

## MESA 1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ESTADO

Miguel CARBONELL\*

La Mesa 1 tuvo por objeto de estudio los derechos fundamentales y su relación con el Estado. Se abordaron en particular los problemas actuales relacionados con la temática siguiente: discriminación, minorías, pueblos indígenas, infancia, protección del consumidor, protección del ambiente y derecho a la información.

Para el análisis de estos temas se reparó también en aspectos históricos que sin duda resultaron esenciales para comprender los conflictos de nuestros días.

Las experiencias que compartieron los ponentes de países de América Latina y Europa que nos acompañaron fueron decididamente una herramien-

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ta fundamental para el análisis comparativo y propositivo de esta mesa de trabajo.

Estuvieron con nosotros ponentes de Alemania, Argentina, Colombia, Chile, España, Francia, Guatemala, Israel, Italia, Perú, Venezuela y México.

En cuanto a los derechos fundamentales, la descripción y análisis de la Carta Europea de Derechos Fundamentales arrojó datos esenciales que permiten constatar el resultado de la recepción a nivel mundial de las normas de derechos fundamentales, particularmente en el ámbito europeo, en un intento por conciliar un modelo que combina libertad, igualdad y solidaridad. Se trata, en suma, de un instrumento cargado de futuro y con una gran importancia política.

Por otro lado, se identificó que la protección de la libertad humana y de los derechos fundamentales, en particular de los llamados derechos sociales, depende en buena parte de la efectividad del Estado constitucional nacional y de su apertura a la cooperación internacional. Igualmente importante resultó el análisis de los instrumentos jurídicos efectivos para garantizar los derechos en la realidad, en donde la eficiencia económica y la solidaridad social no se excluyen, sino que se condicionan mutuamente.

Los derechos económicos, sociales y culturales, como obligaciones positivas por parte de los Esta-

dos, continúan sin ser entendidos en un sentido plenamente normativo, refiriéndose a ellos como fines o principios que se conseguirán gradualmente atendidos a la esfera de lo económicamente posible. Su dependencia innegable del grado de desarrollo económico de cada país y del avance de la cooperación internacional no exime al Estado de obligaciones y deberes en una escala que va siempre de un mínimo irreductible al máximo de satisfacción (completa) de las necesidades básicas. Esta satisfacción, como se apuntó anteriormente, no puede depender de cada Estado de manera aislada, sino que requiere de su apertura para fijar mínimos o estándares a nivel internacional, así como para la creación de redes de solidaridad social para la prestación de los servicios que conllevan.

Entre las experiencias de ordenamientos vigentes estudiadas a lo largo del VII Congreso, se analizaron algunas figuras que hasta el día de hoy son ajenas al ordenamiento mexicano. Tal es el caso de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares.

En específico, se estudió el caso colombiano en donde ésta figura está contenida en la propia Constitución y reglamentada por la legislación secundaria. La posibilidad de estudiar su realización en la práctica resultó de gran utilidad para entender sus consecuencias, tales como la dificultad de precisar

las relaciones entre particulares que pueden dar lugar a este recurso y el consecuente casuismo ante los obstáculos de deslindar lo que podría corresponder a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción constitucional.

Otra de las instituciones que hasta la fecha no están incluidas en el ordenamiento de nuestro país, y que tuvimos la oportunidad de analizar, es la de la amnistía incluida en el orden peruano a través de la ley que la reglamenta y, de nuevo, se pudo reparar en los inconvenientes y obstáculos a vencer para lograr los fines de la figura; concretamente, se hizo un especial énfasis en que la amnistía no puede servir para propiciar la impunidad.

Por otro lado, y con referencia a las tareas legislativas del Congreso de la Unión mexicana (o del poder reformador de la Constitución, en su caso), se identificaron especialmente tres propuestas que forman parte de la agenda futura de nuestros legisladores, y que son las siguientes: la ley de acceso a la información pública, la ley para prevenir y eliminar la discriminación, y la iniciativa de creación de la Comisión Nacional de Derechos Ambientales.

Con respecto a los derechos fundamentales y el acceso a la información pública, se identificaron los desafíos de una legislación que se impone como

necesaria para poder darle eficacia completa a la última parte del artículo 6o. constitucional. El anteproyecto presentado en meses pasados por el Poder Ejecutivo federal supone un esfuerzo serio por avanzar en la regulación de una de las vertientes del derecho a la información. Se trata, sin duda, de una iniciativa compleja por sus implicaciones, pero que, de ser aprobada, constituirá un punto de inflexión en la vida del país.

El derecho de conocer la gestión pública, según lo expuesto en varias de las intervenciones de la mesa, es clave para la democracia, y exige especificaciones que continúan como desafíos sin vencer tales como el diseño institucional, es decir, la determinación de una autoridad competente en caso de vulneraciones a este derecho, así como precisiones en cuanto a las excepciones, publicidad, transparencia y control en torno a este derecho y la ley que habrá de reglamentarlo.

La creación de nuevos órganos constitucionales autónomos también fue analizada tanto como medio de protección del derecho a la información como en materia ambiental. Por una parte, en cuanto a la protección del derecho a la información, la creación de un órgano encargado de su tutela y protección representaría una compleja reforma constitucional que quizá retrasaría la aprobación de la ley de la materia. Por otro lado, se afirmó que no puede

pensarse en un nuevo órgano constitucional autónomo para cada problema existente. En el caso del derecho a la información, el Poder Judicial federal y la Comisión Nacional de Derechos Humanos pueden y deben encargarse de los asuntos en esta materia, según algunos ponentes.

Por su parte, la iniciativa de creación de la Comisión Nacional de Derechos Ambientales implicaría una reforma constitucional de los artículos 4o. y 102; dicha creación es necesaria en atención a la especificidad de la materia ambiental, en orden a proteger de mejor forma los intereses difusos que se ven involucrados en esa materia.

El derecho a un medio ambiente adecuado es de difícil delimitación, y tiene por lo menos dos vertientes: una primera tiene que ver con el aprovechamiento de los recursos y los mandatos de preservación de los mismos, y una segunda está relacionada con una faceta de carácter personal de disfrute estético e implicaciones éticas y culturales. Sin embargo, continúa siendo problemático precisar en qué puede realmente consistir este derecho y cuáles son las relaciones entre el sujeto del derecho y los bienes ambientales. Por otro lado, se reparó también en la afectación que la protección del ambiente tiene sobre otros derechos, en específico en el derecho de propiedad. El caso chileno resultó paradigmático en este sentido, dado que en el or-

denamiento jurídico de este país la función social de la propiedad imprime una modalidad que limita este derecho.

Los avances tecnológicos también guardan una relación no siempre armoniosa con los derechos fundamentales y el Estado. En este sentido, se analizaron por varios ponentes las implicaciones de *Internet* en la libertad de información y en el comercio electrónico. En el primer caso, se puso énfasis en la afectación cuantitativa a la información, dado que este medio abre nuevas vías de comunicación tales como el correo electrónico, los foros de discusión, *chats*, páginas *web* y telefonía, al tiempo que afecta también cualitativamente los medios informativos, ya que engloba las potencialidades de los medios que le precedieron reuniendo color, luz, sonido e imagen. El usuario es a la vez emisor y receptor, cuenta con infinidad de servicios y con una basta posibilidad de elección. Esto último trae consigo la dificultad del control de los contenidos y la determinación de responsabilidades a la manera tradicional de los ordenamientos nacionales. *Internet* carece de una legislación supranacional que la determine; en la actualidad únicamente hay negociaciones y códigos de conducta.

Cercano al tema del *Internet* se encuentra la problemática de la regulación de los números de identificación personal. Se trata de un aspecto del de-

recho a la autodeterminación informativa, es decir, del conjunto de facultades que se otorgan a los individuos para que puedan controlar de forma efectiva el flujo de datos personales que se encuentran en poder de instancias públicas y privadas.

Tal derecho se ha consolidado en las últimas décadas a raíz del crecimiento de las aplicaciones informáticas, ya que su enorme potencial ha suscitado fundados recelos sobre el uso de los datos que proporcionamos tanto a la administración pública como a los agentes privados. El peligro consiste en la aparición de ficheros que, incluyendo datos entregados en operaciones aisladas, permitan la obtención de un retrato completo de cada una de las personas.

Los códigos numéricos individuales agravan esta situación, ya que facilitan la fusión de distintos ficheros. Al vincular a cada persona con una clave inmutable, resultará extraordinariamente sencillo encontrar todos los datos relacionados con ella, que obren en un conjunto aparentemente disperso de archivos informáticos.

Varios países han diseñado mecanismos específicamente destinados a evitar estos usos perversos de los códigos numéricos. Destaca, por ejemplo, el caso de Portugal, ya que el artículo 35 de su texto

constitucional prohíbe la existencia de un identificador numérico nacional para cada individuo.

El comercio electrónico, en este nuevo escenario, plantea retos que habrán de vencerse con el fin de proteger al consumidor, sobre todo atendiendo a la cantidad de información que una compra a distancia por este medio implica. En específico, es preocupante la utilización que pueda hacerse de los datos ingresados.

En el ámbito mundial se han constituido organizaciones de gran peso para la determinación de políticas en materia de protección al consumidor, al reconocer la mayoría de los países, que tal protección deriva de una obligación que el Estado tiene frente a su gobernado. Tal es el caso de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos que postula el fortalecimiento de las prácticas equitativas en los negocios, y procedimientos para la solución de controversias y reparación del daño, principalmente en materia de transacciones electrónicas.

En México, la Ley Federal de Protección al Consumidor nace para cumplir con las políticas de protección. Sin embargo, necesita urgentes adecuaciones jurídicas que le permitan estar acorde con las exigencias actuales del comercio. Principalmente aquellas adecuaciones que persiguen los organismos protectores de los consumidores que existen

en nuestro país (que actualmente suman casi 6,000) y que sean congruentes para tener una LFPC más justa, ágil y eficaz, que cumpla no sólo con los compromisos internacionales, sino con la obligación de protección interna al consumidor en general.

La protección del consumidor debe procurar, por lo menos:

1. La protección de la salud y seguridad de los consumidores.

2. Evitar los abusos de distribuidores y prestadores de servicios.

3. El derecho a la reparación del daño, incluyendo la reparación colectiva.

4. El derecho a la información y protección del consumidor.

5. El derecho a la representación y el respeto de la garantía de audiencia.

Esta mesa de trabajo incluyó en sus discusiones la tendencia del constitucionalismo contemporáneo, de acuerdo con la cual el hombre y la mujer son considerados en su calidad de personas históricamente determinadas, inmersas en la sociedad; los sujetos a contemplar son personas concretas, reconocidas en su existencia histórica y material, y no sólo como individuos singulares, sino también tomando en cuenta a los grupos en que se integra. Este proceso de especificación de derechos, tal

como lo ha explicado Norberto Bobbio, lo contemplamos a través del análisis de los derechos, tomando en cuenta al individuo concreto en algunas de sus múltiples facetas: como infante, como consumidor, como miembro de un pueblo indígena y como partícipe de un credo religioso específico.

El derecho a la identidad cultural no implica en principio una contradicción entre el respeto a las tradiciones y la vocación universal de los derechos; por el contrario, existe entre ellas una necesaria complementariedad. La salvaguarda de las tradiciones y de las diversas identidades culturales constituye un criterio útil para especificar, aplicar y disciplinar los derechos de la persona internacionalmente codificados.

En cuanto al derecho de libertad religiosa, en sociedades que incluyen una pluralidad de credos, se exige una abstinencia por parte del Estado para preservar de forma efectiva la libertad de creencia.

Para las etnias, la experiencia peruana sugiere que lo coherente es que en el sistema jurídico nacional se incorporen las diferencias, la diversidad de las comunidades o pueblos indígenas para que las normas jurídicas sean realmente expresión de la naturaleza pluricultural y multiétnica del pueblo peruano, dando así al Estado una participación activa en la tutela de ese pluralismo.

En Argentina, la cláusula constitucional sobre derechos indígenas, dispuesta en el artículo 75 después de la reforma de 1994, constituye un avance en cuanto al establecimiento normológico de ciertas pautas fundamentales referidas a los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, dicha magnitud normativa de la Constitución debe acompañarse de la dimensión sociológica, en la que pueda alcanzar eficacia materialmente. Esta norma entraña un mandato no sólo para los legisladores sino también para los jueces, quienes pueden y deben suplir la desidia o renuencia de los demás poderes. Por otro lado, la omisión de respetar los derechos y la identidad de los indígenas, más allá de entrañar una violación a la norma de derecho interno, es susceptible de generar responsabilidad internacional.

El caso mexicano, tras la reforma a varios artículos constitucionales publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el pasado 14 de agosto, no ha tenido una acogida afortunada. Sin embargo, constituye una plataforma sobre la que queda mucho por construir. A este respecto, las asignaturas pendientes, según algunos ponentes, no son escasas; de manera ejemplificativa pueden identificarse algunas de ellas, como las siguientes:

1. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas como entidades de derecho público con jurisdicciones territoriales determinadas.

2. La representación de los pueblos indígenas en el Congreso Federal.

3. La remunicipalización de las entidades federativas.

4. Para los derechos políticos en específico, resulta urgente una revisión demográfico-territorial de los pueblos y comunidades indígenas.

Tocante también al tema de los pueblos indígenas, el trabajo constante de las Jornadas Lascazianas llamó la atención hacia el derecho a la lengua en varios sentidos: *Primero*, en cuanto a la eliminación de la exigencia de una lengua única. *Segundo*, en cuanto al reconocimiento y relevancia jurídica de las lenguas existentes. En el entendido de que la lengua es un derecho tanto individual como colectivo, es un elemento esencial de la cultura y constituye una manera particular de actuar, de pensar y de convivir.

En cuanto a la protección constitucional de la infancia, se dijo en los trabajos de la mesa que el artículo 4o. constitucional debe entenderse como una garantía individual de la que gozan todos los menores. Consecuentemente, es responsabilidad de la autoridad no sólo respetarla, sino promover, a través de las instituciones públicas, la satisfacción de las necesidades de niñas y niños. El mandato constitucional no se limita a enunciar una garantía, sino que reconoce una obligación a cargo de las

instituciones públicas de apoyar y proteger a los infantes, para que éstos logren su desarrollo físico y mental.

Las situaciones relacionales de vulnerabilidad por la edad, el sexo, el género, orientación sexual, etcétera, encuentran en la discriminación su mayor amenaza por la exclusión que ésta implica. En este sentido, una cuarta revolución tecnológica es el escenario de la utilización de la discriminación como instrumento para la exclusión. La ausencia de fuentes de empleo dificulta de manera significativa el derecho a trabajar, provocando el crecimiento desmesurado de los llamados “refugiados de pobreza” en un mercado laboral cada vez más exigente y dominado por poderes privados que difícilmente son controlados por el poder del Estado. Las empresas multinacionales y los particulares cuentan con ingresos muy superiores a los de muchos Estados, acrecentando de esta forma la vulnerabilidad de los individuos que en ellos residen.

Frente a este panorama desolador, el constitucionalismo puede resultar un recurso útil, a través de redes solidarias, del fortalecimiento de garantías jurisdiccionales a no ser discriminado y, en particular, a través del principio de igualdad en tanto oportunidad de actualizar este antiguo principio li-

beral para evitar el trato desigual en el acceso a bienes básicos.

Debe considerarse también que el problema es evidentemente global, y por tanto la solución debe serlo también. En este mismo contexto, se afirmó en la mesa que la globalización, en sus vertientes política, económica y cultural, ejerce sin lugar a dudas una profunda influencia sobre los derechos fundamentales. Si bien la constitucionalización del derecho internacional público ha permitido una integración jurídica de tipo horizontal, resta por avanzar en la integración vertical, dado que no todos los derechos se respetan del mismo modo. A medida que declina por efecto de la globalización la autoridad de los Estados, se dificulta la exigibilidad y aplicabilidad de muchos derechos.

En el ánimo de la mesa no prevaleció una actitud optimista; fueron varios los ponentes que destacaron los riesgos de involución que para los derechos fundamentales supone el actual escenario mundial, en lo general, así como diversas coyunturas nacionales, en lo particular. Los derechos fundamentales y su efectiva aplicación y puesta en práctica siguen siendo, según una gran cantidad de ponentes, los parámetros ineludibles de valoración de la legitimidad de los poderes públicos y de la calidad democrática de los países. Por esto mismo, ningún país podrá llamarse democrático, y ningún gobierno

será legítimo si no observa y da cumplimiento real a los derechos fundamentales, incluyendo desde luego a los derechos sociales, que no pueden tratarse de forma absolutamente separada de los derechos de libertad.