya se ha dicho, es común que las exposiciones de motivos de las leyes adviertan que pretenden promover un cambio radical, una superación de la situación actual y, por esta razón, recurren a justificar la necesidad de generar y/o consolidar transformaciones de la mentalidad social con una carga moralizante e ideológica muy alta.

En estas circunstancias, para evitar el desacuerdo respecto de la aceptación de algún derecho, hubiera sido más razonable su configuración como expresiones particularizadas de derechos previamente reconocidos al más alto nivel normativo. Sin embargo, varias leyes han preferido «romper» ese eventual vínculo. Mantener esa conexión podría haber sido clave para iniciar una protección más aceptada por el conjunto de la sociedad. Sin embargo, se ha «cortado» demasiado rápido con esos derechos y valores clásicos, queriendo abrir nuevos ámbitos de protección basados en aspiraciones sociales que no están del todo asentadas en la sociedad y cuya justificación axiológica y teleológica es discutible.

La individualización y singularización de esos derechos ha llevado a que el legislador reconozca como derechos necesidades, deseos y creencias que eran demandadas por sectores no mayoritarios de la sociedad y respecto de los que es difícil asumir que tuvieran un soporte moral definitivamente consolidado en la sociedad. Es decir, las expectativas y las necesidades de ciertos grupos y colectivos se han transformados en derechos impregnados de ideología.

4. CUARTA PARADOJA: EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS NO PUEDE SUPONER IR EN CONTRA DEL ESTADO DEL CONOCIMIENTO Y, POR TANTO, EN CONTRA DE LA CIENCIA Y DE LA HISTORIA

Bastantes de estas nuevas leyes son, en buena medida, resultado de la interiorización de la conocida como «Teoría» posmoderna «woke» o también como Movimiento de la Justicia Social. Esta «filosofía» ha influenciado en bastantes de las leyes analizadas y éstas han acogido sin reticencia un lenguaje nuevo y transformador.

La «filosofía» que hay detrás de las nuevas leyes encuentra en la mentalidad liberal un sustento para perpetuar el *statu quo*. Se entiende que el liberalismo lleva una idea de la racionalidad y de la ciencia, así como de las relaciones de poder que las sustentan, que hay que subvertir para imponer una comprensión determinada que permita quebrar esa situación de poder-conocimiento –Foucault–, llevando a la sociedad no ya a respetar, sino a apoyar a los titulares de esos derechos. Si para lograrlo hay que modificar y deshacer los conceptos, pues se asumen. Si para ello es preciso acoger un concepto de derecho subjetivo nuevo, o más amplio, pues tampoco se muestran reparos. Es más, algunas de estas nuevas leyes llegan a relativizar aquellos conocimientos objetivos que se pudieran oponer al logro de los objetivos legales. En ese sentido, por ejemplo, imponen el relativismo sobre la ciencia o una memoria determinada sobre la historia.

El artículo 17 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, prohíbe «la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación o identidad sexual o la expresión de género de las personas, incluso si cuentan con

el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal». Tras esta prohibición está la intención del legislador de «despatologizar» a las personas LGTBI. Ahora bien, con esto se impide, por ejemplo, que una persona ejerza su libertad consintiendo en someterse a un tratamiento por disforia de género. Asimismo, la actividad profesional médica o psicológica con esa finalidad está prohibida, a pesar de que cuente con todos los avales científicos. No hace falta decir que esta prohibición es incoherente con el sentido último de la ley que no es otro que la libre autodeterminación de género. Ahora bien, esa opción solamente va en un sentido: promover el cambio de género.

Algo similar ocurre en la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática. La Disposición Adicional 5^a prevé la extinción de toda fundación que haga apología del franquismo, esto es, «que ensalce el golpe de Estado y la dictadura o enaltezca a sus dirigentes, con menosprecio y humillación de la dignidad de las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, o incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las mismas por su condición de tales», entendiendo que ésta es una razón contraria al interés general que justifica la extinción. La misma causa es asumida para declarar la disolución de asociaciones (Disposición Adicional 7^a). La Disposición Adicional 5^a está pensando en la Fundación Francisco Franco, parece evidente. Ahora bien, nos gusten o no los objetivos de la Fundación Francisco Franco, como tampoco nos gustan los objetivos de otras fundaciones, asociaciones o partidos políticos, la libertad ideológica y la libertad de expresión parecen verse reprimidas en unos términos que hasta ahora no lo habían sido. Debemos recordar la STC 126/2009 cuando señala que «*son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas*», algo que es coherente con una Constitución que no impone un modelo de «democracia militante» (STC 48/2003).

5. QUINTA PARADOJA: LA PREVALENCIA PONDERADA CON OTROS DERECHOS NO SE JUSTIFICA, EN LA MEDIDA EN QUE EL RECONOCIMIENTO DE MÁS DERECHOS DÉ LUGAR A UN DESPROPORCIONADO CONDICIONAMIENTO DE LA LIBERTAD PARA EL RESTO DE LOS CIUDADANOS

Los principios fundamentales del liberalismo imponen el respeto a toda persona. La tolerancia a la diferencia está en la base del liberalismo. Sin embargo, las nuevas leyes nos llevan a un nuevo escenario. Esto se debe a que buena parte de estas normas están imbuidas de la ya citada «Teoría» *wake* y, de hecho, han acogido sin reticencia el neolenguaje transformador que utiliza. Esta «filosofía» proclama que el liberalismo sirve para perpetuar la opresión sobre ciertos grupos cuya identidad se caracteriza por sus circunstancias personales –sexo, género, edad...–. El liberalismo –se afirma– instaura unas relaciones de poder que determinan lo que es «normal» y, por tanto, que explican y legitiman la desigualdad de lo que no es «normativo». Las leyes aprobadas vendrían a subvertir esa situación. Por este motivo, sus preámbulos tienen una carga moralizante e ideológica muy alta y recurren a

justificar la necesidad de generar y/o consolidar transformaciones de la mentalidad social.

Para lograr ese objetivo, se enfatiza algo fundamental. Los nuevos derechos no sólo acogen facultades y pretensiones frente a los poderes públicos, sino también, y, crecientemente, frente a personas físicas y jurídicas privadas –*erga omnes*–. Las relaciones jurídicas entre los titulares de los nuevos derechos y los particulares tienen algo en común. Estos derechos no sólo reivindican un ámbito de inmunidad y tolerancia frente al resto de personas. Exigen un deber general de reconocimiento y consideración. Se podría decir que las leyes reclaman una posición proactiva de apoyo. Procuran un cambio de actitud y de mentalidad, no sólo una suerte de «normalización». La parte de la sociedad destinataria de ese deber general sería aquella que supuestamente ha dominado y discriminado a las personas que ahora, gracias al legislador, imponen su estatuto jurídico. Por eso encontramos en las leyes relaciones de conflicto a revertir o modificar, tales como las existentes entre hombres y mujeres; padres/madres e hijos menores de edad; curadores y padres y personas con discapacidad; personas «cisgénero» y personas trans; etc.

No hace falta decir que la garantía de cumplimiento de ese deber general es de difícil validación. Por ello, las leyes se encargan de imponerlo. El número de acciones o actitudes que son definidas como vulneraciones reprobables es francamente amplio. Su eliminación se pretende lograr de varias maneras: 1º) Prohibiendo que se realicen determinados comportamientos y actividades, y fomentando –pero también imponiendo– que se hagan otras; 2º) Con un régimen sancionador muy amplio y riguroso; por ejemplo, la posibilidad de que determinadas micro-actitudes sean consideradas como causantes de vulneraciones reprobables constitutivas de infracciones administrativas es real –incluso graves, con sanciones entre 10 mil y 40 mil Euros–; y 3º) Para que todo esto se cumpla, se crean –o están pendientes de crearse– entidades de vigilancia y control –como la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación–.

La consecuencia de la juridificación de los nuevos derechos es, por tanto, muy relevante para otros ciudadanos. Los nuevos derechos incorporan una facultad de la que se puede dudar si limita desproporcionadamente los derechos ajenos. En primer lugar, no se admite la objeción de conciencia, salvo cuando está en juego la vida humana –aborts y eutanasia–. Segundo, las restricciones también podrán afectar a las libertades de expresión y de información. Por ejemplo, se sanciona la utilización de expresiones vejatorias. Esto es lógico; ahora bien, me pregunto si será vejatorio –por «humillante»–, que a una persona le moleste que no se utilice con ella el «lenguaje inclusivo» –u otras manifestaciones similares del fenómeno denominado *misgendering*–. Además, téngase en cuenta que las infracciones por discriminación incluyen cualquier manifestación o práctica «aparentemente neutral», y no necesariamente intencionada, que pudiera generar una desventaja particular. Por último, también condicionarán el derecho a la producción y creación literaria y científica, así como el derecho a la educación. Por ejemplo, las leyes desconsideran algunos conocimientos científicos adquiridos y condicionan los futuros. Por ello, se prohíben ciertos tratamientos y terapias –gestación por subrogación, disforia de género–, al tiempo que se promueven otros y se fomenta la educación y la investigación, siempre con la directriz específica de cumplir los objetivos legales.

Resulta paradójico, pero la efectividad de los nuevos derechos no va a recaer en primera instancia, como razonable e ingenuamente se podría pensar, en las

muchas obligaciones pendientes de los poderes públicos. No, esa eficacia recaerá sobre los ciudadanos. Para ellos el legislador sólo ha previsto una opción: cambiar de mentalidad y aceptar los deberes impuestos bajo amenaza de sanción. En definitiva, creo que los nuevos derechos a veces parecen derechos contra otros –son «contra-derechos»– y, por esta razón, y con más sentido que nunca, se puede afirmar que el derecho de unos es menos libertad para otros.

6. SEXTA PARADOJA: OTORGAR DERECHOS A ENTES NO PERSONALES, PARA, EN REALIDAD, IMPONER OBLIGACIONES A PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS

La «personalidad» como categoría jurídica nos ha permitido reconocer derechos y obligaciones a sujetos sin capacidad racional para gestionarlos o adoptar decisiones vinculantes, pero cuya dignidad natural o innata repugnaría no concederles ese estatus, sin perjuicio de que deban estar debidamente representados o tutelados –en concreto, los menores de edad, o las personas con discapacidades severas-. También nos ha permitido crear ficciones para reconocer a entidades debidamente constituidas la capacidad necesaria para gestionar intereses y bienes que las personas físicas o jurídicas pongan en común para alcanzar diversas finalidades. Es cierto que hay corrientes que han considerado que la personalidad jurídica es una categoría maleable y cuyos límites están ligados al entendimiento del legislador. Sin embargo, hasta ahora esas ficciones legales que se apegan al reconocimiento de la personalidad siempre han tenido como titulares directos o como sujetos afectados de modo indirecto a las personas físicas.

En las nuevas leyes se ha dado un paso más en la ampliación de esa ficción. Se ha dotado de personalidad jurídica a algunos animales y a algún ecosistema mediante el subterfugio de reconocerles como sujetos de derechos, no exactamente titulares.

Una primera incoherencia es cómo el legislador resuelve la extensión de la dignidad a los animales que permite reconocerles como sujetos de derechos. La Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, hizo algunas aclaraciones que luego justificarán el reconocimiento de derechos a los animales. El preámbulo de esa ley afirma que «... la naturaleza de los animales es distinta de la naturaleza de las cosas o bienes, principio que ha de presidir la interpretación de todo el ordenamiento». Si bien, paradójicamente, añade que «... los animales son seres vivos dotados de sensibilidad, lo que no excluye que en determinados aspectos se aplique supletoriamente el régimen jurídico de los bienes o cosas». Pues bien, la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, en su artículo 1.1 declara que la ley tiene por objeto garantizar «los derechos y bienestar de los animales de compañía y silvestres en cautividad». Lo paradójico es que, en el mismo precepto, apartado 3º, se procede a hacer una larga exclusión de animales que no tienen esos derechos. *A priori* y, sin perjuicio de su ampliación en el listado positivo de animales de compañía, sólo tres especies animales disfrutan *ope legis* de tales derechos: «En todo caso perros, gatos y hurones» (art. 3.a).

También hay que llamar la atención sobre la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, en la que se «declara la personalidad jurídica de la laguna del Mar Menor y de su cuenca, que se reconoce como sujeto de derechos» (art. 1). En el artículo 2.1 se dispone lo siguiente: «Se reconoce al Mar Menor y su cuenca los derechos a la protección, conservación, mantenimiento y, en su caso, restauración...».

En estos casos, el contenido del derecho solamente se puede entender como meramente simbólico. Las facultades de los animales domésticos o del Mar Menor son «simbólicas», porque realmente su sustantividad se conforma por obligaciones de terceros sujetos públicos y privados. Las facultades de los sujetos de derechos no son la plasmación de un derecho ejercido autónomamente para satisfacer los intereses propios, sino que, en realidad, son el reflejo y la consecuencia de las obligaciones que se imponen a terceros. A nuestro juicio, en estos casos el problema es aún más grave. La cuestión jurídica clave es por qué llamamos derechos a lo que jurídicamente es otra cosa: en estos casos se podría decir aquello de «por qué los llaman derechos, cuando quieren decir obligaciones». Con los nuevos sujetos de derechos como animales y ecosistemas, en realidad son los «dueños» de animales domésticos y, en el caso del Mar Menor, los habitantes y Administraciones de la zona, quienes están obligados a garantizar los derechos del ecosistema.

7. SÉPTIMA PARADOJA: DERECHOS FRENTE A LOS PODERES PÚBLICOS, PERO TAMBIÉN FRENTE A PRIVADOS CUYAS RELACIONES JURÍDICAS SE «ADMINISTRATIVIZAN»

Los derechos reconocidos en las leyes de última generación ya no son únicamente de derechos frente a los poderes públicos, como tradicionalmente fueron los derechos fundamentales, sino también y, crecientemente, frente a personas físicas y jurídicas privadas. En términos generales se puede decir que los nuevos derechos son derechos con eficacia *erga omnes* y, por tanto, respecto de todos o «frente a todos».

La inclusión de sujetos privados entre los sujetos obligados es, además, generalmente muy amplia; en bastantes de las leyes se incluyen como tales sujetos obligados a «toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia». Del mismo modo que con las Administraciones competentes, en función del ámbito material de ejercicio de los derechos, en algunos casos se particulariza en entidades, centros o personas jurídicas privadas en general calificadas por razón de su actividad, así como en profesionales o persona físicas calificadas por diferentes motivos como su profesión. Finalmente, en alguna ley los sujetos obligados quedan especificados por su especial vínculo con los nuevos sujetos de derechos. Por ejemplo, por ser los titulares responsables de los sujetos de derechos o por ser habitante de un espacio determinado sujeto de derechos.

Debido a la relevancia jurídico-pública que las leyes otorgan a estas relaciones jurídicas, se observa que un régimen jurídico que, en principio, habría de ser jurídico-privado, es objeto de una suerte de vis atractiva hacia lo público. Una suerte de *Drittirkung* en extensión que se articula mediante la «administrativización» de los conflictos jurídicos. Por esto mismo muchas de las leyes aplican las consecuen-

cias jurídicas propias del Derecho Administrativo a los casos de incumplimiento. Es habitual el recurso generalizado al régimen sancionador, cuando no a la prevención de mecanismos de resarcimiento de determinados perjuicios o daños.

III. REFLEXIONES FINALES

El mayor inconveniente del actual «lenguaje de los derechos» es la banalización de los derechos, algo que, a nuestro juicio, es un gravísimo problema jurídico. El problema no radica en el reconocimiento de esos derechos, sino en su reconocimiento con contenidos poco definidos, no suficientemente aceptados por toda la sociedad, a costa del estado del conocimiento científico o historiográfico o en contra de los derechos y libertades de otros ciudadanos. Recurrir de forma tan generosa al reconocimiento de los derechos también provoca un efecto expansivo que devalúa a los derechos clásicos: daría la sensación de que cualquier deseo o necesidad puede ser un derecho con la misma «calidad» jurídica. Dogmáticamente tampoco parece aceptable, no vaya a ser que el legislador futuro pueda modificar su calificación y, parafraseando a Von Kirchmann, convierta en papel mojado bibliotecas enteras.

