

Derechos Humanos. Un enfoque sobre la mitificación y transformación de los modelos

Amador García-Carrasco

Abogado. Doctor en Derecho. Diplomado en economía de empresas y en sociología política.

Resumen

-

En el siglo XIV, Maimónides escribió una GUÍA PARA PERPLEJOS. A estas alturas del siglo XXI, la ignorancia, falta de aplicación o descuido de los derechos humanos, que tenemos precisamente por serlo, nos lleva a la perplejidad. El bosque de los derechos humanos se hace oscuro y excesivo. Por eso mantiene la tesis, inauditamente simple, de que la sustancia que alimenta las raíces de eso que llamamos derechos humanos es la solidaridad, como de la felicidad es el amor, y no la abundancia, la utilidad, la riqueza. La inhumanidad es olvidarnos del 'otro'. No hay nada que dibuje mejor los perfiles de los DD HH: ni instituciones, ni cátedras, ni políticas. La norma universal.

Abstract

-

In the 14th century, Maimonides wrote a GUIDE FOR THE PERPLEXED. At this point in the 21st century, ignorance, neglect or lack of application of human rights lead us to perplexity. This is why he maintains his unprecedently simple statement that the substance that feeds the roots of what we call human rights is solidarity, just as happiness is love and not abundance, utility, wealth. Inhumanity is forgetting about the "other". There is not nothing that determines shapes the borders of human rights: neither institutions, nor academic chairs, nor policies. The universal norm.

Palabras clave: derechos humanos

Keywords: *human rights*

The worst sin towards our fellow creatures is not to hate them, but to be indifferent to them: that's the essence of inhumanity.

George Bernard Shaw

The Devils Disciple

El siglo XXI nos está acostumbrando a grandes avances tecnológicos y científicos. Comenzamos a creernos dioses con los expedientes genéticos, el estudio de la llamada inmortalidad, la IA y la magia informática. Pero del espacio y del interior del ser humano llegan más y más misterios sin resolver. Aún estamos muy lejos de eliminar la miseria y la incultura, y, en parte, es porque estamos confundiendo el modelo. Ese es el reto para los derechos humanos, el cambio de lo burocrático a los fundamentos. La aceptación del principio de solidaridad elimina, por ejemplo, el monopolio intelectual de una determinada forma de pensamiento -casi nunca de acción o de ejemplo, paradójicamente- que, al contrario del dictado de Spinoza, excluye y no comprende. Podemos seguir avanzando arrastrados por los lobbies y los intereses, con todo lo que, sin duda, pueda tener de bueno y necesario, o uncir a ese yugo de nuestras obligaciones como privilegiados de una vez por todas la aceptación de que el primer derecho protegible, no demagógicamente, es el de la solidaridad.

Los derechos fundamentales siguen los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. En ella se integran los ya tópicamente llamados derechos de primera y segunda generación, en los que el titular es el ser humano aislado o en grupo. Algunos apuntan la necesidad de una nueva Declaración Universal, integradora ya de los derechos de tercera generación, con nuevas listas: la paz, el medioambiente... Para quienes como yo pensamos que la historia ha maltratado la puesta a punto de los principios de Ulpiano, y sus secuencias han pervertido el ser del derecho (Cifr. mi obra, 1992, 'El derecho y la

transformación de los arquetipos’), esa es una opción burocrática producto del sistema inflacionista legislativo y subvierte los principios, el primero de los cuales como derecho humano es el de recibir de quien tiene a su cargo el bien común la verdad y la honestidad. Principios suscritos, entre otras instituciones del devenir del modelo, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, noviembre de 1969, y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa en 1950. En el caso de la Constitución Española de 1978 están regulados en el Título I, capítulos I a V, artículos 1 a 55.

Los tribunales de justicia de la UE debaten cada vez con más frecuencia y ‘actualizan’ los conceptos de estos derechos y su ejercicio, por ejemplo, con la libertad de expresión y las redes sociales, los límites de su uso en internet, el respeto a los demás derechos y a los derechos de los demás. Próximamente llegaremos, como ya hemos hecho afortunadamente con el medio natural, los animales y las plantas, a los derechos de las máquinas, los robots y la inteligencia artificial. Por eso voy a referirme, una vez más, al sistema de principios y fuentes, que canalizaría esa dispersión de modo eficaz.

Resulta literalmente imposible, en efecto, ponerse de acuerdo en la exégesis de los crecientes listados de estos derechos y su tratamiento formal e incluso sus límites, como, por ejemplo, sucede en nuestro ordenamiento constitucional, especialmente artículos 14 al 29, que los enumera, determinando el Tribunal Constitucional que lo son los de la Sección Primera del Capítulo II del Título I, derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho a la igualdad y no discriminación, y no otros, aunque esa salvedad es discutida por la doctrina. Hay elementos técnicos en la CE para distinguirlos de los principios rectores atentos, pero no integrados, en los derechos subjetivos directa y expresamente protegidos. Dígase aquí de entrada que sí pueden matizarse las aplicaciones de esos derechos, como el de la libertad contraria a las expectativas de las futuras generaciones. Pudendorf estaría avergonzado si contemplase esa interpretación de cómo existe el derecho de cada uno a abolir su libertad en favor de otro, o impuesta por éste. (Cif. ‘Democracia y estado de derecho. Una visión cultural’. A. García-Carrasco. Editorial Amarante, 2017 pág. 80 y otras).

Y de esa discusión tomo mi tesis minimalista para este artículo. Que como subtítulo podría tener ese ya tan manido, que yo mismo he utilizado en otros, y

como capítulo de uno de mis libros, 'La cultura de los derechos'. En Claves para entender y transformar el derecho', Editorial Difusión Jurídica. 2010, números 1 y 2, parte primera, 3, partes segunda y tercera).

La primera biblioteca surgió, en nuestro mundo occidental, en el 'atrium libertatis' de Roma. ¡Qué simbología! Siglos después, P. Leroux añadió el término solidaridad a lo que habría de ser un movimiento hoy detenido por la eclosión de la burbuja de la codicia, que es el peor enemigo de los derechos humanos, no la estricta política, que es, junto con la ley, su servidora. Dice un aforismo indio que las leyes por sí mismas no hacen mejores a los hombres. Y no olvidemos a Platón, en sentido paralelo, cuando nos discute en boca de Sócrates su necesidad si hay buenos jueces o viceversa. En la cita de George Bernard Shaw que encabeza este artículo recojo mi asentimiento: la solidaridad no es un derecho, como dicen los tecnócratas, de la tercera generación -si sabemos qué es eso- sino, como la prudencia entre las virtudes, el primero de los factores descriptivos de su naturaleza.

Aunque las apelaciones al Derecho han sido comunes desde las Declaraciones de Derechos del hombre del siglo XVIII, la mayoría de la doctrina viene considerando al Derecho como algo que debe derivar de principios éticos básicos o de prácticas legales o sociales aceptadas. No habrá nada sin la transformación de los modelos -a lo que me refiero extensamente en mi obra ¿Es posible un derecho justo?', Editorial Difusión jurídica, 2010 capítulos II, III y IV- y todo será un listado de maniobrabilidad aparente según el interés.

¿Y cómo se transforma el modelo?

La actual jurisprudencia es equívoca, adaptable a los dictados de la política y la burocracia.

Los derechos humanos también están, y sobre todo, en el orden social. Fuera no existen. El derecho es un constructo de la libertad. No son estereotipos. De serlo están subvirtiendo o alterando el desarrollo de la personalidad. Como en las imposiciones de lobbies que utilizan el concepto DD. HH. como instrumento de ventaja o dominio. Hay un error en la globalización que debe hacer el trato 'universal' adecuado a las culturas: no se puede adoctrinar arrojando manuales

desde helicópteros, sino formando, educando desde las bases. Esta es una consecuencia de la mitificación del derecho moderno, que conlleva la mitificación de los derechos humanos. Decía el profesor Aguilar Navarro que algunos creían haber llegado a la cúspide de la pirámide, una especie de fin de la historia jurídica. Como demuestro en 'demos et religio' de mi libro citado, 'Democracia y estado de derecho.', cap. 3, existe la nueva religión democrática de los derechos humanos. Los arquetipos mitológicos son modelos. La burocratización deforma los modelos. La especie humana ve al halcón y se refugia. Es el derecho natural. El grupo lo conoce, sin aprenderlo, y lo practica. La sociedad avanzada tiene periódicamente un arrebató, un entusiasmo que le sirve para justificarse. Entonces crea mitos, para no enloquecer, o porque ya está en la locura. Y crea listas.

Eso pasa mucho en psicología, para explicar los motores por los que se mueve el mundo. Según Maslow (J. Campbell, 'Mitología y transformación personal') hay valores que nos movilizan, y forman una especie de escala en los derechos humanos: supervivencia, seguridad, relaciones personales, prestigio, desarrollo personal. Y así la deriva de las listas y generaciones es infinita, porque en ellas no tenemos nada que perder, cuanto más se cobije bajo el paraguas, más avanzados parece que somos. Esto no excluye la necesidad imperiosa de aplicar los derechos humanos de forma tajante e inequívoca, pero no confundirlos con los emanados de intereses y ancilares de los mismos, cuando en realidad el tronco y la fuente única es la solidaridad. La cultura es saber componer los sistemas para ser solidario. Toda la literatura pesimista, Orwell, etc., parte de la tiranía como esencia, es decir, la estructura de la insolidaridad. Rawls (A Theory of Justice, 1972) habla de principios, y se crean teorías de la justicia en la que prima la igualdad de oportunidades. Eso es solidaridad. La desigualdad compensada por el factor del derecho a ser lo más que se pueda en un orden

La degeneración del ser humano provoca el abandono del derecho natural y precisa la regulación mediadora del derecho y singularmente de los derechos humanos. La norma puede deformar el arquetipo, pero el derecho, regresando a su natura, lo revierte o transforma. Al final, esa regulación ordenada mejora la sociedad. En las que llamamos petulantemente avanzadas y los son en ciertos aspectos porque tienen medios para hacerlo y han aprovechado la pedagogía histórica para generar derechos de igualdad y libertad. Se constata un principio 'psicologista' del derecho: necesitamos un sistema de ideas, de normas. Los

derechos humanos son el cuidado no providencial sobre la persona, inicialmente prematura y socialmente desprotegida por su inmadurez. La norma fundamental de Kant, los principios de Ulpiano son respuestas a ¿qué debería hacerse por quien mejor lo hace?

Los listados de derechos humanos reflejan su total dependencia de las normas No del sistema de ideas, que no las precisa. La falta de respeto a las sucesivas ‘generaciones’ muestra la inmadurez en la concepción auténtica del derecho como transformador de los modelos. La seguridad del concepto -los principios- es lo que revela-indica las decisiones, no los intereses ni las modas. Sólo hay derechos humanos ‘listados y establecidos’ en las sociedades avanzadas (no son siempre ‘naturales’). Hay imágenes ancestrales que sí son naturales, pero no jurídicas. Los ritos determinan sus derechos, que pueden chocar con los que así consideramos nosotros. Al acceder a un orden social hay que responder a las necesidades de esa sociedad. Rawls por ejemplo (‘Teoría de la justicia’) lo ejemplifica todo en la sociedad liberal avanzada y no en otra. Nos creemos superiores. Debemos ser humildes. Es la ‘inocencia querida por la ley’ (Séneca, De ira, II, 2 y ss.) que configura los derechos humanos, pues, según los principios, incluyendo éste olvidado: *nom omne quod licet honestum est*. Lo honesto es la plenitud de lo moral (S. Cotta, *El derecho en la existencia humana*, Eunsa, 1987, pág. 221) el no significar daño para otro es el principio inspirador de todo sistema jurídico y origen de la necesidad de ser uno respetado.

Pero cada mitología refleja lo que exige el orden social. Decir que los derechos humanos son universales es una petición de principio y entra en conflicto con una infinidad de preguntas. Por ejemplo, cómo se entienden en sociedades que no sea la nuestra, que los genera a petición, a la carta, de los lobbies. Pues lo serán aquellos que se adapten al principio de la solidaridad.

Ahora bien, si el derecho es una forma, la forma de libertad creadora de relaciones interactivas y responsables, (S. de la Torre) ¿diremos que no lo es el teórico ‘*ius vitae necisque*’ y sí todas las demás instituciones del *corpus iuris romano*? ¿Cuál es el fundamento? ¿La dignidad? ¿Define o es una cuestión de principios? En derecho romano, el *nasciturus* es clave de la dignidad. Y, sin embargo, los rituales de aceptación y sumisión parecen contradecirlo, porque está supeditada a la superior dignidad del *paterfamilias*, base estructural de la urbe. En

derecho canónico no es preciso reconocerlos, los derechos humanos, pues existen per se. Las listas son burocráticas.

De modo que hay que centrarse en las garantías. Proceden y se sustentan en elementos inmutables de la cultura del mundo. Así que deducimos que hace falta una transformación de esos arquetipos para devenir en protección de las libertades y las relaciones: el derecho. No es un sistema de normas -eso viene luego- sino de ideas. Así que hemos de aceptar la génesis y evolución de los derechos, aunque rechacemos su burocracia, la influencia del lobby, las sucesivas 'generaciones'...

De ese modo los derechos humanos también son fruto de la cultura, como el sistema moral es propio de la sociedad en que se vive. Y por eso, según se va evolucionando, se va multiplicando su número. El momento crítico es cuando la sociedad ve que tiene que adoptar una responsabilidad y de ahí regular las relaciones o imponerlas y ello en el ámbito de la libertad. La intuición política determina tiempo y viabilidad. Como las palabras (Homero: se renuevan como las hojas de los árboles) la dinámica social, que determina los derechos humanos. Si los derechos humanos estuvieran completos estaríamos ante una analogía con el *selbst jungiano*, lo total, lo que todo abarca, todas las posibilidades de nuestra vida, energías, potencialidades... La entidad jurídica de la persona. Como el cuerpo místico, un todo social que actúa per se.

Ese círculo con centro desconocido que es el sí mismo para Jung, es Dios para Pascal, y Borges realiza una de sus plagiadas metáforas con la esfera con el centro en todas partes. Los derechos humanos movilizan nuestras capacidades e instintos por su pretensión de totalidad y necesidad. Es natural. Su instrumento es la norma. Es la biología del derecho (Op. cit., Democracia y estado de derecho... cap. 4) como las nuevas tecnologías lo son de la vida. Parte de nosotros con idea o fin de totalidad. El bien y el mal se tocan. Ser en el mundo no es bastante. Ser yo contigo. Es la regla más intuitiva para definir el derecho humano, lo que es propio de mí como ser. Los lobbies teatralizan sus gestos. Influyen.

Sólo a través de esta concepción de las estructuras naturales e históricas se especifican las formas que regulan armónicamente la libertad e incluso la limitan. El Derecho humano transforma las ideas totalitarias o restrictivas. Porque adecua

al ideal del hombre las formulaciones pragmáticas de sus ideas, complementando o limitando lo que en las normas se configure como estructura práctica de esa regulación de la libertad, que es la solidaridad.

De ahí se deducen las Declaraciones de Derechos, las Constituciones que consagran principios, la casuística promotora de cambios en la legislación positiva que se oponga a éstos. En definitiva, se produce una visión circular, completa, de la transformación a través del Derecho: la que surge de las llamadas conquistas históricas, cuya virtualidad confirma y ratifica, o la que directamente promueve, por contener en su estructura esa urdimbre de avance social. Como fundamento de las teorías éticas y políticas.

No obstante, estas teorías basadas en el Derecho, de las que quizás sea un ejemplo la obra de Nozick 'Anarquía, Estado y utopía', se aplican sobre todo en la esfera política. Continúa haciéndose teoría deontológica o utilitarista, sin aprovechar, creo yo, en toda su dimensión, el alcance extraordinariamente fecundo del planteamiento: el Derecho como sustentador de la ética y transformador de la sociedad. (Op. cit., ¿Es posible un derecho justo? Difusión jurídica, 2010, págs. 13 y 14).

De ahí la derivación normativa a aplicar los derechos humanos a los más necesitados y perseguir su infracción. Los llamados derechos 'per se', que, por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el 10 de diciembre de 1948, no son derechos concedidos por el poder político: antes bien, éste debe velar por su protección, precisamente porque el Derecho lo impone. Los que la doctrina llama 'derechos de tercera generación', aludiendo a que en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos se recogieron los de la primera, y en el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, ambos firmados el 16 de diciembre de 1966, figuran los de la segunda, serán los dimanantes de la solidaridad -derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente, al patrimonio común de la humanidad. Sin duda el Derecho se encargará de efectuar las transformaciones necesarias para los que sigan, pues de la transformación nace la libertad, como Kant afirmaba: de la norma nace la libertad. Ihering dice en 'la lucha por el derecho' que el cumplimiento de los derechos individuales es parte del cumplimiento del ordenamiento jurídico. (Pág. 32, Claves... págs. 19 y 20, vid. 223, 255).

En la aplicación pragmática del Derecho precisamos el manejo de conceptos y textos entroncados en una tradición filosófica cuya recuperación en los ámbitos del derecho material es cada vez mayor, como acreditan las explícitas referencias a las Declaraciones de derechos, las Constituciones, las acotaciones jurisprudenciales. Y de esa filosofía se deduce el principio extenso de la solidaridad como factor humano básico. Me atrevo a decir que así se recoge parte de la herencia de Burke y la inmovible esencia de los códigos éticos, cuya integridad es el secreto de la dignidad y la utilidad de la historia. (Lord Acton).

El Derecho intenta la cuadratura de ese círculo que haga compatibles el bienestar económico, la cohesión social y las libertades políticas. Y aquí es donde enlazamos, en el seguimiento evolutivo de la cultura, con la transformación de este concepto: el derecho público subjetivo es inviolable. Así lo proclaman las Constituciones de los Estados Unidos, y sus precedentes en los Bill of Rights, la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y mucho más tarde, en 1.948, la consagración mal avenida con la historia real del siglo de la Declaración Universal de los derechos humanos de la ONU, y de ahí todo el entramado de las Constituciones normativas que consagran esos principios, como la española de 1.978. Muchos de estos derechos fundamentales tienen que ser desarrollados para que se entiendan y se apliquen, aunque su aplicación primaria sea la de que puede aplicarse directamente, como si fuera una norma positiva.

La humanidad como derecho es la solidaridad. Los conceptos nos ilustran con los signos de aquello a lo queremos dar significado. El derecho se 'significa' como derechos humanos. Así como en la religión ya no se habla con Dios sino con sus intermediarios y a través del sistema, eso sucede con lo justo -en lo que basamos los DD. HH.- que se percibe por la norma y cuanto rodea la norma, el sistema. Por eso tenemos que inventar, idear, clarificar, diseñar, actualizar en un bucle interminable, los derechos. Porque no coincidimos en el concepto, e incluso lo rechazamos por intereses.

El símbolo, eso que nos identifica el bien y el mal, son los derechos fundamentales y su vulneración. Los DD. HH. no son nada sin la represión por su vulneración -reglas de procedimiento- y no existen como 'reacción estereotipada'

salvo en las sociedades democráticas evolucionadas -las de las reglas rawlsianas, v-g., con sus 'aprioris' - .

Un derecho es una falacia si no sirve a la cultura global. De otro modo los conflictos son de imposible solución, porque nunca debieron existir, no se debe dar carta de naturaleza jurídica a la violación del derecho. En consecuencia, es fundamental la educación ética y política -su dejación, al decir de Aristóteles, hará que seamos gobernados por los peores- para implantar la aceptación de los derechos humanos. Es mi tesis de la solidaridad. Los DD. HH. tienen que garantizar el mínimo ético y su transgresión es inmoral. Pero si queremos darle un máximo ético, sigamos los principios, no los intereses. DD. HH. como recuperación moral frente al derecho positivo pragmático amoral de nuestros días.