

HISTORIA CONSTITUCIONAL Y DERECHO COMPARADO: NOTAS SOBRE EL FUTURO DEL CONSTITUCIONALISMO EN MÉXICO

Miguel CARBONELL

I. INTRODUCCIÓN

La celebración del bicentenario de la Independencia nos permite no solamente mirar hacia atrás en el tiempo y advertir los aciertos y los yerros de la gesta histórica que permitió a México nacer como país independiente, sino sobre todo avizorar el futuro. Se trata de un ejercicio de retrospectiva/prospectiva.

La Independencia tuvo como objetivo liberar a México del yugo colonial, creando un Estado en el que sus habitantes ejerceran esa autodeterminación colectiva que consiste en la expedición de un orden jurídico propio. No hay Independencia posible, ni soberanía ejercida cabalmente, si no estamos en posibilidad de dotarnos de una Constitución propia, a través del marco de discusión que nosotros mismos diseñemos y con los contenidos que nos parezcan mejores.

Desde luego, en los primeros años del siglo XXI creo que las condiciones de posibilidad de esa soberanía han mudado de forma significativa. Los retos ya no son, obviamente, los mismos que hace 200 años, pero la lógica y el discurso de la Independencia siguen teniendo sentido. Sucede, sin embargo, que la pregunta importante en nuestro tiempo es: ¿de qué yugo nos tenemos ahora que independizar? ¿qué cadenas nos sujetan? ¿qué clase de soberanía cabe reivindicar?

Para poder responder esas preguntas quizá valga la pena repasar los objetivos que se han propuesto las Constituciones mo-

dernas a lo largo de su historia. Eso nos permitirá poner en una adecuada perspectiva lo que puede ser el futuro del constitucional en México y el sentido de la independencia necesaria en el siglo XXI.

II. HISTORIAS, CONSTITUCIONES Y UTOPIÁS

Cuando surge la primera Constitución en sentido moderno, la que fue creada en Filadelfia en 1787 (todavía vigente, más de 220 años después), lo que se buscaba era fundar una nación independiente. De hecho, el documento que sirve de plataforma ideológica de la Constitución estadounidense es precisamente la famosa Declaración de Independencia, promulgada en 1776.

Uno de los aspectos más importantes de su contenido y sobre todo de su sentido es quizá que la Declaración resume una filosofía política que será la que oriente hacia el futuro el entendimiento de los derechos fundamentales en Estados Unidos, conformando de esa manera el influyente “modelo americano de derechos”, que hoy en día es quizá el que mayor interés pueda tener desde la óptica del derecho constitucional comparado.

El texto de la Declaración fue elaborado por una comisión de la que formaron parte personajes tan importantes como John Adams, Benjamín Franklin y Thomas Jefferson. La redacción inicial del documento correspondió justamente a Jefferson. Tuvo como antecedente un documento previo, redactado por Henry Lee y aprobado el 7 de junio de 1776, en el que las colonias ya manifestaban el deseo de separarse de Inglaterra. El documento de junio iba dirigido específicamente al monarca inglés y a toda Gran Bretaña. La Declaración del 4 de julio tenía una ambición mayor: se dirigía a toda la humanidad, avisando del surgimiento de una nueva nación soberana.¹

¹ Sobre la declaración de Independencia se han escritos miles de obras; una visión introductiva puede encontrarse por ejemplo en Aparisi Miralles, Ángela, “Los derechos humanos en la Declaración de Independencia de 1776”, en Ballesteros, Jesús (ed.), *Derechos humanos. Concepto, fundamento, sujetos*, Ma-

El texto redactado por Jefferson fue objeto de modificaciones de estilo por parte de Adams y Franklin. Incluía originalmente una cláusula que condenaba la esclavitud y hacía recaer la responsabilidad por el inhumano tráfico de personas de color en el monarca inglés, pero tuvo que ser removida por las protestas de Carolina del Sur y Georgia, que estaban de acuerdo en mantener el esclavismo.

En la redacción de la Constitución estadounidense influyen muchos pensadores y varias corrientes ideológicas, las cuales defendían conceptos distintos e incluso opuestos sobre lo que tenía que ser una Constitución. Ahí estaban —nuevamente— las ideas de Thomas Jefferson sobre el gobierno de las generaciones vivas y la necesidad de proceder a cambiar la Constitución cada vez que una nueva generación subiera al poder; pero también se hizo presente la influencia de James Madison, que quería una Constitución para la eternidad, un documento que estuviera prácticamente escrito en piedra.²

Es precisamente en una carta que Jefferson escribe a Madison donde mejor se plasma su idea de que “la tierra pertenece a los vivos”. Escribiendo desde París, donde era embajador de los Estados Unidos, Jefferson le dice a Madison en una misiva del 6 de septiembre de 1789 que

los vivos tienen la tierra en usufructo; y los muertos no tienen poder ni derechos sobre ella. La porción que ocupa un individuo deja de ser suya cuando él mismo ya no es, y revierte a la sociedad... ninguna sociedad puede hacer una Constitución perpetua, ni tan siquiera una

drid, Tecnos, 1992; Asís Roig, Rafael y Ansuátegui Roig, Francisco Javier, “Los derechos humanos en las colonias de Norteamérica”, en Varios Autores, *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III, 1998, t. I, y Asís Roig, Rafael de *et al.*, “Los textos de las colonias de Norteamérica y las enmiendas a la Constitución”, *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2001, t. II, vol. III.

² Una aplicación de las divergencias entre Jefferson y Madison sobre el papel de las Constituciones y la posibilidad de reformarlas puede verse en Sunstein, Cass, *The Constitution of Many Minds*, Princeton, Princeton University Press, 2009, pp. 1-19.

ley perpetua. La tierra pertenece siempre a la generación viviente: pueden, por tanto, administrarla, y administrar sus frutos, como les plazca, durante su usufructo... toda Constitución, y toda ley, caducan naturalmente pasados treinta y cuatro años.³

En respuesta a Jefferson, también por medio de una carta, Madison expresa sus dudas sobre la conveniencia de reformar con tanta frecuencia un texto constitucional o de darlo por caducado por el simple relevo generacional. Se pregunta Madison en una carta del 4 de febrero de 1790:

¿Un gobierno reformado con tanta frecuencia no se haría demasiado mutable como para conservar en su favor los prejuicios que la antigüedad inspira y que tal vez constituyen una saludable ayuda para el más racional de los gobiernos en la más ilustrada era? ¿No engendraría tan periódica revisión facciones perniciosas que de otra manera no podrían cobrar experiencia?

La supervivencia de una forma de gobierno debe hallarse, dice Madison, en la utilidad que le pueda suponer para las generaciones futuras; si dicha utilidad no existe, entonces habrá que cambiar la forma de gobierno, pero eso no es algo que se pueda predeterminar con una temporalidad acotada, como lo propone Jefferson. Sigue Madison: “Las *mejoras* introducidas por los muertos constituyen una carga para los vivos que sacan de ellas los correspondientes beneficios. Esta carga no se puede satisfacer de otra manera más que ejecutando la voluntad de los muertos que acompañaba a las mejoras”.

La conclusión de Madison es que una generación puede y debe obligar a las siguientes, siempre que de tales obligaciones se obtengan beneficios. Sus palabras son las siguientes:

³ Jefferson, Thomas, *Autobiografía y otros escritos*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 517-521. Una buena selección del pensamiento del autor puede encontrarse en Jefferson, Thomas, *Writings*, Nueva York, The Library of America, 1984 (hay reimpressiones posteriores).

Parece haber fundamento en la naturaleza de las cosas en orden a la relación en que está una generación con otra, en particular en cuanto al *traspaso* de obligaciones de una a otra. Lo exige la equidad, y de ello derivan beneficios para una y otra generación. Todo lo que es necesario en lo que hace al ajuste de las cuentas entre los muertos y los vivos es ver que las deudas deparadas a éstos no excedan de las ventajas creadas por los primeros.⁴

En las mismas coordenadas temporales, pero del otro lado del Océano Atlántico, se fraguaba en Francia un movimiento constitucional igualmente importante, pero con distintos objetivos. La Revolución francesa no pudo alumbrar, en un primer momento, un texto constitucional, pero aportó el que ha sido calificado como el documento jurídico más importante del mundo moderno:⁵ la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789. La Declaración fue redactada para servir de preámbulo a lo que luego sería un texto constitucional que ya no pudo ser creado por el mismo cuerpo deliberativo, sino que llegó algunos años después.⁶

Las ideas que animaron el surgimiento de la Declaración no fueron en modo alguno parecidas que aquellas que incendiaron el imaginario de los “founding fathers” en los Estados Unidos. En Francia no se tenía que producir la independencia de ninguna potencia colonial, sino establecer un sistema en el que no reinaran más los privilegios de nacimiento y en el que no hubiera una

⁴ Todas las citas provienen de Madison, James, *República y libertad*, Madrid, CEPC, 2005, pp. 102 y 103. El mismo documentos y otros del mayor interés pueden verse en Madison, James, *Writings*, Nueva York, The Library of America, 1999.

⁵ Wachsmann, Patrick, “Déclaration des droits de l’homme et du citoyen” en Alland, Denis y Rials, Stéphane (dirs.), *Dictionnaire de la culture juridique*, París, PUF, 2003, pp. 350 y 351. Miguel Artola califica a la Declaración francesa de 1789 como “la más conocida e influyente de todas las declaraciones”, *Los derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1986, p. 10.

⁶ Un análisis del origen histórico y del significado de la Declaración en el desarrollo de los derechos fundamentales puede verse en Carbonell, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2005, pp. 65 y ss.

monarquía absolutista. Se trataba de proclamar solemnemente, a través de un documento jurídico, la ruptura de la Revolución con el Antiguo Régimen.

Y vaya que se logró (al menos por unos años, hasta que llegó la restauración monárquica y el prolongado dominio de Napoleón y sus sucesores). Quizá la norma que mejor refleja el ideario rupturista de la Revolución sea el artículo 1o. de la Declaración, que señalaba: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos....”⁷

Otro episodio, otros objetivos y otras formas de constitucionalismo se presentaron muchos años después en la ciudad de Querétaro (México). Se trataba de dotar de estructura jurídica al régimen todavía militar que había surgido de la primera revolución del siglo XX. La aportación del constitucionalismo mexicano quedó plasmada en los artículos que reconocían derechos para campesinos y trabajadores, que establecían un sistema de educación a cargo del Estado para los habitantes del país, que preveían un sistema de propiedad comunal de la tierra.

La discusión que tuvo lugar en el Teatro de la República de Querétaro, organizada a partir del texto presentado el 1o. de diciembre de 1916 por el presidente Venustiano Carranza,⁸ terminó alumbrando una Constitución de las clases sociales oprimidas. Comenzaba su andadura el constitucionalismo de signo social. Los constituyentes mexicanos quisieron (aunque luego la realidad los derrotaría clamorosamente) terminar con la exclusión social, política y económica de obreros y campesinos, que habían sido explotados por décadas.

De ese modo llegamos, en esta narración telegráfica, a las Constituciones de la Segunda Posguerra, es decir las Constitucio-

⁷ Sobre los alcances de este artículo, Carbonell, Miguel, nota anterior, pp. 106-109.

⁸ El texto puede verse en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1989*, México, Porrúa, 1989, pp. 764 y ss.; el texto original aprobado por el Constituyente de 1916-1917, se encuentra en Carbonell, Miguel *et al.*, *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, pp. 493 y ss.

nes que han sido identificadas con el neoconstitucionalismo.⁹ Son Constituciones, como la italiana de 1947 o la alemana de 1949, que buscan decir “nunca más” a las experiencias de los regímenes genocidas, de signo nazista o fascista. Nunca más a la persecución de minorías religiosas o étnicas, nunca más a la entronización de una “dictadura constitucional”, nunca más al genocidio y al atropello de la más elemental dignidad humana.

También en el caso de las Constituciones de Portugal en 1976 y España en 1978 se intentaba dejar atrás las recientes experiencias autoritarias de ambos países. Pero ya no para evitar la repetición de un genocidio, sino más bien para abrirse camino hacia la democracia. Construir un régimen con elecciones periódicas, sufragio universal y bien contado, libertades públicas, descentralización.

Se trata de procesos deliberativos parecidos en parte a lo que habría de vivir América Latina en la década de los ochenta del siglo pasado.¹⁰ Guatemala en 1985, Brasil en 1988, Colombia en 1991, Argentina a través no de una convención constituyente ni de una nueva Constitución pero sí a través de una reforma integral en 1994. Fueron procesos constituyentes animados y guiados por un puñado de ideas que todavía, tantos años después, siguen teniendo la vigencia de los propósitos no alcanzados: democracia,

⁹ Una explicación sobre los significados y alcances del concepto puede verse en Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis meta-teórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2009, pp. 75 y ss.; también en Carbonell, Miguel, “Neoconstitucionalismo: elementos para una definición”, *Jus constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Grijley, núm. 5, mayo de 2008, pp. 361-372, así como en la presentación de la obra colectiva, *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 9-12. Una completa exposición del tema y sus implicaciones en García Figueroa, Alfonso, *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2009.

¹⁰ Véase al respecto las consideraciones de Carpizo, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, Bogotá, UNAM-Universidad del Externado de Colombia, 2009; del mismo autor, “Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, IDEA, AECI, IIDC, 2009, pp. 1-31.

derechos para todos, equilibrio de poderes, democracia de mercado, combate a la exclusión social y a las desigualdades.

Un capítulo aparte lo representa la Constitución de Sudáfrica de 1996, por su texto y por su contexto, ambos ejemplares y edificantes para las discusiones en torno al nuevo constitucionalismo.¹¹ La forma de dejar atrás ese régimen esperpéntico del *apartheid*, de transitar por la ruta casi inédita del perdón sin olvido, la apuesta por la reconciliación racial y política fueron (y siguen siendo) una muestra del enorme poder emancipador y constructor de solidaridades que contiene el constitucionalismo. La Corte Constitucional sudafricana se ha convertido en un referente internacional en materia de protección de derechos sociales, por ejemplo.¹²

La más reciente etapa en esta historia de la odisea constitucional se produce en los años noventa del siglo pasado en Europa del Este (una vez que cae el Muro de Berlín y se derrumba para siempre la lógica bipolar que había regido por décadas las relaciones entre las grandes potencias del Este y el Oeste) y en América Latina.

Las etapas más recientes se encuentran en Venezuela, Ecuador y Bolivia. Los experimentos constitucionales de esos tres países parecen tener como vectores ideológicos tres cuestiones al menos: a) democracia con mayor inclusión social; b) amplios catálogos de derechos fundamentales, y c) fortalecimiento del Poder Ejecutivo, incluyendo la delicada cuestión (al menos para América Latina, según lo demuestra la historia) de la reelección presidencial.¹³

¹¹ Chaskalson, Matthew *et al.*, *Constitutional law of South Africa*, Kenwyn, Juta, 2000.

¹² Christiansen, Eric C., “Decidiendo sobre direitos nao-justiciaveis: direitos socio-economicos e a Corte Constitucional Sul-Africana”, en Pereira de Souza Neto, Claudio y Sarmiento, Daniel (coords.), *Direitos sociais. Fundamentos, judicilizacao e direitos sociais en especie*, Río de Janeiro, Lumen Iuris, 2010, pp. 647 y ss.

¹³ Véase las aportaciones que analizan los procesos de renovación constitucional en Venezuela, Ecuador y Bolivia contenidos en la obra *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, *op. cit.*, nota 10; sobre el caso de Ecuador, Ávila Santamaría, Ramiro (ed.), *La Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia

Es en este momento en el que se encuentra el constitucionalismo del siglo XXI. Tenemos Constituciones muy amplias, respaldadas por consensos sociales robustos y maduros; Constituciones que diseñan el ser presente de los países pero sobre todo su deber-ser futuro. Son las utopías concretas de nuestro tiempo.

III. UNA PERSPECTIVA ENRIQUECIDA POR EL DERECHO COMPARADO

Así es como hemos llegado hasta aquí. La experiencia constitucional mexicana merece su propia narrativa, desde luego.¹⁴ Pero participa de una corriente universal, unida por problemas semejantes y por respuestas parecidas.

No cabe negar que existe una “circulación mundial” de problemas constitucionales y una circulación igualmente planetaria de las correspondientes soluciones. Por eso es que no se habla de una “propensión ultra-nacional, sino universal, de las funciones nacionales de la justicia constitucional”.¹⁵ Dicha propensión estaría anudada a la existencia de una comunidad de jueces constitucionales que con frecuencia celebran reuniones, seminarios y congresos en los que dialogan e intercambian experiencias, creando así una suerte de “sociedad abierta de la justicia constitucional”.

Es en este marco en el que algunos autores se preguntan si las cortes constitucionales pueden y/o deben citar los criterios de otras jurisdicciones nacionales. La Constitución de Sudáfrica de 1996 —una de las más progresistas del mundo, tanto en su

y Derechos Humanos, 2008; Ávila Santamaría, Ramiro *et al.* (eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. Un detenido estudio de la Constitución venezolana de 1999 puede verse en Brewer Carías, Allan R., *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, 4a. ed., Caracas, Jurídica Venezolana, 2004, 2 ts.

¹⁴ Véase el interesante ejercicio realizado por Cossío, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, M. Á. Porrúa-ITAM, 2001.

¹⁵ Zagrebelsky, Gustavo, “Jueces constitucionales”, en Carbonell, Miguel (ed.), *op. cit.*, nota 9, p. 92.

texto como en la aplicación del mismo— lo acepta expresamente en su artículo 39, que permite a los tribunales “tomar en consideración el derecho extranjero”. Se trata de una idea inspirada en una especie de cosmopolitismo jurídico de gran alcance;¹⁶ esta orientación encuentra un cierto eco en el voto disidente del *justice* de la Corte Suprema de los Estados Unidos Stephen Breyer en la sentencia *Knight versus Florida* de 1999, en el que se hace referencia a distintos precedentes extranjeros e incluso se cita, con aprobación, un criterio de la Corte Suprema de Zimbabue. No es de sorprender la inmediata reacción en contrario de los integrantes de la “falange conservadora” de la propia Corte (según la acertada calificación de Ronald Dworkin), Clarence Thomas y Antonin Scalia, quienes censuraron de inmediato la cita realizada por su colega, afirmando que la falta de fundamento del criterio de Breyer se encontraba reflejada en la cita de un derecho inaplicable por las cortes norteamericanas.

Interviniendo en esta polémica, el insigne presidente emérito de la Corte Constitucional italiana, Gustavo Zagrebelsky, llama la atención sobre lo que está en juego:

Más allá de la decisión, sin duda importante, de los medios para la interpretación constitucional, se advierte que la disputa se refiere directamente a la legitimidad de la participación de las jurisdicciones constitucionales nacionales en la construcción de perspectivas jurídicas de orientación común, tendencialmente universales.¹⁷

En otras palabras, la lucha es por saber si las jurisdicciones constitucionales pueden o deben mantener una apertura cosmopolita o si, por el contrario, deben resolver solamente conforme a su propia experiencia.

¹⁶ Sobre el tema pueden verse las importantes aportaciones de Luigi Ferrajoli en varios de sus trabajos; por ejemplos en algunos de los ensayos contenidos en Carbonell, Miguel (ed.), *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 303 y ss.

¹⁷ Zagrebelsky, *op. cit.*, nota 15, p. 93.

Para orientarse en este dilema vale la pena considerar que, como se apuntaba, hoy en día existe una problemática constitucional común que deben resolver los tribunales de última instancia alrededor del mundo. Es el propio Zagrebelsky quien nos ofrece una enumeración de temas que han llegado hasta la mesa de un número importante de jurisdicciones constitucionales (incluido el caso mexicano, por cierto) y que constituyen un universo compartido de problemas comunes:

la pena de muerte, la edad o el estado síquico de los condenados, las modalidades incluso temporales de las ejecuciones; los derechos de los homosexuales; las “acciones afirmativas” a favor de la participación política de las mujeres o contra discriminaciones raciales históricas, por ejemplo en el acceso al trabajo y a la educación; la limitación de los derechos por motivos de seguridad nacional; la regulación del aborto y, en general, los problemas suscitados por las aplicaciones técnicas de las ciencias biológicas a numerosos aspectos de la existencia humana; la libertad de conciencia respecto a las religiones dominantes y a las políticas públicas en las relaciones entre escuelas y confesiones religiosas; los derechos de los individuos dentro de las relaciones familiares y así por el estilo.¹⁸

¿Qué deben hacer los tribunales constitucionales al enfrentarse a estos problemas? ¿Les resulta útil a sus miembros mirar hacia la jurisprudencia de otros países?

Pensemos en dos temas concretos que nos suministran ejemplos interesantes sobre el punto que estamos discutiendo: la libertad de expresión y la interrupción voluntaria del embarazo. ¿No sería necesario que un tribunal constitucional considerara, al pronunciarse sobre temas relacionados con la libertad de expresión, el mundialmente famoso caso *New York Times versus Sullivan*, resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos,¹⁹ o el caso del Tribunal Constitucional Federal alemán conocido como “Caso Titanic”,

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Lewis, Anthony, *Ninguna ley. El caso Sullivan y la primera enmienda*, Miami, SIP, 2000.

que se suele citar en todos los debates sobre la racionalidad de las interpretaciones basadas en la proporcionalidad?²⁰ En el tema del aborto: ¿pueden pasarse por alto las consideraciones que el *justice* Harry Blackmun escribió en la sentencia *Roe versus Wade* sobre el derecho a la intimidad de las mujeres,²¹ o el contenido de la muy controvertida sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional español sobre la protección del derecho a la vida?²² No estamos defendiendo ni sugiriendo siquiera que el conocimiento de dichas sentencias se traduzca inmediatamente en una adopción de sus puntos de vista. Nada de eso. De lo que se trata es de conocer, valorar, analizar y resolver de la manera que sea mejor de acuerdo al propio contexto nacional.

Lo que no resulta útil ni racional es cerrarse ante las modernas corrientes de la jurisprudencia constitucional comparada. Es de nuevo Gustavo Zagrebelsky quien nos da muy buenas razones, de puro sentido común, para tomar en cuenta la jurisprudencia comparada. Escribe nuestro autor:

Basta una actitud de modestia al examinar las experiencias foráneas, respecto a nuestros propios problemas. Basta no creer que estamos

²⁰ Robert Alexy, referencia inexcusable en el tema, suele citar el caso en sus trabajos. Véase por ejemplo su ensayo “La fórmula del peso” en Carbonell, Miguel (coord.), *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México, CNDH, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Aguascalientes, 2008, pp. 15 y ss. En el mismo libro, discutiendo las tesis de Alexy, pueden verse los ensayos de Bernal Pulido, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, pp. 39-75; de Moreso, José Juan, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, pp. 63-75, y de Clérico, Laura, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, pp. 115-159. Véase también las distintas aportaciones que aparecen en Alexy, Robert *et al.*, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.

²¹ Sobre Blackmun puede verse Carbonell, Miguel, “¿Quién fue el juez Harry Blackmun?”, *¿El tercero ausente? Ensayos sobre el Poder Judicial*, México, Porrúa-UNAM, IMDPC, 2008, pp. 255 y ss., así como Greenhouse, Linda, *Becoming Justice Blackmun. Harry Blackmun’s Supreme Court Journey*, Nueva York, Times Books, 2005.

²² Pérez Royo, Javier, “Derecho a la vida”, en Aragón, Manuel (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, t. III.

solos en el propio camino y no presumir, como por el contrario hacen los chauvinistas de la Constitución, de ser los mejores... (el presupuesto para hacerlo es) la prudencia del empirista que quiere aprender, además de los propios, también de los errores y aciertos de los demás.²³

De eso se trata: de asumir una actitud humilde, receptiva y atenta a los caminos, buenos o malos, que se han abierto en otras latitudes. Zagrebelsky sigue afirmando que:

Es como recurrir, para resolver un problema difícil, a “un amigo con gran experiencia”, que nos hace pensar mejor, desvela energías potenciales latentes, extiende la perspectiva y enriquece las argumentaciones, poniendo bajo la luz puntos de vista quizá de otro modo ignorados.²⁴

No faltará quien piense que al tomar en cuenta las experiencias de otros países se pone en riesgo la identidad propia del ordenamiento constitucional mexicano (o de cualquier otro país). Ha sido una actitud que han defendido con vehemencia y durante décadas muy connotados juristas, que le temían a la “contaminación” jurídica que pudiera llegar a nuestro derecho proveniente de otros países.

Dejando por ahora a un lado la gran ignorancia que tal actitud encerraba, lo cierto es que nada de eso puede suceder ni ha sucedido nunca, ni en México ni en el extranjero. Es cierto que se han copiado instituciones tomadas del derecho comparado, pero su recepción se ha acomodado a las necesidades nacionales y varias de ellas se encuentran entre los más grandes aciertos de nuestro sistema jurídico.

¿Acaso no importamos en su momento el esquema del federalismo? ¿Podemos considerarnos los inventores de principios tan básicos como la división de poderes? ¿Quién pensaría que figuras como las comisiones de derechos humanos o los consejos la ju-

²³ Zagrebelsky, *op. cit.*, nota 15, p. 94.

²⁴ *Ibidem*, p. 95.

dicatura son negativos porque no fueron inventados por nuestros próceres jurídicos? Esos ejemplos, y muchos otros que se podrían citar, avalan la oportunidad, la pertinencia y el efecto benéfico que arroja el conocimiento y la utilización del derecho comparado.

En el caso concreto de la revisión de jurisprudencia comparada no hay nada que temer y sí, por el contrario, mucho que ganar, toda vez que

La circulación de las jurisprudencias no compromete por tanto la identidad de la propia. La comunicación de experiencias está siempre filtrada porque presupone *standars* mínimos de homogeneidad o juicios de congruencia sobre los textos y los contextos jurisprudenciales. Estos juicios son de las cortes nacionales. No determinan ninguna disminución de su función soberana.²⁵

Lo que resulta perjudicial y es indefendible tanto desde un punto de vista teórico como desde el mirador de la práctica es el intentar permanecer encerrados en las propias “tradiciones”, cualquiera que éstas sean. Perdemos todos (jueces, litigantes, académicos, ciudadanos) cuando tenemos tribunales constitucionales incapaces de mantener un diálogo con la jurisprudencia de otras latitudes:

La incomunicabilidad... equivale a la rotura del círculo ideal de intérpretes constitucionales... Las cortes de justicia tienen, por así decirlo, raíces que se asientan en condiciones político-constitucionales nacionales, pero tienen la cabeza dirigida a principios de alcance universal. Cerrarse a sí mismas significa solamente una cosa: predisponerse a políticas constitucionales y de los derechos humanos funcionales solamente a los exclusivos intereses nacionales.²⁶

Las anteriores reflexiones vienen al caso en el de la conmemoración de la Independencia y de la Revolución, en el que el orgullo legítimo por tales gestas históricas puede obnubilar la perspectiva

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

cosmopolita que necesitamos mantener e incluso ampliar, para poder construir las mejores soluciones de futuro para nuestros todavía precario y endeble Estado constitucional de derecho.

IV. ¿QUÉ SIGUE? LA SEGUNDA INDEPENDENCIA

El 11 de enero de 1944, el presidente de los Estados Unidos Franklin Delano Roosevelt dirigió a la nación su discurso anual ante el Congreso (en el que los presidentes norteamericanos dan cuenta del “estado de la Unión Americana”). Estados Unidos estaba inmerso de lleno en la II Guerra Mundial; muchas familias habían visto partir a sus seres queridos al frente de batalla, del otro lado del océano, en una guerra que parecía lejana, si no hubiera sido por el aviso de Pearl Harbor, en 1942.

Ese día Roosevelt, que estaba confinado en una silla de ruedas, estaba enfermo de gripe y no pudo transitar la ruta entre la Casa Blanca y el Capitolio, separados por pocos kilómetros. Lo que hizo fue ofrecerles a los estadounidenses su discurso a través de la radio. Fue un discurso memorable para la historia de los derechos humanos y para su comprensión como políticas emancipatorias.

¿Qué fue lo que dijo esa noche Roosevelt? Propuso que Estados Unidos se diera una Segunda Declaración de Derechos (Bill of Rights).²⁷ Una segunda declaración que viniera a complementar a la primera, la que fue redactada por el gran James Madison e incorporada en el texto constitucional de los Estados Unidos por medio de sus 10 primeras enmiendas.

El objetivo superior que debían buscar los Estados Unidos en esos tiempos era, según Roosevelt, la seguridad. Ésta como objetivo supremo del gobierno y de la sociedad en su conjunto. ¿Pero a qué seguridad se refería el presidente? Seguridad entendida, dijo en su discurso, como seguridad física frente a los ataques enemi-

²⁷ Véase el extraordinario trabajo sobre el tema escrito por Sunstein, Cass, *The Second Bill of Rights*, Nueva York, Basic Books, 2004.

gos, pero también seguridad económica, seguridad social y seguridad moral. ¿Cómo lograrlo?

Roosevelt propuso reformar la Constitución estadounidense para incorporar el derecho a un trabajo útil y bien remunerado; el derecho a un salario que permitiera proveer de comida y ropa adecuadas a cualquier persona; el derecho de todos los emprendedores, grandes y pequeños, a comerciar en una atmósfera de libre, ajena a la competencia desleal y al dominio de monopolios internos y externos; el derecho de toda familia a una vivienda decente; el derecho a adecuados tratamientos médicos y a la oportunidad de disfrutar de buena salud; el derecho a una buena educación; y el derecho a contar con una adecuada protección frente a los riesgos del envejecimiento, de la enfermedad, de los accidentes y del desempleo. Se trata de tener derecho para dejar de sentir miedo, dijo Roosevelt en su alocución, la cual ha sido calificada como “el discurso del siglo”, equivalente a lo que en el siglo XIX fue el Discurso de Gettysburg pronunciado por Abraham Lincoln.

Hoy casi todos esos derechos figuran ya, como derecho vigente, en muchos ordenamientos jurídicos del mundo, incluido el ordenamiento jurídico mexicano. No son buenos deseos ni forman parte de alguna plataforma partidista: por el contrario, se han integrado ya (por mandato de Constituciones y tratados internacionales) en nuestro patrimonio jurídico. Sin embargo, el objetivo no se ha logrado: seguimos teniendo miedo. La pregunta que debemos hacernos es: ¿en qué hemos fallado para no haber alcanzado el objetivo fijado por Roosevelt? ¿por qué nuestros derechos no han sido capaces de emanciparnos del miedo? Intentaré aportar algunas explicaciones, a partir de las cuales quizá se puedan elaborar algunas respuestas, así sean provisionales.

La crisis de seguridad pública ha influido de forma importante en la percepción social alrededor de los derechos fundamentales. Los habitantes de México se preguntan ¿para qué deben servir los derechos humanos? ¿Qué tipo de castigos merecen los responsables de cometer crímenes atroces? ¿Cómo lograr que las autoridades sean eficaces en su combate contra la delincuencia

organizada, sin que por alcanzar dicha eficacia terminen violando derechos? ¿Qué autoridades deben participar en la lucha contra el delito? ¿Requiere el Estado mexicano tomar medidas excepcionales, como la suspensión de derechos, para frenar la ola de delincuencia que afecta a una parte considerable del país?

Todas estas preguntas se intentan responder en la actualidad desde un contexto social y político marcado precisamente por el miedo. No es algo del todo nuevo, aunque quizá sí lo sea por lo que respecta a la dimensión del fenómeno dentro de la sociedad mexicana, que ha presenciado actos de una brutalidad inusitada en los tiempos recientes. La historia de la humanidad ha estado marcada por el miedo, como lo han reconocido destacados pensadores entre los que se suele citar a Hobbes. El miedo está presente en nuestras vidas desde la infancia. Ha incidido en el rumbo de algunas de nuestras decisiones desde tiempos remotos y, de alguna manera, lo sigue marcando en la actualidad.

De hecho, nunca como en nuestro tiempo ha existido una estrategia tan obvia y deliberada para extender el miedo entre la población y contribuir de esa manera a determinar la forma en que vivimos y las decisiones que tomamos.

El miedo de nuestra época se ha vuelto disperso, omnipresente y además es multicausal, pues lo mismo proviene de los riesgos que derivan del cambio climático que de factores vinculados con la inseguridad pública. Y por eso mismo es más efectivo, pues como señala Bauman,

El miedo es más temible cuando es difuso, disperso, poco claro; cuando flota libre, sin vínculos, sin anclas, sin hogar ni causa nítidos; cuando nos ronda sin ton ni son; cuando la amenaza que deberíamos temer puede ser entrevista en todas partes, pero resulta imposible de ver en ningún lugar concreto.²⁸

²⁸ Bauman, Zygmunt, *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*, Barcelona, Paidós, 2007, p. 10.

El miedo determina nuestra conducta, afecta a la libertad al ejercer influencia sobre el uso que le damos a nuestra autonomía personal y, en esa medida, se proyecta sobre el ejercicio de nuestros derechos fundamentales. Las decisiones que tomamos en nuestra vida cotidiana están condicionadas por el miedo. En esa virtud, el miedo tiene que ser un componente explicativo de cualquier análisis moderno sobre la independencia, concebida ya no como ejercicio colectivo, sino como reivindicación en primer término personal, casi corpórea.

Lo anterior se debe a que, como es obvio, el más elemental de todos nuestros miedos tiene que ver con nuestro propio cuerpo, con la integridad física de cada uno de nosotros como personas. ¿Por qué en las sociedades contemporáneas tenemos preocupaciones relacionadas con nuestro cuerpo? Hay muchas dimensiones que se pueden citar para dar contestación a esta pregunta. Y aquí, como en otros asuntos relacionados con la conducta humana, el contexto importa mucho.

Mientras que en algunos países la gente se preocupa por su supervivencia física, puesto que no consiguen la cantidad de alimentos que necesitan o su calidad es muy baja, o bien su salud está severamente dañada, en otros las preocupaciones son por razones opuestas, ya que les atemoriza no poder controlar su peso e incurrir en patrones (bien estudiados) de obesidad y riesgos cardiovasculares. La salud física, por tanto, suministra en uno u otro sentido un primer riesgo generador de miedos en las sociedades contemporáneas.

Pero existen muchos otros en relación con el cuerpo. La posibilidad de ser torturado, que no es nada remota todavía hoy en día en muchos países, de ser sometido a vejaciones y abusos por parte de los agentes de la autoridad, es otro factor de miedo. En este caso el miedo es generado y soportado desde el gobierno, responsable en última instancia, por acción o por omisión, de que sucedan atrocidades en forma de torturas y malos tratos.

Este miedo a ser detenido y torturado también es graduable en función del contexto social y económico en el que se vive. Esto es

así ya que no son pocos los países que practican la tortura y que además tienen un alto grado de corrupción policiaca. De hecho, la corrupción de la policía y la tortura podrían ser dos caras de la misma moneda. Por eso es que las personas que tienen cierto nivel económico o que viven en determinados barrios acomodados de las grandes ciudades están menos preocupadas que otras personas que responden a un cierto perfil de criminalización: personas jóvenes, de bajo nivel económico, que viven en barrios marginales, sin empleo y con escaso nivel educativo. Esos jóvenes saben que la arbitrariedad policiaca se puede cebar en ellos y que la tortura o el maltrato en las dependencias oficiales no es algo que se pueda descartar, sino más bien todo lo contrario. Viven con mayor temor y su trato con los agentes de la autoridad siempre es más lejano y marcado por la desconfianza.

A todos sus problemas se añade el riesgo de no poder pagar una buena defensa jurídica, lo que dificulta enormemente el salir bien librado de una detención arbitraria o incluso el poder acusar a algún agente oficial de haberse extralimitado en sus funciones. En México hay suficientes datos empíricos que acreditan la “focalización” del sistema penal en personas de bajos recursos económicos, susceptibles de sufrir incontables abusos a manos de la policía.

Un tercer factor de miedo en relación con el propio cuerpo deriva de la penalización de ciertas prácticas que nos obligan a sufrir consecuencias corporales no deseadas. Es el caso de la penalización del aborto o de la falta de regulación legal de la eutanasia.²⁹ En ambos casos se utiliza a nuestro cuerpo para fines que le son ajenos, obligándonos a asumir consecuencias que no deseamos. Con el agravante, como en el caso de las detenciones arbitrarias y de las torturas, de que las peores consecuencias son para las personas que tienen menos recursos, pues para las demás es relativamente fácil dar con la vía idónea para lograr su objetivo, ya sea

²⁹ Sobre ambos aspectos debe verse la muy completa exposición de Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto e Investigaciones Jurídicas, 2008.

la interrupción de su embarazo o el terminar con su vida cuando toda esperanza ha dejado de existir o cuando ya no se tienen ganas de seguir sufriendo por una enfermedad incurable.

La instrumentalización del cuerpo de las mujeres como efecto de la consideración penal del aborto no es nueva. Como lo ha escrito Luigi Ferrajoli,

el cuerpo de las mujeres, a diferencia del de los hombres, ha sido siempre un campo de conflictos y de discursos públicos —jurídicos, éticos, políticos— así como de prácticas médicas, intervenciones pedagógicas, reglas, disciplinas, controles. En suma, ha sido... objeto de derecho y de derechos de otros, como cuerpo no autónomo, sino sometido a poderes heterónomos: maritales, jurídicos, morales, religiosos, sanitarios.

Quizá el tema de la tortura, como riesgo para nuestra integridad corporal y detonante de nuestros miedos, merezca en un texto como el presente un análisis más detenido en alguno de sus aspectos. En particular, debemos llamar la atención sobre el hecho de que en muchos países tradicionalmente considerados democráticos (es el caso de los Estados Unidos o de Inglaterra, por poner solamente dos ejemplos) se está discutiendo una cuestión que debería estar ya superada: la de la legitimidad de la tortura en los interrogatorios realizados a personas detenidas por ser sospechosas de cometer actos terroristas. Se trata de un tema que afecta radicalmente, creemos, nuestra comprensión de lo que debe ser el derecho penal y la dignidad humana, pues sin estar protegidos frente al abuso que significa la tortura será muy poco lo que podamos hacer como seres dotados de autonomía.

Lo cierto es que, desde hace unos años, publicaciones de gran prestigio le han dedicado editoriales al tema, y lo mismo ha sucedido con espacios de debate en la televisión y en la radio, tanto dentro como fuera de los Estados Unidos. Incluso hay series de televisión, seguidas por millones de telespectadores en muchos

países, en las que se justifica la tortura como medio para arrancar información a presuntos terroristas.³⁰

Las discusiones comenzaron luego de los atentados del 11-S, cuando la sociedad norteamericana todavía estaba en *shock* por lo acontecido y cuando todavía no se tenía certeza sobre la capacidad de ataque de los asesinos que actuaban bajo las órdenes de Osama Bin Laden. A muchos analistas e intelectuales les preocupaba la posibilidad de un nuevo atentado en una gran ciudad de los Estados Unidos, utilizando esta vez no aviones comerciales como proyectiles, sino quizá “bombas sucias” o incluso bombas nucleares. La presión de la ciudadanía era grande y los gobernantes reaccionaron (ahora lo tenemos muy claro) con precipitación y sin fundamento. Pero la duda acerca de la legitimidad “social” de la tortura quedó instalada en el corazón del debate público de muchas democracias. La pregunta, de nuevo, toca el corazón mismo de nuestras concepciones del derecho penal y del poder del Estado: ¿deben las autoridades torturar a personas detenidas como una forma de prevenir crímenes atroces?³¹

Con el paso del tiempo, conforme la administración del presidente George W. Bush era exhibida internacionalmente por haber cometido toda clase de atrocidades en su combate al terrorismo, la discusión fue haciéndose más sutil y se centró no ya propiamente en la legitimidad de aplicarle métodos de tortura a un detenido, sino en la definición de lo que se debía entender por tortura.

³⁰ Greenberg, Karen J. (ed.), *The Torture Debate in America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; Levinson, Sanford (ed.), *Torture. A Collection*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.

³¹ Carbonell, Miguel, “Defensa de la Constitución y estados de emergencia: breves reflexiones contextuales”, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Marcial Pons, IMDPC, 2008, t. IV, pp. 153-168; Carbonell, Miguel, “Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en tiempos de emergencia”, *Estudios constitucionales*, Santiago de Chile, año 6, núm. 1, 2008, pp. 249-263. Una perspectiva general sobre el tema, enfocada a la suspensión de derechos en caso de emergencias, puede verse en Tyler, Amanda, “Suspension as Emergency Power”, *The Yale Law Journal*, núm. 4, enero de 2009, vol. 118, pp. 600 y ss.

Algunos abogados del gobierno federal de los Estados Unidos defendieron que ciertas prácticas que podrían ser consideradas crueles o agresivas no entraban en el concepto de tortura y por tanto debían ser admitidas en el curso de los interrogatorios, sobre todo en el caso de los detenidos bajo sospecha de terrorismo que permanecían en esa especie de limbo legal que fue la base estadounidense de Guantánamo.

En este contexto, es obvio que el trato a los detenidos responde a los patrones anteriormente conocidos y aceptados por la comunidad internacional. En las nuevas guerras se ha documentado y acreditado con amplitud el “secuestro” de ciudadanos, el traslado en secreto a terceros países (países que tienen conocidos antecedentes de prácticas de tortura durante interrogatorios policíacos y militares, como Egipto), la existencia de cárceles ilegales (en las que no existe registro de los presos que ingresan en ellas y en esa virtud es imposible llevar la cuenta del tiempo que dura la privación de la libertad), la consideración de los “combatientes enemigos” como personas privadas de varios o de todos los derechos fundamentales (como el derecho a promover un *habeas corpus*, el derecho a la tutela judicial, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a ser llevado ante un juez para que decida su situación jurídica, el derecho a ser juzgado por tribunales civiles y no militares, etcétera).

De hecho, se ha terminado creando una suerte de sistema carcelario mundial con gravísimas consecuencias para los derechos fundamentales de los habitantes de todo el planeta. Dicho sistema está

localizado en todo el planeta —desde Guantánamo hasta los Estados Unidos, desde Afganistán hasta Irak— sustraído a toda regla y garantía jurisdiccional. Sabemos poco de este sistema, a causa justamente de su secrecía. Sabemos solamente que están recluidos, sin cargos formales de imputación y sin posibilidad de comunicarse ni con sus familiares ni con sus defensores, miles de detenidos que han sido arrestados en secreto, segregados sin límite de tiempo, sujetos a tratamientos inhumanos (privados del sueño, a veces permanentemente

encadenados o todavía peor encapuchados, mantenidos en un estado de total aislamiento), en espera de procesos sumarios a su vez secretos, que pueden concluir con la pena capital pero que hasta ahora, al parecer, no han ni siquiera comenzado. Se dibuja así una suerte de estado de policía global, como consecuencia de un macartismo igualmente global que renueva en la patria del *habeas corpus* y de las libertades civiles el fenómeno sudamericano de los *desaparecidos*. A estos reclusos, confinados en lugares desconocidos e ignorados por los medios de información, se les sustrae al mismo tiempo del estatus de detenidos porque son “enemigos combatientes” y del de prisioneros de guerra porque son “criminales”: se trata de no-personas, de las que nada sabemos y nada sabremos, privados de todos los derechos establecidos por la Constitución americana y por las convenciones internacionales.³²

Lo peor de todo es que la discusión sobre la tortura y las condiciones de detención de los “combatientes enemigos” no se quedó en el terreno teórico, sino que las nuevas “técnicas” de interrogatorio fueron puestas en práctica no solamente por las autoridades de Estados Unidos, sino también por la policía de otros países. México es uno de ellos. El problema es tan serio y de tanta gravedad, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos le tuvo que dedicar su recomendación general número 10 (expedida el 17 de noviembre de 2005), referida precisamente a la cuestión de la tortura. Se trata de un documento del mayor interés para comprender el tema de la crisis del sistema penal.

El punto de partida que señala la Comisión no puede ser más preocupante: la tortura sigue siendo un método empleado por la policía mexicana para investigar la comisión de algún delito. Esta afirmación, por sí sola, debería ser un escándalo, pero hay algo todavía peor. En las decenas de quejas que ha recibido la Comisión en los últimos años sobre el tema de la tortura está apareciendo un fenómeno nuevo: la evolución de los métodos con que se practica el suplicio y con que se infligen daños corporales y psicológicos.

³² Ferrajoli, Luigi, “Las libertades en el tiempo del neoliberalismo”, *Este País. Tendencias y Opiniones*, México, núm. 203, febrero de 2008, p. 7.

Tal parece, de acuerdo con la Comisión, que la mayor capacitación que hoy en día tienen los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, se ha correspondido con una mayor “diligencia” (por llamarla de alguna forma) al momento de torturar.

Las técnicas se han vuelto tan sofisticadas que ya no dejan huellas visibles sobre el cuerpo de los detenidos. En muchas ocasiones se emplean métodos de tortura psicológica. Por ejemplo, se detiene a una persona de forma violenta, sin que sepa que la detención la practican oficiales de policía, puesto que nunca se le muestra una orden oficial de detención; el sujeto es “paseado” durante horas sin que tenga claro si está en manos de secuestradores o de agentes de la autoridad. Luego es llevado a una casa de seguridad, donde se le mantiene encerrado, sin alimentos y sin poder dormir durante varios días. Al final se le somete a un interrogatorio en el que confiesa lo que quieren oír sus captores, pues a estas alturas ya es presa de una angustia psicológica insuperable.

En ocasiones, cuando en vez de una persona son detenidas varias, se practican “ejecuciones simuladas” en habitaciones contiguas, como una forma de asustar al detenido y obligarlo a que confiese antes de que “sigan con él”. Incluso hay casos en los que se detiene también a familiares para obligar a un sujeto a confesar su participación en algún delito.

Otra práctica común, dice la Comisión en su recomendación general, es obligar a un detenido a estar durante varias horas en posiciones incómodas (por ejemplo en cuclillas o parado con la espalda doblada hacia atrás o hacia los lados). También se ha constatado la aplicación de fuertes golpes con tablas en oídos, espalda y glúteos. La idea es hacer que el detenido pierda su resistencia física o psicológica y quede a merced de sus captores. Todo esto no deja huellas exteriores visibles, pero puede ser causa de enormes dolores —en el corto plazo— y de diversos grados de discapacidad física o psicológica en el futuro.

Los ejemplos de ese tipo de prácticas se podrían multiplicar hasta sumar docenas. Lo importante es denunciar el hecho de su existencia y exigir a las autoridades que actúen para evitarlas. Va-

rios relatores de derechos humanos de la ONU han señalado en sus visitas a México que junto con la preocupación por la persistencia de la tortura, lo que reviste mayor gravedad es la total impunidad que existe para quienes la cometen. Los torturadores casi nunca son detenidos y las víctimas no reciben las reparaciones e indemnizaciones a las que tienen derecho.

Para erradicar o al menos disminuir la presencia de estas modalidades de tortura en las investigaciones penales es necesario adecuar las leyes (sobre todo las de las entidades federativas) al marco de lo que establece el derecho internacional de los derechos humanos, así como dotarnos de instrumentos más avanzados que nos permitan detectarla no solamente cuando deje huellas en el cuerpo, sino también cuando se practique mediante terror psicológico o suplicios invisibles en un primer momento.

Hay otros factores de miedo y de sometimiento en nuestros días; factores no siempre provocados por la acción de la naturaleza, sino por actos de los seres humanos. En esta categoría podemos mencionar al terrorismo, los crímenes violentos, las agresiones sexuales, el envenenamiento del agua o del aire, etcétera.³³

El terrorismo es un tema sobre el que se pueden escribir cientos, acaso miles, de páginas. Los actos terroristas han marcado la historia del siglo XXI, comenzando por el que más repercusiones ha tenido: la masacre del 11 de septiembre del 2001 sobre suelo de los Estados Unidos. Pero luego de esa tragedia el terrorismo fundamentalista ha seguido golpeando a lo largo y ancho del planeta, cobrándose centenares de vidas en su espiral de muerte y sufrimiento. Hemos visto atrocidades terroristas en Beslán, Londres, Madrid, Casablanca, Moscú, Yakarta, Bagdad y un largo etcétera. Solamente en las Torres Gemelas de Nueva York murieron casi tres mil personas. A ellas se suman miles de muertes que se van acumulando sin sentido a lo largo del planeta.

También los crímenes violentos suponen un riesgo para nuestro medio de vida, en la medida en que pueden afectar a nuestro

³³ Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, nota 28, p. 13.

entorno, así como la forma en que tomamos decisiones. De hecho, en América Latina en general y en México en particular el fenómeno de la delincuencia, sea común o sea organizada, afecta profundamente la calidad de vida de sus habitantes. La violencia de la criminalidad se expresa de forma dramática a través de los asesinatos, los robos violentos, las violaciones, los secuestros, etcétera. El Estado se ha visto rebasado por una criminalidad desatada, que cuenta a veces con mejores recursos y más armas que las autoridades.

No es difícil imaginar que son precisamente las armas las que han lanzado a la región de América Latina hasta niveles insostenibles de violencia y tasas delictivas que no existen en otras latitudes (el caso de los Estados Unidos merece un análisis por separado, ya que la criminalización de una parte importante de su población, medida a través del número de personas encarceladas, rebasa todo tipo de parámetro internacional).³⁴

³⁴ Los datos de personas encarceladas que nos ofrece el *Bureau of Justice Statistics* (BJS) para el 30 de junio de 2006 reportan que en todos los establecimientos penitenciarios de los Estados Unidos se encontraban recluidas 2'245,189 personas; de ese gran total el 7% (equivalente a 111,975 personas) estaban en cárceles privadas ("private facilities"). Entre 2005 y 2006 el número de personas encarceladas había crecido un 3%. Solamente durante 2005 fueron llevadas a la cárcel 733,009 personas, lo que equivale a 2,008 diarias y 61,084 al mes. En Estados Unidos se tiene una tasa de encarcelamiento de 750 personas por cada 100,000 habitantes, lo que equivale a decir que 1 de cada 133 personas que residen en ese país está en la cárcel. Solamente en el Estado de California hay 175,115 presos, con datos de junio de 2006. En otros países la tasa de encarcelamiento es notablemente menor; en Japón es de 40 personas por 100,000 habitantes, en Suecia de 60 por 100,000, en Francia de 90 por 100,000, en Inglaterra de 156 por 100,000. Esas tasas descomunales de encarcelamiento tienen, desde luego, un cierto rasgo racista. Las personas de color o afrodescendientes de sexo masculino tienen 6.5 más veces de pisar la cárcel en su vida que las personas blancas del mismo sexo. El 4.8% de todas las personas de color está presa (1 de cada 123), al igual que el 1.9% de todos los hispanos (1 de cada 353) y el 0.7% de los blancos (1 de cada 588). Esto significa que 1 de cada 3 hombres de color pisarán la cárcel al menos una vez en su vida y lo mismo sucederá con 1 de cada 5 hispanos. Un joven de color en California tiene 5 veces más posibilidades de ir a la cárcel que de acudir a una universidad. En el estado de Illinois había en 1999, 10 personas de color presas por 4 de esa misma raza que iban a la escuela; es decir, había 10,000 personas de color más en las cárceles que el número total de personas

Lo cierto es que existe acreditada evidencia que muestra una relación estrecha entre la tenencia de armas y el incremento de la violencia. El caso más claro es el de los Estados Unidos, en donde la población tiene en sus manos 65 millones de pistolas y revólveres de todo tipo; el 39% de los hogares de ese país tiene un rifle. Eso explica, por ejemplo, que cada año se reporten 130,000 heridos por arma de fuego.³⁵

Las agresiones sexuales, y en particular la violencia machista, también son un factor que pone en riesgo nuestra forma de vida y limita nuestras libertades. Es fácil imaginar las muchas limitaciones que sufren las mujeres en México (y en otros países) por ser objeto de burlas, tocamientos, acosos y violaciones, por parte de los hombres. La agresividad sexual que sufren las mujeres determina en muchos casos el nivel de estudios hasta el que pueden llegar, los empleos a los que pueden optar, la atención que se les presta en muchas oficinas públicas, su consideración dentro de la familia e incluso su forma de vestir.

En algunas entidades federativas de la República mexicana se han documentado fenómenos masivos de violencia contra las mujeres, algunos de los cuales (como el muy conocido de Ciudad Juárez, en el estado de Chihuahua) han sido calificados como “feminicidios” y han merecido la atención de las agencias internacionales encargadas de vigilar el respeto a los derechos humanos.

Finalmente, se impone un comentario aunque sea breve acerca del miedo que deriva de sufrir un envenenamiento del agua, de los alimentos o del aire. No se trata de algo puramente teórico o que sea producto de la imaginación de algún novelista. En la década de los ochenta del siglo XX asistimos a la mayor tragedia nuclear de la historia, causada por la explosión de la central de Chernobil (dentro del territorio de lo que hoy en día es la República de Ura-

de esa raza en las escuelas. En ese mismo estado una persona de color tiene 57 veces más posibilidades de ser encarcelada por cuestiones de drogas que una persona blanca. El 74% de todos los sentenciados por posesión de drogas en Estados Unidos son personas de color, a pesar de que representan solamente una octava parte de la población del país.

³⁵ *El País*, 28 de abril de 2003.

nia), cuyos efectos todavía están presentes entre los pobladores de varias decenas de kilómetros a la redonda, incluyendo a los más de 381,000 obreros que se hicieron cargo de las reparaciones de los generadores nucleares afectados y de la limpieza de las tierras adyacentes (fueron afectados más de 150,000 kilómetros cuadrados).

El miedo generado por esa explosión se acredita por un dato escalofriante: en los años siguientes al desastre (la explosión tuvo lugar en la madrugada del 26 de abril de 1986, cerca de la una de la noche) miles de mujeres de Ucrania y de la vecina Bielorrusia que por una u otra razón se habían quedado embarazadas decidieron abortar. La cifra de dichos abortos fue igual al 30% de todos los nacimientos que se produjeron en Europa Oriental entre 1986 y 1997. También aumentó (en algunos casos hasta llegar al 25% del total de embarazos) las pérdidas naturales de productos de la concepción, lo cual se pudo haber producido por la sensación de pánico de las madres sobre la salud de los hijos por haber estado expuestas a la radiación.

Pero esa no fue la única tragedia ocasionada por nuestra capacidad de envenenar el ambiente y todo lo que nos rodea. Más adelante vimos surgir la crisis de la gripe aviar, que fue transmitida a los humanos y desencadenó una movilización mundial para contener su posible dispersión por los cinco continentes, así como la llamada “crisis de las vacas locas”, que derivó también de un pésimo manejo de la carne destinada a consumo humano.

Todos estos fenómenos atizan el miedo de los ciudadanos y los hacen extremar sus cuidados frente a los productos que consumen, o frente a los políticos que proponen generar electricidad a través de la energía nuclear. El miedo se proyecta de esta forma en nuestras preferencias como consumidores (vigilando la procedencia de la carne que consumimos, bebiendo solamente agua purificada, etcétera).

Por si lo anterior fuera poco, las posibilidades de que varios de los factores enunciados se combinen no son lejanas. De hecho, en medios de inteligencia de los Estados Unidos se ha advertido so-

bre la posibilidad de que los próximos ataques terroristas afecten a la red de distribución de agua de alguna gran ciudad.

Se trata de amenazas inciertas, ambiguas, vagas, pero omnipresentes. Muchas de ellas buscan simplemente ser eso: amenazas destinadas a estimular el consumo de ciertos productos o a alentar la sicosis de los ciudadanos para que voten por tal o cual partido (a los partidos en el gobierno siempre les viene muy bien que la población tenga miedo, pues en un contexto de temor generalizado se suele premiar a los candidatos que ya están en el poder, resultando más difícil para la oposición ganar las elecciones). Como sea, lo cierto es que tales amenazas influyen en nuestra conducta, en la forma de representar nuestra existencia y en el ejercicio de nuestra autonomía personal.

Bauman nos recuerda una frase de Timothy Garton Ash que considero viene a cuento con lo que se acaba de decir; dice Ash:

eliminemos los ingredientes elementales de la vida organizada y civilizada —comida, vivienda, agua potable y un mínimo de seguridad personal— y, en cuestión de horas, estaremos de regreso al estado de naturaleza hobbesiano, a una guerra de todos contra todos.³⁶

Esta frase resume el grado de vulnerabilidad de nuestra civilización, lo que equivale a decir el grado de vulnerabilidad de todos y cada uno de nosotros.

Un elemento adicional a considerar, propio de los turbulentos tiempos que corren en el siglo XXI, es el hecho de que la capacidad de producir daños a través del envenenamiento de alimentos, del agua o de la atmósfera se ha “democratizado”, por decirlo de alguna forma. Mientras que durante la Guerra Fría podíamos estar seguros de que los arsenales nucleares estaban bajo el control de fuerzas militares a las órdenes de gobiernos civiles, hoy en día sabemos que grupos terroristas pueden hacerse con materiales radioactivos y que las instrucciones para fabricar bombas caseras

³⁶ Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, nota 28, p. 28.

o mezclas de químicos mortales para nuestra salud circulan libremente por Internet.

La caída del Muro de Berlín y el desmantelamiento de la maquinaria científica creada al amparo de la Unión Soviética en sus años de esplendor, han producido una dispersión de científicos que conocen la manera de fabricar materiales nucleares y que pueden alquilarse al mejor postor. La vigilancia sobre las instalaciones nucleares en las antiguas repúblicas soviéticas no está asegurada por parte de las autoridades responsables y los efectos de la corrupción y de la negligencia administrativa pueden facilitar un robo o un extravío de material peligroso.

Hoy, como hace unas décadas, las amenazas nucleares vuelven a hacerse presente, aunque bajo modalidades distintas. Esas amenazas suponen, por sí mismas, un riesgo para nuestras libertades, con independencia de que lleguen o no a materializarse.

En el caso de México hay que decir, nuevamente, que con los matices que se quiera, nuestro país puede sufrir cualquiera de los hechos que se han mencionado. Tenemos una central nuclear en Laguna Verde (Veracruz), pero además tenemos un sistema de control de calidad en la provisión de los servicios públicos que deja mucho que desear; simplemente por lo que hace a la calidad del agua potable que se recibe en domicilios particulares y la de los alimentos que consumimos, creo que estamos lejos de poder dormir tranquilos. Y sumado a lo anterior tenemos el agravante del mal manejo de los servicios de limpieza y de prevención de desastres. Un ejemplo claro de estos riesgos lo vemos en el Distrito Federal. ¿Qué pasaría si, como han señalado algunos expertos, se produce una inundación de aguas negras en el Centro Histórico de la capital? ¿Qué planes de contingencia existen para el manejo de la basura cuando los rellenos sanitarios estén a su máxima capacidad? Una huelga de pepenadores pondría a la ciudad de rodillas en menos de una semana. Y una inundación de aguas negras, aunque estuviera limitada al centro de la ciudad, tendría consecuencias imprevisibles.

¿Cuáles pueden y deben ser nuestras respuestas frente a estos miedos? No veo otra alternativa racional más que la exigencia permanente del respeto y la aplicación más amplia posible de los derechos fundamentales.

La respuesta de Roosevelt sigue teniendo vigencia: son los derechos los que nos van a permitir quitarnos de encima el miedo y permitirnos avanzar juntos hacia las metas soñadas por cada uno de nosotros; por grandes o pequeñas que sean, solamente con base en el respeto de los derechos fundamentales podremos aspirar a emanciparnos del infinito terror que hoy recorta nuestra calidad de vida y cercena nuestras aspiraciones.

Ese, y no otro, es el significado profundo de la Segunda Independencia que México necesita: una que reivindique en todo su potencial los derechos fundamentales y que nos permita vivir plenamente emancipados del miedo.