

LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS TOMADA EN SERIO: 60 AÑOS DE FRUSTRACIONES Y ESPERANZAS

Miguel CARBONELL*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Declaración contra el Holocausto*. III. *La vergüenza en números*. IV. *El papel de la cultura jurídica*.

I. INTRODUCCIÓN

El 10 de diciembre de 2008 se cumplieron 60 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU. Se trata del instrumento simbólicamente más relevante de todo el planeta en la materia, dada su vocación universal y su carácter innovador en el momento en que fue redactado.¹ Luigi Ferrajoli ha señalado que la Declaración constituye algo así como el “embrión” del constitucionalismo global o del cosmopolitismo jurídico, ya que nos suministra la base normativa y conceptual necesaria para imaginar cómo sería una Constitución con alcances planetarios;² la vieja idea de Kant sobre las leyes válidas para todos los seres humanos está fielmente reflejada en la Declaración y en el llamado al pensamiento utópico que supone.

Hace 60 años el mundo estaba saliendo de la Segunda Guerra Mundial. Millones de personas habían muerto a manos de los sangrientos re-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Sobre su contenido véase, por ejemplo, la obra colectiva *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Barcelona, Icaria, 1998.

² Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, ed. de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008, p. 305.

gímenes nazi-fascistas. La humanidad se sentía humillada. Los ideales de los derechos humanos se presentaban como una tabla de salvación para poder asegurar la paz y la convivencia pacífica durante la posguerra.³

II. LA DECLARACIÓN CONTRA EL HOLOCAUSTO

El siglo XX ha sido con frecuencia calificado como el siglo de los genocidios. En pocas décadas el mundo se vio envuelto en dos grandes y sangrientas guerras, y todavía hacia finales del siglo se sucedieron graves fenómenos de matanzas indiscriminadas, incluyendo episodios de limpieza étnica y de violaciones masivas de derechos humanos en varios continentes.⁴

Pero si alguna experiencia histórica parece estar presente en casi cualquier reflexión sobre los horrores del siglo XX esa es la del régimen nazi que gobernó en Alemania bajo las órdenes de un asesino desequilibrado que en vida llevó el nombre de Adolf Hitler.⁵

Concretamente, la experiencia nazi produjo la maquinaria más perfecta para la eliminación física de millones de personas: la llamada “solución final” que entre otras masacres condujo a millones de personas hacia campos de concentración en los que eran encerrados y muchos de ellos asesinados.⁶ Uno de esos campos de concentración, quizá el más conocido, aunque no murieran allí el mayor número de personas ni fuera el más grande de cuantos existieron, fue el de Auschwitz, situado en el territorio de Polonia. Si hay algún horror contra el que se quiso levantar la Declaración ese fue precisamente Auschwitz y su estela de inhumanidad. Vale la pena conocer su historia, porque de ella se nutre el empeño que permitió alumbrar a la Declaración.

El campo de Auschwitz comenzó a funcionar en junio de 1940, cuando llegaron los primeros prisioneros polacos, y fue liberado en enero de 1945. Al principio el campo había sido concebido como una prisión de tránsito. Durante sus primeros años fueron muchos los presos que a los pocos

³ Una muy completa narración de los sucesos que se dieron en Europa una vez terminada la guerra puede verse en Judt, Tony, *Posguerra*, Madrid, Taurus, 2006.

⁴ Power, Samantha, *Problema infernal. Estados Unidos en la era del genocidio*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

⁵ Burleigh, Michael, *El Tercer Reich. Una nueva historia*, Madrid, Taurus, 2002.

⁶ Dwork, Debórah y Van Pelt, Robert Jan, *Holocausto. Una historia*, Madrid, Algaba ediciones, 2004.

meses salieron por la puerta. Esto no impidió, sin embargo, que ya para los primeros meses de 1942 hubieran muerto más de 20 mil polacos que fueron internados durante la primera etapa del campo.

El funcionamiento del campo se basaba en la cooperación de los propios internos para dirigir los trabajos de los demás y mantener la disciplina. A los internos seleccionados por los nazis se les conoce como “kapos”, los cuales podían llegar a ser tanto o más salvajes que sus captores.

Auschwitz tenía también un espacio dedicado a los castigos. Allí llevaban a los presos que hubieran cometido alguna falta o que hubieran sido delatados por algún compañero (lo de menos era si la delación tenía o no fundamento). Ese espacio se conocía como “bloque 11” y en realidad lo que se practicaba dentro de sus muros era la tortura y el asesinato. La imaginación de los nazis para torturar no tenía límites y muchas veces era secundada por personal médico para mantener con vida a los torturados, a quienes se azotaba con látigos, se enterraba agujas bajo las uñas, se marcaba con hierra ardiendo o se empapaba con gasolina antes de prenderles fuego. Hay testimonios de que a algunos presos les metían la cabeza en las estufas de coque que funcionaban durante el invierno, todo su rostro quedaba abrasado y los ojos se le calcinaban... pero no moría y podía ser objeto de ulteriores suplicios. Al final, en Auschwitz murieron más de un millón cien mil personas, entre las cuales se encontraban doscientos mil niños.⁷

No cabe hablar de lo que puede significar la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el siglo XXI sin pensar y sin volver nuestra mirada a Auschwitz, que sintetiza en una sola palabra toda la capacidad del ser humano para destruir, para aniquilar, para deshumanizar a las personas, para masacrarlas, para privarlas de todo cuanto significa *ser humano*. Auschwitz ha sido y debe seguir siendo para nuestra conciencia y para nuestro espíritu de libertad una sirena que aúlla en la noche. No deberíamos bajar la guardia luego de saber que algo tan atroz como Auschwitz llegó a pasar.⁸

Y si pasó eso significa, al menos, que podría volver a pasar. Si un pueblo tan avanzado espiritualmente como lo era el pueblo alemán de la

⁷ Los datos de los párrafos anteriores se encuentran, junto con otros muchos de gran interés, en Rees, Laurence, *Auschwitz. Los nazis y la solución final*, Barcelona, Crítica, 2007.

⁸ Mate, Reyes, *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*, Madrid, Trotta, 2003.

República de Weimar fue capaz de permitir el encumbramiento de un psicópata como Hitler, no hace falta ser muy imaginativo para darse cuenta de lo que podría hacer un desalmado de esa talla en un país dominado por la ignorancia y la corrupción.

Auschwitz nos exige pensar desde las ciencias sociales sin hacernos los inocentes, sin pretender que no hay allí afuera personas dispuestas a encarnar el mal absoluto. Esas personas existen y nuestra responsabilidad moral e intelectual es hacerles frente, anteponiendo la libertad frente a los intentos ilegítimos para imponer la coacción.

Hoy hacemos ciencia social habiendo leído las narraciones de los supervivientes. Desde las más conocidas, como los textos de Ana Frank, Primo Levi o Víctor Frankl, hasta las más complejas y profundas, a veces referidas a otros regímenes totalitarios, como las de Alexander Solzhenitsyn o Eugenia Ginzburg sobre el Gulag. Incluso los testimonios literarios (como la monumental novela *Las benévolas* de J. Litell), periodísticos (como el muy conocido ensayo de Hannah Arendt *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*) o cinematográficos (como *La lista de Schindler* de S. Spielberg), nos abren los ojos y nos colocan frente a la realidad del mal absoluto, del mal que ha existido y que se impuso (aunque afortunadamente por pocos años) en el corazón mismo de la cuna de la cultura europea y occidental.

Leer esas narraciones no puede dejarnos indemnes. La experiencia de lo sufrido bajo la locura totalitaria no puede pasar desapercibida para las ciencias sociales. Y sobre todo no puede hacerlo para los intelectuales y para los ciudadanos preocupados por los derechos humanos. La memoria del Holocausto debe seguir viva para advertirnos del peligro que corremos cuando se adormece la razón, cuando comenzamos a justificar pequeños abusos y terminamos con el exterminio de millones de personas. Ese es el aviso de Auschwitz y también su legado: una advertencia para permanecer despiertos, para estar alerta frente a las actuales mixtificaciones de la democracia, frente a la omnipresente tentación del poder de extra-limitarse. ¿No es, acaso, la Declaración una respuesta de alcances planetarios que nos invita a la vigilia?

Quizá lo que distingue el Holocausto nazi de otras tragedias es el hecho de que los verdugos no sintieran, según los testimonios existentes, la más mínima duda moral acerca de lo que estaban haciendo. No fueron pocos los nazis que, una vez detenidos y procesados por las potencias que los derrotaron, admitieron haber cometido todo tipo de fechorías, pero

se sentían orgullosos de haber cumplido su deber y, además, de haberlo hecho con la mayor diligencia y profesionalismo.

El testimonio de Adolf Eichmann durante su juicio en Jerusalén, narrado con maestría con Hannah Arendt, demuestra que muchos de los dirigentes nazis se veían a sí mismos como simples profesionales; para ellos su trabajo no difería del que pudiera hacer un zapatero o un profesor. Simplemente se presentaban a su lugar de trabajo, prendían los hornos crematorios y comenzaban a matar gente.

Para poder tener una visión tan burocrática de la muerte de miles de personas, antes había que privar a sus víctimas del carácter de seres humanos. Degradarlos al nivel de las cosas o de los animales, para que no hubiera remordimiento alguno al asesinarlos. Es más, para perfeccionar la crueldad y el cinismo, serían los propios presos de los campos de concentración los que deberían ayudar a matar a los demás. Y en efecto, no fueron pocos los que decidieron colaborar con los verdugos, guiados por un proceso de deshumanización que los tenía por destinatarios, pero del que también eran correas de transmisión.

No encuentro mejor forma de repetir las mil y una advertencias que se han lanzado después del genocidio nazi, que las palabras que ha escrito con su habitual lucidez Ernesto Garzón Valdés, ya que tienen mucho que ver con la libertad, con la dignidad y, en definitiva, con nosotros mismos. Dice Garzón Valdés lo siguiente:⁹

Infierno cerrado de asesinato masivo o espiral de indignidad en el más básico sentido de la palabra: esto es lo que fue el Holocausto. Y porque lo fue, no está moralmente permitido cansarse de condenarlo. Quien se cansa, quien considera que ya todo está dicho y que toda reiteración es superflua, facilita el ingreso del olvido. Al hacerlo, reduce la conciencia de la propia dignidad, que no se agota en la defensa de la propia agencia moral, sino que incluye también el respeto a la dignidad del prójimo. Por ello, toda lesión de la dignidad del otro revierte como un bumerán sobre la propia dignidad. El Holocausto lo puso de manifiesto con *absoluta maldad*; si alguna lección podemos sacar de esta calamidad, creo que ella es la de tener presente que la deshumanización colectiva no es un fantasma imaginario sino un peligro real quizás sólo evitable si nos mantenemos alerta estimulando el recuerdo de lo que fue a fin de salvaguardar la nota distintiva de nuestra humanidad: la dignidad de cada persona.

⁹ Garzón Valdés, Ernesto, “La calamidad moral del Holocausto”, *Nexos*, núm. 363, México, marzo de 2008, p. 29.

La Declaración Universal es una respuesta a los horrores del Holocausto nazi que asesinó a 6 millones de judíos y decenas de miles de personas pertenecientes a grupos minoritarios (gitanos, homosexuales, etcétera). La sinrazón había sido derrotada en 1945, pero quedaba la duda de si podía resurgir de sus cenizas. ¿acaso la humanidad podría resistir otro genocidio en el corazón de la civilizada Europa? La Declaración intenta contestar a esta pregunta con un “Nunca más”.

Lamentablemente, llegamos a la celebración del 60 aniversario de la Declaración rodeados de malas noticias, tanto para México como para otros países. Aunque se ha avanzado mucho en la protección de los derechos más básicos de las personas, no podemos ocultar la presencia de espesos nubarrones que impiden su realización completa y que amenazan con generar nuevos retrocesos. Veamos algunos datos.

III. LA VERGÜENZA EN NÚMEROS

Si tomamos cada uno de los preceptos de la Declaración y los confrontamos con los datos que nos arroja la realidad tendremos frente a nosotros un escenario en el que las grandes promesas se violan de forma masiva cada día. En el bello preámbulo de la Declaración se afirmaban ideales y valores como la libertad, la justicia y la paz; se señalaba que “el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”; se subrayaba lo esencial que resulta que “los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”; la Declaración —apunta el Preámbulo— se sostiene en la fe compartida en “los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”; así como en el reconocimiento de la importancia de “promover el progreso social y (...) elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad”.

Se trata de afirmaciones, como puede verse, que hoy en día se podrían seguir haciendo, puesto que la realidad tristemente nos sitúa bien lejos de cada una de ellas. Enseguida se ofrecen algunos datos que ilustran la distancia intolerable que seguimos teniendo respecto de lo proclamado en la Declaración.

Se han elegido solamente algunos de los derechos previstos por la Declaración, ya que el análisis de todas las previsiones normativas que contiene nos llevaría cientos de páginas. Creo que los ejemplos que siguen tienen la virtud, al menos, de ilustrar la absoluta vigencia de la Declaración como programa indispensable para movilizar las “energías utópicas” (tomando el término acuñado hace unos años por Habermas) que abundan en el planeta, sin dejar por ello (y ésta sería la otra virtud de la enunciación que sigue) de considerar lo lejos que nos encontramos de los ideales con que soñaron los redactores de la Declaración.

1. *Vivir sin comer*

Las condiciones más elementales que aseguran la existencia humana todavía no están aseguradas para un porcentaje importante de la población del mundo. En pleno siglo XXI hay más de 900 millones de personas en situación de subalimentación; cada año nacen 20 millones de niños con insuficiencia de peso; 200 millones de familias tienen que subsistir con ingresos de un dólar diario. Mil millones de personas no tienen acceso a agua potable. Con el 1% de lo que se ha dedicado durante 2008 al rescate financiero en Estados Unidos se podría erradicar el hambre en el mundo.

No sobra recordar que la Declaración recoge expresamente el derecho a la alimentación en su artículo 25, en el que también hace referencia al derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado. El mismo derecho a la alimentación aparece nuevamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁰ cuyo artículo 11 establece, en la parte que nos interesa en este momento, que

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso *alimentación*, vestido y vivienda... 2. Los Estados Partes en el Presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y

¹⁰ Sobre los antecedentes y el marco jurídico internacional del derecho a la alimentación, véase Villán Durán, Carlos, “Contenido y alcances del derecho a la alimentación en el derecho internacional” en VV.AA., *El derecho a la equidad*, Barcelona, Icaria, 1997.

distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto en los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

A nivel regional, el derecho a la alimentación se reconoce por ejemplo en el artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, que ha sido ratificado por México;¹¹ el texto del precepto mencionado es el siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

El derecho a la alimentación también figura en algunos tratados sectoriales de derechos humanos, como por ejemplo en la Convención de los Derechos del Niño, cuyo artículo 27 hace referencia incluso a aspectos muy concretos relacionados con ese derecho; tal es el caso de la cuestión relativa a la pensión alimenticia que incumbe a las personas responsables del menor y para cuya eficaz cobertura la Convención instruye a los Estados para que promuevan la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados, particularmente en el caso en que el responsable viva en un país distinto a aquel en el que vive el menor. La misma Convención se refiere a la obligación de los Estados parte de tomar medidas a fin de combatir la malnutrición, así como para asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los menores, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de

¹¹ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de septiembre de 1998.

los niños, y sobre todo las ventajas de la lactancia materna (artículo 24, párrafo 2o., incisos C y D).

El derecho a la alimentación ha sido estudiado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Observación General número 12, dictada en 1999, y cuyo objeto es precisar los alcances que se derivan del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹²

2. Discriminación

Uno de los grandes ideales que persigue la Declaración, como se señala en su preámbulo, es el de la igualdad. Para alcanzarlo sus autores redactaron varios artículos. Por ejemplo, el artículo 1o. de la Declaración comienza señalando que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”.¹³ En el artículo 2o. se recoge una todavía más

¹² Consultable en Carbonell, Miguel, Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla (compiladores), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a. edición, México, Porrúa, UNAM, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, t. I, pp. 562 y ss. Un análisis del contenido de la OG 12 puede verse en Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, pp. 983 y siguientes.

¹³ Texto que guarda una gran semejanza (y en parte rinde homenaje) con el artículo 1o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 (conocida como “Declaración francesa”). El texto del artículo 1o. es el siguiente: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”. Se trata de uno de los artículos más conocidos de la declaración francesa. Su influencia hacia el futuro será determinante para la historia del constitucionalismo; todos los textos de derechos fundamentales en lo sucesivo contendrán declaraciones parecidas y el principio de igualdad se convertirá en un concepto clave para el entendimiento del conjunto de estos derechos. Por eso Peter Häberle apunta que este artículo “constituye una suerte de dogma permanente del Estado constitucional” (en su libro *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998, p. 49). Norberto Bobbio nos ha recordado que el artículo 1o. de la Declaración (tanto de la Universal de 1948, como de la francesa de 1789), se hacen un cierto eco de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, del 4 de julio de 1776, en donde se podía leer: “Consideramos incontestables y evidentes en sí mismas las siguientes verdades: que todos los hombres han sido creados iguales, que el Creador los ha dotado de ciertos derechos inalienables, y que entre esos derechos se encuentran, en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”; Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003, p. 521; Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997, p. 103. Sobre el contenido de la

amplia y clara cláusula de no discriminación, la cual comienza señalando que “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Fortaleciendo las dos disposiciones citadas, encontramos que el artículo 6 de la Declaración señala: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Pese a lo anterior, es innegable que la discriminación es todavía hoy un fenómeno preocupante y muy extendido. En setenta países del mundo se persigue, incluso penalmente, la homosexualidad. En otras muchas naciones, como en México, simplemente se niega su reconocimiento jurídico, intentando borrar del mapa legislativo lo que muchos califican como una “aberración”.¹⁴

Las mujeres, los migrantes, las personas con discapacidad, los adultos mayores, las minorías religiosas, los indígenas, son todos ellos víctimas cotidianas del menosprecio y de la vulneración de sus derechos solamente por ser quienes son o por no responder a lo que las sociedades consideran “normal” respecto a la conducta de una persona.

En México y en buena parte de América Latina los fenómenos de discriminación son tan masivos que para muchas personas resultan invisibles. Por eso es que tienen mucho mérito las legislaciones (algunas muy buenas, otras de menor calado) que se han expedido en la región para poder advertir en qué casos nos encontramos ante un acto discriminatorio. Se puede citar como ejemplo la interesante (aunque demasiado breve) Ley 23.592 de Argentina (ley antidiscriminatoria), cuyo artículo 1o. define la discriminación en los siguientes términos:

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

declaración de Independencia y su enorme influencia sobre el pensamiento constitucional véase Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa-UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005, pp. 58 y ss.

¹⁴ La idea, desde luego, no es nueva y estaba ya presente en el pensamiento de Kant. Uno esperaría, sin embargo, que con el paso del tiempo este tipo de afirmaciones se hubieran superado.

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

La ley más importante en la materia a nivel continental, pese a sus insuficiencias e imperfecciones, es la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, expedida por el Congreso de la Unión de México (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2003).¹⁵ El artículo 4o. de la Ley define a la discriminación en los siguientes términos:

Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Aunque la eficacia de dichas leyes no haya sido la deseable, lo cierto es que al menos constituyen una señal de alerta importante para poner sobre aviso a millones de ciudadanos que de otra manera seguirían pensando que sus conductas no son antijurídicas ni comportan una violación de derechos fundamentales. Además, algunas leyes contra la discriminación han servido para incorporar en los anquilosados ordenamientos jurídicos perspectivas frescas tomadas de los planteamientos neoconstitucionalis-

¹⁵ Sobre su contenido, Carbonell, Miguel, *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación comentada*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007. Desde luego, tener la mejor ley no asegura que se tenga también la mejor aplicación de las normas anti-discriminatorias; en este terreno el mejor ejemplo sigue siendo, pese a sus evidentes problemas históricos (por ejemplo en materia de discriminación racial) el de la jurisprudencia de los Estados Unidos. Cualquier manual de derecho constitucional contiene cientos de páginas sobre el tema; son especialmente recomendables los textos de Laurence Tribe y de Erwin Chemerinsky; el fundamento teórico de la igualdad, desde la perspectiva estadounidense, puede verse en Dworkin, Ronald, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003.

tas, así como incentivar una nueva literatura jurídica, menos ajena a los problemas reales de las personas.¹⁶

En todo caso, persisten muy buenas razones para considerar que el ideal de la igualdad que enuncia la Declaración está bien lejos de alcanzarse. La desigualdad sigue estando presente en América Latina, hasta el punto de que alcanza su mayor nivel mundial en alguno de los países de la región (como Brasil o México, por citar los dos casos más obvios).

3. *Detenciones arbitrarias y ejecuciones extrajudiciales: el regreso de la tortura y la amenaza del secuestro*

Las detenciones arbitrarias y las ejecuciones extrajudiciales se practican en diversas naciones, incluyendo la nuestra. Solamente en la base militar de Guantánamo han sido encarceladas más de 800 personas, a las cuales no se les ha permitido en muchos casos ni siquiera contar con un abogado. Según informes de distintas ONG hay al menos 17 buques de la armada de los Estados Unidos que interrogan y torturan a detenidos en alta mar, lejos de cualquier posible control judicial.¹⁷

Un caso especialmente llamativo es el de la violación de derechos que se produjo contra José Padilla, ciudadano norteamericano al que el Gobierno hizo literalmente desaparecer durante meses. Padilla fue detenido en el aeropuerto O'Hare en Chicago, bajo la acusación de participar en la fabricación de una "bomba sucia". Fue arrestado y enviado a la Prisión Metropolitana de Nueva York, en la que su abogada de oficio adujo que su detención era inconstitucional. Antes de que se pudiera tramitar el co-

¹⁶ Para el caso de México se pueden citar al menos las siguientes referencias: Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, UNAM, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005; De la Torre, Carlos, *El derecho a la no discriminación en México*, México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006; De la Torre, Carlos (coordinador), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006; Santiago Juárez, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, UNAM, Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007.

¹⁷ El debate sobre la tortura se ha hecho presente en los Estados Unidos a raíz de las medidas tomadas por la administración del presidente George W. Bush en su guerra contra el terrorismo. Algunas cuestiones sobre el tema pueden verse en Greenberg, Karen J. (editora), *The torture debate in America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; Levinson, Sanford (editor), *Torture. A collection*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.

rrespondiente recurso de *habeas corpus*, Padilla fue llevado por órdenes del secretario Rumsfeld a una prisión militar en Carolina del Norte, bajo la calificación de “combatiente enemigo de los Estados Unidos”. No se le dio aviso a nadie del traslado. Ni a sus familiares, ni a sus amigos, ni a sus compañeros de trabajo. Lo mantuvieron incomunicado, sin derecho a tener un defensor o a promover un recurso en su defensa, y sin que se hubiera realizado ninguna audiencia para determinar la legalidad de su detención. Su “desaparición” duró tres años. Geoffrey Stone no duda en describir esta agresión como una muy parecida al “estilo Gestapo”.¹⁸

Cuando el caso finalmente llegó a la Suprema Corte, la administración norteamericana decidió poner fin a los 44 meses de cautiverio de Padilla y le abrió un proceso penal bajo cargos que no tenían nada que ver con la “bomba sucia”. El caso *Padilla versus Rumsfeld* llegó hasta la Suprema Corte, la cual emitió una sentencia analizando solamente aspectos formales de procedimiento relativos a la competencia para conocer del recurso de *habeas corpus* promovido por Padilla, sin entrar al fondo de la violación de derechos.¹⁹

El juez John Paul Stevens, decano de la Corte y líder de su cada vez más exigua ala liberal, escribió un voto particular en el que reconoce expresamente el tamaño de la atrocidad realizada por el gobierno contra la libertad de un ciudadano norteamericano. Sus palabras son las siguientes:²⁰

Lo que está en juego en este caso es nada menos que la esencia de una sociedad libre. Aun más importante que la manera mediante la que el pueblo selecciona a quien le gobierna son los límites que el Estado de Derecho y el imperio de la ley imponen al poder ejecutivo. Si el ejecutivo puede detener libremente a un ciudadano para investigarlo y para impedir actividades subversivas, entonces estamos ante la esencia caracterizada de la arbitrariedad inquisitorial. Garantizar a los ciudadanos el derecho a un abogado es protegerlos de las ilegalidades y arbitrariedades del poder... La deten-

¹⁸ Stone, Geoffrey R., *War and liberty. An American dilemma 1790 to the present*, Nueva York, W. W. Norton and Company, 2007.

¹⁹ Ronald Dworkin ha analizado la sentencia de este caso y de otros similares en su ensayo “Guantánamo y la Corte Suprema de EE UU”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, número 146, octubre de 2004, pp. 4-11.

²⁰ Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 669-670.

ción por el gobierno de ciudadanos subversivos, al igual que la detención de los soldados enemigos para apartarlos del campo de batalla, puede en ocasiones estar justificada para evitar que continúen combatiendo y disparen misiles de destrucción (o que se conviertan ellos mismos en una de estas armas). Pero no se puede en ningún caso justificar con la única finalidad de arrancarles información mediante procedimientos ilegales e injustos. Uno de estos procedimientos es la detención incomunicada durante meses. Resulta irrelevante que la información que así se haya obtenido sea más o menos fiable que la que se consiga mediante formas de tortura más extremas. Si esta nación quiere permanecer fiel a los ideales que su bandera simboliza, no debe emplear procedimientos propios de tiranos, ni siquiera para defenderse del ataque de las fuerzas de la tiranía.

En México las noticias dan cuenta diariamente de ejecuciones por doquier. Terminaremos el año, según la información que proporcionan periódicamente distintos medios de comunicación impresos, con más de 5.000 ejecuciones, la mayoría de las cuales quedarán sin ser investigadas ni desde luego castigadas. La impunidad, que es una violación permanente de los derechos humanos de las víctimas del delito, sigue estando presente en el 98% de los casos.²¹

El 15 de diciembre de 2008 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dio a conocer su “Segundo Informe especial sobre el ejercicio efectivo de la seguridad pública”.²² Los datos del Informe son escalofriantes y dan cuenta de un país que se acerca peligrosamente al abismo de los “Estados fallidos”.

¿Qué nos dice la CNDH en su informe? La parte quizá más alarmante del mismo tiene que ver con la dimensión que ha cobrado el fenómeno delictivo en México. Según el informe, en los últimos 11 años se denunciaron en México 18 millones de delitos. Ahora bien, la tasa de delincuentes sentenciados por la comisión de los mismos es muy baja, inferior al 10%. Por ejemplo, en 2006 se denunciaron 1,580,742 probables delitos, fueron consignados ante los juzgados de primera instancia 243,617 casos y se obtuvieron 143,927 sentencias condenatorias. El siguiente cuadro presenta el desglose de estas cifras, entre los años 1997 y 2008:

²¹ Las cifras correspondientes pueden verse en Zepeda Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia y ministerio público en México*, México, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Fondo de Cultura Económica, 2004.

²² Su contenido se encuentra en www.cndh.org.mx.

Cuadro 1

<i>Año</i>	<i>Delitos denunciados (ambos fueros)</i>	<i>Delitos consignados al juez</i>	<i>Probable responsable con auto de formal prisión</i>	<i>Sentencias dictadas</i>	<i>Sentencias Condenatorias</i>	<i>Sentencias absolutorias</i>
1997	1,564,828	215,594	144,617	142,195	122,063	20,132
1998	1,450,510	222,645	151,093	140,312	120,720	19,592
1999	1,466,643	224,451	153,349	143,255	124,704	18,551
2000	1,420,251	220,479	151,048	141,725	122,582	19,143
2001	1,512,450	228,491	158,745	147,813	127,997	19,816
2002	1,516,027	234,191	164,894	152,260	132,374	19,886
2003	1,517,925	241,860	172,584	158,801	139,962	18,839
2004	1,505,844	248,613	174,934	166,397	146,894	19,503
2005	1,505,223	250,122	177,298	168,218	149,071	19,147
2006	1,580,742	243,617	173,072	162,989	143,927	19,062
2007	1,715,974	246,205	174,301	163,910	145,446	18,464
2008	1,540,689 (al 31 de noviembre)	S/R	S/R	S/R	S/R	S/R
<i>Total</i>	18,297,106	2,576,268	1,795,935	1,687,875	1,475,740	212,135

Ahora bien, la tasa de denuncias encubre lo que se llama la “cifra negra”, que según algunas estimaciones en los últimos años es del 90% del total de delitos efectivamente cometidos. La cifra negra se integra por todos aquellos delitos que no son denunciados o que por cualquier razón no llegan a conocimiento de las autoridades. Tomando en consideración la cifra negra, la CNDH estima que durante los últimos tres años se han cometido 16 millones de delitos *por año*. Estos delitos han afectado a 48 millones de víctimas, es decir, 43,835 diarias. La tasa de impunidad total se ubica en un escandaloso 98.76%. El siguiente cuadro da cuenta de la correlación entre los delitos denunciados y la cifra negra:

Cuadro 2

<i>Año</i>	<i>Delitos denunciados (ambos fueros) 30%</i>	<i>Cifra negra 70%</i>	<i>Total 100%</i>
1997	1,564,828	3,651,265	5,216,093
1998	1,450,510	3,384,523	4,835,033
1999	1,466,643	3,422,167	4,888,810
2000	1,420,251	3,319,919	4,734,170
2001	1,512,450	3,529,050	5,041,500
2002	1,516,027	3,537,396	5,053,423
2003	1,517,925	3,541,825	5,059,750
2004	1,505,844	3,513,636	5,019,480
2005	1,505,223	3,512,187	5,017,410
2006	1,580,742	3,688,398	5,269,140
2007	1,715,974	4,003,939	5,719,913
2008	1,540,689 (al 31 de noviembre)	3,594,941	5,135,630
<i>Total</i>	18,297,106	42,699,246	60,990,352

Entre enero de 2006 y el 1 de diciembre de 2008 se han contabilizado 10,518 personas ejecutadas, de las cuales el 86% eran meros particulares, 12% servidores públicos (casi todos ellos policías) y un 2% eran menores

de edad.²³ La violencia con que se han llevado a cabo algunas de estas ejecuciones ha sumido en un profundo pasmo a la sociedad mexicana. Hemos visto decapitaciones, cadáveres calcinados o arrojados a tinas con ácido, personas torturadas y con el tiro de gracia, mutilaciones, desmembramientos, etcétera.

En el mismo Informe se cita la estadística oficial de secuestros, de acuerdo con las denuncias presentadas ante las correspondientes autoridades ministeriales (ya sean de nivel federal o local). De enero de 2001 a diciembre del 2008 se habían reportado oficialmente 5,140 secuestros. Ahora bien, si tomamos en cuenta la llamada “cifra negra”, es decir, el número de casos no denunciados, tenemos que para el mismo lapso de tiempo los secuestros realmente cometidos suman 20,560.

Pese a escenarios tan funestos como los que se acaban de citar (y la enunciación podría extenderse por muchas páginas más), lo cierto es que la Declaración señala en su artículo 9o. que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado” y el siguiente artículo establece que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial...”. Antes de esos preceptos podemos leer que el artículo 3o. de la Declaración dispone que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de su persona”.

4. *Migrantes*

Los migrantes siguen siendo los parias del siglo XXI.²⁴ Una humanidad errante cuyos derechos son pisoteados en las puertas de entrada del

²³ Según la Procuraduría General de la República, un homicidio es clasificado como ejecución cuando las víctimas presentan una o más de las siguientes circunstancias: 1) Decapitados; 2) Con tiro de gracia; 3) Ojos vendados; 4) Mordaza con cinta adhesiva; 5) Atados de pies y manos; 6) Con mensajes en cuerpo o cartulinas; 7) Más de cinco disparos de arma de fuego; 8) Que las víctimas hayan sido previamente “levantadas”; 9) Presenten huellas de tortura; 10) Que en la agresión se hayan empleado armas de grueso calibre tanto cortas como largas; 11) Que se haya presentado una emboscada o persecución; 12) Que se encuentren con los dedos o manos mutilados; 13) Calcinados; 14) Descuartizados; 15) Que los cadáveres hayan sido “encobijados o embolsados” y degollados, colocados en sus propios vehículos e incluso algunos de ellos hayan sido “quemados” en tambos. Sobra decir que la inmensa mayoría de las ejecuciones no son castigadas y, en muchos casos, ni siquiera se realiza ningún tipo de investigación. Son homicidios que quedan impunes.

²⁴ Esta idea está desarrollada en Fiss, Owen y otros, *Una comunidad de iguales. La protección constitucional de los nuevos ciudadanos*, México, Fontamara, 2008. Una des-

mundo más desarrollado, pero también en los países periféricos como México, en donde se permiten atrocidades innumbrables en contra de quienes ingresan por la frontera sur con el propósito de alcanzar el sueño norteamericano.²⁵ En el mundo hay, al menos, 200 millones de personas que viven fuera de su país de origen. Hay 10 millones de personas que son apátridas, es decir, que no tienen ninguna nacionalidad. Y otros 10 millones que tienen la calidad de refugiados.

Los dramas de los migrantes comienzan en las fronteras. La existencia de las mismas y su utilización claramente discriminatoria no han sido cuestionadas por las ciencias sociales, las cuales asumen a las fronteras como un elemento ya dado, ya establecido, ya sabido, sobre el que no vale la pena reflexionar.²⁶ Lo cierto es que, por el contrario, hoy en día es absolutamente indispensable cuestionar la existencia de las fronteras y el papel que queremos que jueguen en caso de que sigan existiendo. Sobre este tema la ciencia jurídica tiene mucho que aportar, ya que las fronteras ponen en cuestión varios derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales.²⁷

El primer deber de la ciencia jurídica (o, mejor dicho, de las ciencias sociales en general) sería el de recordar una y otra vez lo que establece el artículo 13 de la Declaración, según el cual: “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un

cripción brillante del sufrimiento que afecta (y agota) a los migrantes puede verse en Vitale, Ermanno, *Ius migrandi*, Madrid, Mesulina, 2006.

²⁵ En el combate a la migración indocumentada las autoridades mexicanas han violado todos los parámetros de respeto a los derechos fundamentales; las violaciones han ido desde la práctica de pruebas médicas sin razón ni fundamento (la introducción de hisopos rectales, por ejemplo), hasta la deportación de mexicanos (es decir, deportación de nacionales mexicanos, a los cuales se ha expulsado de su propio país). Los casos documentados (miles de ellos han quedado en las tinieblas de la impunidad) pueden verse en www.cndh.org.mx; para el caso de los “hisopos”, Carbonell, Miguel, “Hisopos rectales”, *El Universal*, 25 de enero de 2008.

²⁶ Véase las observaciones en este sentido de Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales*, Madrid, Trotta, 2006.

²⁷ Carbonell, Miguel, “¿Se justifican las fronteras en el siglo XXI?”, *Este País. Tendencias y opiniones*, México, núm. 189, diciembre de 2006; *ibidem*, “Libertad de tránsito y fronteras: la gran cuestión del siglo XXI” en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coordinadores), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, IIJ-UNAM, 2007, pp. 103-124; *ibidem*, “Las fronteras y los derechos fundamentales”, en *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, t. II, pp. 3-11.

Estado... Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”.

¿Qué es lo que impide que ese artículo cobre plena vigencia y sea aplicado a la letra, ni más ni menos? Hay algunos autores que sugieren la influencia nociva que ha tenido para la libertad de tránsito el concepto de ciudadanía, en la medida en que dicho concepto se utiliza para diferenciar entre las personas respecto de la titularidad de derechos fundamentales. Por eso es que autores tan importantes como Luigi Ferrajoli señalan que:

la exigencia más importante que proviene hoy de cualquier teoría de la democracia que sea congruente con la teoría de los derechos fundamentales: (es) alcanzar —sobre la base de un constitucionalismo mundial ya formalmente instaurado a través de las convenciones internacionales mencionadas, pero de momento carente de garantías— un ordenamiento que rechace finalmente la ciudadanía: suprimiéndola como *status* privilegiado que conlleva derechos no reconocidos a los no ciudadanos, o, al contrario, instituyendo una ciudadanía universal.²⁸

La ciudadanía como *status* discriminatorio entre las personas se revela en toda su crudeza cuando se opone a los inmigrantes (legales o ilegales), a los refugiados y a los apátridas.

Parece difícil de sostener la idea de la universalidad de los derechos y su carácter de protecciones esenciales para todos los seres humanos, si dichas protecciones son negadas a las personas que se encuentran en la peor situación de todas: aquellas que no sólo no cuentan con la protección de su Estado, sino que son perseguidas y violentadas por éste. La figura del refugiado, como apunta Javier de Lucas, “constituye, hoy, probablemente, la cara más miserable de la exclusión”. La desprotección en que se encuentran en todo el mundo los refugiados, los apátridas, los inmigrantes ilegales, los “sin papeles”, viene a poner en crisis la universalidad de los derechos y suministra un argumento más para desvincularlos del concepto de ciudadanía.

Es por el contrario a los refugiados a los que más tendrían que proteger los derechos humanos “universales”, puesto que, en palabras de De Lucas:

²⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, p. 119.

quien no tiene ningún derecho, porque no es ciudadano de ninguna parte y renuncia a la trampa de la asimilación, es el auténtico sujeto universal, y si el fenómeno adquiere dimensiones de masa, con mayor razón... deberá ser el sujeto primario de los derechos humanos, pues, si éstos son los derechos universales, los del hombre sin más, el modelo por excelencia sería precisamente quien no tiene nada más que su condición de hombre, de refugiado.²⁹

En este contexto, los países democráticos tendrían que poner en marcha de inmediato políticas generosas de asilo, compatibles con el discurso sobre la universalidad de los derechos humanos. Para ello debería contemplarse dentro del régimen constitucional del asilo (y del status de los extranjeros en general) la posibilidad de considerar como asilados a las personas que salgan de sus países por motivos simplemente humanitarios, es decir, no por persecuciones políticas o religiosas, sino por las miserables condiciones económicas en las que se encuentran obligados a sobrevivir en sus naciones de origen, por la negación, en suma, de los derechos sociales, económicos y culturales.

Vale la pena recordar que la libertad de tránsito se reconoce también y por directa inspiración del texto del artículo 13 de la Declaración Universal que ya se ha citado, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto es el siguiente:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso el propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

Este precepto ha sido objeto de análisis en una importante Observación General del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se

²⁹ Lucas, Javier de, *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid, Temas de Hoy, 1994, p. 209.

precisan y detallan algunos de los extremos que pueden desprenderse del texto que se ha transcrito.³⁰ Vale la pena detenernos en su estudio.

El Comité precisa, en primer lugar, que la condición de legalidad de la estancia de una persona en el territorio nacional es un tema que los Estados pueden y deben regular en su derecho interno, respetando siempre las obligaciones internacionales que tienen suscritas (así por ejemplo, los Estados deben respetar, en la definición que hagan dentro de su derecho interno, el principio de no discriminación por razón de sexo o por razón de raza). Pero dicha regulación puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar como “ilegales” dentro de su propio territorio.

La situación de “ilegalidad” de un extranjero puede ser convalidada y, si así sucede, ya no podrá considerarse irregular su estancia por haber sido originalmente ilegal, ya que, en palabras del Comité, “se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (del Pacto)” (párrafo 4o.).

Cualquier trato diferenciado que los Estados generen entre nacionales y extranjeros para efecto de los derechos contenidos en el artículo 12 debe ser cuidadosamente circunstanciado, y los Estados, en los informes que rindan ante el Comité, deben justificar esas diferencias de trato. Podríamos decir que cualquier diferencia de trato es, en sí misma, sospechosa, y que la carga de la prueba para justificarla recae en el Estado que la aplica.

La estructura federal de un Estado no impide que los derechos del artículo 12 del Pacto se apliquen a todo su territorio, señala el Comité, de forma que las personas podrán desplazarse por todas las partes de los Estados federales o regionales.

Para ejercer su derecho a la libre circulación una persona no debe aportar ningún motivo o razón específicos, pues basta su voluntad de trasladarse o de quedarse en un lugar para caer en el supuesto de protección

³⁰ Se trata de la Observación General número 27, aprobada en el 67 periodo de sesiones del Comité en 1999, consultable en Carbonell, Miguel, Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla (compiladores), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, 2003, t. I, pp. 462-468.

del artículo 12. Esto significa que las autoridades no pueden condicionar un desplazamiento o un no desplazamiento a que se justifiquen determinadas razones, fines u objetivos (párrafo 5o.).

Los derechos del artículo 12 deben prevalecer no solamente frente a las autoridades u órganos del Estado, sino también frente a particulares. Así por ejemplo, los Estados parte deben vigilar que no se impida a las mujeres ejercer la libertad de tránsito o residencia, y que dicho ejercicio no esté condicionado al consentimiento o permiso de algún familiar, como puede ser el marido o el padre (párrafo 6o.).

Con relación a la libertad de salir de cualquier país, incluido el propio, que preserva el párrafo 2o. del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que dicha libertad tampoco puede condicionarse a algún fin u objetivo concreto, ni tampoco a algún plazo durante el que un individuo decida permanecer fuera del país. En dicho párrafo se encuentra contenida la libertad del individuo para determinar el país de destino, lo cual se aplica también a todo extranjero que sea expulsado legalmente, el cual puede elegir con libertad el país de destino, siempre que cuente con el acuerdo de éste último Estado (párrafo 8o.).

Para poder hacer efectivo el derecho a salir de un país, se debe entender que sus autoridades están obligadas a expedir los documentos necesarios para viajar y entrar en otro país, como puede ser el pasaporte. Los derechos del artículo 12 del Pacto se violan si un Estado se niega a expedirle a uno de sus nacionales un pasaporte o si se niega a prorrogar la validez de ese documento (párrafo 9o.).

Por lo que hace a las restricciones establecidas en el párrafo 3o. del artículo 12 del Pacto, el Comité, en la Observación General que se está comentando, hace importantes consideraciones, muchas de las cuales se podrían aplicar a los demás derechos fundamentales, pues forman parte de una especie de teoría general de las restricciones de los derechos.

Así por ejemplo, el Comité sostiene, con base en el texto expreso del artículo 12, que las restricciones deben estar contenidas en una ley, constituyendo de esa forma una “reserva de ley” que prohíbe la creación de restricciones en otro tipo de normas (párrafo 11).

Por otra parte, el Comité señala que “las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho”, haciéndose eco de la conocida teoría del “contenido esencial” de los derechos fundamentales. Para el Comité, “no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma

y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación” (párrafo 13).

Las medidas restrictivas deben ser proporcionales, señala el Comité, utilizando uno de los criterios más conocidos para considerar la adecuación de los límites a los derechos fundamentales con respecto a los textos que establecen esos derechos. En palabras del Comité: “Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse” (párrafo 14). Por ejemplo, entraría dentro de las restricciones razonables una orden que impidiera el acceso y tránsito por instalaciones militares por motivos de seguridad nacional (párrafo 16).

El Comité identifica varias conductas de las autoridades estatales como claramente violatorias del artículo 12 del Pacto (párrafo 17); se trata de un elenco de la mayor importancia, pues contiene indicaciones prácticas para ayudarnos a precisar en qué momento nos encontramos ante situaciones que vulneran los derechos de libre circulación y libre residencia.

Para el Comité, entre tales conductas se encuentran las siguientes:

- Cuando se niega el acceso de los solicitantes a las autoridades competentes.
- Cuando se impide el conocimiento de los requisitos necesarios para ejercer algunos de los derechos del artículo 12.
- Cuando se crea la obligación de solicitar formularios especiales para conseguir los documentos oficiales de solicitud del pasaporte.
- Cuando se hacen necesarios certificados o declaraciones de empleadores o de familiares en apoyo a la solicitud.
- Cuando se requiere la descripción exacta del itinerario.
- Cuando la expedición de pasaportes se condiciona al previo pago de tasas elevadas, que exceden considerablemente el costo de los servicios prestados por la administración.
- Las demoras injustificadas en la expedición de los documentos de viaje.
- Las restricciones a que viajen juntos miembros de la familia.

- El requisito de depositar una fianza de repatriación o estar en posesión de un billete de vuelta.
- El requisito de haber recibido una invitación del Estado de destino o de personas que vivan en él.
- El hostigamiento de los solicitantes, por ejemplo a través de la intimidación física, detención, pérdida del empleo o expulsión de los hijos de la escuela o la universidad.
- La negativa a expedir el pasaporte con el argumento de que el solicitante perjudica el buen nombre del país.

Por lo que hace al derecho a entrar en el propio país, contemplado en el párrafo 4o. del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que ese derecho también le es aplicable a quien por primera vez quiere entrar en su país, si ha nacido fuera de él. De particular importancia es el derecho a volver al propio país, sobre todo para quienes han salido de él con el carácter de refugiados (párrafo 19).

El Comité hace una interesante distinción entre el concepto literal de “propio país” y la noción más restringida de “país de su nacionalidad”, en los siguientes términos:

El alcance de la expresión “su propio país” es más amplio que el de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega.

El derecho a entrar en el propio país, en el acertado criterio del Comité, es prácticamente ilimitable, pues en sus propias palabras, “hay pocas circunstancias, si es que hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en su propio país puede ser razonable. Un Estado parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país” (párrafo 21).

Aparte de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otros instrumentos sectoriales de derecho internacional de

los derechos humanos hacen referencia a la libertad de tránsito y de residencia. Uno especialmente importante por razón de su objeto y de la actualidad que ha cobrado en los últimos años a raíz de las migraciones masivas es la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 10 hace referencia a la obligación que tienen los Estados partes de facilitar la entrada o salida del país a los padres de los menores o a los propios menores para conseguir la “reagrupación familiar”; este concepto es de la mayor importancia, pues uno de los derechos fundamentales de todos los menores de edad es mantenerse en contacto con sus progenitores.³¹

Sobre el mismo tema de la “reagrupación familiar”, hay que tener en cuenta que el artículo 5o., apartado 4o. de la *Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 1985, dispone que “con sujeción a la legislación nacional y la autorización debida, se permitirá que el cónyuge y los hijos menores o a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y permanezcan con él”.

La reagrupación familiar debe facilitarse por parte de los Estados especialmente en el caso de los refugiados; al respecto, el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR), ha señalado que “En aplicación del principio de unidad de la familia, y por razones humanitarias obvias, es preciso hacer todo lo posible para reunificar a las familias separadas de refugiados”; dicha reunificación se deberá producir “con la menor demora posible”; “Al decidir sobre la reunificación de la familias, la ausencia de prueba documental de la validez formal del matrimonio o de la filiación de los hijos no debe considerarse impedimento *per se*”.³²

³¹ El artículo 9o. de la Convención de los Derechos del Niño es muy claro al establecer el principio general: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...”.

³² Los entrecomillados provienen de las Conclusiones General del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, sobre la protección internacional de los refugiados, número 24, adoptada en el 32 periodo de sesiones del Comité Ejecutivo, en 1981; el texto puede consultarse en *Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos*, t. IV (Conclusiones del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1975-2000), México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Universidad Iberoamericana-UNHCR-ACNUR, 2002, pp. 82 y 83.

5. *Libertad de expresión*

El artículo 19 de la Declaración Universal señala: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

La libertad de expresión tampoco está viviendo su mejor momento en los albores del siglo XXI. La posibilidad de expresar y comunicar libremente el pensamiento se encuentra apesada entre los grandes intereses de los grupos transnacionales de comunicación y las amenazas constantes de las mafias oficiales y no oficiales que se dedican al narcotráfico, al secuestro, al comercio de armas y a la trata de personas.³³

Los espacios de comunicación se van volviendo cada vez más homogéneos y el pensamiento disidente encuentra menos espacios para hacerse escuchar. La concentración mediática es hoy en día uno de los peligros más grandes para la libertad de expresión. Como lo señala Fernando Vallsespín:

El mayor peligro para el libre acceso de los ciudadanos a la información y para permitirles llegar a una “opinión” no proviene ya, al menos en la inmensa mayoría de los países democráticos, de las limitaciones formales a la libertad de expresión. Obedece fundamentalmente al proceso de concentración de la propiedad de los medios en menos manos cada vez (el imperio de Murdoch sería aquí el ejemplo más relevante), así como a la aparición de medios y agencias transnacionales que dictan de un modo sorprendentemente eficaz cuáles son los hechos sobre los que debe informarse y cómo.³⁴

La concentración empresarial de los medios, como lo ha advertido con acierto Bastida,³⁵ se ha producido de tres formas distintas: a) horizontal,

³³ Sobre la concentración mediática y sus efectos sobre la libertad de expresión véase, Bastida, Francisco J., “Concentración de medios y pluralismo. ‘Acordes y desacuerdos’ entre pluralismo y mercado”, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coordinadores), *Derechos humanos y derecho a la información*, 2a. edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, 2003.

³⁴ *El futuro de la política*, Madrid, Taurus, 2000, p. 194. En el mismo sentido, Ramonet, Ignacio, “Nuevos imperios mediáticos” en su libro *La tiranía de la comunicación*, Madrid, Debate, 1998, pp. 205 y ss.

³⁵ “Concentración de medios y pluralismo...”, *cit.*

es decir, sobre un mismo medio de comunicación; b) vertical, por el acaparamiento de medios de comunicación de distinta naturaleza —radio, televisión, prensa, cable, satélite—³⁶ y c) transversal, por una mezcla de la propiedad de medios de comunicación con agencias publicitarias, de información, de promoción musical, etcétera.

En este contexto, es necesario subrayar la necesidad de preservar una autonomía relativa del poder público con respecto a los medios. Para ello, Bastida propone “establecer como causa de ineligibilidad para cargos públicos el tener una posición económica de control” sobre algún consorcio mediático y nos recuerda el efecto desestabilizador que tuvo en Italia el “caso Berlusconi”.³⁷

A raíz de ese mismo caso, Luigi Ferrajoli lanzó hace unos años la advertencia del riesgo que suponía para la democracia el fenómeno emergente de la unión de los medios y el poder económico para tomar control del poder político, lo cual dio lugar a dos categorías nuevas para la ciencia política: la de la empresa-partido y la de la empresa-gobierno. El mismo autor apunta que:

La mayor concentración existente de medios televisivos y de información se movilizó en la reciente campaña electoral no a favor de una formación partidaria o de un bloque de intereses, sino directamente de su propietario, construyendo en pocas semanas en sus departamentos de publicidad una fuerza política y lanzándola al mercado de la misma forma —las técnicas del *marketing* y los *spots* publicitarios— en que se lanza un producto comercial.³⁸

A quienes se atreven a informar sobre temas “delicados” se les amenaza o se les elimina físicamente. Los opinadores son silenciados lo mismo en Cuba que en Irak, en Arabia Saudita que en China. Organizaciones

³⁶ Véase las observaciones de Saavedra López, Modesto, *La libertad de expresión en el Estado de derecho. Entre la utopía y la realidad*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 117; Ramonet señala como, en la actualidad, “los media se encuentran entrelazados unos con otros”, *La tiranía...*, *cit.*, p. 31.

³⁷ “Concentración de medios y pluralismo”, *cit.*

³⁸ “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad” en Andrés, Perfecto (editor), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, p. 17. Véase también, Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, *cit.*, pp. 267-277, donde el autor aborda los más recientes intentos de Berlusconi por mantenerse en el poder político por medio del control de la información.

internacionales de prensa —como por ejemplo la Sociedad Interamericana de Prensa— denuncian continuamente amenazas contra periodistas, hasta el grado de que algunos órganos protectores de derechos humanos han creado programas especiales de protección de comunicadores (es el caso de la CNDH en México).

En México la reforma electoral del 13 de noviembre de 2007 a la Constitución ha suscitado diversas críticas en el sentido de que reduce los márgenes de la discusión libre y robusta que debe caracterizar a cualquier régimen democrático.³⁹ Para algunos, la imposibilidad de que los ciudadanos compren espacios en los medios de comunicación electrónicos limita su libertad de expresión;⁴⁰ lo mismo se dice en relación con el impedimento para realizar “campañas negativas” que tienen los partidos y candidatos según el artículo 41 constitucional.⁴¹ Como quiera que sea, lo cierto es que se trata de disposiciones que tendrán que ser interpretadas bajo los principios clásicos de la interpretación de los derechos fundamentales, incluyendo sobre todo el principio *pro personae*. Una mala interpretación constitucional en este tema podría provocar consecuencias funestas para el incipiente debate democrático que se genera en las campañas electorales, alrededor de partidos y candidatos.

La mejor guía para lograr una adecuada interpretación sigue siendo, hoy como ayer, el derecho comparado en materia de libertad de expresión. Quizá no sobre tener siempre presentes las palabras del gran juez

³⁹ Sobre el tema véase, Carbonell, Miguel, *La libertad de expresión en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.

⁴⁰ La reforma electoral del 2007 introdujo en el texto constitucional una doble prohibición al respecto: a) por un lado, el apartado A de la fracción III del artículo 41 prohíbe a los partidos políticos adquirir, por sí mismos o a través de terceros, tiempos en cualquier modalidad en radio y televisión; y b) por otra parte prohíbe a los particulares contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, a favor o en contra de partidos políticos o candidatos. Tampoco se pueden transmitir en el territorio nacional este tipo de anuncios si son contratados en el extranjero.

⁴¹ Véase el muy completo estudio de Astudillo, César, “El nuevo sistema de comunicación política en la reforma electoral de 2007” en Córdova, Lorenzo y Salazar, Pedro (coordinadores), *Estudios sobre la reforma electoral 2007: hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, pp. 125 y ss. El apartado C de la fracción III del artículo 41 constitucional señala, a la letra, lo siguiente: “En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas”.

Louis Brandeis, quien en su voto particular a la sentencia *Whitney versus California*, resuelto en 1927, escribió lo siguiente sobre la relación entre el sistema democrático y la libertad de expresión:

Quienes ganaron nuestra independencia creían que el propósito último del Estado era dar a los hombres libertad para desarrollar sus facultades, y que en su gobierno las fuerzas deliberativas debían prevalecer sobre las arbitrarias. La libertad para ellos tenía un valor como medio y como fin. Creían que la libertad era el secreto de la felicidad; el coraje, el secreto de la libertad. Creían que la libertad de pensar lo que se quiera y de decir lo que se piensa son medios indispensables para el descubrimiento y la propagación de la verdad política; que sin libertad de expresión y de reunión, el debate sería fútil; que con ellos el debate normalmente ofrece protección adecuada contra la diseminación de doctrinas perniciosas; que la mayor amenaza a la libertad es un pueblo inerte; que el debate público es un deber político; y que esto debe ser el principio fundamental del gobierno norteamericano. Reconocían los riesgos que corren todas las instituciones humanas. Pero sabían que el orden no se puede garantizar solamente por el temor al castigo cuando ha sido infringido; que es aventurado oponerse al pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el temor engendra represión; que la represión engendra odio; que el odio amenaza la estabilidad del gobierno; que el sendero de la seguridad se encuentra en la oportunidad de discutir libremente supuestos agravios y los remedios que se propongan; y que el mejor remedio para un mal consejo es uno bueno. Creyendo como creían en el poder de la razón aplicada por medio del debate público, desecharon el silencio impuesto por la ley, que es la peor forma en que la fuerza se vuelve un argumento...

El temor de daño grave no basta por sí solo para justificar la supresión de la libertad de expresión y de reunión. Los hombres temían a las brujas y quemaban mujeres. La función de la expresión es liberar al hombre de los grilletes del miedo irracional...

Quienes ganaron nuestra independencia con una revolución no eran cobardes. No temían los cambios políticos. No exaltaron el orden a expensas de la libertad. Para esos hombres valerosos, confiados en sí mismos y en el poder de la razón aplicada libremente y sin miedo a través del gobierno popular, ningún peligro que emane de la expresión puede considerarse claro y presente, a menos que la incidencia del mal que se teme sea tan inminente que pudiera materializarse antes de que hubiera ocasión de debatirlo a fondo. Si hubiese tiempo para exponer al debate las falsedades y falacias, para evitar el mal a través de la educación, el medio que tendría

que aplicarse no es el del silencio sino el de mayor expresión. Esa ha de ser la regla, si la autoridad ha de conciliarse con la libertad. Ese es, en mi opinión, el mandato de la Constitución.⁴²

Como puede verse, Brandeis en realidad conjuga elementos de los tres distintos tipos de argumentaciones que se suelen esgrimir en defensa de la libertad de expresión: se refiere a la verdad, se refiere a la realización del destino individual y colectivo, y se refiere a la importancia de debatir pública y libremente sobre los asuntos de interés general para que un país sea democrático. Se trata de afirmaciones que, además de su hondura filosófica, son útiles para comprender la manera en que la libertad de expresión debe ser protegida por los textos constitucionales y por las personas encargadas de su aplicación. Para los retos que tendrán los encargados de aplicar el marco constitucional vigente en México son palabras que resultan interesantes y que deben ser tenidas en cuenta. Finalmente, en la aplicación de una norma es donde se puede medir el compromiso real de sus destinatarios con los valores que la misma está llamada a proteger. Su aplicación práctica es la prueba de fuego de cualquier norma jurídica.

6. *Derechos laborales*

Los artículos 22 y 23 de la Declaración se refieren, respectivamente, al derecho a la seguridad social y a los derechos de los trabajadores. Se habla en ellos de conceptos tales como “la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales”, el derecho al salario sin discriminación por igual trabajo, la protección contra el desempleo, el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, etcétera.

Pese a tan altos ideales regulativos, lo cierto es que en nuestro tiempo el desempleo y la falta de oportunidades laborales se han disparado, debido a las condiciones económicas adversas y a la profunda crisis financiera que vivimos desde mediados de 2008.

⁴² Algunos autores que se han preguntado por el origen de la inspiración de Brandeis; se han cuestionado de dónde extrajo estos conceptos, que se han convertido en una referencia clásica en el entendimiento contemporáneo de la libertad de expresión y de su importancia para el sistema democrático; algunos han encontrado sus raíces remotas en la Oración Fúnebre pronunciada por Pericles en Grecia, durante el siglo V a. C.; para una reflexión sobre este asunto ver Lewis, Anthony, *Ninguna ley. El caso Sullivan y la Primera Enmienda*, Miami, SIP, 2000, p. 76.

El sub-empleo, la precariedad laboral, la discriminación en el trabajo, el acoso, la falta de condiciones salubres, los salarios miserables, son signos permanentes de nuestro tiempo y de nuestro horizonte. Doce millones de personas son esclavizadas laboralmente en el mundo, a veces bajo la tiranía de grupos guerrilleros y a veces a manos de las autoridades. Frente a tales violaciones son escasas las voces que se atreven a levantarse. Lo que está de moda son conceptos como la flexibilidad laboral, la productividad, la responsabilidad. De derechos de los trabajadores ya casi nadie habla.⁴³ En materia laboral no ha tenido ninguna observancia el principio de “no regresividad” que debe observarse para todos los derechos sociales.⁴⁴

En un entorno de aguda crisis económica, los derechos laborales serán los primeros en sacrificarse. La alta vulnerabilidad de millones de personas desde el mundo laboral tendrá sin duda repercusiones en su posibilidad de satisfacer adecuadamente otros de sus derechos fundamentales. Las personas que pierdan su empleo verán en riesgo su derecho a la vivienda, su derecho a la salud (por estar fuera de los sistema de protección social organizados por medio de seguros médicos y asistenciales), etcétera. En este contexto, algunos autores han sugerido la necesidad de desvincular los ingresos económicos de una persona de su pertenencia al mundo laboral, creando mecanismos como el derecho a la renta básica, por ejemplo.

La renta básica (RB, en lo sucesivo) es la asignación económica que se otorga a todas las personas que habitan dentro de un determinado te-

⁴³ Sobre el derecho al trabajo como derecho fundamental es importante reparar en el contenido de la Observación General núm. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (del 24 de noviembre de 2005), en la que se exploran diversos aspectos que pueden contribuir a reforzar el carácter normativo de este derecho.

⁴⁴ La prohibición de regresividad está expresamente contenida en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (de 1966). Abramovich y Courtis han señalado que la obligación de progresividad constituye un parámetro para enjuiciar las medidas adoptadas por los poderes legislativo y ejecutivo en relación con los derechos sociales, es decir, se trata de una forma de carácter sustantivo a través de la cual los tribunales pueden llegar a determinar la inconstitucionalidad de ciertas medidas (o al menos su ilegitimidad a la luz del Pacto); Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 95. Véase también sobre el tema, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2007, así como Courtis, Christian (compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, CELS, CEDAL, Editores del Puerto, 2006.

ritorio por el sólo hecho de haber nacido o de estar en él; sus notas principales son la incondicionalidad y la (al menos tendencial) universalidad. Daniel Raventós la define como “un ingreso pagado por el Estado a cada miembro de pleno derecho de la sociedad, incluso si no quiere trabajar de forma remunerada, sin tomar en consideración si es rico o pobre o, dicho de otra forma, independientemente de cuáles puedan ser las otras posibles fuentes de renta, y sin importar con quién conviva”;⁴⁵ a partir de esta definición y tomando como base su carácter incondicional se puede afirmar que la RB es un derecho de todo miembro de la sociedad, reconocido incluso a) si no quiere trabajar de forma remunerada; b) sin tomar en cuenta si es pobre o rico, es decir, sin importar si tiene o no otros ingresos; y c) sin importar con quien conviva.⁴⁶

Se trata de una temática que en general en América Latina y en particular en México ha sido poco explorada. En otros países, sin embargo, el debate sobre la RB o algunos de los conceptos que le son cercanos se inició hace ya varios años. Van Parijs y Vanderborght citan antecedentes de la RB en las obras de Tomás Moro, Luis Vives, Condorcet, Thomas Paine, etcétera.⁴⁷

En los últimos tiempos el tema de la RB ha salido de los pasillos y aulas universitarias para entrar en la escena política. Algunos partidos han incorporado a sus programas electorales la propuesta de crear, con diversas variantes, una RB para sus respectivos países. Se trata de un tema que, de forma paulatina, han ido haciendo suyo organizaciones sociales de todo tipo, si bien es cierto que sigue siendo un debate minoritario, como lo han señalado Gerardo Pisarello y Antonio de Cabo.⁴⁸

Creo que en América Latina el tema tiene un interés añadido, puesto que en la región la solidez de las prestaciones sociales ha estado ausente en nuestra historia reciente, pero sobre todo porque el actual escenario económico y social incrementa la vulnerabilidad de grupos importantes de personas, que se enfrentan con igual impotencia a los excesos de una

⁴⁵ Raventós, Daniel, *El derecho a la existencia*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 17.

⁴⁶ Raventós, Daniel, “El salario de toda la ciudadanía”, *Claves de Razón Práctica*, número 106, Madrid, octubre de 2000, p. 43.

⁴⁷ Van Parijs, Philippe y Vanderborght, Yannick, *La renta básica. Una medida eficaz para luchar contra la pobreza*, Barcelona, Paidós, 2006.

⁴⁸ Pisarello, Gerardo y De Cabo, Antonio, “Introducción. La renta básica como derecho ciudadano emergente: elementos para un debate necesario” en VV. AA., *La renta básica como nuevo derecho emergente*, Madrid, Trotta, 2006, p. 9.

globalización ingobernada y de una burocracia arbitraria y en buena medida corrupta.

La RB, entre otros objetivos, puede servir como una especie de paraguas contra las inclemencias de algunas de las peores manifestaciones de la globalización (precariedad en el empleo, flexibilización del mercado laboral, desamparo en las prestaciones sociales, demolición del —aunque haya sido incipiente en América Latina— Estado del bienestar, etcétera), pero también contra los controles y la lógica de una burocracia que genera su propia racionalidad y que ha dejado de ver a los ciudadanos como tales para pasar a catalogarlos, en el mejor de los casos, como simples “clientes”.

Además, ninguna de las propuestas de transformación social que en la actualidad se están discutiendo refleja de forma tan clara como la RB el carácter universal que deben tener los derechos fundamentales y que es una de las aportaciones mayúsculas de la Declaración Universal a la cultura jurídica contemporánea. La RB se debe asignar, con algunas variantes según los autores, a todas las personas, o bien a todos los mayores de edad, o bien a todos los niños, o bien a todos los ancianos, o bien a todos los que tengan entre 25 y 35 años, y así por el estilo. Se podrá discutir (y de hecho esa es una de las principales discusiones en el tema que nos ocupa), sobre los criterios que son mejores para identificar a los sujetos beneficiarios de la RB, pero lo importante está en el hecho de que todas las propuestas defienden su carácter universal (“para todos”), sin distinción alguna dentro del grupo identificado.

Como se apuntaba, la RB podría permitir la separación conceptual y práctica entre ingresos y pertenencia al mercado laboral; es decir, con la RB una persona no dependería de su posibilidad de trabajar para tener un ingreso que le asegurara al menos un umbral mínimo de bienestar.⁴⁹ Para poder fundamentar la justificación de una RB para los que no trabajan quizá habría que hacer una reflexión sobre el concepto mismo de trabajo. Tradicionalmente se ha considerado y definido como trabajo la realización de una actividad que conlleva o produce un beneficio para quien lo realiza; ahora bien, hay muchas personas que, sin realizar formalmente lo que entendemos como un trabajo, también realizan actividades socialmente útiles, que generan beneficios para ellos y para el resto de perso-

⁴⁹ Véase el argumento, en este sentido, de Miravet, Pablo, “El ingreso ciudadano”, en Varios autores, *Derechos sociales: instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003, pp. 392 y ss.

nas; en esta tesitura se encuentran, por ejemplo, quienes realizan trabajo doméstico no remunerado o quienes realizan actividades de voluntariado. Es importante lo que se acaba de decir porque contribuye a desmitificar que solamente quienes tienen un empleo y generan un salario aportan bienes a la sociedad y tienen por ello derecho a disfrutar de ciertos beneficios; por el contrario, hay muchas otras personas que, sin tener un empleo, también aportan bienes y por ello, de alguna manera, contribuyen al bienestar de los demás.⁵⁰

Hasta hace poco quizá la necesidad de hacer independientes los ingresos del hecho de tener un trabajo no parecía muy urgente en México, pero desde hace unos años comienza a serlo en la medida en que los niveles de desempleo en el país se han incrementado de manera sensible (a lo que hay que sumar la precariedad de los empleos formales y el gran número de personas que trabajan en el sector informal, sin contar con ningún tipo de cobertura por parte de los sistemas de seguridad social que funcionan actualmente). De todas formas, una fundamentación “fuerte” del derecho a la RB podría incluso prescindir del argumento de que todos, de alguna u otra manera, aportamos bienes socialmente útiles, pues para algunos autores basta con que una persona pertenezca a una sociedad determinada para que tenga —por ese sólo hecho— el derecho a recibir una RB.

Creo que no es adecuado desautorizar propuestas de este tipo sosteniendo, como se hace a veces, que son utópicas. Por una parte, hay que considerar que existen abundantes análisis y evidencias que demuestran su viabilidad financiera y su pertinencia ética. Por otro lado, como ha señalado Luigi Ferrajoli a propósito de la universalidad de los derechos fundamentales y de la posible creación de un constitucionalismo mundial, lo que hoy parece utópico es la única alternativa realista si queremos un futuro que no esté marcado por las guerras, el hambre y la marginación generalizadas.⁵¹

Las ciencias sociales, hoy como nunca, deben recobrar el valor de imaginar futuros posibles y deseables. El efecto cegador de una realidad adversa no debe servir para inmovilizar a los teóricos, sino para incen-

⁵⁰ Raventós, Daniel y Noguera, José Antonio, “La renta básica de ciudadanía”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 120, marzo de 2002, p. 34.

⁵¹ Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global” en Carbonell, Miguel (compilador), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 4a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2008, pp. 397 y ss.

tivarlos a ir más lejos en sus propuestas. El realismo teórico ha dejado hace tiempo de aportar respuestas a los problemas de un mundo extremadamente complejo.

Propuestas como la RB son muy eficientes para dinamizar también el trabajo teórico, tan anclado como está en su falta de perspectivas.⁵² Desde luego, son propuestas que, por su novedad y por su potencial transformador, todavía se encuentran en una fase de gestación; en el futuro sería deseable que desde distintos ámbitos de las ciencias sociales se robustecieran los argumentos que permitan su implementación, primero regionalmente, pero con la óptica de ir progresivamente aumentando su ámbito geográfico de aplicación.

La discusión que se haga sobre la RB no debe presentarla como una solución utópica o mágica que vendría a solucionarle la vida a millones y millones de personas. Aunque es posible suponer que sus efectos serían muy positivos, también es cierto que la RB debería verse como una medida más dentro de un amplio conjunto de actuaciones del Estado tendientes a la democratización de la sociedad, al fortalecimiento de los derechos fundamentales y al fomento de la inclusión social⁵³.

IV. EL PAPEL DE LA CULTURA JURÍDICA

Lo que podemos ver en el aniversario de la Declaración Universal es un mundo lleno de paradojas y de retos fabulosos. Un mundo que está asistiendo al asalto diario de los valores más elementales de la humanidad. Un mundo que se nos está yendo de las manos. La pregunta importante es cómo responder ante estas tragedias que suceden día tras día, enfrente de nuestras narices.

La propia Declaración nos ofrece un primer atisbo de respuesta en su artículo 26, que se refiere a la educación. Nos indica este precepto que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la

⁵² Tienen razón Pisarello y De Cabo cuando apuntan que “En tiempos en que las desigualdades sociales aumentan de manera escandalosa, mientras los debates académicos suelen encallar en estériles disquisiciones sobre galgos y podencos, ésta es una razón más que suficiente para dedicarle parte de nuestra atención y de nuestras energías cívicas”, “Introducción...”, *cit.*, p. 16.

⁵³ Pisarello y De Cabo, “Introducción...”, *cit.*, p. 13.

amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”. Hay en esas frases, según entiendo, todo un programa pendiente de realizar, cuya consecución y puesta en práctica podría hacernos avanzar mucho en el respeto a los derechos humanos.

La educación, como tantas otras cosas, no puede quedar librada a las fuerzas del mercado y la lógica de la oferta y la demanda. El Estado tiene que crear resortes institucionales y dispositivos idóneos para lograr una educación pública de alcances universales y con un mínimo de calidad. La presencia y el papel del Estado en la satisfacción del derecho a la educación, y en la de otros derechos, es insustituible. Incluso, como nos lo ha enseñado la crisis económica de 2008, en el campo de la economía.

El Estado ya no puede ser visto, como lo fue en el constitucionalismo de finales del siglo XVIII, como un enemigo de los derechos. No cabe duda de que por siglos los poderes públicos han sido protagonistas fundamentales de la violación de todo tipo de derechos humanos, pero en la actualidad deben ser esos mismos poderes públicos los que se conviertan en aliados indispensables para la defensa de tales derechos. El Estado tiene que asumir su responsabilidad de velar por los derechos y por dar los pasos necesarios para hacerlos realidad en nuestra vida cotidiana. Esto no significa que todo lo deba hacer el Estado, desde luego; la sociedad civil tiene que poner también de su parte, haciendo de los derechos el referente ético y moral de la convivencia.

Además de lo anterior, quizá uno de los primeros pasos que habría que dar consista en la muy elemental tarea de recordar permanentemente el valor de los derechos humanos. Sin ellos la vida humana carecería de significado y sus más altos valores, como la igualdad, la libertad y la justicia, serían poco menos que promesas vanas e irrealizables. Sin una cultura de los derechos será imposible tomar medidas para comenzar a cambiar una realidad que nos ofende y nos lastima profundamente. Depende de cada uno de nosotros.