

ESTUDIOS

SOCIEDAD PLURAL Y NUEVOS RETOS DEL DERECHO

NURIA BELLOSO MARTÍN

DIRECTORA

RAFAEL MARIO IORIO FILHO

ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO

COORDINADORES

PRÓLOGO DE IGNACIO ARA PINILLA

THOMSON REUTERS

ARANZADI

NURIA BELLOSO MARTÍN
Directora

RAFAEL MARIO IORIO FILHO
ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO
Coordinadores

SOCIEDAD PLURAL Y NUEVOS RETOS DEL DERECHO

Prólogo
IGNACIO ARA PINILLA

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2021

*El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas,
comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La*

presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Nuria Beloso Martín (Directora) y Rafael Mario Iorio Filho y Adriano Moura da Fonseca Pinto (Coordinadores)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1345-142-8

DL NA 377-2021

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

Índice

PRESENTACIÓN

PRÓLOGO

I PARTE ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DESAFÍOS PARA EL DERECHO

1

HÁBITOS DE LA VIDA SALUDABLES Y PERENNES DE LA ANTIGUA SOCIEDAD ROMANA

GEMA VALLEJO PÉREZ

- I. Introducción**
- II. La práctica deportiva y el cuidado y el aseo personal de las mujeres en Roma**
- III. La lactancia**
- IV. El consumo del aceite de oliva**
- V. El vino**
- VI. La Dieta Mediterránea**
- VII. Conclusiones**
- VIII. Bibliografía**

2

FRAGMENTOS HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS EN INDIAS (1500-1555)

EMILIANO GONZÁLEZ DÍEZ

- I. Introducción**
- II. Hablemos de los inicios: la libertad jurídica formal del aborigen**
- III. Siguiendo con el debate: juntas y leyes**
- IV. La polémica de los naturales y la gran disputa de Valladolid (1550/1551)**
- V. Conclusiones**
- VI. Bibliografía**

II PARTE

RETOS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS

3

EL GRAN DESAFÍO DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI: SU RESPUESTA A LA PRETENSIÓN DE ENTRONIZAR A LA AUTONOMÍA PERSONAL FRENTE A LA DIGNIDAD HUMANA. EL CASO DE LA PROSTITUCIÓN

TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ

- I. Introducción: la tensión entre dignidad y autonomía**
- II. Prostitución y Derecho: su actualidad**
- III. Antijuridicidad y tolerancia de la prostitución: la dignidad humana como ineludible punto clave**
 - 1. La plena (y mayoritariamente explícita) antijuridicidad de toda prostitución y su (parcial) tolerancia. Alcance de la distinción entre prostitución libre y forzada y entre prostitución por cuenta propia y por cuenta ajena*
 - 2. El juicio ex dignitate de la prostitución versus neutralidad ética estatal*
- IV. Algunos aspectos secundarios -que no despreciables- acerca de la prostitución**
- V. La respuesta cabal del Derecho ante la prostitución**
- VI. En particular, el pretendido acogimiento de la prostitución en la legislación laboral**
 - 1. Prostitución (voluntaria) por cuenta ajena*
 - 2. Prostitución por cuenta propia: lo que no ha dicho la jurisprudencia (TJCE y TS)*
 - A. Una claudicación del Estado de Derecho
 - B. La sentencia del TJCE Aldona Malgorzata Jany y otras de 20 de noviembre de 2001
 - C. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2004
- VII. Conclusiones**
- VIII. Bibliografía**

4

EL DISCURSO DE ODIOS COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

JAVIER SANTAMARÍA IBEAS

- I. Introducción**

- II. Antecedentes: la libertad de expresión en la Constitución Española de 1978**
- III. La configuración de los límites de la libertad de expresión en España mediante el Derecho Penal (1978-2015)**
- IV. La variable Jurisprudencia Constitucional (1981-2020)**
 - 1. El Tribunal Constitucional español y la democracia militante*
- V. El discurso de odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**
 - 1. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del discurso de odio*
- VI. Conclusiones**
- VII. Bibliografía**

5

LA UNIVERSALIDAD DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD: UN RETO TODAVÍA POR CONSEGUIR

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

- I. Introducción**
- II. El proceso de universalización del sistema sanitario español: del modelo bismarckiano al modelo Beveridge**
- III. El derecho a la protección de la salud como derecho humano internacional y como derecho social**
 - 1. Su titularidad universal como derecho humano internacional*
 - 2. Algunas limitaciones a la titularidad universal del derecho por su naturaleza de derecho social: las últimas reformas legislativas*
 - A. La reforma regresiva de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones
 - B. La reforma pretendidamente ampliatoria de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud por el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud
- IV. Conclusiones**
- V. Bibliografía**

6

EL RETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD: UNA CUESTIÓN INTERNACIONAL

AMAYA SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA

I. Introducción

II. Breve referencia al Derecho Penitenciario y su fundamento

III. La protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en el ámbito internacional

1. La protección general y específica desde la Organización de las Naciones Unidas

A. Su protección general: la prohibición de la arbitrariedad y el reconocimiento de la tutela judicial efectiva

B. Su protección específica: derecho a la información, control judicial y asistencia jurídica

2. La protección general y específica desde el Consejo de Europa

3. La protección general y específica desde la Organización de Estados Americanos

4. La protección general desde la Unión Europea

IV. Breve referencia a la situación excepcional creada por la crisis del COVID-19 en España

V. Conclusiones

VI. Bibliografía

VII. Fuentes normativas

7

EL TRABAJO DECENTE: UN RETO DE LA DIGNIDAD EN LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS

LUIS CARLOS AMEZÚA AMEZÚA

I. Introducción

II. Casos de conciencia premodernos

1. El Dictamen brigantino

A. Las cláusulas discutidas

B. La venta de la necesidad

C. Pacto de esperanza

2. Una economía moral

III. Precusores del realismo socio-jurídico

1. La era Lochner

A. El caso de las panaderías: Lochner v. New York (1905)

B. El disenso de Holmes

C. Sindicatos y comercio: El caso Adair

2. Deferencia al legislador y apertura social

IV. Los repartidores de las plataformas

1. *Falsos autónomos*
 - A. Ajenidad y dependencia
 - B. Tecnología de control
2. *Las ambigüedades de la libertad*

V. Conclusiones

VI. Bibliografía

III PARTE DESAFÍOS JURÍDICOS EN DEMANDA DE RESPUESTA POR PARTE DEL DERECHO

8

LOS DESAFÍOS IUSFILOSÓFICOS DE LOS USOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS SISTEMAS JUDICIALES: A PROPÓSITO DE LA DECISIÓN JUDICIAL ROBÓTICA VS. DECISIÓN JUDICIAL HUMANA

NURIA BELLOSO MARTÍN

I. Introducción

II. El Derecho a partir de los algoritmos: de un conjunto de normas a un conjunto de programas

1. *Una ¿renovada? comprensión del concepto de Derecho a partir de los algoritmos*
2. *Una ¿nueva? comprensión de la teoría de la decisión judicial a partir de los algoritmos*

III. Justicia y predicción: ¿una relación posible y deseable?

1. *Los antecedentes de la búsqueda de un concepto del Derecho predictivo*
2. *La justicia predictiva ¿un nuevo paradigma?: Del paradigma de la justicia predictiva a la calculabilidad jurídica*

IV. Profesionales del Derecho auxiliados por herramientas de análisis predictivo: un avance con respecto a las herramientas de análisis jurídico

V. Jueces auxiliados por herramientas de análisis predictivo: la inteligencia artificial como ¿la tierra prometida?

1. *El uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales desde una perspectiva ética: confianza en un escenario favorable*
2. *El uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales desde una perspectiva jurídica: un escenario de dudas (por ahora)*

- A. La inteligencia artificial vs la inteligencia humana como dos tipos distintos de inteligencia llamados a complementarse. La predicibilidad jurídica como una parte de la predicibilidad del ser humano
- B. Decisión judicial robótica vs. decisión judicial humana
 - B.1. La decisión judicial robótica
 - B.2. La decisión judicial humana

VI. Conclusiones. Auxilio de la inteligencia artificial a las decisiones judiciales ma non troppo

VII. Bibliografía

Páginas web

Jurisprudencia

9

HACIA UNA EFECTIVA Y REAL CONSECUCCIÓN DE LAS CIUDADES SOSTENIBLES: EL GRAN Y COMPLEJO RETO DEL DERECHO URBANÍSTICO DEL SIGLO XXI (Y MUY PROBABLEMENTE DEL SIGLO XXII Y VENIDEROS) ¿DESAFÍO O IMPOSIBILIDAD?

FERNANDO GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ

I. Introducción

II. La aparición de un nuevo concepto compatible con el progreso económico y social: la sostenibilidad. Su aplicación al ámbito urbano que se concreta en las ciudades sostenibles

1. *Concepto de “sostenible”, “sostenibilidad” y “desarrollo sostenible”*
2. *La concreción de la sostenibilidad urbana en las ciudades sostenibles: Evolución, definición y características más relevantes de las mismas*
 - A. Breve apunte sobre la evolución de la sostenibilidad en el urbanismo y su culminación final en las ciudades sostenibles
 - B. Concepto de ciudad sostenible: Especial referencia a la denominada teoría de sistemas, a la teoría de economía circular y a la teoría policéntrica
 - C. Características más significativas y reveladoras de la ciudad sostenible

III. La necesaria implicación del poder legislativo, ejecutivo y judicial en el camino hacia la sostenibilidad

1. *La destacada e insustituible implicación del poder legislativo en la sostenibilidad urbana*

2. Funciones del poder ejecutivo en pro de la sostenibilidad urbana

3. El poder judicial y su destacado papel en la sostenibilidad urbana

IV. La complejidad de lograr efectivas y reales ciudades sostenibles: retos que hay que afrontar y superar para alcanzar las tan deseadas y necesarias ciudades sostenibles

1. Retos y problemas desde el punto de vista económico

2. El gran reto de la renovación de las infraestructuras y de los servicios públicos en clave de sostenibilidad

3. El ineludible reto de incorporar las tecnologías de la información y comunicación en las ciudades en su camino hacia la sostenibilidad

4. El reto de la educación y concienciación social en materia de sostenibilidad: la base sobre la que deben sustentarse las ciudades sostenibles del futuro

5. El reto de conseguir el decidido, comprometido e inalterable apoyo institucional en la consecución de las ciudades sostenibles

6. El importante y trascendente reto de interrelacionar la sostenibilidad con el medio ambiente

7. La gran paradoja: El complejo reto de la sostenibilidad urbana desde el propio ámbito y regulación urbanística. La tentación, siempre presente, de minimizar, e incluso, inaplicar la misma

V. Conclusiones

VI. Bibliografía

10

EL DESAFÍO DE LA MEDIACIÓN COMO POLÍTICA DE BIENESTAR

FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ

MARÍA ELIZABETH RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

I. Introducción

II. ¿Porqué es un desafío la mediación y los MSC como política pública de bienestar?

III. Proemio del bienestar

IV. Bienestar Subjetivo

V. Estructura del Bienestar Subjetivo

VI. Índice de Bienestar Subjetivo

VII. Evolución del Bienestar Subjetivo

VIII. Conclusiones

IX. Bibliografía

11

EL DESAFÍO DE UNA RENOVADA CONCEPCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL: LOS NEOCONSTITUCIONALISMOS Y SU PROYECCIÓN EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO

- I. Introducción**
- II. El tiempo del neoconstitucionalismo: la efectividad del Derecho mediante la Constitución o de la Constitución por el Derecho**
- III. Las aportaciones del neoconstitucionalismo al renovado papel del Poder Judicial**
- IV. ¿Del neoconstitucionalismo a un neoprocesalismo?**
- V. Conclusiones**
- VI. Bibliografía**

IV PARTE

CULTURAS Y SENSIBILIDADES JURÍDICAS COMO PILARES DE UNA SOCIEDAD PLURAL

12

SENSIBILIDADES JURÍDICAS Y DERECHOS HUMANOS: ¿IMPORTA LA CULTURA?

FERNANDA DUARTE

RAFAEL MARIO IORIO FILHO

BÁRBARA GOMES LUPETTI BAPTISTA

- I. Introducción**
- II. El Derecho como discurso y como práctica**
- III. Sensibilidades jurídicas**
- IV. ¿Importa realmente la cultura?**
 - 1. Indios e indios*
- V. Traducciones culturales entre diferentes sensibilidades jurídicas: ¿tender puentes? este sería un posible camino a seguir**
- VI. Conclusiones**
- VII. Bibliografía**

13

DERECHO LEGÍTIMO EN SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

MULTI/PLURICULTURALES: UNA VISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA HABERMASIANA

MARCELO MACHADO COSTA LIMA
NILTON CESAR FLORES

- I. Introducción**
- II. ¿Igualdad de trato o respeto por la diferencia en el contexto del pluralismo?**
- III. El derecho legítimo como mecanismo de integración social**
 - 1. La comprensión de Habermas acerca de la legitimidad*
 - 2. El papel de los derechos fundamentales en la legitimación del Derecho*
- IV. Derechos fundamentales en sociedades multi/pluriculturales**
 - 1. La estructura de los derechos fundamentales: breves consideraciones*
 - 2. Democracia (necesariamente) sustancial en sociedades multi/pluriculturales*
 - 3. Derechos humanos (¿) vs (?) soberanía popular*
- V. Posiciones habermasianas y su asunción: centralidad con restricciones**
- VI. Conclusiones**
- VII. Bibliografía**

14

LA CIUDAD INFORMAL, PRECARIA Y MARGINAL FRENTE A LA CIUDAD OFICIAL, FORMADA Y ORDENADA: DOS REALIDADES URBANAS RADICALMENTE OPUESTAS TANTO EN LA CONSECUCCIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO EN LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

FERNANDO GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ

- I. A modo de introducción. Ciudad informal-ciudad oficial: dos modelos antagónicos de ciudad que pese a ello convergen e interactúan en un mismo territorio municipal conformando una sola realidad urbana**
 - 1. La dicotomía ciudad informal, precaria y marginal - ciudad oficial, formada y ordenada: Una realidad que, en mayor o menor medida, acontece en los cinco continentes*
 - 2. Algunas notas sobre la extraordinaria relevancia cuantitativa y cualitativa que adquiere la ciudad informal, precaria y marginal respecto de la ciudad oficial, formada y ordenada que viene a completar*

II. Delimitación conceptual de la ciudad informal, precaria y marginal frente a la ciudad oficial, formada y ordenada, y breve apunte sobre su génesis y evolución hasta nuestros días, situación presente y proyección futura

- 1. Aproximación al concepto de ciudad informal, precaria y marginal como antítesis de ciudad oficial, formada y ordenada*
- 2. La ciudad informal, precaria y marginal: una realidad omnipresente e incuestionable que lejos de ser un fenómeno actual hunde sus raíces en el pasado más lejano que pueda pensarse y parece proyectarse hacia un futuro en el que lejos de decrecer o estancarse parece ir en aumento tanto geográficamente como demográficamente*

III. Principales causas que han propiciado el surgimiento de la ciudad informal y su obligada reconducción hacia la ciudad oficial, debido a los nocivos efectos y notables carencias que presenta la misma

- 1. Principales causas que han propiciado el surgimiento, persistencia, e incluso, acrecentamiento, de la ciudad informal, precaria y marginal*
- 2. La compleja y titánica labor de reconducir el crecimiento urbano de las ciudades hacia un único y común proceso de urbanización, superador de la dualidad: ciudad informal, precaria y marginal - ciudad oficial, formada y ordenada*
- 3. Aspectos más negativos, perjudiciales y adversos, así como carencias más notables y significativas que presenta la ciudad informal, precaria y marginal respecto de la ciudad oficial, formada y ordenada*

IV. Especial referencia a los dos grandes e insuperables retos de la ciudad informal: implementar el desarrollo sostenible y garantizar debidamente los Derechos Humanos a sus moradores

- 1. La imposibilidad de implementar en la ciudad informal, precaria y marginal el tan necesario como imprescindible desarrollo sostenible*
- 2. La incapacidad de garantizar la ciudad informal, precaria y marginal, aun queriéndolo y deseándolo, los Derechos Humanos de cuantos conviven en ella: En particular el derecho a la vivienda, al agua y a un medio ambiente adecuado y digno*

V. Conclusiones

VI. Bibliografía

Presentación

Vivimos tiempos convulsos para el Derecho, inmerso en un cúmulo de acontecimientos inéditos con la consiguiente aparición de nuevas necesidades sociales, al que los ciudadanos demandan respuestas urgentes y seguridad jurídica.

Aunque la presente obra que ahora tenemos el honor de presentar, *Sociedad plural y nuevos retos del Derecho*, se había diseñado antes del advenimiento del tiempo pandémico, esta situación de emergencia sanitaria ha venido a poner de relieve los desafíos constantes e imprevistos a los que el Derecho, a lo largo de la historia, ha tenido que ir enfrentando.

El escenario pandémico se presenta como un desafío más al que el Derecho ha debido de dar respuesta. Ha emergido un contexto que no ha sido producto de un movimiento social o de una deliberación social previa. No han sido las elecciones sociales las que han orientado las expectativas sobre el futuro, ni siquiera las jurídicas. Ello está exigiendo un gran esfuerzo destinado a diseñar una respuesta jurídica para los innumerables litigios y acciones judiciales que han derivado de esta emergencia inédita. La interpretación y aplicación del Derecho ha tenido que renovarse y flexibilizarse para hacer frente a la urgencia en la adopción de decisiones en situaciones de incertidumbre, y donde, además, los mecanismos convencionales de resolución de conflictos no estaban consiguiendo llegar, obligando a convivir distintas racionalidades y adecuando procedimientos -

como los de celebración de juicios telemáticos-, para seguir administrando justicia en tiempos del Covid.

Para hacer frente a esos desafíos del Derecho, no hay una única racionalidad: unos considerarán que debe primar la discrecionalidad, otros serán partidarios de prácticas aperturistas, otros preferirán una interpretación más consecuencialista, otros de carácter principiológica. Ello permite entender que el Derecho no se rige sólo por normas, ni tan siquiera por normas válidas, y que la interpretación principiológica no puede ser entendida como un mero ajuste retórico que se limita a invocar los principios jurídicos más citados tales como justicia, dignidad, solidaridad, cuando las leyes no ofrecen una respuesta clara.

Este pluralismo de retos para el Derecho, de planteamientos y problemáticas diversas, de búsqueda de soluciones y formulación de propuestas, es lo que el lector va a encontrar en este libro colectivo. Tomando como referencia la denominación que durante dos décadas -desde 1996 hasta 2006- dio nombre al Programa de Doctorado del Departamento de Derecho Público, de la Universidad de Burgos, “Sociedad plural y nuevos retos del Derecho”, y bajo el cual se fueron tratando problemáticas siempre novedosas y urgentes para seguir avanzando en el conocimiento del Derecho y en la construcción jurídica, ahora se recupera para dar título a esta publicación.

En esta obra participan profesores de distintos ámbitos geográficos (España, Brasil, México), y de diversas Universidades (Universidad de Burgos, Universidad de Valladolid, Universidad de León, Universidad Estacio de Sá -Brasil- y Universidad Autónoma de Nuevo León -México-, unidos todos por practicar una academia del

conocimiento en el sentido más amplio del término, de hacer realidad la idea de Universidad, de *universitas*, demostrando inquietud y sensibilidad ante cuestiones nucleares para el Derecho, con reflexiones sólidas y meditadas y que, sin duda, serán un aporte al avance del conocimiento jurídico: la recepción de los hábitos saludables de la antigua sociedad romana, los derechos de los indígenas, la prostitución, la libertad de expresión y el discurso del odio, el derecho a la sanidad universal, los derechos fundamentales durante la privación de libertad, la dignidad en la economía de las plataformas y el trabajo decente, el uso de la inteligencia artificial en la decisión judicial, el reto del Derecho urbanístico en la consecución de ciudades sostenibles, la mediación como política del bienestar, los neoconstitucionalismos y su proyección en el acceso a la justicia, las culturas y sensibilidades jurídicas como pilares de una sociedad plural, el Derecho legítimo en sociedades democráticas multi/pluriculturales y la ciudad precaria y marginal frente a la ciudad oficial, como realidades urbanas radicalmente opuestas, son algunos de los temas que, sin agotar el amplio abanico de inquietudes jurídicas siempre presentes, forman parte de los principales debates en la comunidad académica actual.

La obra, dirigida por la profesora Nuria Belloso Martín y Coordinada por los profesores Rafael Mario Iorio Filho y Adriano Moura da Fonseca Pinto, está estructurada en cuatro partes. Las tres primeras, agrupan estudios relacionados con los nuevos desafíos y retos que tiene ante sí el Derecho. La última parte, engloba trabajos que versan sobre una sociedad plural. La Primera Parte, analiza los “Antecedentes históricos de los desafíos para el Derecho”. La Segunda Parte, versa sobre los “Retos en el ámbito de los Derechos humanos”. La Tercera Parte agrupa trabajos relativos a “Desafíos jurídicos en

demanda de respuesta por parte del Derecho". Y, por último, la Cuarta Parte comprende estudios sobre "Culturas y sensibilidades jurídicas como pilares de una sociedad plural".

En la Primera Parte, se presentan dos trabajos que versan sobre los "Antecedentes históricos de los desafíos para el Derecho". Inicia con la aportación de la Dra. Dña. Gema Vallejo Pérez, sobre los "Hábitos de la vida saludables y perennes de la antigua sociedad romana", introduciéndonos en los orígenes de lo que, en su momento, fueron unos hábitos que hoy se calificarían de saludables, pero que han evolucionado hasta ser relevantes constructos jurídicos.

El trabajo del Dr. D. Emiliano González Díez, titulado "Fragmentos históricos de los derechos en Indias (1500-1555)", nos introduce en las disputadas cuestiones sobre la libertad jurídica del aborigen, sobre si podían ser considerados personas, revisando los avances legislativos más sustanciales de la época, como las Leyes de Burgos, de 1512, las Leyes de Indias y la gran disputa de Valladolid, entre Fray Bartolomé de las Casas, como defensor de los derechos de los indios, y Fray Juan Ginés de Sepúlveda, como defensor de los derechos de la Corona. Un tema que, lejos de haber sido superado, cobra mayor virtualidad en nuestros días ante las vulneraciones de derechos de comunidades indígenas, y de ignorancia interesada con respecto a cómo se gestaron y cuál fue el origen de los derechos que les asisten. Los actuales debates sobre los discursos decoloniales pueden encontrar aquí el origen de muchas incomprensiones posteriores.

En la Segunda Parte, se analizan los "Retos en el ámbito de los Derechos humanos". Inicia con el trabajo del Dr.

D. Tomás Prieto Álvarez titulado “El gran desafío del derecho en el siglo XXI: su respuesta a la pretensión de entronización de la voluntad individual sobre el propio cuerpo”, en el que, a partir de una revisión de la tensión entre dignidad y autonomía, analiza el tema de la prostitución que, desde el prisma de la dignidad, permite un enfoque adecuado desde la antijuridicidad y la tolerancia. Se trata de un tema siempre polémico y que se examina con rigor y exhaustividad.

El estudio del Dr. D. José Javier Santamaría Ibeas, sobre “El reto de la libertad de expresión: el discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, parte de un análisis de la libertad de expresión en la Constitución española de 1978 para, después, revisar la jurisprudencia constitucional al respecto, y pasar a continuación a examinar el discurso de odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como las condenas que ha recibido España por parte de este Alto tribunal. La polarización de discursos ideológicos que cercenan, en muchas ocasiones, el propio debate político, minusvalorando y despreciando al “otro”, puede intentar buscar su raíz y causas en este estudio.

El trabajo titulado “El derecho a la sanidad universal ¿un mito o un reto?”, bajo la autoría del Dr. D. Luis Esteban Delgado del Rincón, parte de un análisis sobre el proceso de universalización del sistema sanitario español, revisando el tránsito del modelo bismarckiano al modelo beveridge. A partir de ahí, se examina el derecho a la protección de la salud como derecho humano internacional y como derecho social, su titularidad y sus limitaciones, siendo un tema de imprescindible reflexión en la situación pandémica en la que nos encontramos.

La Dra. Dña. Amaya Suárez Malaxechevarría analiza “El reto de los derechos fundamentales durante la privación de libertad”. Tomando como punto de partida el Derecho Penitenciario y su fundamento, ofrece un recorrido por los diversos sistemas de protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en el ámbito internacional: desde la Organización de las Naciones Unidas, desde el Consejo de Europa, desde la Organización de Estados Americanos y, desde la Unión Europea. Se detiene en unas consideraciones sobre la situación excepcional que se ha presentado para las personas privadas de libertad con motivo de la crisis del Covid-19 en España.

El Dr. D. Luis Carlos Amezúa Amezúa contribuye con el estudio titulado “El trabajo decente: un reto de la dignidad en la economía de plataformas”. En el mismo, toma como punto de partida algunos casos de conciencia premodernos, como el Dictamen brigantino para seguir después con los precursores del realismo socio-jurídico, como la era Lochner. Todo ello le permite realizar un análisis de los repartidores de las plataformas, si son o no falsos autónomos, y desembocar en un examen de las ambigüedades de la libertad. Doctrina y jurisprudencia permiten poner de relieve la novedad de este tema y las inquietudes que seguirá dando lugar a debates en los próximos años, en los que las plataformas van adquiriendo una cuota de mercado cada vez mayor, en la que se está proponiendo una regulación según la cual, los *riders* dejen de ser falsos autónomos y deban pertenecer a una plantilla.

La Tercera Parte agrupa trabajos relativos a “Desafíos jurídicos en demanda de respuesta por parte del Derecho”, en el que se agrupan demandas imperiosas de la ciencia, la técnica y la sociedad actual, que

requieren un tratamiento jurídico. El primero de estos estudios es el que presenta la Dra. Dña. Nuria Beloso Martín, titulado “Los desafíos iusfilosóficos de los usos de la Inteligencia Artificial en los sistemas judiciales: a propósito de la decisión judicial robótica vs. decisión judicial humana”. La innovación tecnológica ha incidido en el campo jurídico y, a la vez, la regulación jurídica ha sido necesaria para clarificar y limitar usos y actuaciones tecnológicas. Junto con los derechos fundamentales, los sistemas judiciales también se han visto claramente afectados por la irrupción de la inteligencia artificial (IA) y la robótica. El papel del algoritmo obliga a repensar si el Derecho ha dejado de ser un conjunto de normas para convertirse en un conjunto de programas. Además de una breve referencia a los usos de herramientas predictivas, se reflexiona sobre si puede hablarse de un nuevo paradigma como sería la justicia predictiva. La cuestión nuclear que examina la autora es la del uso de la inteligencia artificial en la decisión judicial, para lo que la autora ofrece unas reflexiones que permitirán identificar qué diferencia una inteligencia robótica de una inteligencia humana, y cómo se proyectan tales diferencias en la decisión judicial, contrastando ambos tipos de decisiones. Se trata de un desafío que tiene ante sí el Derecho, en ese camino que debe de recorrer de la mano con los avances tecnológicos.

El trabajo titulado “Hacia una efectiva y real consecución de las ciudades sostenibles: el gran y complejo reto del derecho urbanístico del siglo XXI”, de autoría del Dr. D. Fernando García-Moreno Rodríguez, parte del concepto de sostenibilidad. Después de diferenciar entre “sostenible”, “sostenibilidad” y “desarrollo sostenible”, lo aplica al ámbito urbano para concretarlo en las ciudades sostenibles. Examina la

necesaria implicación del poder legislativo, ejecutivo y judicial en el camino hacia la sostenibilidad. Y, finalmente, hace un exhaustivo análisis de los retos que hay que afrontar y superar para alcanzar las tan deseadas y necesarias ciudades sostenibles.

El Dr. D. Francisco Gorjón Gómez y Dña. María Elizabeth Rodríguez Rodríguez han colaborado con “El desafío de la mediación como política de bienestar”. Como reputados especialistas que son, ambos autores, en los medios adecuados de gestión de conflictos, los denominados MASC, ofrecen una perspectiva novedosa de lo que estos MASC aportan en cuanto instrumento de política pública de bienestar. En una sociedad en la que la búsqueda de la felicidad, preanunciada en las Declaraciones de la Edad Moderna, se ha convertido en una de las máximas aspiraciones de los ciudadanos, los autores argumentan y justifican los efectos beneficiosos (emocionales y de bienestar subjetivos) que los MASC proporcionan a las personas que tienen un conflicto. Estos MASC están precisamente en estos meses, siendo objeto de estudio en la medida en que, el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (APL), aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de 15 de diciembre de 2020, ha cerrado el plazo de audiencia pública el pasado mes de febrero y, actualmente, se está trabajando sobre las alegaciones realizadas al mismo. En este APL, además de las referencias que se contemplan en la Exposición de Motivos, el Título I está dedicado a estos MASC, lo que pone de manifiesto la actualidad de este tema.

Finalizando la Tercera Parte de la obra, se encuentra el trabajo del Dr. D. Adriano Moura da Fonseca Pinto, titulado “El desafío de una renovada concepción del Estado constitucional: los neoconstitucionalismos y su

proyección en el acceso a la justicia”. Tras las corrientes que han dominado el panorama jurídico de los últimos siglos, iusnaturalismo/positivismo y postpositivismo, a partir de los textos constitucionales y su incidencia en los sistemas jurídicos, con principios y valores, además de normas, hizo que la construcción del neoconstitucionalismo se erigiera como protagonista, principalmente en aquellos sistemas jurídicos en los que sus Constituciones estaban siendo objeto de reforma, o bien, se han promulgado en las últimas tres décadas. La ponderación, la doctrina princiológica, los derechos colectivos, el pluralismo jurídico y otros elementos se han erigido así en coordenadas de una renovada concepción del denominado neoprocesalismo.

La Cuarta y última Parte, bajo el rótulo “Culturas y sensibilidades jurídicas como pilares de una sociedad plural”, engloba tres colaboraciones. El primer estudio, titulado “Sensibilidades jurídicas y derechos humanos: ¿importa la cultura?”, de la Dra. Dña Fernanda Duarte, del Dr. D. Rafael Mario Iorio Filho y de la Dra. Dña. Bárbara Gomes Lupetti Baptista, presenta unas reflexiones acerca del Derecho, como discurso y como práctica. De ahí se llega a explicar las sensibilidades jurídicas, a la vez que las pone en relación con la cultura, deteniéndose en el análisis de los indios. La posibilidad de tender puentes entre esas diferentes sensibilidades jurídicas es el camino que los autores señalan como el más adecuado.

La segunda colaboración, con el título “Derecho legítimo en sociedades democráticas multi/ pluriculturales: una visión desde la perspectiva habermasiana”, de los autores Dr. D. Marcelo Machado Costa Lima y Dr. D. Nilton César Flores, parte de un contexto de pluralismo para explicar la igualdad de trato y respeto por la

diferencia. La combinación de la igualdad con la diferencia ha dado lugar a numerosas problemáticas y controvertidas discusiones. Aquí, los autores se decantan por justificar el Derecho legítimo como mecanismo de integración social apoyándose en la teoría habermasiana de legitimidad. En este contexto, los derechos fundamentales en sociedades multi/pluriculturales se podrán conjugar con la democracia y la soberanía popular.

Finaliza esta última parte de la obra con el estudio del Dr. D. Fernando García-Moreno Rodríguez, titulado “La ciudad informal, precaria y marginal frente a la ciudad oficial, formada y ordenada: dos realidades urbanas radicalmente opuestas tanto en la consecución del desarrollo sostenible como en la protección y garantía de los derechos humanos”. El autor comienza diferenciando los dos tipos de ciudades: la informal y la oficial que, aunque distintas, ambas convergen e interactúan en un mismo territorio municipal. Explica su génesis y evolución hasta nuestros días, situación presente y proyección futura. El autor analiza cuáles son las principales causas que han propiciado el surgimiento de la ciudad informal y su obligada reconducción hacia la ciudad oficial, debido a los nocivos efectos y notables carencias que presenta la misma. Y, finalmente, hace una especial referencia a los dos grandes e insuperables retos de la ciudad informal: implementar el desarrollo sostenible y garantizar debidamente los derechos humanos a sus moradores.

Son catorce estudios en total, en los que se presentan análisis rigurosos de problemáticas sugerentes e incitantes para el Derecho actual, y que pretenden compartir con los lectores unas inquietudes que, en estos próximos años, están llamadas a protagonizar

buena parte de los debates jurídicos. Constituyen una excelente muestra de que la actividad investigadora que se realiza en las Universidades no queda aislada en su torre de marfil, con meros constructos teóricos y alejada de la realidad social. Todos los capítulos han bajado a la arena del sistema jurídico, porque tras los estudios y análisis de todos estos autores, subyace un propósito común como es el de aportar algo valioso a la sociedad.

El lector podrá observar que, la dignidad humana, la justicia, la libertad, la igualdad y la solidaridad, constituyen el sustrato común sobre el que se han construido todos estos estudios, a la vez que la lucha por la consecución de los mismos, en su conjunto, es lo que constituye el gran reto para el Derecho.

NURIA BELLOSO MARTÍN

Hospital del Rey, Burgos

Prólogo

Vivimos tiempos de efervescencia social. El horizonte de la quietud que albergaba la vocación de eternidad de las disposiciones normativas y la confianza en la consecución de un aceptable margen de seguridad jurídica parece un lejano delirio en un mundo irremediablemente agitado por la confluencia del creciente pluralismo cultural de sus sociedades y las posibilidades y peligros que encierra el desarrollo tecnológico. Por no entrar en el laberinto de incertidumbres y temores que genera la evolución del COVID y la eventualidad de que se pudieran reiterar fenómenos de naturaleza semejante. El derecho se ve inmerso en una carrera contra el reloj para adaptarse a las exigencias que impone la nueva situación. Pero ese esfuerzo de adaptación no debiera en ningún caso perder de vista los valores que se le presuponen al sistema jurídico. Antes bien, tendría que afanarse en garantizar su vigencia. El problema es que, focalizados en la consideración de cuestiones puntuales que reclaman una urgente reacción, se puedan activar soluciones inconciliables con tales parámetros.

El modelo del Estado social consolidó una consideración del derecho como instrumento idóneo para la garantía del bienestar generalizado de la población. Un bienestar que asumía una doble faz, diversamente resaltada por sus epígonos, como expresión del libre desarrollo de la personalidad del individuo y como habilitación de la asistencia en sus necesidades más perentorias. Pero que en cualquier caso reclamaba una intervención

decidida por parte de los poderes públicos. Las transformaciones sociales no han afectado significativamente al crédito del modelo, que en lo sustancial permanece incólume. Las muchas críticas que se le han dirigido han incidido en las dificultades de su realización sin poner en cuestión por lo general su significado como ideal de organización social. El mayor o menor tino en la preservación de los valores inherentes al referido modelo debería constituir el criterio básico de escrutinio de la respuesta jurídica, más allá de otras consideraciones atinentes a la eficacia de los instrumentos disponibles, a la reducción de la intensidad de los conflictos, a la mayor facilidad e inmediatez para la consecución de objetivos sociales pertinentes, etc., que en ningún caso habrían de prevalecer frente a ellos.

Bien mirado, la realización de las exigencias inherentes al Estado social ha sido bastante desigual con respecto a los distintos grupos sociales habiendo quedado postergados en buena medida de su provecho quienes más dificultades han tenido para exhibir y hacer valer sus reivindicaciones. Con relación a ellos la prevalencia de la versión asistencial del modelo frente a la que pone el énfasis en la garantía del libre desarrollo de la personalidad cae por su peso: es la forma más beatífica de salvar la propia conciencia personal aliviando en alguna medida la situación personal de los afectados. Particularmente estridente en este punto, al margen del supuesto de quienes padecen enfermedad inhabilitante, es el ejemplo de los niños, los ancianos y las minorías culturales. No son los únicos afectados. Pero a diferencia de lo que sucede con otros colectivos tradicionalmente discriminados (el proletariado, las mujeres ...), carecen o tienen muy limitada su capacidad para asociarse con quienes se encuentran en una situación semejante y

hacer oír su voz. Ello les hace particularmente vulnerables, pero sobre todo deja su futuro al albur de lo que al respecto puedan decidir los demás.

Ciertamente las circunstancias de cada grupo son muy distintas. Por su propia condición la acción social con respecto a los niños ya sea a nivel familiar o comunitario, habrá de tener un carácter asistencial, lo que no excusa la obligación de los poderes públicos de activar los mecanismos (no sólo a nivel educativo) para garantizar en la mayor medida posible que el individuo salga de la niñez en las mejores condiciones para asumir plenamente el protagonismo de su existencia. La situación de los ancianos resulta más lacerante porque su condición de exclusión subsigue a otra de esplendor vital sin que haya ningún tipo de razón para que se vean apartados de las decisiones relevantes de la vida social, ni mucho menos invitados a asumir su condición de meros sujetos pasivos de la acción paternalista de su entorno social como la salida natural de su declive físico. El caso de las minorías culturales resulta igualmente injustificable. La cultura identitaria juega un papel esencial en la construcción de la personalidad individual, en ella se asientan los juicios y creencias que la definen. La desvalorización social de la cultura identitaria redundará inevitablemente en detrimento de la seguridad y confianza en sí mismo que precisa el individuo para ajustar los goznes de su personalidad suscitando su proclividad a la sumisa aceptación del dirigismo ajeno. La articulación de las medidas necesarias para garantizar el reconocimiento de la cultura identitaria de todos los miembros de la comunidad representa en este sentido una exigencia inexcusable del quehacer de los poderes públicos porque está en juego con ella la garantía de la realización autónoma de cada quién.

La consideración de estas tres asignaturas pendientes del Estado social resulta especialmente indicada. El ajuste del sistema jurídico a la inestabilidad que genera la confluencia del imparable desarrollo tecnológico y de la creciente pluralidad de las sociedades de nuestro tiempo deberá, desde luego, tomar en consideración la operatividad de tales factores para eliminar o al menos reducir en la mayor medida posible las discriminaciones del modelo del Estado del bienestar que por su sólido asentamiento en la vida comunitaria han adquirido un carácter prácticamente estructural. Y es que lo más curioso en los tres casos referidos es la facilidad con que se ha venido dirigiendo una situación que por su contraste con las exigencias que impone el libre desarrollo de la personalidad debiera tener un carácter excepcional. El déficit de sensibilidad al respecto no excusa la necesidad de promover la respuesta jurídica idónea para su mejor realización. La tradicional formulación del derecho como instrumento de cambio social adquiere una tonalidad especial con respecto a las discriminaciones apuntadas en un mundo en galopante transformación. Las nuevas circunstancias abren seguramente oportunidades para corregir, al hilo del nuevo tratamiento jurídico que reclaman, la discordancia de la realidad con los valores inherentes a nuestro modelo de convivencia. Pero abren también las puertas a una exacerbación de la discriminación, en particular en los ámbitos donde se encuentra instalada con la mayor naturalidad. De ahí la necesidad de profundizar en el impacto de los cambios sociales en los tres ámbitos referidos vislumbrando los riesgos y aquilatando los factores a considerar para que la respuesta jurídica cumpla la función axiológica que se le supone.

El desarrollo tecnológico ha proporcionado a los niños (a sus representantes legales, más bien) posibilidades inimaginables hace bien poco de optar por los más diversos modelos de formación y de desarrollo del ocio. Lo que para la generación precedente era un modelo uniforme de educación en el que los niños bebían de unas mismas fuentes de información y asumían (porque la sociedad no les ofrecía alternativa) unos mismos parámetros de entretenimiento se ha transformado en un crisol de oportunidades para elegir. La libertad de enseñanza, la libertad informativa, la libertad de expresión a través de los medios de comunicación... han representado el asidero para la elección por parte de los padres del tipo de formación de sus hijos y para la provisión de modelos de entretenimiento del menor a la carta, que, ciertamente, no tienen por qué ser compartidos por los demás. Una situación semejante ha de ser valorada positivamente por lo que representa de ampliación del ámbito de la libertad, pero en lo que concierne a la formación de la personalidad del menor tiene también su contrapunto. El niño no es que esté especialmente expuesto al adoctrinamiento, es que va a resultar inevitablemente adoctrinado por las distintas fuentes de conocimiento que le asisten, la familia y la escuela en particular. En su acepción más blanca, desconectada de la connotación intencional que normalmente le acompaña, el adoctrinamiento no puede dejar de existir porque es inherente a cualquier proceso formativo. El desarrollo del niño reclama, al menos en sus etapas más tempranas, un modelo al que aferrarse, sin el que su vida resultaría incierta y desprotegida.

El acceso a los distintos modelos de formación no podría nunca eliminar ese adoctrinamiento, lo único que hace es diversificar su contenido material, garantizando, eso