

Derechos *Humanos* México

Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos

año 3, número 7, 2008



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M É X I C O



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M E X I C O

Centro Nacional de Derechos Humanos

Cupón de suscripción

Envíe este cupón con sus datos completos, así como el original de la ficha de depósito a la Subdirección de Distribución y Comercialización de Publicaciones, Oklahoma núm. 133, col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C. P. 03810, México, D. F. Tel.: 56 69 23 88, ext. 6103

Cuota de suscripción por un año (3 números al año): \$180.00
Forma de pago: depósito bancario en Grupo Financiero Banorte, número de cuenta 0175978980

Nombre: _____

Cargo: _____

Institución: _____

Dirección: _____ Colonia: _____

Ciudad: _____ Estado: _____ C. P.: _____

Teléfono: _____ Fax: _____ Correo electrónico: _____

Av. Río Magdalena 108, colonia Tizapán, Delegación Álvaro Obregón, C. P. 01090, México, D. F.
Tel.: 56 16 86 92, Fax: 56 16 86 86, página electrónica: www.cndh.org.mx,
correo electrónico: correo@cndh.org.mx

Derechos *Humanos* Mexico

Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos

año 3 • número 7 • 2008



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M É X I C O

Comité Editorial

Enrique Belda Pérez Pedrero (España); José Luis Caballero Ochoa (México); Miguel Carbonell Sánchez (México); Miriam Cárdenas Cantú (México); Víctor Manuel Collí Borges (México); Édgar Corzo Sosa (México); Juan Manuel Charry Urueña (Colombia); Paulette Dieterlen Struck (México); Alejandro Traffon Ortiz (México); Yolanda Gómez Sánchez (España); Rafael Grasa Hernández (España); Consuelo Maqueda Abreu (España); Rafael Márquez Piñero (México); Ana Rosa Martín Minguijón (España); Víctor Manuel Martínez Bullé Goyri (México); Marcos Francisco Masso Garrote (España); Gonzalo Moctezuma Barragán (México); Julio César Ortiz (Colombia); Serafín Ortiz Ortiz (México); Ricardo Pozas Horcasitas (México); María Elena Rebato Peño (España); Francisco Javier Díaz Revorio (España); José Luis Soberanes Fernández (México)

Reserva al título en Derechos de Autor: 04-2006-051514073300-102;
ISSN: 1870-5448; Año 3, Núm. 7, 2008

Editor responsable:
Víctor M. Martínez Bullé Goyri

Formación tipográfica:
H. R. Astorga

Coordinación editorial:
Eugenio Hurtado Márquez

Diseño de portada:
Éricka Toledo Piñón

Comisión Nacional
de los Derechos Humanos
Periférico Sur 3469,
col. San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, México, D. F.
Teléfono: 56 81 81 25
Lada sin costo: 01800 715 2000

Centro Nacional
de Derechos Humanos
Av. Río Magdalena núm. 108,
col. Tizapán, Delegación Álvaro Obregón,
C. P. 01090, México, D. F.
Teléfonos: 56 16 86 92 al 95
y del 97 al 99,
Fax: 56 16 86 86
Correo electrónico:
derechoshumanosmexico@cndh.org.mx

Contenido

Artículos

Libertad y miedo <i>Miguel Carbonell</i>	7
La infancia y la adolescencia. Derechos y garantías <i>Víctor Manuel Collí Ek</i>	27
Precedentes sobre la tortura en las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos <i>María Elena Lugo Garfias</i>	59
¿Qué es el hombre como tal? <i>Cesáreo Morales</i>	83
Migración irregular en México: una visión desde los derechos humanos <i>Julieta Morales Sánchez</i>	101
Sistema comprensivo de tutela y protección a través de procedimientos e instituciones que garantizan el respeto a los derechos fundamentales del adolescente en el estado de Puebla <i>Ana María Estela Ramírez Santibáñez</i>	139
 Comentarios legislativos	
Sobre la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Comentario crítico <i>J. Alán Arias Marín, Karina Hernández García y Úrsula Sánchez Solano</i>	165
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas <i>Luisa Fernanda Tello</i>	183

Comentarios jurisprudenciales

Comentario al criterio jurisprudencial emitido por el pleno la SCJN, en 2007, sobre la jerarquía de los tratados internacionales
Verónica de la Rosa Jaimes y Alfredo Islas Colín 191

La prisión vitalicia no constituye una pena inusitada de las prohibidas por el artículo 22 constitucional
María Elena Lugo Garfias 207

Comentarios bibliográficos

Autonomía indígena, gobernabilidad y legitimidad en México. La legalización de usos y costumbres electorales en Oaxaca, de Alejandro Anaya Muñoz
Moisés Jaime Bailón Corres 221

Constitucionalismo en la historia, de Miguel Artola
Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño 227

La política del gatopardo. Multiculturalismo y democracia en Oaxaca, de David Recondo
Moisés Jaime Bailón Corres 231

La otredad cultural entre utopía y ciencia. Un estudio sobre el origen, el desarrollo y la reorientación de la antropología, de Esteban Krotz
Carlos Brokmann Haro 237

Bibliografía

Bibliografía sobre derechos de los pueblos indígenas
Eugenio Hurtado Márquez 241

Nuevas publicaciones

Enero-abril 2008 273

Libertad y miedo

Miguel Carbonell*

Miedo siempre, miedo en todas partes.
Lucien FEBVRE

Los nuestros vuelven a ser tiempos de miedos.
Zygmunt BAUMAN

RESUMEN: Este artículo trata sobre cómo el miedo tiene la capacidad de regir nuestras vidas especialmente en la actualidad y como éste se ha convertido en un factor fundamental para realizar nuestra libertad. Se basa en la clasificación contemporánea del miedo elaborada por Zygmunt Bauman, son tres: 1) Riesgos al cuerpo, la salud física. Cómo el nivel socioeconómico puede aumentar o disminuir nuestro temor a ver nuestra salud afectada. Uno de los riesgos más grandes es la tortura y sus métodos inhumanos por los cuales la gente de poder como la policía obtiene información, la cual tenemos en cantidades alarmantes en nuestro país. 2) Riesgos de nuestro medio de vida, producidos por la naturaleza o nuestros mismos actos. Los fenómenos naturales crean un miedo inminente y controlan algunas de nuestras decisiones. Los actos humanos como terrorismo y crímenes violentos manejan la mayor parte de nuestras vidas, especialmente en las ciudades grandes. Éstos nos tienen en un estado constante de miedo y alerta que afectan nuestras decisiones del día a día. 3) Riesgos para nuestra identidad social. Ser reconocidos socialmente es fundamental para los humanos, no lograr esto genera miedo. Le ponemos una barrera a nuestra libertad por temor a salirse de ésta y vernos excluidos de nuestra sociedad. Finalmente se trata la permanencia e indolencia frente al miedo, cómo ya nos hemos acostumbrado a oír sobre cosas que nos deberían de provocar miedo pero no lo hacen porque se vuelven comunes y dejamos de actuar para resolver problemas o prevenirlos.

ABSTRACT: This article is about how fear has the capability of governing our lives specially in our days and how it has become a very important factor for the realization of our

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

freedom. It is based in Zygmunt Bauman's contemporary classification of fear: 1) Risks towards the body, physical health. How depending on our socioeconomic level our fear can increase or decrease depending of how we see our health threatened. One of the biggest risks we face is torture and its inhuman methods from which people with power, like policemen, obtain information, which we have in alarming quantities in our country. 2) Risk of our livelihood, produced by nature or our own actions. Natural disasters create an imminent fear and control some of our decisions and part of our lives. Human acts such as terrorism and violent crimes govern our lives specially in big cities, these have us in a constant state of alert and fear that affect our decisions every day. 3) Risks towards our social identity. Being socially recognized is fundamental for human beings, not achieving such generates fear. We put a barrier to our liberty to stay in the parameters of such society and out of fear of finding ourselves seclude from it. Finally it talks about the permanence and indolence in front of fear, since we have become accustomed to live around situations that should generate fear we end up ignoring these and stop acting upon them or to prevent them.

SUMARIO: Introducción. I. Riesgos del cuerpo. II. Tortura. III. Riesgos de nuestro medio de vida. 1. Riesgos naturales. 2. Riesgos humanos. IV. Riesgos para nuestra identidad social. V. Permanencia e indolencia frente al miedo.

Introducción

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 tan deliberada para extender el miedo 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".¹

¹ Zygmunt Bauman, *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 libertad.

¿A qué le tenemos miedo? Ha sido Zygmunt Bauman quien ha explicado con mayor sencillez los tipos de miedo a los que se enfrentan los ciudadanos del siglo XXI:²

- A) Miedo a los peligros que amenazan a nuestro cuerpo (nuestra integridad corporal) y a nuestro patrimonio (nuestras propiedades, nuestros bienes).
- B) Miedo a los peligros que afectan nuestro medio de vida, ya sea por causas naturales o por actos humanos.
- C) Miedo a los peligros que ponen en entredicho (o pueden poner en entredicho) nuestra posición en el mundo, nuestra identidad, nuestro rol social y que de materializarse nos pueden arrojar a la degradación y exclusión sociales.

Analicemos con más detalle estas tres maneras de manifestación de los miedos contemporáneos.

I. Riesgos del cuerpo

Es obvio que 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 libertad, 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

² *Ibid.*, p. 12.

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 con relación al 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, corrupción de la policía y 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 cebear 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.³

Un tercer factor de miedo con relación al 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

³ Algunos de estos datos pueden verse en Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Porrúa / RENACE / UNAM, 2008, capítulo I.

falta de regulación legal de la eutanasia.⁴ 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 anterior, 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 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”.⁵

II. Tortura

Quizá el tema de la tortura, como riesgo para nuestra integridad corporal y detonante de nuestros miedos, merezca un análisis más detenido en alguno de sus aspectos. En particular, creo que debemos llamar la atención sobre el hecho de que en muchos países tradicionalmente considerados como democráticos (es el caso de 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, creo, nuestra comprensión de las libertades públicas, 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

⁴ Sobre ambos aspectos debe verse la muy completa exposición de Jorge Carpizo y Diego Valadés, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, IJ, 2008.

⁵ Luigi Ferrajoli, “Las libertades en el tiempo del neoliberalismo”, en *Este País. Tendencias y Opiniones*, núm. 203, México, febrero de 2008, pp. 9-10.

de debate en la televisión y en la radio, tanto dentro como fuera de 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 de presuntos terroristas.

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 actúan a las órdenes de Osama Bin Laden. A muchos analistas e intelectuales les preocupaba la posibilidad de un nuevo atentado en una gran ciudad de 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.

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.⁶

Algunos abogados del gobierno federal de 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 es la base estadounidense de Guantánamo.⁷

Lo peor de todo es que la discusión 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 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 (CNDH) le

⁶ Las publicaciones sobre el tema, en el terreno estrictamente académico, son muy abundantes; para una primera revisión pueden verse las siguientes obras: Karen J. Greenberg, ed., *The torture debate in America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, y Sanford Levinson, ed., *Torture. A collection*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.

⁷ Véase el análisis que hace David Cole en su ensayo “The man behind the torture”, en *The New York Review of Books*, vol. LIV, núm. 19, 6 de diciembre de 2007, pp. 38-43.

tuvo que dedicar su Recomendación General Número 10 (expedida el 17 de noviembre de 2005), referida precisamente a la cuestión de la tortura.⁸ Se trata de un documento del mayor interés para comprender el tema de la libertad en nuestro tiempo.

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 inflingen daños corporales y psicológicos.

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

⁸ El texto completo del documento puede encontrarse en www.cndh.org.mx

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 psíquica 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. Varios 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.

Luigi Ferrajoli nos indica, acertadamente, que: “En ninguna otra materia como en ésta las normas penales tienen un valor educativo y, por así decirlo, performativo del sentido moral, del espíritu cívico y de la deontología profesional de las fuerzas de policía”.⁹ No hay que olvidar que las leyes son también instrumentos que envían mensajes a sus destinatarios y que, en esa virtud, aspiran a jugar un cierto papel pedagógico.

Además, es necesario que los médicos forenses que revisan el estado físico de los detenidos que la policía pone a disposición del Ministerio Público tengan independencia orgánica respecto de las procuradurías o fiscalías, pues de otra forma es común que los propios policías presionen a los doctores a fin de que asienten en las actas de reconocimiento que los detenidos no presentan lesiones o que se las hicieron solos. Los médicos, según ha podido verificar la Comisión Nacional, muchas veces son cómplices en la tortura.

También es importante el papel de los jueces, que deben ser muy estrictos al momento de darle valor probatorio a la confesión del inculpado o a la denuncia que el mismo haga sobre las condiciones en que fue detenido.

⁹ L. Ferrajoli, “Las libertades en el tiempo del neoliberalismo”, en *op. cit.*, p. 8.

Si entre el momento de la detención y la puesta a disposición ante el Ministerio Público o ante el juez pasa un tiempo demasiado largo sería suficiente motivo para presumir la comisión de actos de tortura; ése debería ser el criterio jurisprudencial de nuestros jueces penales. Y si una detención es practicada violando la ley, aunque luego aparezcan pruebas contundentes en contra del detenido, todo el proceso penal debe declararse nulo, pues estaría afectado por un vicio de origen no reparable en forma alguna.¹⁰ Esto supondría una presión muy importante para que la policía cuidara en extremo las condiciones en que una persona es detenida.

Lo relevante es no dejar que el tema pase como si fuera uno más en el enfervorizado escenario público nacional. La tortura es una violación suprema a los derechos fundamentales y a nuestras libertades; su práctica nos lastima y nos ofende a todos. Aunque no es un consuelo, por lo menos en México la CNDH reconoce sin ambages que las prácticas que se han mencionado constituyen en efecto tortura. En otros países siguen discutiendo su consideración legal.

III. Riesgos de nuestro medio de vida

Hay un tipo de peligros que nos producen miedo, aunque no están directa y personalmente relacionados con nosotros, sino que abarcan a grupos sociales más grandes. Hemos mencionado que dentro de estos riesgos se encuentran algunos producidos por la naturaleza y otros que son resultado de los actos humanos. Cada una de estas dos distintas manifestaciones del riesgo merece un análisis por separado.

¹⁰ No hay que confundir este tipo de nulidad procesal con el principio de nulidad de pruebas ilícitamente obtenidas. Lo primero sirve para proteger los derechos fundamentales de las personas que enfrentan un proceso penal y que deben estar en todo momento protegidas de acuerdo con lo que señale la Constitución. El segundo principio tiene por objeto que las pruebas rendidas en juicio hayan sido obtenidas sin violar derechos fundamentales; si no cumplieran con ese requisito simplemente no podrían ser tomadas en cuenta por la autoridad judicial, pero el proceso podría seguir adelante si es que hubieran elementos adicionales para tal efecto. Sobre el principio de "exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas" puede verse, de entre la mucha literatura existente al respecto, Carlos Fidalgo Gallardo, *Las "pruebas ilegales": de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ*, Madrid, CEPC, 2003.

1. Riesgos naturales

Los embates de la naturaleza afectan nuestra libertad; el tema del cambio climático y su eventual conexión con fenómenos de catástrofes naturales (sobre todo huracanes y tsunamis) ha irrumpido con fuerza en el debate público y ha obligado a muchos países a tomar medidas de choque para evitar que continúe degradándose la calidad de nuestro medio ambiente. Algunas de esas medidas quizá afecten nuestra libertad en aspectos cotidianos de la existencia, como el uso del automóvil, los materiales con que están confeccionados los envoltorios de productos básicos, el combustible que utilizamos para calentar o para enfriar nuestros hogares, etcétera.

Las inundaciones, los huracanes, los deslizamientos de tierra, los terremotos, las sequías o las olas de calor han pasado a formar parte de las amenazas a nuestra libertad y suponen de hecho límites a nuestra capacidad para tomar decisiones.¹¹ No podemos controlar la existencia de estos fenómenos (o, al menos, no del todo) y sus consecuencias son imprevisibles. Producen miedo porque no sabemos calcular con precisión el momento en que se producirán ni somos capaces de medir sus consecuencias. En algunos casos ni siquiera contamos con explicaciones claras sobre sus causas, con lo cual se nos dificulta notablemente tomar medidas para evitar su ocurrencia en el futuro.

México es un país especialmente vulnerable a muchos de estos fenómenos naturales. Tenemos en el territorio nacional amargas experiencias con los terremotos, que han producido víctimas mortales que se cuentan por decenas de miles, además de daños económicos incalculables. Aunque a partir del sismo del 19 de septiembre de 1985 se han tomado medidas radicales en materia de protección civil y se ensayan con cierta regularidad simulacros para evacuar edificios, lo cierto es que todavía somos vulnerables a nuevas sacudidas de la tierra, sobre todo en virtud de la mala calidad de algunas edificaciones y por la composición del suelo en algunas partes del territorio nacional (el caso del Distrito Federal es bastante sintomático, pero no es el único).

Lo mismo sucede con los huracanes, tomando en consideración las amplias franjas litorales que rodean al este y al oeste el territorio nacional. Con un agravante: en las playas mexicanas se ha practicado un urbanismo salvaje y fuera de toda regla en los últimos años, permitido por la especulación de los constructores y por la corrupción de las autoridades. Esto

¹¹ Z. Bauman, *op. cit.*, p. 13.

puede generar que en el futuro muchas construcciones se vean en grave peligro si sube el nivel del mar o si se incrementa la frecuencia o la fuerza de los huracanes.

También respecto de la sequía nuestro país presenta graves problemas, varios de los cuales necesariamente afectan a nuestra libertad y a nuestra calidad de vida. La falta o escasez de agua influye, por ejemplo, en nuestra libertad para establecer el domicilio en ciertas entidades federativas o bien para desarrollar proyectos empresariales o educativos en algunas de ellas. La falta de agua es una realidad en buena parte del territorio nacional y lo seguirá siendo en el futuro, con todo lo que ello implica respecto de los riesgos para nuestro medio de vida. No se trata, con todo, de un problema solamente nacional.

Las cifras disponibles nos indican que el problema de la sequía y de la falta de agua afecta a buena parte del planeta. Informes de la ONU afirman que 1,500 millones de personas no tienen acceso a agua potable en el mundo y 4,000 millones carecen de servicios de saneamiento adecuados. Un dato todavía más escalofriante si cabe: el 80 % de las enfermedades se transmiten a través del agua, lo cual demuestra la necesidad de asegurar un cierto nivel de calidad en la provisión del líquido.

El futuro no se presenta muy halagüeño; la ONU calcula que para el año 2025 cerca de 3,000 millones en todo el planeta sufrirán escasez de agua; hacia el año 2050 se estima que 7,000 millones de personas en 60 países sufrirán escasez de agua, aunque si las tendencias se corrigen dicha escasez afectará únicamente a 2,000 millones de personas en 48 países.¹²

2. Riesgos humanos

Pero los fenómenos naturales son solamente una parte de los riesgos que se nos presentan en el siglo XXI y que pueden determinar cambios profundos en nuestro medio de vida. Hay otros provocados ya no por la acción de la naturaleza, sino por actos directamente producidos por los seres humanos. En esta categoría podemos mencionar al terrorismo, los crímenes violentos, las agresiones sexuales, el envenenamiento del agua o del aire, etcétera.¹³

¹² Estos datos y otros sobre el tema pueden verse, con la cita de las fuentes de las que fueron tomados, en Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa / CNDH / UNAM, 2006, pp. 989 y siguientes.

¹³ Z. Bauman, *op. cit.*, p. 13.

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 de 2001 sobre suelo de 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 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 insoportables de violencia y hasta tasas delictivas que no existen en otras latitudes (el caso de 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 internacional¹⁴).

¹⁴ 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 Estados Unidos se encontraban recluidas 2,245,189 personas; de ese gran total 7 % (equivalente a 111,975 personas) estaban en cárceles privadas ("private facilities"). Entre el 2005 y el 2006 el número de personas encarceladas había crecido 3 %. Solamente durante el año de 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 una 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

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 Estados Unidos, en donde la población tiene en sus manos 65 millones de pistolas y revólveres de todo tipo; 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.¹⁵

En México el tema de las armas es especialmente delicado, puesto que muchas de ellas —las permitidas y las prohibidas— han terminado de una u otra manera en manos de la delincuencia común y de la delincuencia organizada. Para darnos una idea de la criminalidad alrededor de la posesión de armas, basta considerar que durante el año 2001 fueron sentenciadas por el uso de armas prohibidas 10,061 personas.¹⁶ A esa cifra impresionante hay que agregar la mucho mayor que se deriva no de la mera tenencia de armas prohibidas, sino de su uso en contra de la vida, integridad personal y bienes de los demás habitantes del país.

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

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. 4.8 % de todas las personas de color está presa (una de cada 123), al igual que 1.9 % de todos los hispanos (uno de cada 353) y 0.7 % de los blancos (uno de cada 588). Esto significa que uno de cada tres hombres de color pisarán la cárcel al menos una vez en su vida y lo mismo sucederá con uno de cada cinco hispanos. Un joven de color en California tiene cinco veces más posibilidades de ir a la cárcel que de acudir a una universidad. En el estado de Illinois había en el año de 1999 10 personas de color presas por cuatro 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 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. 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.

Los datos anteriores pueden verse, con sus respectivas fuentes, en M. Carbonell y E. Ochoa Reza, *op. cit.*, pp. 107-108.

¹⁵ *El País*, 28 de abril de 2003.

¹⁶ *La Jornada*, 7 de mayo de 2003.

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 ochentas 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 Ucrania), 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 ésa 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 Estados Unidos se ha advertido sobre 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 psicosis 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). Pero 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 creo que 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”.¹⁷ 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 case-ras o mezclas de químicos mortales para nuestra salud circulan libremente por internet.

¹⁷ Z. Bauman, *op. cit.*, p. 28.

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.¹⁸ 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.

IV. Riesgos para nuestra identidad social

Hemos revisado someramente, en los dos apartados anteriores, los riesgos (algunos de los muchos que existen nada más) que se ciernen sobre nuestro

¹⁸ Un análisis del alcance de los nuevos desafíos nucleares, realizado a la luz de la postura que los candidatos a la presidencia de Estados Unidos sostuvieron durante las campañas de 2008, puede verse en Joseph Cirincione, "The greatest threat to us all", en *The New York Review of Books*, vol. LV, núm. 3, 6 de marzo de 2008, pp. 18-21.

cuerpo y sobre nuestro medio de vida. Toca ahora dedicar algunos párrafos a los riesgos que ofrece el siglo XXI para nuestra identidad social, los cuales se manifiestan en una constelación bastante amplia de factores.

Nuestra libertad se ejerce dentro de un contexto social determinado. La representación de quienes somos, el reconocimiento que tenemos dentro y fuera de nuestro círculo más íntimo, los valores sociales que compartimos con las demás personas y otros muchos factores nos hacen comprender y vivir de determinada manera nuestra libertad. No es que el ejercicio de nuestra autonomía se pueda dar en el vacío, sin mayores consideraciones más que nuestros deseos o nuestras preferencias personales. La red de protección que nos suministra (o no nos suministra) la sociedad es esencial para que nuestra libertad tome forma y nuestra vida se llene de significados propios o compartidos.

Uno de los riesgos que corre nuestra libertad es perder la posición que tenemos en esa red, cayendo por diversas causas en la exclusión social y en la consiguiente degradación de nuestro nivel de vida. Las condiciones actuales de vida en terrenos como el laboral nos hacen albergar temores fundados. Bauman señala que el progreso se ha convertido en una especie de “juego de las sillas”, en el que cualquier distracción te puede dejar en el aire y suponer una derrota irreversible que te lleve hasta la exclusión social.¹⁹

¿Qué es lo que puede producir esa caída y lo que, por esa misma razón, supone un riesgo para nuestra identidad social? Las causas que hoy en día determinan la exclusión social son tan variadas que es difícil incluso suministrar un elenco de las mismas, así sea elemental. Por lo pronto puede indicarse que fenómenos como el desempleo de largo plazo, la incapacidad para trabajar, algunas enfermedades, la discriminación, la pobreza y otros factores funcionan como detonadores de la exclusión social y de la marginación. Afectan tanto a aquellos que los han sufrido desde el nacimiento como a aquellos otros que de pronto se ven arrastrados hasta un nivel de vida hasta entonces desconocido.

En esta modalidad de riesgo encontramos algunas características distintas a la categoría explicada en el apartado anterior. En este caso el temor no es a algún acontecimiento que afecte a un grupo más o menos amplio de personas, sino que se resume en la angustia de sufrir una catástrofe personal que nos pueda bajar del tren de vida (alto o bajo, intenso o lento)

¹⁹ Z. Bauman, *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, México, Tusquets / Conaculta, 2008, p. 21.

que llevamos y que nos termine por desconectar del mundo tal como lo conocemos y tal como lo vivimos.²⁰

Hay un fenómeno cercano a lo que se acaba de decir que quizá valga la pena dejar al menos apuntado. Me refiero a los temores que surgen por vivir en las grandes ciudades. No es que vivir en ambientes rurales disminuya ciertos riesgos (puede ser incluso que los aumente), pero lo que transmiten las ciudades es la “sensación” de la inseguridad. La cercanía del otro se hace mucho más evidente en las grandes aglomeraciones de gente que conforman el rasgo característico de las megaurbes del siglo XXI. Personas que suman miles o incluso millones y que nos resultan completamente desconocidas. No sabemos cómo actúan, cuáles son sus valores o si podremos convivir pacíficamente con ellas. Eso supone una fuente de angustia. Como lo ha descrito Bauman: “Al ser un elemento permanente de la vida ciudadana, la continua y ubicua presencia de desconocidos al alcance de la vista y de la mano añade una buena dosis de incertidumbre perpetua a las elecciones de vida de los habitantes urbanos. Esta presencia, imposible de evitar salvo por algún instante, es una fuente inagotable de ansiedad y de agresividad, por lo general latente, que de vez en cuando explota”.²¹

En las ciudades se reproducen y se llevan hasta niveles insospechados las desigualdades, las cuales se hacen todavía más evidentes por el hecho del contacto cercano entre los habitantes. Los que pueden pagársela, obtienen una “sensación” de seguridad a través de dispositivos que los separan físicamente del resto de la población: urbanizaciones cerradas, muros, vigilancia privada, casas con alarma, sistemas de vigilancia sensibles al movimiento, alambres de púas o electrificados, etcétera. Se conforma una suerte de “extra-territorialidad” que nunca puede ser total, pues los habitantes de los nuevos “guetos” de todas formas tienen que salir y mantener aunque sea un contacto mínimo con el resto de la población.²²

Las ciudades reflejan las líneas de tensión propias de un mundo globalizado. En ellas se percibe como en pocos sitios el componente multicultural y multilingüístico de las sociedades del siglo XXI. También, quizá por esa razón, los choques entre lo global y lo local, entre visiones cosmopolitas y tradiciones regionales, entre aspiraciones globalizadoras y pulsiones tradicionales. Ésa es la riqueza de las grandes ciudades, pero no deja de signi-

²⁰ Z. Bauman, *Miedo líquido...*, p. 31.

²¹ Z. Bauman, *Tiempos líquidos...*, p. 121.

²² *Ibid.*, p. 105.

ficar, a la vez, un escenario de lucha y de riesgos verdaderos o aparentes, aunque en todo caso innegables.

V. Permanencia e indolencia frente al miedo

En las páginas anteriores hemos dibujado, siguiendo la categorización propuesta por Bauman, algunos elementos que afectan a la libertad a través del miedo. Antes de terminar con esta exposición quizá sea oportuno señalar los efectos nocivos de la persistencia de los miedos o de algunos riesgos. Me refiero, en otras palabras, al evidente hecho de que después de escuchar decenas o centenares de veces sobre algún riesgo, adoptamos una cierta actitud de indolencia frente al mismo. Eso nos lleva, en ocasiones, a bajar la guardia. Tragedias como las de Chernobyl o la producida por el huracán Katrina en la ciudad de Nueva Orleans se pudieron haber evitado si los responsables de las medidas de seguridad hubieran calculado acertadamente el grado de riesgo que acechaba.

Lo mismo puede decirse de la catástrofe del 11-S: el grupo de Mohamed Atta (líder de la célula de asesinos responsable de los atentados) pudo entrar y vivir por años en Estados Unidos sin ser detectado ni levantar sospecha alguna, pese a que algunas de sus actividades eran, por decir lo menos, sospechosas.²³

Quizá suceda lo mismo con otros riesgos. Pienso por ejemplo en el caso del calentamiento global o del cambio climático. Hay tanto ruido alrededor del tema y a veces parece tan inasible que el efecto que se genera, en lo individual, puede ser de adormecimiento, de posposición del compromiso para enfrentar las causas que generan el riesgo, de delegación de las acciones y las decisiones que habría que tomar. Tiene razón Bauman cuando afirma que “para impedir una catástrofe, antes hay que creer en su posibilidad. Hay que creer que lo imposible es posible. Que lo posible siempre acecha, incansable, en el caparazón protector de la imposibilidad, esperando a irrumpir”.²⁴

Pero ¿cómo hacer para estar siempre alertas? ¿Cómo mantener toda nuestra atención en la detección, prevención y eliminación del riesgo, sin

²³ Véase la inteligente narración de los preparativos del atentado que hacen los reporteros de la conocida revista alemana *Der Spiegel* en el libro *11 de septiembre. Historia de un ataque terrorista*, Madrid, Círculo de Lectores, 2002.

²⁴ Z. Bauman, *Miedo líquido...*, p. 27.

hacer a un lado nuestro proyecto de vida, individual o social? El equilibrio no es fácil y las lecciones de las grandes tragedias contemporáneas seguramente nos permiten concluir que hemos aprendido de la importancia de los riesgos una vez que se han materializado. Quizá se hayan evitado decenas de ataques terroristas, quizá se hayan minimizado los efectos de las catástrofes naturales (de algunas de ellas), pero siguen sucediendo y su amenaza sigue latente.

La infancia y la adolescencia. Derechos y garantías

Víctor Manuel Collí Ek*

RESUMEN: A partir de la Revolución francesa se procedió a elaborar un catálogo de derechos humanos que formaron parte de la sociedad liberal, que se caracterizó por el individualismo y la unidimensionalidad. Fue en el siglo XX cuando se introduce la multidimensionalidad de los derechos, es decir, que además de los derechos individuales se introducen los derechos sociales, que protegían a los grupos minoritarios o con culturas distintas: aquí se incluyen los derechos de los niños y los adolescentes.

La situación de los niños ha evolucionado por etapas a lo largo de la historia, partiendo de principios del siglo pasado, donde lo que preocupó a las organizaciones internacionales fueron las condiciones laborales en que se encontraban los niños, así como los abusos sexuales que había en su contra. Con la creación de la ONU en 1945 se empezó a evidenciar la falta de atención por parte de los organismos oficiales a los derechos de los niños, y a partir de entonces se dio un gran impulso a la protección de los mismos a través de diversos órganos internacionales, sobre todo en la última década del siglo XX con la Convención de los Derechos del Niño, la labor de la UNICEF y los organismos no gubernamentales, y, claro, con la creación del Comité de los Derechos del Niño, lo cual generó mucho entusiasmo en este ámbito, entusiasmo que hoy en día se ha ido perdiendo.

En México, aunque existe un marco legal para la protección de los derechos del niño, sobre todo después de las reformas constitucionales, el problema es la poca efectividad de estas leyes, además de que algunas veces entra en conflicto la búsqueda de justicia y verdadera tutela de los derechos de los menores.

ABSTRACT: Since the French revolution, a catalogue of human rights was elaborated and they were part of the liberal society, defined by individualism and a unidimensional vision of human rights. It was in the twentieth century when the multidimensional vision of human rights was introduced, which means that besides individual rights, there were also social rights which protected minorities and vulnerable groups: this includes the rights of children and adolescents.

* Profesor investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche.

The situation of children has evolved through different stages along history, starting at the beginning of the last century when international organizations were worried mostly about the working conditions of children and sexual abuse against them. With the appearance of the UN in 1945, the lack of attention of many organizations was evident, and so the protection of children rights was strongly encouraged through international organizations and most of all during the last decade of the twentieth century with the Children's Rights Convention and the work of the UNICEF and other non-governmental organizations and of course the creation of the children's rights committee which generated a lot of enthusiasm in this matter, but that enthusiasm has been lost nowadays.

In Mexico, even though there are legal resources to protect children's rights, even more after the constitutional reform, the problem is the lack of effectiveness of these laws, and also the fact that sometimes the pursuit of justice conflicts the actual guardianship of the rights of minors.

SUMARIO: Introducción I. Derechos y garantías de la infancia y la adolescencia. Perspectiva general. 1. El historial de los derechos de los niños. 2. La Convención como *Background* de los derechos de la infancia y la adolescencia. 3. Los otros instrumentos internacionales. 4. La cuestión relativa a los derechos de los niños "en conflicto con la ley". 5. En América, la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. II. La realidad mexicana. 1. La situación nacional en cuanto a los derechos *in generis*. 2. Las reformas constitucionales (artículos 4o. y 18). 3. Las leyes estatales. 4. La resolución de la Corte en la transición. III. Bibliografía.

Introducción

El reconocimiento de un catálogo de derechos humanos fue uno de los pilares sobre los que se asentó el nuevo estado sociopolítico (la Revolución en sentido estricto de *ex nihilo*) que inició con la Revolución francesa. Es claro que ese catálogo de derechos que en su origen correspondió a lo que posteriormente la doctrina bautizaría como *liberales*,¹ serían instaurados a la nueva sociedad, la de la emergente burguesía que buscaría proteger principalmente sus intereses económicos,² aquella que a di-

¹ Para un análisis de los derechos liberales y su evolución es necesario recurrir al excelente apunte "Derechos humanos y Estado liberal", de Víctor Martínez Bullé Goyri (*Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, número 1, 2006, pp. 49-65). En este se hace una revisión puntual de los elementos fundamentales que intervinieron en el desarrollo del concepto de derechos humanos aplicados al Estado liberal, tales como: soberanía popular, democracia, división de poderes, constitución, principio de igualdad, legalidad, derechos humanos, etcétera.

² "Liberalism has been called a "bourgeois" political theory for reasons of its origins and its content... The right of property promoted and protected their accumulation of capital; the

ferencia de la medieval, con su fuerte significado gregario (recordemos el Cuerpo Místico de Cristo), sería marcadamente individualista. Ahora el hombre ya no contaba como parte de una corporación, sino como entidad, como unidad, como individualidad.

La individualidad fue sólo uno de los elementos de la nueva sociedad, el otro que quiero subrayar ahora es su unidimensionalidad, pues cuando se hablaba de derechos del hombre y del ciudadano era estrictamente en este sentido, haciendo a un lado a otros grupos que igualmente integraban la sociedad, para ser explícitos, por ejemplo a las mujeres.³ En este sentido la sociedad liberal (individual y unidimensional) viviría hasta principios del siglo XX cuando los grandes movimientos socialistas como el mexicano hiciera necesario replantear sus postulados, dejando necesariamente convivir con esos derechos liberales a los de la clase trabajadora, introduciéndose ahora la multidimensionalidad⁴ de los derechos y, con esto, en una primera

right to work for wages undercut feudal restrictions that held back the supply of labor; freedom of contract restrained government interference in merchants' contractual arrangements with workers and with one another; enforcement of contracts provided security for their transactions. Above all else, merchants required predictability and reliability in the enforcement of contractual and property rights as a means to calculate the anticipated benefits of commercial transactions and to secure the fruits of their enterprise". Brian Z. Tamanaha, *On the Rule Of Law. History, Politics, Theory*, pp. 43 y 44.

³ Recordemos el caso de Olimpia de Gouges, quien en respuesta a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en agosto de 1789, propusiera una Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana. Ver Víctor Colli Ek, "La mujer como igual en México" (Tribuna de Campeche, Local, 19 de agosto de 2006, p. 5-A).

⁴ El tema de la declaración de los derechos tiene necesariamente que analizarse en conjunto, esto es, que deben atenderse no sólo las declaraciones, sino principalmente el cómo hacer cumplir esas declaraciones, el elemento de la justicia, ese dar a cada quien lo suyo. Esto apodícticamente requiere de una dimensión de igualdad, que si en el modelo primario no presentaba problema, pues todos eran considerados iguales en el mismo sentido, una vez introducidos los derechos sociales y abierta la puerta para el reconocimiento de los demás derechos, ahora sí se torna problemático. Aquí surgen conceptos nuevos como el de multiculturalismo y su dimensión dialógica, su cumplimiento, la satisfacción de las necesidades, ya no sólo como individuos, ni como grupo social, sino como "culturas" diversas. Esta intersección de elementos que podríamos llamar de "acomplejándose" los derechos humanos, una nueva dimensión de igualdad a partir de la intervención de nuevos grupos y culturas, es lo que hace a los teóricos como John Rawls, preocuparse por definir un criterio de justicia que satisfaga todas esas necesidades: "Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por todos. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas dis-

época, los derechos sociales, con una configuración diversa, pues cuentan ahora como grupo y no como individuo.

A esta evolución se le llama “generación” de los derechos, y con el paso del tiempo empezarían a aparecer más grupos sociales que resultaría necesario defender y reconocer derechos: mujeres, discapacitados, ancianos, niños. Y la cuenta sigue, a los derechos de tercera generación. Pero ahora quiero detenerme en los derechos de los niños, pues de esto se trata el presente análisis.

Un estudio de la evolución en el reconocimiento de los derechos de la infancia lo encontraremos en el interior, sólo quiero resaltar la idea de la necesidad de hacer un planteamiento sistémico, que no sólo observe la visión jurídica, sino igualmente mire lo demás que integra la sociedad en su conjunto, en este sentido tendríamos que estudiar la situación concreta de la infancia para poder tener situaciones más acertadas.

En el primer apartado hacemos una revisión de los instrumentos político-jurídicos internacionales en torno al tema de los derechos de la infancia, el análisis va desde la evolución del reconocimiento de sus derechos como grupo aparte, el análisis del instrumento internacional más importante, la Convención de los Derechos del Niño, hasta el fenómeno específico de la infancia-adolescencia en conflicto con la ley y su apreciación jurisdiccional-doctrina, como la que hiciera la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El segundo apartado pretende hacer una aproximación de la situación de los derechos de la niñez y la adolescencia en México, primeramente parafraseando lo que ha dicho el Comité de los Derechos del Niño en su último informe a México, así como las reformas constitucionales y el asunto conocido por la Suprema Corte de Justicia, en la transición de la reforma al artículo 18 constitucional que tanta revuelta provocó en el país.

frutadas por muchos” (*Teoría de la justicia*, p. 17). Una aproximación a la dimensión del multiculturalismo, especialmente aplicado a la idea de los grupos minoritarios, lo encontramos en Sara Song, *Justice, gender and the politics of multiculturalism*. En este libro encontramos para la discusión que ahora estamos dirigiendo, la visión que la autora denomina “constructivist”, en la cual se defiende que las razones principales para garantizar la supervivencia de las cultura, se deriva del hecho de la necesaria interconexión y por tanto dependencia entre todas ellas: “the constructivist view allows us not just to acknowledge the variability of the value and experience of cultura membership for differents groups and different members within groups”, p. 38. Este argumento es fundamental para hablar del pleno respeto de los diferentes grupos sociales y las diferentes culturas que conviven en una democracia como la nuestra, declarada constitucionalmente multiculturalista.

I. Derechos y garantías de la infancia y la adolescencia.

Perspectiva general

1. El historial de los derechos de los niños

Los niños entendidos como sujetos de derecho, idea proveniente de la Convención de los Derechos del Niño, es fruto de una evolución histórica que inició su carrera determinante al inicio del siglo XX, básicamente podemos observar cinco fases en esa evolución.⁵

En su primera fase, embrionaria, 1901-1947, el gatillo que dio inicio a este movimiento acerca de la preocupación por la infancia fue la reunión de una serie de situaciones extremas: trabajo infantil y explotación sexual —los dos anteriores en conjunto dieron una nueva situación que se denominó “white slave trade” como una especial situación de agravamiento—; otra situación fue la de los niños en épocas de guerra.

Orgánicamente hablando fueron dos los actores principales en este escenario, por un lado la Organización Internacional del Trabajo, enfocada principalmente en el hecho de que los niños tienen derechos en el ámbito laboral, dentro de algunas de las Convenciones que respaldan esa idea se encuentran: Núm. 6 de 1919 sobre las personas jóvenes en la industria; Núm. 7 de 1920 sobre la edad mínima de trabajos en el mar; Convención 10 de 1921 sobre las edades mínimas de trabajos agrícolas.

La otra institución de trascendencia para el impulso de esta primera fase del desarrollo de los derechos del niño fue la Liga de Naciones, organismo que inspirado en la gran labor de Eglantyne Jebb adoptaría el 26 de septiembre de 1924 la Declaración de los Derechos del Niño —Declaración de Ginebra—, una declaración breve de cinco principios,⁶ con una efecti-

⁵ En esta evolución seguimos íntimamente la explicación expuesta en Philip Alston y John Tobin, *Laying the Foundations for Children’s Rights, an independent study of some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, pp. 3-8.

⁶ “1. The child must be given the means requisite for its normal development, both materially and spiritually. 2. The child that is hungry must be fed, the child that is sick must be helped, the child that is backward must be helped, the delinquent child must be reclaimed, and the orphan and the waif must be sheltered and succoured. 3. The child must be the first to receive relief in times of distress. 4. The child must be put in a position to earn a livelihood, and must be protected against every form of exploitation. 5. The child must be brought up in the consciousness that its talents must be devoted to the service of its fellow men”. <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>

vidad familiar, pero de una gran inspiración para el futuro desarrollo de los derechos.

La segunda fase de reconocimiento como grupo social, 1948-1977, comenzó con la creación de la ONU en 1945, y observó una poca atención por parte de los organismos oficiales a los derechos de los niños en cuanto grupo independiente, esto se observa en la lectura de los tres principales instrumentos de derechos humanos que se adoptaron: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Europea de Derechos Humanos.

Más bien, la atención provino de las ONG, como por ejemplo The International Union for Child Welfare, que adoptó una versión revisada de la Declaración de Ginebra, haciendo énfasis en la existencia no sólo de derechos sino obligaciones por parte de quienes deben atender a los niños.

Un elemento importante de esta etapa fue la Declaración de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959, que tuvo un parto sumamente difícil de aproximadamente nueve años. Algunos de los elementos que permanecen importantes de ese instrumento son: 1. El énfasis en el bienestar emocional del niño; 2. La prioridad relativa de atender al niño en circunstancias de emergencia; 3. El énfasis en la individualidad del niño y sus derechos; 4. Reconocimiento del papel principal de los sujetos no-gubernamentales.

Aunque existió una marcada definición proteccionista sobre la situación de los niños, sobre todo en la actividad de las agencias internacionales, el aspecto significativo que provino de la Declaración de 1959 fue el erigir al niño como un grupo específico de atención y protección.

La tercera fase, de cabildeo, 1978-1989, se caracterizó por un gran impulso de los derechos del niño, iniciando con la preparación del Año Internacional del Niño en 1979, unida a la intención del gobierno polaco de preparar una Convención de los Derechos del Niño, intención que fue corta en sus aspiraciones, pero que sirvió de elemento catalizador para que diferentes agencias internacionales —UNICEF, OIT y Banco Mundial, entre otras— obtuvieran una conciencia mayor sobre el respeto de sus derechos y los incluyeran en sus objetivos principales. Toda esta oleada generó lo que se conocería como el “proceso generador de la Convención de los Derechos del Niño”.

La cuarta fase, de institución internacional, 1989-2000, que inició con el trascendente movimiento político de la caída del comunismo, significado

con el Muro de Berlín,⁷ dotó al globo de un nuevo entusiasmo en el progreso general, inspirado y sostenido principalmente en el respeto absoluto de los derechos humanos, y dentro de ellos los específicamente dirigidos a los niños. La adopción de la Convención de los Derechos del Niño y la importante labor de UNICEF en cuanto a lograr esa adopción, al igual que la labor de las ONG en cuanto a los cabildeos nacionales para lograr su ratificación casi generalizada, dieron un enorme impulso al respeto de los derechos de la infancia por ellos mismos, como grupo diferenciado inclusive de aquel al que se asociaba naturalmente, que era el de las mujeres.

En ese sentido, conferencias internacionales organizadas por los principales organismos de esas dimensiones fueron auspiciadas específicamente para ese grupo social, se fortalecieron las ONG y se crearon nuevos, al igual que existieron fusiones que fortalecerían su observancia y defensa. Otro factor importante fue la labor del Comité de los Derechos del Niño creado en la misma Convención; se prepararon informes de este organismo, cuando también las ONG harían informes alternativos para refrendar y fortalecer la labor de observancia en el cumplimiento.

La quinta fase, de crítica, 2001 a hoy, se distingue por la puesta en crisis del entusiasmo de la fase anterior. Se ha descubierto la verdadera dimensión de la problemática, los gobiernos han empezado a reclamar espacios que se perdieron en 1990, al igual que se han desplegado estrategias gubernamentales que ya no contemplan a los niños.

Un elemento importante que generó la reacción contraproducente al respeto de los derechos en el ámbito internacional, fue el suceso de 9/11 que hizo emerger el tema de la "seguridad" como pilar en las políticas gubernamentales ahora y el replanteamiento de una edad para las conductas criminales amenaza fuertemente la definición de niño propuesta en la Convención, entre otras cosas.

Pero no todo es negro, un ejemplo del firme respeto de los derechos de la infancia fue la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de De-

⁷ Este periodo histórico de esperanza, que tenían los países de Europa oriental, en los valores propuestos por el "Occidente", principalmente representados por la idea de los "Derechos Humanos" y la "Democracia", sobre todo en el momento de la "reconstrucción", aquél en el que cayeron los regímenes socialistas y podía crearse una nueva sociedad a partir de los pilares occidentales, es perfectamente trazado intelectualmente por Slavoj Žižek en su obra *En defensa de la intolerancia*, leemos en el capítulo denominado "¿Existe un eurocentrismo progresista?": "El Este, que empezó idolatrando a Occidente como ejemplo a seguir de democracia bienestante, quedó atrapado en el torbellino de la desbocada mercantilización y de la colonización económica", p. 42.

rechos Humanos, que refrendó toda la seriedad del tema, aun sobre las nuevas tendencias de protección que hemos comentado.

2. La Convención como background de los derechos de la infancia y la adolescencia

La Convención de los Derechos del Niño es el instrumento “clave”, la hoja de ruta, el objetivo a seguir, cuando estamos tratando sobre los niños y sus derechos. Esto no implica un punto de partida cero desde la Convención, sino la reunión de pasado y futuro. Como pasado podemos decir que ya existían instrumentos internacionales que trataban aisladamente el tema de los derechos del niño y como futuro, querrá decir que cualquier instrumento jurídico, llámese internacional o nacional, se desenvolverá haciendo revisión de los contenidos de dicho tratado.

En este sentido no podemos hacer nuestras deliberaciones sobre este tema, sin una revisión somera de los contenidos de esa Convención, al igual que pasar revista de los principales “otros” instrumentos internacionales.

A. Principios rectores

De acuerdo con la propia clasificación que aporta Naciones Unidas, la Convención posee una serie de cuatro “principios rectores”,⁸ significando su existencia, *sine qua non*, es posible pensar el desarrollo de los derechos consagrados en la misma. Estos principios rectores son los siguientes: 1. No discriminación. 2. Interés superior del niño. 3. Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo. 4. Derecho a la participación o respeto a los puntos de vista de los niños.

El primero de los principios es a todas luces entendible, deviene de la visión integral de la humanidad, sin tomar en cuenta cuestiones de género, estrato social, credo, nacionalidad, raza, etcétera, la Convención es aplicable a todos aquellos que ella misma ha definido como “Niño”.

En cuanto al segundo de los principios fundamentales, el “Interés superior del niño”, éste es un concepto altamente complejo, que pretende tener una explicación axiomática, intuitiva más que racional; es la consecución

⁸ www.unicef.org/crc/files/Guiding_Principles.pdf

en todo momento de cualquier circunstancia que resulte benéfica para la infancia, lo que “es mejor para el niño”.⁹

El tercer principio rector, la relación de derechos fundamentales que hacen posible el desarrollo de los demás, pues sin vida no hay sujeto de protección, al igual que sin supervivencia, aunque este segundo implique ya más cuestiones de carácter cualitativo que el simple hecho metafísico de la existencia, al igual que el desarrollo, entendido como el sano desarrollo, aquel que actualiza todas las potencialidades de la niñez, psicológica, física, cultural, etcétera.

El cuarto principio ofrece una visión activa de la niñez, ya no sólo como sujeto de protección y de derechos, sino inclusive como individuo con obligaciones, en cuyo cumplimiento está la satisfacción plena de sus necesidades, pues cómo saber cuál es el interés de la niñez, cómo saber qué resulta más benéfico para su desarrollo, para su vivencia “plena”, si no es escuchado como un sujeto legítimo de la participación democrática, no la escucha eufemística, sino la auténtica participación democrática.

Entendidos estos principios rectores o “guidings principles” podemos analizar someramente los demás derechos incluidos en la Convención. Parafraseando la clasificación ofrecida por Naciones Unidas, los “demás” derechos contemplados pueden ser clasificados de la siguiente manera: 1. Supervivencia y desarrollo. 2. Protección. 3. Participación.

B. Derechos

Debido a que ya han sido objeto de análisis por la doctrina, sólo los señalaremos y al final, para efectos sintéticos, los expondremos en un cuadro omniabarcante.

Dentro de los primeros —Derechos a la supervivencia y desarrollo¹⁰— encontramos 21 derechos.

Protección de los derechos, contemplado en el artículo 4o., ésta es una cláusula que será abordada en los tres grupos, básicamente se debe entender como la responsabilidad “holística” del Estado de cooperar en todos los

⁹ Cf. Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, p. 914. En esta obra se encuentra igualmente una exposición sistémica de los contenidos de la Convención de los Derechos del Niño, dividiéndola de la siguiente manera: 1. Principios generales. 2. Derechos y libertades civiles. 3. Entorno familiar y otros tipos de tutela. 4. Salud física y bienestar. 5. Educación, esparcimiento y actividades culturales. 6. Medidas especiales de protección.

¹⁰ www.unicef.org/crc/files/Survival_Development.pdf

niveles y por todos los medios para garantizar que los derechos de los niños sean respetados, protegidos y satisfechos. Aquí observamos la necesaria interacción del Estado con su propio sistema, ya fuere orgánico o legislativo, al igual que con la sociedad, familiares, grupos sociales, etcétera, en la consecución del fin indicado.

En cuanto al segundo grupo de derechos —Protección¹¹— podemos deducir 15 de ellos.

El tercer grupo —Derecho a la participación¹²— contempla siete derechos.

DERECHOS DECLARADOS EN LA CONVENCIÓN

<i>Derechos a la supervivencia y el desarrollo</i>		<i>Derechos de protección</i>		<i>Derecho a la participación</i>	
Cuidado de los padres	5	Secuestro	11	Respeto a las opiniones	12
Supervivencia y desarrollo	6	Protección a todas las formas de violencia	19	Libertad de expresión	13
Registro, nombre, nacionalidad y cuidado	7	Niños privados de un entorno familiar	20	Libertad de pensamiento, conciencia y religión	14
Preservación de la identidad	8	Adopción	21	Libertad de asociación	15
Separación de los padres	9	Refugiados	22	Derecho a la privacidad	16
Reunificación familiar	10	Trabajo infantil	32	Derecho a la privacidad	16
Libertad de pensamiento, conciencia y religión	14	Abuso de drogas	33	Acceso a la información y a los medios masivos de comunicación	17

¹¹ www.unicef.org/crc/files/Protection_list.pdf

¹² www.unicef.org/crc/files/Participation.pdf

Responsabilidad de los padres y asistencia estatal	18	Explotación sexual	34
Niños privados de un entorno familiar	20	Sustracción, venta y tráfico	35
Niños refugiados	22	Otras formas de explotación	36
Niños con discapacidad	23	Detención y castigo	37
Salud y servicios	24	Guerra y conflictos armados	38
Revisión de los servicios de cuidado	25	Rehabilitación de víctimas infantiles	39
Seguridad social	26	Justicia juvenil	40
Adecuado estándar de vida	27	Respeto por los estándares nacionales superiores	41
Derecho a la educación	28		
Objetivos de la educación	29		
Niños en minorías y grupos indígenas	30		
Esparcimiento, juego y cultura	31		
Conocimiento de los derechos	42		

3. Los otros instrumentos internacionales

Son dos los principales tipos de tratados internacionales que resaltaremos; el primero de ellos se refiere a la parte sustantiva de los derechos y dentro de ellos encontraremos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polí-

ticos;¹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;¹⁴ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes;¹⁵ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,¹⁶ y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.¹⁷ Sólo pasamos revista de los contenidos en el llamado “sistema universal” de derechos humanos, aún faltaría por subrayar los que pertenecen a los sistemas: Americano, Europeo y Africano.

Los otros tipos de instrumentos internacionales que hay que recordar son aquellos relativos a la dimensión adjetiva de los derechos, aquellos que tienen que ver con los procedimientos judiciales y sus consecuencias, y dentro de ellos incluimos: Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del Riad);¹⁸ las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing);¹⁹ las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.²⁰

4. La cuestión relativa a los derechos de los niños “en conflicto con la ley”

Un aspecto muy específico en el tema de los derechos de los niños, un universo de posibilidades, es el relativo a los niños-adolescentes en conflicto con la ley. Aquí no hablamos de los derechos en general, los que podríamos denominar “sustantivos”, nos referimos específicamente a aquellos que son

¹³ Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

¹⁴ Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2200 A(XXI), del 16 de diciembre de 1966.

¹⁵ Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984.

¹⁶ Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1969.

¹⁷ Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979.

¹⁸ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

¹⁹ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.

²⁰ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

aplicables, cuando nos colocamos frente al hecho de un niño-adolescente, que infringió algún dispositivo legal.²¹

Ésta es una discusión muy profunda, de enormes consecuencias, ¿cómo tratar al niño-adolescente que ha cometido lo que en el universo de los adultos se podría llamar delito? ¿Es su minoría de edad suficiente para crear un sistema jurídico aparte, que justifique su trato diferenciado y en muchas ocasiones restrictivo de derechos, en comparación a la situación de un adulto?

Dos escuelas principales —siendo dogmáticos por objetivos estrictamente pedagógicos— responden a estas preguntas: la primera, denominada tutelar, entiende a niño-adolescente como un “sujeto de protección” al que el Estado debe adoptar, ofrecer sus servicios para reeducar, y por eso, debe tener libertad para elegir cuál camino es el más adecuado para lograr tal fin;²² la segunda escuela es la “garantista”, que observa al niño-adolescente como un “sujeto de derechos”, mismo que en todo momento deben ser respetados, y que frente a una situación “presuntamente” delictiva debe ofrecer el mismo marco jurídico de protección que a un adulto, con el *plus* de los derechos inherentes a su edad.²³

²¹ Como causas de la “delincuencia juvenil” podemos indicar las siguientes, aunque aplicadas al espacio europeo, pueden bien ser trasladadas a otras geografías: 1. Pertenencia a familias desestructuradas (broken homes). 2. Marginación socioeconómica o pobreza. 3. Absentismo y fracaso escolar. 4. Desempleo. 5. Transmisión de imágenes y actitudes violentas por parte de los medios de comunicación o videojuegos. 6. Consumo de drogas y sustancias tóxicas. 7. Trastornos de la personalidad y del comportamiento. 8. Insuficiencia en la enseñanza y transmisión de valores prosociales o cívicos. En *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre, Prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menos en la Unión Europea*, (2006/C 110/113.)

²² Es necesario entender que el espíritu que impulsaba básicamente la idea de un sistema tutelar era la existencia de los niños en “estado de riesgo” (los niños de la calle, abandonados, pobres, todos aquellos que se encontraban en una situación de exposición, de desventaja); en este sentido, la autoridad tenía amplias facultades para tomar a un niño de la calle e internarlo en un centro tutelar, para colocarlo en una situación donde el Estado le proveyera todo aquello de lo que estaría privado. La anterior situación tendía a confundir dos circunstancias a parte, los niños de la calle o en situación de riesgo, y por otro lado, los niños en conflicto con la ley, aquellos cuya conducta había sido lesiva del marco normativo.

²³ Para una visión global de los sistemas de justicia juvenil, es de gran ayuda lo que encontramos en el *Manual for the Measurement of juvenile justice indicators*: “Government systems for responding to children in conflict with the law vary in name and approach according to the country context. Children may be dealt with through the formal justice or courts system, by the welfare system, or, for minor offences, by an administrative system. Such systems

Ahora bien, la emergencia del sistema garantista aplicado a los adolescentes viene a ofrecer una serie de medidas más adecuadas —por ser respetuoso de los derechos humanos— para la situación de los niños en conflicto con la ley, pues se trata de ofrecer todo el marco normativo que se le ofrece a los mayores en estos casos, además de los que son propios de los niños. Por eso es que dentro de los derechos más importantes encontramos los relativos al esclarecimiento de las hipótesis para poder someter a juicio a un adolescente, medidas de readaptación claras, derecho a un abogado, juicios rápidos, facultades claras para quienes juzgan, como para quienes aplican las sentencias, etcétera.²⁴

Esos derechos que podríamos llamar básicos de todo adolescente que se encuentre en situación de conflicto con la ley, están claramente determinados desde la Convención de los Derechos del Niño, en sus artículos 37 y 40, que básicamente se refieren a: encontrarse en establecimientos separados de los adultos; la privación de libertad será usada sólo como última medida y por el periodo del tiempo estrictamente necesario; el tratamiento deberá ser acorde con los derechos propios de su grupo de edad, la dignidad, libertades y derechos, y la promoción de la reintegración del niño a la sociedad; existencia de reglas del debido proceso que estén garantizadas en el sistema juvenil de justicia; la separación de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones; y por último el respeto y promoción de reglas

may function within the context of the adult criminal justice system, or may operate largely outside of the judicial system through committees, commissions or administrative panels. Wherever the system contains a degree of specialisation for children, whether the system is based on courts, the welfare system, or an administrative system, it is frequently known as a juvenile justice system. This manual therefore uses the term "juvenile justice system" to refer to the laws, policies, guidelines, customary norms, systems, professionals, institutions and treatment specifically applicable to children in conflict with the law", UN-Office on Drugs and Crime and UNICEF (Nueva York, 2006, p. 1).

²⁴ En los instrumentos internacionales, de los cuales la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, (Recomendación (87) 20), *Reacciones Sociales ante la Delincuencia Juvenil*, puede ser una, observamos con toda claridad esa tendencia en el cambio de visión sobre la adolescencia en conflicto con la ley, así en este documento se recomienda la revisión de la legislación y la práctica de los siguientes puntos: 1. Prevención, con el objeto de evitar que el adolescente pueda exponerse potencialmente a estas situaciones. 2. Desjudicialización-mediación, instaurar estos procedimientos, como aclarar sus contenidos. 3. Justicia de menores, resaltando su rapidez, la diferenciación con el sistema de adultos, evitar la detención preventiva o regularla, especialización de las autoridades, confidencialidad. 4. Intervenciones, respeto al derecho a educación, personalidad, desarrollo, condiciones apropiadas. 5. Investigaciones, promoción de análisis comparativos, sobre todos esos factores.

dirigidas a alejar lo más posible al adolescente o niño del sistema de justicia y promoción de medios alternativos de resolución.²⁵

En consecuencia, el espíritu que anida la doctrina internacional, sobre los derechos del niño, se inspira en el hecho de que se debe responder a las ofensas generadas por los jóvenes a través de: reforzar el proceso de crear conciencia en ellos de sus actos; integración social; y por tanto, evitar al máximo el contacto con el sistema judicial formal para mayores, consecuentemente las medidas deben estar dedicadas a reforzar esa dimensión de resocialización y no de aislamiento.²⁶

Veamos para mejor exponer algunas características propias de cada escuela:²⁷

<i>Sistema tutelar</i>	<i>Sistema garantista</i>
— Los adolescentes no son considerados imputables.	Llamar las cosas por su nombre: encerrar a un joven en un centro de educación por tiempo indeterminado es una pena detentiva.
— Son sometidos a un proceso judicial-administrativo sin segunda instancia.	Crear un sistema de justicia juvenil con todas las garantías procesales a las cuales los jóvenes tienen derecho.

²⁵ En 2005 en Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Castigos o Tratos Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa emitió su reporte sobre la quinta visita periódica a Alemania, un apartado especial se determinó para la situación de los jóvenes en detención y prisioneros, denominado "specific issues related to juveniles", en él encontramos la argumentación del citado Comité respecto de la salvaguarda de derechos propios de los adolescentes aprehendidos, por considerar que realizaron una conducta criminal. Dos derechos fueron subrayados: la presencia de los padres, representantes legales o de una persona de su confianza, en el caso de que los adolescentes fueren sujetos de interrogatorio policial; el otro derecho subrayado fue el de la necesaria existencia de información sobre la situación de los jóvenes detenidos, su disposición para todas las personas que fueren a intervenir en cada caso específico, y que esa información deberá estar en un lenguaje tal que pudiera ser entendible para el adolescente. Ver Council of Europe, *Report to the Germany Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* from (20 november to 2 december 2005" CPT/inf (2007) 18, Strasbourg, 18 april 2007).

²⁶ Innocenti, *Juvenile Justice*, (Digest No. 3, UNICEF, Florence, 1998), p. 4.

²⁷ <http://www.unicef.org.co/Ley/Al/20.pdf>

— No están sujetos a un proceso penal, pero sí son privados de su libertad y sin gozar de las garantías procesales.	Concebir el joven como un sujeto de derechos y deberes, y favorecer su desarrollo responsable.
— La medida más aplicada es la privación de libertad.	Graduar la respuesta penal a las infracciones a través de un sistema progresivo de medidas educativas y disciplinarias.
— La privación de libertad preventiva es la regla.	Reducir al máximo la privación de libertad.
— No hay relación entre la gravedad del hecho cometido y la gravedad de la medida aplicable, ni su duración.	Introducir elementos de justicia restaurativa que favorezcan la reeducación del menor y la reparación del daño a la víctima y a la comunidad.
— El sistema actual penaliza la pobreza (se considera más la situación personal y socioeconómica del joven que la infracción cometida)	Introducir el principio de oportunidad, como mecanismo procesal, para promover el exclusivo interés superior del joven.

Sistema tutelar y garantista

Anexa a esta cuestión comparativa en términos dogmáticos, de los diversos sistemas de atender a la juventud, ya fuere en estado de riesgo o en conflicto con la ley, una herramienta de apoyo intelectual, para comprender un poco más la sistemática del segundo grupo juvenil, son los 15 indicadores establecidos por Naciones Unidas para medir la justicia juvenil.²⁸

²⁸ Complementaria a esta visión es la ofrecida por la misma oficina de Combate al Crimen y las Drogas, que en el documento denominado *Cross-Cutting Issues Juvenile Justice, Criminal Justice assesment toolkit* (Nueva York, UN, 2006), establece una serie de temas pilares necesarios de abordar cuando se habla de este tema, como: justicia restaurativa, proceso, tratamiento institucional, reintegración y cuidado posterior, grupos vulnerables (este es importante cuando se trata del principio de interés superior del niño), etcétera.

5. En América, la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁹

A. Los derechos en general

Uno de los estudios más completos sobre los derechos del niño proviene de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 17 de 28 de agosto de 2002.³⁰

El estudio es importante, si bien no como obligatorio (pues al ser una Opinión no posee fuerza jurídica vinculante) sí como marco referencial de una autoridad jurisdiccional de reconocido prestigio.

En el estudio se analiza la visión integral (holística) de los derechos de la niñez y se observa desde el derecho a la pertenencia a una familia, educación, alimentación, vestido, hasta la cuestión procesal, haciendo énfasis sobre el respeto igualitario en los juicios, de las reglas del debido proceso, como si se tratara de un procedimiento de adultos. No hay que vulnerar derechos procesales por el solo hecho de que se trata de un menor de edad, afirmar la Corte. Es muy importante tener en cuenta esta posición, pues proviene de la experiencia de anteriores casos en donde estuvieron involucrados adolescentes, y donde encontramos fuerte violencia y de falta de respeto de derechos de este tipo.

Tomando en consideración los puntos a analizar, la Corte empieza por definir lo que para ella significa "niño", concluyendo que es todo aquel que no ha cumplido la mayoría de edad (18 años) a menos que por mandato de la ley la haya alcanzado antes.

De acuerdo con lo establecido no sólo en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino en distintos textos relacionados con la materia, todos gozamos de la garantía de igualdad, la cual obliga a respetar y a garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna, puntualizando que no toda distinción puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana, ya que compartiendo el Cri-

²⁹ Una aproximación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos lo encontramos en el texto "Ombudsman y tutela interamericana de los derechos humanos", de Sergio García Ramírez (*Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, número 3, 2006, pp. 53-74).

³⁰ Un estudio muy interesante sobre esta decisión lo podemos encontrar en: Sergio García Ramírez, "Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional", en *Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, pp. 51-82.

terio de la Corte Europea de Derechos Humanos sólo es discriminatorio una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable, es decir, que no hay discriminación si la distinción está legítimamente orientada, justificando así el hecho de que todos los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y que además tiene derechos especiales derivados de su condición, correspondiendo así deberes especiales a la familia, el Estado y a la sociedad.

Para la Corte toda medida o decisión tomada debe ser aplicada atendiendo al interés superior del niño, principio que se fundamenta en la dignidad misma del ser humano, en las características propias del niño y en las necesidades de propiciar el desarrollo de éstos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Por lo que el interés superior del niño debe ser tomado como punto de partida para la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al individuo el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades.

En atención a este principio es necesario para un niño que la familia, el Estado, la comunidad y la sociedad adopten una serie de medidas especiales con la finalidad de preservar la integridad de la familia, asegurando así el bienestar físico y mental del niño, por lo que se considera fundamental que un niño permanezca en su núcleo familiar, salvo que haya razones determinantes para optar por separarlo de su familia y cuando así suceda esta separación debe ser excepcional y preferentemente temporal.

El niño debe tener además una protección eficaz y oportuna de sus intereses con la intervención de instituciones calificadas para ello y con personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en la materia.³¹

³¹ Información muy valiosa sobre esta situación en el entorno mexicano (antes de la reforma al artículo 18 constitucional) la encontramos en el Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros de menores de la República Mexicana, realizado en 2002 por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (publicado el 8 de julio de 2003), que consistió en visitar a los 54 centros de internamiento de menores que existen en todo el país, de la cual pudo concluir que en la mayoría, sino es que en todos, existen violaciones a las garantías de los menores.

Para la Corte la educación y la salud son los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna, por lo que el Estado tiene la obligación de adoptar y positivizar todas las medidas necesarias para asegurar así la plena vigencia de los derechos del niño.

B. Procedimientos judiciales o administrativos en que participan niños

Ante la participación de los niños en procesos donde se discuten sus propios derechos y cuya decisión enmarca su vida futura, se debe garantizar la protección efectiva del interés superior del niño, asegurándose de que por lo menos este goce sea de las mismas garantías y protección que los adultos, con independencia de si el proceso es judicial o administrativo, considerándose también las condiciones específicas del menor y su interés superior.

En razón de su inmadurez y vulnerabilidad los niños requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, la sociedad y el Estado; estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre los derechos de los niños.

C. Procesos administrativos

En cada proceso administrativo deben emplearse cada una de las palabras escritas con anterioridad, es decir, la edad, su familia, que sea tratado por las instituciones adecuadas, con las instalaciones y personal idóneos y sólo si es necesario y en atención al principio del interés superior de éste, separarlo de su familia y por el tiempo más breve, esto con el objetivo de reeducar y resocializar al menor.

D. Procesos judiciales

En todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego deben observarse de manera obligatoria las garantías judiciales y las del debido proceso, aplicándose también en todos los procesos que sigan el Estado.

La garantía de los derechos implica la existencia de medios legales idóneos para definición y protección de aquéllos con intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial (juez natural), complementándose con la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior (doble instancia); asimismo, la

Convención Americana dispone que toda persona debe tener acceso a un recurso rápido y sencillo, ya sea el amparo o el *habeas corpus* (recurso efectivo); a esta serie de garantías se suman el principio de inocencia,³² el principio de contradictorio y el principio de publicidad.

E. Justicia alternativa

La tendencia de las normas internacionales sobre derechos humanos es excluir la judicialización de los problemas sociales que afectan a los niños, si éstos pueden ser resueltos con la aplicación de otros medios alternativos y si los intereses de los menores lo permiten y se respetan los derechos humanos y las garantías legales, éstos son plenamente admisibles.

II. La realidad mexicana

1. La situación nacional en cuanto los derechos in generis

En el caso mexicano afirmaba que debíamos poner especial énfasis, tanto por tratarse de nuestro país como por referir a una realidad que fragmentariamente ha ido cumpliendo con los compromisos adquiridos desde 1990.

Para este efecto es importante recordar que el último examen realizado a México por parte del Comité de los Derechos del Niño fue el emitido el 8 de junio de 2006.

En este documento se hacen ciertos reconocimientos tales como las reformas a los artículos 4o. (2000) y 18 (2006) constitucionales, donde se hicieron algunos señalamientos de respeto a estos derechos. Igualmente se celebra la existencia de la Ley para la Protección de las Niñas, Niños y Ado-

³² El principio de inocencia se encuentra determinado por el hecho de que toda persona inculpada de algún delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. El principio de contradictorio establece que en todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos; en tanto que el principio de publicidad se encuentra limitado cuando se traten cuestiones relativas a menores de edad, fijando así ciertos limites en lo relativo la observación pública de los actos procesales.

lescentes, de 2000 y el programa de acción 2002-2010 Un México Apropiado para la Infancia y la Adolescencia, entre otras cosas.³³

En general podemos decir que lo importante ahora con el caso mexicano no es tener instrumentos jurídicos sino hacerlos cumplir: “el Comité acoge con satisfacción las medidas adoptadas para armonizar la legislación nacional, la Convención y otras normas internacionales, le preocupa la falta de eficacia de las medidas adoptadas para dar efectividad a los derechos reconocidos y permitir que los titulares los hagan valer”.³⁴

Es muy claro, por ejemplo, que en la Ley General indicada ya se mencionaba la existencia de un sistema procesal de justicia para adolescentes, que más tarde sería desarrollado en la reforma al artículo 18 constitucional, lo único es que tal sistema nunca fue tomado en cuenta o mal entendido.

Esta deficiencia en el cumplimiento de los derechos de la infancia nos hace plantearnos la pregunta de ¿cómo hacer para cumplir con esos derechos? Si por un lado el Estado se ha comprometido a otorgar un desarrollo sano, familia, esparcimiento, educación, comida, y todos esos elementos que son inherentes a una infancia y adolescencia digna,³⁵ y por otro no lo hace realmente, ¿qué hacer para obligarlo? El dilema es grande, sobre todo cuando nos enfrentamos a los derechos económicos, sociales y culturales, pues su cumplimiento es aún más complejo que el de los liberales.³⁶

³³ Ver Víctor Manuel Collí Ek, “Apenas 18 años de protección” (*Tribuna de Campeche*, 23 de noviembre de 2007, p. 5-A).

³⁴ Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones Finales*, CRC/MEX/CO/3, del 8 de junio de 2006, p. 2.

³⁵ “La dignidad humana es, sin duda, uno de los conceptos más problemáticos de la filosofía y de la ética; sin embargo, constituye a la vez un concepto central en toda la construcción teórica de los derechos humanos. La razón de ellos estriba en que estamos frente a un concepto inconmensurable, es decir, que por su grandeza y magnitud es difícil que quede delimitado por las categorías del pensamiento humano”. Esta reflexión puede ser igualmente aplicable al concepto de “interés superior del niño”, me refiero a lo diluyente de su significado. José Luis Soberanes Fernández, “Sobre el origen de los derechos humanos”, en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, núm. 1, p. 91.

³⁶ Sin embargo, existen argumentaciones que posibilitan la existencia de vías para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de ellas se encuentra la que nos ofrece Pedro de Jesús Pallares Yabour, en “La protección y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Un camino posible en México”, en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, núm. 3, pp. 75-98. Ahí nos ofrece la vía de la justiciabilidad de los DESC por medio de la determinación de: contenido normativo del derecho, la obligación del Estado y el nivel de la obligación al caso concreto. Encontramos un cuadro muy pedagógico de esa afirmación en la página 87.

2. Las reformas constitucionales (artículos 4o. y 18)

Existen dos reformas relacionadas con los derechos de la niñez en el artículo 4o.: la primera de ellas fue publicada en el *Diario Oficial* del martes 18 de marzo de 1980, que adicionó un tercer párrafo con el siguiente contenido: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.

La segunda reforma³⁷ fue de más profundas miras, pues ya no se limitó a determinar como sujetos de obligación para la protección de la niñez a los padres, sino que se amplió la fórmula a ascendientes, tutores, custodios, al igual que el compromiso estatal, también especificó los derechos de la niñez, mediante la enunciación de los mismos: “alimentación, salud, educación, sano esparcimiento”.

En cuanto al artículo 18,³⁸ las bases constitucionales estuvieron dispuestas, el 12 de diciembre de 2005, cuando se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación un decreto reformándolo —el párrafo cuarto y adicionándose un quinto y sexto—, que de acuerdo con el primer transitorio debía de empezar a regir tres meses después de su publicación (12 de marzo). Esta reforma es sustancial en el sistema jurídico mexicano, por varias razones, pero principalmente porque la adolescencia, junto con la infancia, forman un grupo de los denominados “vulnerables”, que el Estado, por su situación particular, está obligado a proteger preponderantemente.

Lo que ahora comento es una modificación sistemática, porque afecta normas constitucionales, normas secundarias y sistemas competenciales. “La Federación, los estados y el Distrito Federal establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias...”, señala el texto constitucional. El artículo

³⁷ D.O., del viernes 7 de abril de 2000, adicionándose un último párrafo al artículo 4o.

³⁸ La reforma constitucional fue iniciativa de varios senadores y originalmente contemplaba los artículos 18 y 73. Esta iniciativa fue presentada al seno de la Cámara de Senadores el 4 de noviembre de 2003, turnándose en esa misma sesión a las Comisiones de: Puntos Constitucionales, y Justicia y Estudios Legislativos Segunda, que elaboraron un dictamen modificado de la iniciativa —se eliminó la reforma al 73—, mismo que fue presentado al pleno de la Cámara el 22 de abril de 2004, cuando se dio la primera lectura y posteriormente, el 31 de marzo de 2005, cuando se dio la segunda lectura, discusión y aprobación, con 82 votos en pro, 2 abstenciones y 0 en contra. En la Cámara de Diputados el dictamen fue preparado por la Comisión de Puntos Constitucionales, presentándose al pleno el jueves 23 de junio de 2005, cuando fue aprobado sin discusión alguna con 444 votos en pro y 1 en contra.

segundo transitorio obliga a esas esferas competenciales para que en seis meses a partir de la entrada en vigor de este decreto se creen las leyes, instituciones y órganos que hicieran factible el nuevo texto constitucional.

El texto reformado es el siguiente:

La Federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de 12 años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de 14 años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

La reforma es compleja y amplia,³⁹ pero puede ser abordada por los siguientes tres aspectos: Sustancial, Competencial y Procedimental:⁴⁰

³⁹ El informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el cumplimiento en el ámbito federal, así como en las entidades federativas y el Distrito Federal, a las obligaciones establecidas en la reforma al artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes, resulta muy ilustrativo para nuevamente analizar tanto la realidad de este tema en nuestro país, como observar la transitoriedad de la reforma constitucional y el desarrollo que ha tenido su implementación.

⁴⁰ Cf. Víctor Manuel Collí Ek, "¿La corrupción de la juventud?" (*Tribuna de Campeche*, Local, 6 de mayo de 2006, p. 5-A).

Aspecto sustancial. Dos factores podemos referir: primeramente, se dirige a aquellas personas entre los 12 y 18 años de edad, mientras que las personas menores a los 12 sólo podrán ser sujetos de rehabilitación y asistencia social.

Esta reforma tiene, de acuerdo con la exposición de motivos, un ángulo instructivo, al pretender el “desarrollo de la responsabilidad del adolescente” mediante el reconocimiento de una responsabilidad específica, ya no considerando a todos los menores de 18 años como inimputables, sino inspirándose en la figura del “adolescente responsable”.

Por otro lado, según las consideraciones del dictamen presentado en el pleno del Senado, este sistema pertenece al ámbito de la política criminal estatal y no a la obligación de prestar “asistencia social”, con lo que se pretende eliminar la concepción proteccionista y asistencialista predominante en los diseños del tratamiento de menores infractores.

Aspecto competencial. En primera instancia se trata de una facultad concurrente que implica la inclusión de los diversos niveles de gobierno, como ya se había señalado.

La especialidad es otro factor competencial y es un principio que se desprende del artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dos ángulos posee este principio, primero, de carácter vertical, se dispone la existencia de “instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes”, que significa la separación del sistema penal para adultos; y segundo, consecuencia de lo anterior, de carácter horizontal, la separación de funciones, en donde la autoridad investigadora será administrativa y la juzgadora, judicial.

Aspecto procedimental. Se establece la garantía del debido proceso legal, que significa ser protegido por los derechos de todo procesado pero en este caso, por su especial situación, se le deberá otorgar otros derechos, que serán dispuestos en una ley especial.

Igualmente se contempla la implementación de “formas alternativas de justicia”, que serán establecidas en las leyes respectivas, respondiendo al principio de desjudicialización o mínima intervención contenido en el artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El principio de proporcionalidad es buscado pretendiéndose armonizar los dos ángulos del problema abordado por la reforma, por un lado los derechos y deberes de los adolescentes sujetos a procedimiento, y por otro, el objeto de la intervención penal del Estado, pretendiendo que el remedio establecido no resulte más violento que el fenómeno combatido; es por eso que la privación de la libertad se considera medida extrema, consiguiendo su brevedad, y sólo aplicándose a los mayores de 14 años.

3. Las leyes estatales

Al tenor de lo que indicaba la reforma constitucional, poco a poco se han ido implementando las debidas leyes estatales de justicia para adolescentes, lo importante que hay que resaltar ahora es la tendencia casi universal de determinados contenidos, algunos indispensables, otros optativos; dentro de los primeros encontramos la determinación de los grupos de edades, la especificación de los delitos graves, los recursos, mientras que en el otros resalta la idea de la "celeridad de los procedimientos", entendiéndose como éste la fórmula de la "oralidad". En este sentido tenemos que quien desee un acercamiento a los contenidos de las leyes deberá observar lo siguiente: Autoridades, Derecho declarados, Sistema de edades, Delitos, Recursos, Medidas provisionales, Medidas definitivas, Procedimiento y facetas del mismo, Ejecución de las medidas.⁴¹

4. La resolución de la Corte en la transición

Esta sentencia resuelta por la Suprema Corte⁴² es trascendente y por tanto necesaria de comentar por dos razones. La primera de ella, directamente ligada al tema de estudio, deviene por el hecho de que la Corte, a través de su Primera Sala, conoció de un asunto que implicaba la transición normativa del sistema de justicia para adolescentes, pues se resumía en cómo a un individuo en lo particular se le empezó a juzgar bajo el sistema normativo previo a la reforma y por razones de transitoriedad se le acabó juzgan-

⁴¹ Los estados y las fechas de publicación de sus leyes son los siguientes: Aguascalientes (11 de septiembre de 2006); Baja California (27 de octubre de 2006); Baja California Sur (5 de octubre de 2006); Campeche (12 de septiembre de 2006); Coahuila (1 de septiembre de 2006); Colima (9 de septiembre de 2006); Chiapas (7 de marzo de 2007); Chihuahua (16 de septiembre de 2006); Distrito Federal (14 de noviembre de 2007); Durango (11 de septiembre de 2006); Guanajuato (1 de agosto de 2006); Guerrero (no ha sido aprobada por el respectivo Congreso); Hidalgo (25 de septiembre de 2006); Jalisco (12 de septiembre de 2006); Estado de México (25 de enero de 2007); Michoacán (16 de enero de 2007); Morelos (23 de noviembre de 2007); Nayarit (9 de septiembre de 2006); Nuevo León (10 de septiembre de 2006); Oaxaca (9 de septiembre de 2006); Puebla (11 de septiembre de 2006); Querétaro (15 de septiembre de 2006); Quintana Roo (12 de septiembre de 2006); San Luis Potosí (5 de septiembre de 2006); Sinaloa (11 de septiembre de 2006); Sonora (12 de septiembre de 2006); Tabasco (12 de septiembre de 2006); Tamaulipas (12 de septiembre de 2006); Tlaxcala (25 de septiembre de 2006); Veracruz (11 de septiembre de 2006); Yucatán (1 de octubre de 2006), y Zacatecas (30 de septiembre de 2006).

⁴² Amparo Directo en Revisión 935/2006, ponencia del ministro José Ramón Cossío.

do por el nuevo sistema debido a la edad en el momento de cometer el supuesto ilícito.

Por otro lado, es importante porque claramente la Corte se vio en la necesidad de “ponderar”⁴³ la resolución, en el sentido de que hubo un conflicto de valores constitucionales, por un lado, los compromisos constitucionales recientemente contraídos en el artículo 18 (los procesales) y los “otros” compromisos constitucionales ya tenidos en el catálogo de derechos fundamentales declarados (los derechos sustanciales de la niñez y la adolescencia y los derechos de los demás grupos sociales).

A. La logística del fallo

En mayo de 2006 se negó el amparo interpuesto a favor de Antonio Barajas Contreras,⁴⁴ con éste se pretendía suspender la sentencia emitida el 15 de julio de 2005,⁴⁵ la cual determinaba una pena privativa de libertad por 10 años y seis meses de prisión y la suspensión de sus derechos políticos, por considerarlo culpable del delito de violación.⁴⁶ El que a la fecha de la sentencia era ya un ciudadano por cumplir con la mayoría de edad, cuando cometió el ilícito contaba apenas con 17 años siete meses, lo que le permitió a su defensor de oficio interponer el recurso de revisión contra la resolución emitida por el Tribunal Colegiado en materia penal del decimosexto circuito, el cual negó el amparo a la parte quejosa.

El argumento para esgrimir esta resolución fue motivado por la reforma que sufrió el artículo 18 constitucional publicada el 12 de diciembre de 2005 y con vigencia a partir del 12 de marzo de 2006, la cual incluyó un

⁴³ Todo esto es lo que la doctrina ha denominado “Neoconstitucionalismo”, que es cuando en un asunto específico el Tribunal Constitucional debe decidir sobre ese conflicto de valores constitucionales; debido a que todos tienen el mismo rango, no pueden aplicarse los parámetros de raciocinio judicial ordinarios, como jerarquía, especialidad, temporalidad, sino que debe recurrirse a una racionalidad diversa, bautizada como “ponderación”. Ver Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*.

⁴⁴ Sentencia dictada el 4 de mayo de 2006 por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Decimosexto Circuito, en el juicio de amparo directo número A.D.P. 106/2006.

⁴⁵ Sentencia definitiva emitida en el Toca de Apelación Penal número 305/2005, del 15 de julio de 2005, dictada por la Quinta Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.

⁴⁶ La norma jurídica bajo la cual se emitió dicha sentencia fue el artículo 37 del Código Penal de Guanajuato, que en esencia señalaba la posibilidad de responsabilizar penalmente a una persona que hubiere ya cumplido los 16 años.

nuevo modelo de justicia para adolescentes,⁴⁷ basado en el sistema de justicia garantista, creando así un sistema integral de justicia para los menores de 18 años, a quienes se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, pero sin considerar sus conductas constitutivas de delito en la concepción tradicional aplicable a los mayores de 18 años.

B. La argumentación

Es importante especificar cómo es que resulta aplicable el nuevo texto del artículo 18 constitucional si los hechos sucedieron con anterioridad a la reforma; como sabemos nuestra Carta Magna, en su artículo 14, determina que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, sin embargo sí pueden ser aplicadas en el beneficio de esta forma; siempre que traigan aparejado ese elemento positivo para el inculpado, esta reforma también es aplicable a todos los adolescentes que habiendo sido procesados y sentenciados se encuentran compurgando una pena de prisión o gocen de libertad como goce de la suspensión provisional decretada en un juicio de amparo; éste fue el principal argumento para considerar que las garantías del quejoso estaban siendo violadas al negársele el amparo.

Para la Sala que conoció y resolvió no paso inadvertido que el fallo podría generar un “efecto social algo cuestionable”, ya que para aquellas personas que cometieron un ilícito y que encuadran en los beneficios de la reforma podría redundar en su excarcelación y las consecuencias podrían ser nocivas, sin embargo, tampoco podían pasar por alto su verdadero espíritu como Tribunal Constitucional, el cual es preservar el orden constitucional, lo que implica el respecto a los derechos fundamentales, la división de poderes, el imperio de la Constitución o la legalidad de la administración.

Encontramos en la sentencia:

No pasa inadvertido para esta Primera Sala que los efectos del presente fallo podrían generar un *efecto social algo cuestionable*, que muchas personas que fueron condenadas a una pena de prisión bajo la vigencia de códigos penales que contemplaban (o contemplan) una edad mínima inferior a la que señala la reforma del artículo 18 constitucional vigente —18 años—, podrían puntualmente obtener un beneficio que podría redundar en su excarcelación y *las consecuencias nocivas* que ello pudiera generar. Sin embargo, no debe per-

⁴⁷ Cf. Víctor Manuel Collí Ek, “Un amparo ¿inconstitucional?” (*Tribuna de Campeche*, Local, 27 de octubre de 2006, p. 6-A).

derse de vista que la función por antonomasia de este Tribunal Constitucional es preservar el orden constitucional, lo que implica que cualquier acto del Estado que quisiera contrariar dicho orden, debe ser anulado.⁴⁸

Ante esto la Sala resolvió revocar la sentencia recurrida, amparando y protegiendo al quejoso.

C. Las implicaciones constitucionales

Ahora bien, a pesar de que la argumentación de la Corte pudiere resultar satisfactoria, me refiero especialmente al momento en que encontramos valores jurídicos declarados constitucionalmente, posiblemente en pugna (por un lado los nuevos derechos —principalmente procesales— de la adolescencia de acuerdo con el artículo 18 constitucional, sus otros derechos sustanciales como el ambiente adecuado, familia, esparcimiento, desarrollo sano, por decir algunos y los demás derechos de las personas —tales como la seguridad personal, sus bienes, etcétera—); es en este punto donde podríamos encontrar un defecto en el sistema normativo de la adolescencia en México. Se dio un paso gigante con la reforma al artículo 18 constitucional, pero el “efecto social algo cuestionable” o “las consecuencias nocivas” que salta a la vista de la lectura de la sentencia de la Corte nos debe llamar la atención. Es este momento —en el que debemos dejar libre al adolescente— el que debemos atender con precisión, pues a lo mejor por cumplir con las disposiciones constitucionales del 18 se puede estar generando incumplir con otras, sólo me pregunto ¿debe el sistema ofrecer un “dejar a la deriva” al adolescente?, ¿acaso no liberarlo sin garantías de ningún tipo no es exponerlo nuevamente a las circunstancias que lo llevaron a cometer el ilícito?

Esto nos lleva a concluir que si bien es importante hablar de los derechos de la infancia y la adolescencia en conflicto con la ley (tanto los sustantivos como los procesales) previos a la comisión del ilícito y durante la fase procesal, es igualmente trascendente ocuparnos del respeto pleno de esos derechos; una vez concluida esa fase, es necesario plantearnos cómo seguir protegiendo los derechos de ese individuo que ha enfrentado a los tribunales.⁴⁹

⁴⁸ Amparo directo en revisión 935/2006. Considerando Sexto. Estudio de Fondo el Asunto. Apartado 8. Subrayados nuestros.

⁴⁹ Un estudio muy profundo sobre la multidimensión del fenómeno de la delincuencia juvenil y cómo enfrentarla lo encontramos en European Commision, *A review of the knowled-*

III. Bibliografía

- ALSTON, Philip y John Tobin, *Laying the Foundations for Children´s Rights, an independent study of some Key Legal and Institutional Aspects of the Impac of the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, Innocenti, 2005.
- Amparo Directo en Revisión 935/2006, ponencia del ministro José Ramón Cossío.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM / Porrúa, 2005.
- CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- COLLÍ EK, Víctor Manuel, "Apenas 18 años de protección", en *Tribuna de Campeche*, 23 de noviembre de 2007, p. 5-A.
- COLLÍ EK, Víctor Manuel, "¿La corrupción de la juventud?", en *Tribuna de Campeche, Local*, 6 de mayo de 2006, p. 5-A.
- COLLÍ EK, Víctor Manuel, "La mujer como igual en México", en *Tribuna de Campeche, Local*, 19 de agosto de 2006, p. 5-A.
- COLLÍ EK, Víctor Manuel, "Un amparo ¿inconstitucional?", en *Tribuna de Campeche, Local*, 27 de octubre de 2006, p. 6-A.
- Comité de los Derecho del Niño, Observaciones Finales, CRC/MEX/CO/3, del 8 de junio de 2006.
- Council of Europe, *Report to the Germany Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishmen from 20 november to 2 december 2005*, CPT/inf (2007) 18, Strasbourg, 18 april 2007.
- Diario Oficial* de la Federación publicado el viernes 7 de abril de 2000, el Decreto de reforma al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre "Prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menos en la Unión Europea" 2006/C 110/113.
- Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del Riad), Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

ge of juvenile violence: trends, policies and responses in the EU members states (European Communities-European Crime Prevention Network, 2004).

- European Commission, *A review of the knowledge of juvenile violence: trends, policies and responses in the EU members states*, European Communities-European Crime Prevention Network, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Unión Europea / SRE, 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Ombudsman y tutela interamericana de los Derechos Humanos", en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, número 3, México, CNDH, 2006.
- Informe especial sobre la situación de los Derechos Humanos de los internos en los centros de menores de la República Mexicana 2002, CNDH, 2003.
- Innocenti Digest No. 3 "Juvenile Justice" UNICEF, Florence, 1998.
- MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor, "Derechos humanos y Estado liberal", en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, núm. 1, México, CNDH, 2006.
- Oficina de Combate al Crimen y las Drogas Cross-Cutting Issues Juvenile Justice, Criminal Justice assesment toolkit, Naciones Unidas, Nueva York, UN, 2006.
- Opinión Consultiva 17, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002.
- PALLARES YABOUR, Pedro de Jesús, "La protección y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Un camino posible en México", en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, núm. 3, México, CNDH, 2006.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, FCE, 2000.
- Recomendación (87) 20 "Reacciones Sociales ante la Delincuencia Juvenil", Comité de Ministros del Consejo de Europa.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "Sobre el origen de los derechos humanos", en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, núm. 1, México, CNDH, 2006.

Song, Sara, *Justice, gender and the politics of multiculturalism*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2007.

TAMANAH, Brian Z., *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005.

UN-Office on Drugs and Crime and UNICEF, *Manual for the Measurement of juvenile justice indicators*, New York, 2006.

ZIZEK, Slavoj, *En defensa de la intolerancia*, [España], Sequitur, 2007.

Páginas web

www.unicef.org/crc/files/Guiding_Principles.pdf

www.unicef.org/crc/files/Participation.pdf

www.unicef.org/crc/files/Protection_list.pdf

<http://www.unicef.org.co/Ley/AI/20.pdf>

<http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>

Precedentes sobre la tortura en las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

María Elena Lugo Garfias*

RESUMEN: Los organismos públicos que protegen los derechos humanos tienen la función de recibir las quejas que hacen los particulares sobre actos de autoridad que suponen una violación a sus derechos e investigar el hecho para finalmente determinar si en realidad se está violando un derecho fundamental, y entonces deben buscar frenar esta violación e intentar restituir las cosas a su estado anterior, además de una reparación del daño y una sanción para la autoridad responsable, lo cual se conoce como una conciliación entre las partes. Pero cuando se trata de una violación grave como es el caso de la tortura, la función de estos organismos es emitir una Recomendación, para lo cual deben basarse en casos análogos anteriores que haya resuelto la CNDH. La tortura a nivel internacional es una violación grave a los derechos humanos, y a nivel interno es considerado un delito, que generalmente se da cuando una persona es detenida por ser sospechoso de un delito. La Comisión ha emitido 149 Recomendaciones desde 1990 hasta hoy sobre todo con relación a las conductas de los cuerpos de policía y el Ministerio público.

ABSTRACT: Public organizations that are in charge of protecting human rights have many functions like receiving the complaints of individuals whose rights were supposedly violated by the authorities and also investigating these accusations are true and a fundamental right is actually being violated, and then these organizations must stop this and try to restore things to their previous status and also the reparation of the damaged caused and a penalty for the responsible authority, this is called a settlement between parties. But when it is a serious violation, like in the case of torture, these organizations must deliver a recommendation based on similar cases that have previously been solved by the National Commission of Human Rights. Torture from an international point of view is a serious violation to human rights, and it is a felony in a national point of view, which generally happens when a person is detained for being a suspect in a crime. The National Commission has delivered 149 recommendations since 1990, most of all related to the behaviour of police forces.

* Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

SUMARIO: I. Función correctiva de los Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos. II. Metodología. III. Clasificación de precedentes. IV. Precedentes identificados. V. Comentario final. VI. Bibliografía.

I. Función correctiva de los Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos

Los Organismos públicos protectores y defensores de derechos humanos en México tienen encomendada como una de sus funciones la correctiva que inicia con la recepción de quejas, su investigación y su determinación acerca de si las autoridades señaladas como presuntas responsables han violado derechos humanos o no, en el caso de que si lo hayan hecho, contarán también con diversas formas de solucionar el asunto, entre otras la conciliación entre las partes y la Recomendación.¹

El objetivo principal al contactar a una persona que considera vulnerados sus derechos humanos es asistir al quejoso para que no se le sigan violando, para que las cosas en la medida de lo posible vuelvan al estado que tenían antes de sufrir tal agresión, para conseguir una reparación del daño que se causó y la sanción de los responsables con un trámite breve; por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos recurre a la conciliación,² pero en el caso de recibir actitudes negativas de parte de la autoridad señalada como responsable,³ de que se trate de una infracción grave a los derechos humanos como un atentado contra la vida, tortura, desaparición forzada, violaciones contra la humanidad o bien que éstas atenten en contra de una comunidad o grupo social,⁴ el visitador adjunto procederá a elaborar un proyecto de recomendación, para lo que deberá consultar los precedentes sobre casos análogos o similares que haya resuelto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹ Toda la fundamentación que se menciona es en la competencia nacional, *vid.* artículos 6 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 125 del Reglamento Interno.

² Artículos 6, fracción VI, 36, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

³ Artículo 38 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

⁴ Artículo 88 del Reglamento Interno de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Metodología

En este sentido, se emprende la revisión de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de 1990 a la fecha, sobre la violación del derecho a la prohibición de la tortura; tratándose de un trabajo temático y de una sola voz de violación, se espera que el esfuerzo sea oportuno y sirva a los visitadores adjuntos que investiguen tal violación, pero también a los interesados en el tema, para el desglose de los elementos que se encuentran al enfrentar la prescripción legal con la realidad, de esta forma se busca rescatar las afirmaciones de las Recomendaciones que en su momento muestran el porqué de su consideración del asunto como uno de prácticas de tortura.

En una sola Recomendación puede haber diversas afirmaciones o bien se destaca uno de los elementos de la descripción de la tortura de acuerdo con los siguientes términos:

- a) **Victimario**, será un funcionario público que actúe directa o indirectamente.
- b) **Víctima**, puede ser cualquier persona, aunque a veces se hace referencia a un detenido; ésta no es una calidad sino una situación en la que puede encontrarse la víctima, porque en ella es en la que generalmente sufre tal violación.
- c) **Circunstancia**, puede encontrarse en calidad de detenido lícita o ilícitamente o bien tratarse de un sospechoso de haber cometido un delito.
- d) **Acto material**, la inflicción de dolores o sufrimientos graves, lo cual no es sinónimo de lesiones graves o que pongan en peligro la vida, sino que de acuerdo con el umbral del dolor de cada persona o de la tolerancia al sufrimiento psicológico recibido será la respuesta, es un daño a la calidad de humano, indiferente, cruel, humillante y degradante para la persona, de forma tal que le impida actuar como generalmente lo haría, para lo que los agresores harán uso de diversos métodos que pueden afectar la integridad física o psicológica de la persona.
- e) **Fin inmediato**, el miedo, angustia y humillación que rompe su voluntad al grado de cosificarlos para que hagan lo que su agresor quiera.
- f) **Fin mediato**, obtener información o una confesión de la víctima, coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta deter-

minada o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

- g) Resultado, tortura más uno no esperado, como homicidio, lesiones, violación, etcétera.
- h) Naturaleza de la acción material, es una violación a los derechos humanos y un delito.
- i) Fundamento legal, se encuentra prohibida en instrumentos internacionales y regionales declarativos y vinculatorios y en el derecho interno como delito.
- j) Comprobación con un diagnóstico de tortura por dolor físico y sufrimiento psicológico.
- k) Reparación, indemnización por daños.

III. Clasificación de precedentes

Las Recomendaciones que ha emitido la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre tortura de 1990 a abril de 2008 son 149, de las cuales se toma una muestra de 72; con el fin de organizar y clarificar la información identificando un precedente, se destacan los elementos que se consideran trascendentales, ya que una sola puede tener más de uno y no se menciona en todos ellos y se clasifican de la siguiente manera de acuerdo con la realidad de las quejas recibidas.

1. Indefensión.
2. Calidad exigida al torturador.
3. Tortura consentida.
4. En situación de reclusión.
5. Prefabricación de un delito.
6. Coacción física y moral para obtener un fin constituyen tortura.
7. Lesiones respecto de su evolución.
8. Probable tortura cuando concurren incomunicación y lesiones.
9. Métodos identificados.
10. Tortura psicológica y física.
11. Tortura psicológica vendar ojos.
12. Secuelas psicológicas.
13. Violación a los derechos humanos de lesa humanidad.
14. Fin.
15. Castigo.

16. Certificado médico como evidencia de la tortura.
17. Tipo de evidencia.
18. Características precisadas tras la aplicación del Protocolo de Estambul.
19. En cuanto a la sanción administrativa.
20. Retracción de declaraciones.
21. Prevención y sanción.

IV. Precedentes identificados

Es así que ubicamos las siguientes afirmaciones, agregando de qué Recomendación provienen y la cual puede ser consultada en la página web de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como el contexto general de los elementos con los que se cuenta, de acuerdo con el dicho del quejoso, ya que el Organismo Nacional no es el encargado de determinar la comisión de un delito, pero sí de pronunciarse cuando se cuenta con las evidencias de una violación a los derechos humanos que constituye una conducta ilícita, como lo es la tortura en este caso.

1. TORTURA O TRATOS CRUELES E INHUMANOS. PROVOCA ESTADO DE INDEFENSIÓN AL ESTAR EN MANOS DE LA AUTORIDAD SIN PODER RESPONDER A LA VIOLENCIA, INCOMUNICACIÓN, NI SEGREGACIÓN EN LOS LUGARES DE DETENCIÓN⁵

Existen evidencias del maltrato y la tortura del agraviado por parte de elementos de la Policía Judicial del Estado de Chiapas, ya que desde su detención al encontrarse sometido por la autoridad no se pudo defender y siendo violentado por ésta tampoco está en posibilidades de responder; todo comienza con un sometimiento del que puede tomarse conciencia y se va transformando en incertidumbre, miedo o angustia, hasta que vencido el ánimo del torturado no le queda más que cumplir la voluntad de su agresor, ya no puede esperar nada con relación a su estatus de persona y se rinde para dejar de ser dañado física y psicológicamente, más aún si está detenido e incomunicado.

Victimario, elementos de la policía Judicial del Estado de Chiapas.
Dónde, diversos lugares.

⁵ Vid. Recomendación 58/91; con relación a la indefensión también se puede ver la siguiente: 124/91.

Fin, ser sospechoso del homicidio de una mujer.

Evidencia, certificado médico de la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General del estado y de un médico particular y la fe ministerial de lesiones.

2. TORTURA, CUANDO DESATENDIENDO SUS OBLIGACIONES SERVIDORES PÚBLICOS VULNERARON LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y DE SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO A LA INTEGRIDAD CORPORAL Y LA PROHIBICIÓN DE LA⁶

Los agraviados fueron detenidos por un asalto a una sucursal bancaria, en el momento en que se encontraba ahí la camioneta de valores que ellos custodiaban, se les retuvo por un tiempo excesivo, fueron víctimas de dolores y sufrimientos físicos y psíquicos por los servidores públicos pertenecientes a la Policía Judicial del Estado de Baja California Sur, para obtener información con relación al ilícito, o bien una confesión, ya que se sospechaba estaban implicados, violándoles con ello diversas garantías, entre ellas, el derecho a la prohibición de la tortura.

Victimario, elementos de la Policía Judicial del Estado de Baja California.

Dónde, en instalaciones de la Policía Judicial del Estado de Baja California.

Fin, obtener información respecto del robo con violencia que se investigaba.

Evidencia, examen médico por un doctor adscrito a la Procuraduría General de Justicia de Baja California Sur, certificando que no presentaba lesiones y refería dolor en algunas partes del cuerpo el 17 de febrero de 2000; fe ministerial de lesiones; nuevo examen médico, certificando lesiones el 18 de febrero de 2000, por un doctor adscrito a la Procuraduría General de Justicia de Baja California Sur, en el que se describen las lesiones que presenta y dictamen médico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

3. TORTURA FÍSICA PARA OBTENER CONFESIÓN POR LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, HACIENDO USO INDEBIDO DEL CARGO QUE OSTENTAN⁷

Los agraviados, al estar a disposición de elementos de Policía Judicial del Estado de Chiapas, no se encontraban lesionados de acuerdo con recono-

⁶ Vid. Recomendación 3/02; con relación a la calificación del victimario también se pueden ver las siguientes: 57/92, 190/93 y 75/94.

⁷ Vid. Recomendación 75/94.

cimientos médicos que se les practicaron; al estar a disposición de elementos de la Policía Judicial Federal si presentaron lesiones, ya que en un reconocimiento médico tres días después fueron evidentes, al igual que en la fe ministerial de lesiones, examen de médico legista de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Chiapas y del Centro de Readaptación Social Número Uno, por lo que se presume que dichas lesiones fueron ocasionadas mientras se encontraban a disposición de los elementos de la corporación policiaca federal.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en la población de Arriaga, Chiapas.

Fin, para que firmaran declaraciones preelaboradas para relacionarlos con un delito de secuestro.

Evidencia, fe ministerial de lesiones, examen de médico legista de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Chiapas y del Centro de Readaptación Social Número Uno.

4. PROBABLE TORTURA AL CONSENTIR UN AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE ELEMENTOS DE POLICÍA EJERCIERAN VIOLENCIA Y LESIONES SOBRE DETENIDOS⁸

Los agraviados fueron amenazados y lesionados por elementos de la Policía Judicial Federal y al solicitar en la declaración ministerial que se diera fe de las lesiones el agente del Ministerio Público Federal no lo hizo.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal y agente del Ministerio Público Federal.

Dónde, en los separos de la Policía Judicial Federal.

Fin, para que firmaran declaraciones inculpatorias del delito de evasión de presos.

Evidencia, certificado médico del perito médico forense adscrito a la Procuraduría General de Justicia en Quintana Roo.

5. MALTRATO Y TORTURA EN UN LUGAR DISTINTO AL DE RECLUSIÓN⁹

Diversas evidencias permitieron arribar a tal afirmación, ya que el agraviado fue maltratado y torturado, tras una indebida excarcelación para una diligencia de carácter penal relacionada con una averiguación previa a

⁸ Vid. Recomendación 190/93; con relación a probable tortura con consentimiento de agente del Ministerio Público también se pueden ver las siguientes: 4/94, 40/94 y 94/94.

⁹ Vid. Recomendación 34/90.

petición de una agente del Ministerio Público Federal, cuando sólo el juez a cuya disposición se encontraba podía determinarlo, ya que el Director del Centro de Reclusión es responsable de custodiarlo hasta que la autoridad judicial determine otra cosa y autorizó su salida.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en las galeras de esa corporación policiaca en la Agencia del Ministerio Público Federal de Naucalpan.

Fin, para obligarlo a confesar ilícitos no cometidos.

Evidencia, certificado médico del facultativo adscrito al Centro Penal de Barrientos "Juan Fernández Albarrán".

6. TORTURA Y CONJUNTO DE PRUEBAS PRESUME DELITO PREFABRICADO¹⁰

La forma en que se expresa pareciera hacer entender que la tortura está plenamente probada y que el esfuerzo de la afirmación es con relación a que se realizó para prefabricar un delito al agraviado, aunque cuando el que firmara unas hojas de las que desconoció su contenido constituye una coacción para hacer algo que él no deseaba hasta que lo amenazan con afectar a su esposa, no obstante que ya había sido golpeado y le habían sido aplicados otros métodos de tortura, razón por la que accede a firmar y que constituye uno de los fines legales de la tortura.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en las oficinas de la Policía Judicial Federal.

Fin, para que firmara una hojas desconociendo su contenido.

Evidencia, certificado de integridad física del perito médico forense adscrito a la Procuraduría General de la República en contradicción con la fe judicial de lesiones y certificado de lesiones de un perito médico legalmente reconocido.

7. TORTURA, ACTUALIZAN TIPO PENAL DE, COACCIÓN FÍSICA Y MORAL PARA OBTENER DECLARACIONES CONFESORIAS¹¹

La irregular actuación del Fiscal Especial de Homicidios y Asuntos Relevantes de la Delegación Gustavo A. Madero y los agentes de la Policía Ju-

¹⁰ Vid. Recomendación 2/92; con relación al delito prefabricado también se pueden ver las siguientes: 32/92 y 87/92.

¹¹ Vid. Recomendación 15/91; con relación a la coacción física y moral para obtener declaraciones confesorias también se pueden ver las siguientes: 17/91, 68/91, 111/91, 122/91 y 32/92.

dicial del Distrito Federal, quienes excarcelaron al agraviado y privaron ilegalmente de la libertad a la madre de éste con el fin de torturarlos en un domicilio particular para obtener información sobre un menor secuestrado, por el que el primero era procesado, fueron gravemente lesionados física y psicológicamente, al grado de que el agraviado fue privado de la vida, reingresándolo al Reclusorio Preventivo Norte y simulando un suicidio.

Victimario, Fiscal Especial de Homicidios y Asuntos Relevantes de la Delegación Gustavo A. Madero, agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal y un tercero particular.

Dónde, en la casa de la denunciante del secuestro, después de ser excarcelado.

Fin, para que dijeran en dónde se encontraba el menor desaparecido.

Evidencia, dictamen de necropsia de peritos médicos forenses, dictamen de criminalística, declaración de la madre del agraviado, certificado médico y fe de lesiones de esta última, etcétera.

8. TORTURA, LESIONES POSTERIORES A LA DETENCIÓN Y OTROS ELEMENTOS EVIDENCIAL¹²

Los agraviados fueron detenidos el 13 de septiembre de 1989, por elementos de la Policía Judicial Federal, en cuyo parte informativo no asienta que estuvieran lesionados, fueron certificados de integridad física el 15 de septiembre del mismo año, salvo dos de ellos, que presentaban lesiones de las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de 15 días; el 18 del mes y año citados fueron consignados y la doctora adscrita a los servicios médicos del Reclusorio Preventivo de la Zona Metropolitana de Guadalajara, Jalisco, certificó las diversas lesiones que presentaban con una evolución de más de 72 horas y un caso de menos de 72 horas, deduciendo de ello que les fueron inferidas al estar a disposición de los elementos de la Policía Judicial Federal y el agente del Ministerio Público Federal, a lo que se suma que todos se retractaron afirmando que fueron torturados para firmar declaraciones confesando un delito, que contaban con dictámenes médicos particulares, la identificación de dos de los servidores públicos que los torturaron, etcétera, lo que muestra la manera en que se adminicularon las evidencias para considerar la existencia de la tortura.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en los separos de la Policía Judicial Federal.

¹² Vid. Recomendación 94/91; con relación a la evolución de las lesiones también se pueden ver las siguientes: 27/92, 32/92, 42/92, 35/94 y 29/98.

Fin, relacionarlos en la comisión de delitos contra la salud.

Evidencia, certificado médico de la Procuraduría General de la República, certificado médico de la doctora adscrita a los servicios médicos del Reclusorio Preventivo de la Zona Metropolitana de Guadalajara, Jalisco, y certificados médicos particulares.

9. TORTURA, INFLICCIÓN DE DOLOR O SUFRIMIENTO GRAVE TANTO FÍSICO COMO PSÍQUICO PARA OBLIGARLO A CONDUCIRSE DE MANERA DETERMINADA, A LO QUE SE SUMAN LAS LESIONES, CONSISTENTES EN QUEMADURAS COMO UN MÉTODO DE TORTURA¹³

El agraviado se encontraba arraigado en el Distrito Federal a petición de un agente del Ministerio Público Federal y bajo la vigilancia y resguardo de la Policía Judicial Federal, quienes le infligieron dolores y sufrimientos graves, causándole 18 quemaduras en la espalda, producidas en forma intencional por terceras personas y que no pudieron haber sido autoinfligidas, que de conformidad con el dictamen de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos constituye un método de tortura.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en el domicilio en que se encontraba arraigado en el Distrito Federal.

Fin, por estar relacionado en una averiguación previa.

Evidencia, dictamen médico y criminalístico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y otros de la Procuraduría General de la República con los que tienen algunos puntos de contradicción.

10. PROBABLE TORTURA POR DETENCIÓN EN LAS OFICINAS DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL POR CINCO DÍAS Y LESIONES CERTIFICADAS SON ELEMENTOS SUFICIENTES PARA INVESTIGAR¹⁴

La detención prolongada y que excede la legal para determinar la situación jurídica de los indiciados, sumada a las lesiones que presentaron y que

¹³ Vid. Recomendación 8/01; con relación al método de la tortura también se pueden ver las siguientes: 16/03 y 6/06.

¹⁴ Vid. Recomendación 76/92; con relación a la detención prolongada y las lesiones que se presentan presumen tortura también se pueden ver las siguientes: 123/93, 124/93, 267/93, 28/94, 41/94 y 68/94.

La Recomendación 46/06 modifica el criterio en el caso de la incomunicación al considerarla un sufrimiento físico constitutivo de tortura y no sólo probable tortura.

fueron certificadas constituyen condiciones suficientes que hacen presumir que fueron víctimas de tortura, por lo que tales elementos debían ser investigados.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en las oficinas de la Policía Judicial Federal.

Fin, para que firmaran declaraciones preelaboradas en las que se les relaciona en la comisión de delitos contra la salud.

Evidencia, certificación de médico de servicios periciales de la Procuraduría General de la República y del servicio médico del Cereso de Morelia, Michoacán, y fe judicial de lesiones.

11. TORTURA FÍSICA Y PSICOLÓGICA, VENDAR LOS OJOS ES UNA FORMA¹⁵

Vendar los ojos es una forma de tortura psicológica por el extremo estado de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentra el torturado y constituye tortura física porque representa una privación del sentido de la vista; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se expresa sobre tal acción como una forma, en todo caso, un método de tortura reconocido y usual en México, por la incertidumbre que produce acerca de lo que le pueda pasar al agraviado, sumado a que por estar vendado no se puede reconocer a los agresores.

Victimario, probablemente elementos de la Policía Judicial del Estado de Veracruz y elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en un lugar que no pueden precisar estando en Veracruz y en celdas de la ciudad de México.

Fin, para que firmaran declaraciones preelaboradas y proporcionaran información relativa al EZLN.

Evidencia, certificado médico de perito de la Procuraduría General de la República, certificado de perito médico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y certificado de servicios médicos del Reclusorio Femenil y Varonil Norte del Distrito Federal.

¹⁵ Vid. Recomendaciones 50/95 y 46/06.

12. TORTURA, GRAVE SUFRIMIENTO PSICOLÓGICO CUANDO CUSTODIOS IMPIDEN A INTERNOS ACTIVIDADES, LO QUE REITERADAMENTE DESGASTA LA INTEGRIDAD MORAL HASTA DEGRADARLA¹⁶

Los internos del módulo 10 de alta seguridad en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente tienen pésimas condiciones y el personal de custodia que les impide realizar acciones vitales como deambular por los pasillos o ser asistidos por un médico o bien si quieren disfrutar de caminar por el pasillo tener que pagar por ello, lo cual les causa un grave sufrimiento psicológico; las carencias que viven a diario van acumulando el desgaste emocional, que debilita su capacidad de indignación, transformándola en su nueva forma de vida, como una sobrevivencia al castigo, siendo este último el fin de esta clase de áreas dentro del sistema penitenciario, así como la actitud de dicho personal de custodia y no pueden considerarse incidentales a la privación de la libertad ya que se hacen con la intención de castigar.

Victimario, personal del área de alta seguridad del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, en particular el de custodia.

Dónde, en el área de alta seguridad del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

Fin, como castigo.

Evidencia, las instalaciones y testimonios.

13. TORTURA, LA SUJECIÓN MEDIANTE ESPOSAS CAUSA SUFRIMIENTO FÍSICO Y MENTAL A LA VÍCTIMA, ASÍ COMO DOLOR, QUE SI NO SE JUSTIFICA COMO MEDIDA CONTRA AUTOAGRESIONES SE TRATA DE UNA ACCIÓN DIRIGIDA A CASTIGAR¹⁷

En el Centro de Readaptación Social de Nuevo León se identificó la práctica de aplicar candados de mano y grilletes a internos hasta por varios días, lo que fue constatado por personal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en diferentes visitas, así como las lesiones derivadas del uso de tales medios de coerción, provocando sufrimientos físicos y mentales, no sólo por la posición fija y permanente, sino por generar dolor, contractura muscular y trastorno postural, las cuales se llevan a cabo de las denominadas celdas de "máxima seguridad", ubicadas en el dormitorio "D", además de otros métodos utilizados como golpes, golpes en los oídos, obligarlos a

¹⁶ Vid. Recomendación 42/97.

¹⁷ Vid. Recomendación 42/99.

ingerir sus alimentos con la lengua de un recipiente en el piso, hacer sus necesidades fisiológicas ahí mismo y mantenerlos desnudos durante varios días en un cuarto con aire acondicionado.

Victimario, custodios y en ocasiones con anuencia del Director del Centro de Readaptación Social de Nuevo León.

Dónde, en las instalaciones del Centro de Readaptación Social de Nuevo León.

Fin, como castigo.

Evidencia, constancia del personal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos durante diversas visitas efectuadas.

14. TORTURA MORAL, PSÍQUICA Y FÍSICA EVIDENCIADA CON CERTIFICADOS MÉDICOS Y LLEVADA A CABO POR ELEMENTOS CAPTORES¹⁸

El agente del Ministerio Público Federal no dio fe de las lesiones que presentaba el agraviado y existe contradicción entre el certificado médico expedido por el médico legista de la Procuraduría General de la República, que señala que no está lesionado y, al contrario, el médico legista de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, menciona que se trata de lesiones que tardan en sanar más de 15 días y ponen en peligro la vida, por lo que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, como también con lo manifestado por el alcalde de la Cárcel Municipal de Parral, Chihuahua, en el sentido de no encontrarse lesionado.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en los separos de la Policía Judicial Federal en Parral, Chihuahua.

Fin, para que declarara su participación y la de otras personas en la comisión de delitos contra la salud.

Evidencia, contradicción entre certificados médicos.

¹⁸ Vid. Recomendación 57/92; con relación a la evidencia de la tortura con certificados médicos también se pueden ver las siguientes: 78/92, 109/92, 172/93, 14/94, 19/94, 40/94, 74/94, 94/94, 122/94, 9/95, 33/95, 53/95, 95/95 y 31/97, y con relación a tortura física y psíquica también se pueden ver las siguientes: 96/97 y 88/98.

15. TORTURA, SE DETECTARON SECUELAS PSICOLÓGICAS DE, AL EXISTIR UN SUFRIMIENTO GRAVE, TANTO FÍSICO COMO PSICOLÓGICO EN LA VÍCTIMA DERIVADOS DE LOS MÉTODOS APLICADOS¹⁹

El 11 de abril de 2007 los agraviados fueron detenidos y puestos a disposición del agente del Ministerio Público de la Federación por posesión de arma de fuego, enseguida liberados provisionalmente, para volver a detenerlos, aunque ahora por elementos de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, y puestos a disposición del agente del Ministerio Público de Fuero Común, arraigándolos en calidad de presuntos responsables del homicidio del señor Amado Ramírez Dillanes durante 53 días, fecha en que se libró orden de aprehensión en contra de uno de ellos como inculpado en el homicidio del informador; personal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos les aplicó el Protocolo de Estambul, de manera individual y por separado, identificando hallazgos coincidentes y síntomas físicos y psicológicos, en el caso de uno de ellos se identifican ciertos síntomas que constituyen “secuelas psicológicas que se observan al existir sufrimiento grave, tanto físico como psicológico en la víctima como resultado de las amenazas y engaños a las que fue objeto; entre éstas, el temor constante a ser castigado injustamente, recuerdos recurrentes con sensación de intenso miedo y alteraciones del ciclo de vigilia y sueño”.

Victimario, elementos de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero.

Dónde, en los separos de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero y en la casa de arraigo en donde se encontraban.

Fin, a uno de los agraviados, para que se declarara culpable del homicidio del señor Amado Ramírez Dillanes, y al otro para que dijera que conocía al otro y que sabía que había privado de la vida al periodista.

Evidencia, dictamen derivado de la aplicación del Protocolo de Estambul por personal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, certificado “provisional” de integridad física corporal realizado el 11 de abril de 2007, a las 05:10 horas, suscrito por la perito adscrita a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, sin huellas visibles de lesiones recientes, certificados médicos el 10 de abril 2007, de integridad física de

¹⁹ Vid. Recomendación 1/08; con relación a la identificación de secuelas psicológicas derivadas de las prácticas de tortura también se pueden ver las siguientes: 87/92 y 46/06.

los agraviados, realizados a las 20:30 horas de ese día, y a las 04:30 horas del 11 del mes y año citados, la perito médico de la Procuraduría General de la República, destacando que a la inspección física se encontraban despiertos, tranquilos, con lenguaje coherente, congruente, orientados en tiempo espacio y circunstancia, bien conformados y con actitud libremente escogida, y el libro de visitas que se llevaba en la casa de arraigo donde el licenciado Maldonado Palacios, agente del Ministerio Público, entró por lo menos en cuatro ocasiones a dicho inmueble, sin que existan integradas en la indagatoria las constancias de las diligencias realizadas por dicho servidor público, y desconociéndose los motivos por los cuales se presentó a la casa de arraigo ante los detenidos.

16. TORTURA COMO CASTIGO CUANDO YA SE HABÍA IMPEDIDO EL ESCAPE²⁰

Menores agobiados por el trato que recibían en el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Estado de Morelos decidieron fugarse, tras el detonante de una golpiza recibida por dos de ellos, por lo que causaron destrozos e incitaron a los demás a seguirlos, lo que los custodios y elementos de diversos grupos policiacos impidieron mediante disparo de armas de fuego y una vez sometidos y asegurados boca abajo en el piso, los castigaron con golpes en espalada, glúteos y piernas con una tabla y caminando sobre sus manos y pies extendidos, castigo que constituye un fin de la tortura después del intento de fuga y cuando ya estaban sometidos.

Victimario, custodios del Consejo Tutelar para Menores Infractores de Morelos, y elementos de diversos grupos policiacos como Policía Judicial, Policía Preventiva, Grupo Escorpión y Grupo Reacción.

Dónde, en las instalaciones del Consejo Tutelar para Menores Infractores de Morelos.

Fin, como castigo por el intento de fuga.

Evidencia, constancia de los supervisores penitenciarios.

²⁰ Vid. Recomendación 6/92.

17. TORTURA, LESIONES CAUSADAS MEDIANTE ACTOS DE, A FIN DE HACERLES CONFESAR HECHOS CIERTOS O INCIERTOS²¹

En una detención prolongada de cuatro días fueron sometidos a diversos métodos de tortura como golpes, asfixia con bolsa de plástico, aplicación de agua mineral por nariz y boca, amenazas, etcétera, para que dijeran en dónde estaba un menor que había sido secuestrado.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en los sótanos del Palacio Federal en Torreón, Coahuila.

Fin, para que dijeran en dónde se encontraba un menor que había sido secuestrado y firmaran declaraciones preelaboradas.

Evidencia, certificados médicos de las lesiones que presentaron los agraviados al estar a disposición de la Policía Judicial Federal y del agente del Ministerio Público Federal, fe judicial de lesiones y certificados médicos al ingresar al Centro de Readaptación Social de Torreón.

18. TORTURA, PRESUPUESTO DE LA, OBTENER INFORMACIÓN EMPLEANDO VIOLENCIA²²

Los militares investigaban sobre el narcotráfico de la zona, por lo que su objetivo era obtener información a como diera lugar, incluso haciendo uso de la violencia, por lo que torturaron a los agraviados, tanto física como psicológicamente, para que dijeran lo que supieran al respecto, lo que constituye uno de los presupuestos de la tortura, el fin de obtener información.

Victimario, elementos del Ejército Mexicano.

Dónde, en un rancho ganadero.

Fin, para obtener información sobre el narcotráfico que operaba en la zona.

Evidencia, personal del Ministerio Público Militar certificó indicios de las huellas de tortura.

²¹ Vid. Recomendación 205/92; con relación al fin de la tortura también se pueden ver las siguientes: 230/93, 5/94, 18/94, 19/94, 20/94, 40/94, 122/94, 9/95, 33/95, 50/95, 53/95, 57/95, 95/95, 121/95, 106/96, 32/97, 75/97, 96/97, 29/98, 88/98, 42/99, 8/01, 3/02, 33/02; 16/03, 8/04, 6/06, 46/06 y 1/08.

²² Vid. Recomendación 32/97.

19. PROBABLE TORTURA Y PRIVACIÓN DE LA VIDA DE PRUEBAS INDICIARIAS Y PERICIALES²³

El agraviado perdió la vida, se presume que como resultado de uno de los métodos aplicado para torturarlo, asfixia por sumersión incompleta en agua, de acuerdo con las siguientes evidencias: testimonio de otros detenidos que vieron que se lo llevaban de su celda, que lo oyeron quejarse y gritar, luego ya no se oyó nada y ya no regresó, uno de ellos vio que lo llevaban en una camilla envuelto en una sábana, declaración ministerial del técnico de urgencias médicas de la Cruz Roja, la ropa del occiso que entregaron a un familiar estaba húmeda, dictámenes médico legal y criminalístico de la Comisión Nacional que presumen que el agraviado fue torturado, fotografías de la ropa que portaba al momento en que sucedieron los hechos y del Protocolo de Necropsia.

Victimario, elementos de la Policía Judicial del Estado de Durango.

Dónde, en las oficinas de la Policía Judicial del Estado de Durango.

Fin, para que firmaran declaraciones preelaboradas en las que se le relacionaba en la comisión de los delitos de homicidio y lesiones.

Evidencia, indiciaria y periciales.

20. TORTURA, PRUEBA LA, LA COINCIDENCIA EN CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR, DE TODAS LAS PERSONAS DETENIDAS QUE REFIEREN HABER SIDO VÍCTIMAS²⁴

El 3 y 4 de mayo de 2006 hubo enfrentamientos entre elementos de seguridad pública, 700 de la Policía Federal Preventiva, 1815 de la Agencia de Seguridad Estatal y nueve policías municipales y habitantes de los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, que mantenían bloqueada la carretera Lechería- Texcoco, personal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se presentó en el lugar de los hechos, en donde observó que las personas llevaban consigo piedras, palos, machetes, botellas y tubos, que efectivamente realizaban el bloqueo y ocupaban el auditorio Emiliano Zapata en San Salvador Atenco, impidiendo el paso; que el resultado fue el fallecimiento de dos personas, la detención de 207 que fueron puestas a disposición del agente del Ministerio Público adscrito a la

²³ Vid. Recomendación 68/97.

²⁴ Vid. Recomendación 38/06; con relación a la coincidencia de circunstancias también se puede ver la siguiente: 94/91.

Agencia Modelo de la Procuraduría General de Justicia en Toluca, Estado de México, así, como entre otras cosas, que durante un lapso aproximado de cuatro horas en promedio, en que los detenidos fueron trasladados de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, al Centro Preventivo y de Readaptación Social “Santiaguito”, en Almoloya de Juárez, de la misma entidad federativa, fueron víctimas de sufrimientos físicos que constituyen tortura de acuerdo con los resultados de la aplicación del Protocolo de Estambul, además, se hizo constar en actas circunstanciadas levantadas por visitantes adjuntos, en las que de manera individual, pero sistemáticamente, todas las personas detenidas refieren haber sido objeto de diversos métodos y psicológicos de tortura mientras eran trasladados al Centro Preventivo, lo cual crea convicción al desprender que se trata de manifestaciones particulares en cuyo contenido se advierten circunstancias coincidentes en cuanto al modo, tiempo y lugar en que acontecieron los hechos a que se hace referencia.

Victimario, elementos de la “Policía Estatal”.

Dónde, en la *pick-up* de la Policía Estatal y en el autobús en que fueron trasladados y al llegar al penal.

Fin, como castigo por los enfrentamientos violentos de los días 3 y 4 de mayo de 2006, entre habitantes de los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, y 700 elementos de la Policía Federal Preventiva, 1,815 de la Agencia de Seguridad Estatal y, al menos, nueve policías municipales de Texcoco.

Evidencia, actas circunstanciadas de diversas diligencias realizadas por personal de esta Comisión Nacional, material fotográfico, certificaciones médicas y, en 26 casos, los informes relativos a la aplicación del Protocolo de Estambul, que contienen las opiniones emitidas por peritos de esta Comisión Nacional.

21. TORTURA, CONSTITUYEN MANIOBRAS DE, LAS CARACTERÍSTICAS, TIPO Y LOCALIZACIÓN DE LAS LESIONES, EN MECÁNICA DE PRODUCCIÓN DE TIPO INTENCIONAL, POR TERCERAS PERSONAS, EN ACTITUD PASIVA DEL AGRAVIADO Y MANIFESTANDO UN USO DE FUERZA INNecesaria²⁵

El 14 de junio de 2006, aproximadamente a las 04:00 horas, en el desalojo de los manifestantes del centro de la ciudad de Oaxaca mediante el uso

²⁵ Vid. Recomendación 15/07; con relación a las características de derivadas de las prácticas de tortura también se puede ver la siguiente: 46/06.

de la fuerza, por 770 elementos de línea de la Policía Preventiva del Estado y “agentes del Ministerio Público local, acompañados por elementos de la Policía Ministerial, realizaron cateos en los inmuebles de la sede de la Sección XXII del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación y del Hotel del Magisterio, en cumplimiento a la orden de cateo emitida dentro del expediente 99/2006, por el Juez Sexto de lo Penal de Santa María Ixcotel, Centro, Oaxaca”, resultando entre otras cosas agresiones físicas y psicológicas, “las lesiones recibidas por estos agraviados, por sus características, tipo y localización, fueron ocasionadas en una mecánica de producción de tipo intencional, por terceras personas, en una actitud pasiva por parte de los agraviados, manifestando un abuso de la fuerza innecesaria, consistentes con maniobras de tortura”.

Victimario, a unos, agraviados elementos de la Policía Ministerial del Estado de Oaxaca, y a otros agraviados elementos de la Policía Federal Preventiva.

Dónde, a unos, durante su detención y traslado en el piso de una camioneta *pick-up*, y a otros, en el zócalo de la ciudad de Oaxaca, durante su traslado en una camioneta y aéreo.

Fin, a unos, por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de secuestro, lesiones calificadas y robo calificado con violencia a las personas.

Evidencia, a unos, certificados médicos por el doctor adscrito a los Servicios de Salud de Oaxaca, sus declaraciones rendidas ante visitadores adjuntos y peritos médicos de esta Comisión Nacional, así como las opiniones médico-psicológicas sobre atención a posibles víctimas de maltrato y/o tortura, practicadas a los agraviados por peritos adscritos a este Organismo Nacional, emitidas al aplicar los estudios valorativos del Protocolo de Estambul, donde se concluye que los agraviados recibieron agresiones y tratos consistentes con actos de tortura, y a otros, las opiniones médico-psicológicas a posibles víctimas de maltrato y/o tortura de los estudios valorativos del Protocolo de Estambul aplicados por peritos adscritos a esta Comisión Nacional.

22. TORTURA, SE DEBE INVESTIGAR, SANCIÓN ADMINISTRATIVA INSUFICIENTE PARA UNA EFICAZ PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA²⁶

Cuando hay elementos que evidencian la presunción de que el agraviado no se encontraba lesionado antes de la detención, debe de llevarse a cabo una eficaz prevención y sanción de la tortura mediante una investigación, la imposición de una sanción por 30 días de suspensión de su empleo, a un agente de la Policía Judicial Federal no implica que deje de realizarse.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal.

Dónde, en las oficinas de la Policía Judicial Federal y del agente del Ministerio Público Federal.

Fin, para que firmara una declaración preelaborada en la que se le culpaba de la comisión de un delito contra la salud.

Evidencia, certificado médico de perito de la Procuraduría General de la República, fe de lesiones judiciales y el acta destacada fuera del protocolo levantada por el licenciado Luis Loya Alcalá, notario público número 74 de Zitácuaro, Michoacán, quien dio fe de la práctica y elaboración de los dictámenes al agraviado.

23. TORTURA INFERIDA, RETRACTACIÓN DE DECLARACIÓN POR LA COINCIDENCIA EN LA ARBITRARIA Y PROLONGADA DETENCIÓN Y LA, PARA OBLIGAR A FIRMAR DECLARACIONES PREELABORADAS²⁷

Los agraviados fueron víctimas de una prolongada detención de 11 días y torturas, cuya coacción impidió que declararan con entera libertad, además de que ante el juzgador todos se retractaron con total coincidencia en cómo ocurrieron las cosas, lo anterior con el fin de que firmaran declaraciones culpándose a sí mismos y a terceros de delitos contra la salud, la agente del Ministerio Público que diligenció la averiguación previa, también actuó ante el Juzgado 4o. de Distrito en Naucalpan, lo que presionó e intimidó todo el tiempo a los agraviados, por ello mismo no había certificación de las lesiones que presentaron, no obstante que uno de los agraviados, después de unos meses de sucedidos los hechos, aún tenía secuelas de la afectación a su integridad física, el origen de la persecución y maquinación de la agente del Ministerio Público fue un artículo periodístico, lo que en conjunto da eficacia legal a la retractación de declaración.

²⁶ Vid. Recomendación 48/92.

²⁷ Vid. Recomendación 87/92.

Victimario, elementos de la Policía Judicial Federal y agente del Ministerio Público Federal.

Dónde, en las oficinas de la Policía Judicial Federal.

Fin, para que firmaran declaraciones preelaboradas en las que se les relaciona en la comisión de delitos contra la salud y para que relacionaran a terceros.

Evidencia, certificados médicos de integridad física y constancia de elementos de la CNDH al visitar a uno de los agraviados que a unos meses de sucedidos los hechos presenta secuelas de las lesiones causadas.

24. TORTURA, SU PREVENCIÓN Y SANCIÓN TIENE LA FINALIDAD QUE LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL SE REALICE CONFORME A MEDIOS Y PROCEDIMIENTOS ACORDES AL DERECHO, RESPETANDO LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DIGNIDAD DE LA PERSONA²⁸

Los agraviados fueron detenidos en un periodo extralegal, lo que se traduce en una coacción y violencia moral para que proporcionaran información sobre personas y lugares, las lesiones que presentaron fueron inferidas previamente a su presentación ante el agente del Ministerio Público Federal y mientras estaban a disposición del personal militar, lo que atenta contra la dignidad de la persona, sus derechos humanos y la regulación de la investigación ministerial.

Victimario, elementos del Ejército Mexicano, V Región Militar.

Dónde, en una camioneta blanca en que los trasladaron y en instalaciones militares.

Fin, para que proporcionaran información sobre personas y lugares.

Evidencia, certificados médicos realizados por el teniente coronel adscrito al Hospital Regional Militar de Guadalajara, Jalisco, inexactos e incompletos, fe ministerial de lesiones, dictámenes médicos expedidos por la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República y certificados médicos de ingreso al Reclusorio Preventivo de la zona Metropolitana de Guadalajara.

²⁸ Vid. Recomendación 85/97.

25. TORTURA Y OTROS DELITOS CONCURREN EN UN CONCURSO IDEAL²⁹

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986, en su artículo segundo, segundo párrafo, establecía que: “Si además de tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos”, la ley vigente ya no lo considera pero remite al Código Penal, que en el caso del Federal, su artículo 18 dispone el concurso ideal de delitos, que es el que se presentaría en una situación de tortura y otro resultado como homicidio, lesiones, etcétera, y que para la aplicación de sanciones conforme a las reglas dispuestas por el artículo 64, párrafo primero, se impondrá la del delito que merezca la mayor y hasta una mitad del máximo de su duración.

26. PROBABLE TORTURA, TIPO DE CORRECTIVOS DISCIPLINARIOS A MENORES³⁰

Los miembros del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Atención Especial “Dr. Alfonso Quiroz Cuarón” y el director dispusieron las siguientes medidas: que los jóvenes fueran suspendidos de actividades técnicas por tiempo indeterminado, lo que se traduce en que los adolescentes estuvieran encerrados más de un mes y sin asistencia alguna; que se les retiraran sus objetos personales, la ropa personal y de cama y el colchón; que se les impidiera bañarse y que se redujera su derecho a recibir la visita de sus familiares, pues se dispuso que éstos sólo podrán asistir una hora a la semana para visitar al menor en el pasillo del dormitorio, a través de la reja, y al no estar justificadas tales medidas de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, se considera necesario que el agente del Ministerio Público investigara si constituye el delito de tortura, por las afectaciones que podrían haber llegado a causarles.

Victimario, servidores públicos del Centro de Atención Especial “Dr. Alfonso Quiroz Cuarón”.

Dónde, en las instalaciones del Centro de Atención Especial “Dr. Alfonso Quiroz Cuarón”.

Fin, como castigo.

Evidencia, Acta de Sesión del 2 de julio de 1996 y otras del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro y visitas de personal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

²⁹ Vid. Recomendación 15/91.

³⁰ Vid. Recomendación 50/97.

27. TORTURA PROHIBIDA AL TUTELAR EL BIEN JURÍDICO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD POR LO QUE NO IMPORTA LA GRAVEDAD DE LAS LESIONES³¹

Se señala que tanto el derecho interno como el derecho internacional de los derechos humanos contra la tortura, tutelan como bien jurídico la autonomía de la voluntad, por lo que la gravedad de las lesiones no es relevante si hay coacción psicológica y, en todo caso, la tortura busca cosificar a la persona doblegando su voluntad, lo cual puede suceder por medio del dolor físico o el sufrimiento psicológico, siendo pertinente mencionar que cuando se presenta un hecho violento habrá sufrimiento, en este sentido, dependerá del umbral del dolor de la persona que tolere esa violencia o ceda su autonomía.

Victimario, elementos de la Policía Judicial del Distrito Federal.

Dónde, en las instalaciones de la agencia del Ministerio Público en Iztapalapa.

Fin, para que confesara un homicidio.

Evidencia, fe ministerial de lesiones, certificado de la Unidad Médica del Reclusorio Preventivo Norte, dictamen médico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

V. Comentario final

Como se aprecia hay criterios que trascienden el paso del tiempo y que quizá sean los más obvios, como el relacionado con la coincidencia de circunstancias en las Recomendaciones 94/91 y 38/06, los relativos al fin desde 1992 y hasta 2008, los que tienen que ver con la evidencia desde 1992 hasta los más recientes, etcétera, así como también se observa la evolución en los dictámenes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al aplicar el Protocolo de Estambul, que ha llevado a establecer características de la práctica de tortura y a identificar algunos métodos; en este sentido, la investigación de la tortura está evolucionando y contribuyendo a evitar su impunidad.

³¹ Vid. Recomendación 35/94.

VI. Bibliografía

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Recomendaciones citadas (se pueden ver completas en la página www.cndh.org.mx).

¿Qué es el hombre como tal?

Cesáreo Morales*

RESUMEN: El pensamiento humano siempre se ha planteado el problema de definir al hombre, algunos han respondido que el hombre es aquel que se plantea esa pregunta, pero en realidad no se le está definiendo, sino que se le está señalando. A partir de la religión, la teología, lo mítico y lo esotérico se comenzó a dar vida a este concepto, que fue evolucionando desde la antigua Grecia, pasando por el pensamiento de Platón y Aristóteles, que definen al hombre por su capacidad de razón. Posteriormente el Antiguo Testamento que define al hombre en relación a su subordinación con Dios, el Nuevo Testamento por otro lado comprendió la existencia humana y le dio sentido: esperar la vida después de la muerte. A partir de todas estas ideas y concepciones, se responde en la filosofía moderna y contemporánea esta pregunta. Se ha concebido al hombre como un ser racional capaz de formar parte de una comunidad que además puede comunicarse con ella a través del lenguaje, pero esto excluye a quienes no tienen esas características de la categoría de hombre, y entonces se hace un grupo aparte de los hombres, el de los excluidos, entonces definir al hombre por el lenguaje da como resultado que la definición sea excluyente y no universal. Otros filósofos han dado otros puntos de vista, como Heidegger, que entiende al hombre como un mortal, que como tal puede apropiarse de su muerte, aceptarla y experimentarla dignamente. Kant entendió al hombre como un fin en sí mismo y jamás como un medio para otros fines. La pregunta queda sin resolverse, porque nadie tiene suficiente autoridad para dar una definición única y universal del hombre como tal, pero el problema entonces es que si no se define este concepto, nunca podrá plasmarse en una ley.

ABSTRACT: Men have always questioned themselves which is the best way to define and understand the meaning of human, some of them have responded that human is the one who asks that question is human, a man, but that answer only points at the man, it doesn't define him. This debate came to life through religion, theology, myths and other supernatural sciences and started to grow in old Greece, passing through Plato and Aristotle and their definition of human for its capacity of reason. Old testament defined

* Profesor de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM.

human as inferior to God, but new testament understood it's meaning and gave it sense: to wait for the afterlife. As a result of all these ideas, modern and contemporary philosophy had answered this question. One of these answers were to define human as rational and capable of being a part of a community and also able to communicate with it through language, but this excludes those who don't have those characteristics from this category of men, and so another group is formed with those excluded, so defining human according to their ability to use language gives exclusion as a result and not a universal definition. Other philosophers have given different points of view, Heidegger understood human as a mortal who can accept and experiment his own death. Kant understood human as an end in itself, and never as a way to an end. The question remains unanswered, because nobody has enough authority to give one single universal answer, but the problem here is that if there is no definition, it won't be possible to introduce it into the law.

SUMARIO: I. Preguntar. II. Volver a preguntar. III. Enmudecer, tartamudeo.

I. Preguntar

¿Qué es el hombre?¹ ¿Y el hombre en cuanto tal? ¿El hombre como tal? Pregunta de urgencia para Estado y gobierno, legisladores y sociedad, pregunta que urge a la política. Cuestión, además, henchida, casi a punto de reventar, de historia, de la historia "como tal", utilizando de nuevo con todo propósito este termino, y de la historia del pensamiento; henchida de lenguaje y palabras, razón, *logos*, tropos y topos, lugares, metáforas, metonimias, hiperbolizaciones. ¿Qué es el hombre como tal? Pregunta, posibilidad en el lenguaje y del lenguaje. Pregunta del pensar, ¿hasta dónde? ¿Hasta dónde llega el pensamiento de y en esta pregunta?

Repetición, toda pregunta repite. Ante "la vida, la muerte".² Frente a violencia y dolor, exclusiones globales y la local, en la esquina, un "aquí y ahora". La amenaza impone su sobresalto, su espaciamento y su temporalización, silenciosa y callada, en sueños y vigilia, en el hogar, el suelo, el horizonte, el teléfono fijo y el celular. Se está en el sin-resguardo, el adentro estallado y el afuera. La pregunta insiste. ¿Qué es el hombre? ¿Cómo tal? El ser amenazado duda y vacila: "la vida, la muerte", "la muerte, la vida". La respuesta a la mano, tentación de tentaciones, saltar y decir, el primero, "el hombre es el ser que se hace la pregunta". Tantos lo han dicho y lo dicen.

¹ Conferencia impartida en el Centro de Investigación de los Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el 22 de mayo de 2008.

² Movimiento indicado por Jacques Derrida, *Apories*, París, Galilée, 1996, p. 87.

Pero, una vez que se ha caído en esa precipitación, “el ser que se hace la pregunta” se la vuelve a hacer y, así, se ata a una cadena de interrogaciones sin fin, máquina del preguntar cada vez más acelerada. Sobrevienen mareos, un vértigo sin vómito, nada más vértigo, resistencia del lenguaje y exceso, pérdida del aliento, hasta sólo quedar una leve exhalación de aire, ni siquiera un trastabillar o un tartamudeo, apenas una vibración de boca y rostro, del cuerpo. Nada detiene la convulsión. Entonces interviene el portador de la violencia o del poder, un delincuente, un policía, un burócrata de la salud, un enfermero de San Rafael, aquí en la avenida Insurgentes, un guardián de los derechos, un gobernante, y con voz ronca, cual se debe, ordena ¡basta!, y agrega al retirarse: “todos sabemos qué es el hombre como tal, el hombre como hombre”.

La cuestión se mueve entre mito y *logos*: verdad, sentido, poder. Ser del polvo, nacido de la tierra, viene de una develación de lo sagrado a través de la fuerza telúrica de lo viviente. En un himno inmemorial, Homero recita: “Es a la tierra a quien cantaré, madre universal de sólido asiento, antepasada venerable que alimenta en su suelo a todo lo que existe... Es a ti a quien corresponde dar vida a los mortales, así como quitársela... ¿Dichoso aquél a quien tú honras con tu benevolencia! Para él la gleba de vida está cargada de cosechas; en los campos, sus rebaños prosperan y su casa se llena de riquezas”.³ La Tierra Madre da a luz a los niños en un orden cósmico, los alimenta y protege. La madre aparece como emanación de esa fuerza y la figura del padre, el hombre —recordar que la pregunta, pregunta, ¿qué es el hombre?, y no ¿qué es la mujer?—, no aparece como la de un creador, sólo recibe hijos amasados por el cosmos o heredados de las almas de los antepasados, “utensilios para el trabajo y la defensa”.⁴

La idea de hombre, de su ser y su existencia, crece a partir de un rizoma mítico plantado en la cosmología y en la convocatoria de lo sagrado, lo religioso. Job, hombre de polvo y amasado en el sufrimiento, tentado por Dios, aparece en la Biblia como un ser hiperbólico apresado en su existencia y, en un estallido, excediendo el lenguaje. Un ser viviente vibrando por el dolor del cuerpo y la torsión simbólica, las palabras dichas y las que le faltan, la potencia y la fragilidad. Esta situación de ser-en-la prueba padecerá también los empujones discursivos de otras funciones lingüísticas en torno a la exaltación del poder y del hombre, entusiasmo ilusorio inherente

³ *A la tierra I*, citado por Mircea Eliade, *Tratado de historia de las religiones*, México, Era, 1972, p. 220.

⁴ *Ibid.*, p. 225.

al dominio de unos sobre otros, tribus, comunidades, pueblos, naciones, coloreado siempre por un humanismo heredado: transparencia, ingenuidad, eugenesia, anclado en los relatos de la civilización occidental y en los grandes sistemas de pensamiento.

Rizoma mítico sobre fragilidad y poder que, finalmente, se apropia el segundo. No hay poder y gobierno poderoso sin mito, y sin un himnario a la mano sobre la glorificación del hombre como hombre. Mientras entonan estos coros, hacia el interior, matan a balbuceantes y tartamudos, a los *farmacoj*, chivos expiatorios sacrificados; hacia el exterior, cantando van a la guerra. Esclavos, singulares, diferentes y extranjeros encadenados son obligados a participar en esa celebración, pero sobresaltan a los organizadores por sus gritos, excesos y, de pronto, por su caída en el enmudecimiento y la pasividad. Sin decir palabra resisten a la normalidad de los locuaces, y el murmullo que emiten atraviesa el ruido festivo, para perderse a lo lejos, un eco.

Esa disyunción entre fragilidad-potencia y poder atraviesa al hombre del mito y el mito del hombre. Ella abre por el medio sacramentalidad religiosa y política, ritos, ejercicio del sacerdocio y la adivinación, así como todos los ministerios vicarios.⁵ Interacción simbólica en la alteración, don contaminado, acontecimiento sin espera: oleada de serenidad, temblor, temor, erupción del *mysterium tremendum*⁶ de la vida en medio del tedio inevitable del poder. Para los griegos cretenses, entre *zoé*, vida infinita, y *bios*, vida finita, va el torbellino, Dionisios; suavidad y embriaguez, bondad y arrebató, pasividad y danza, "luz pura del estío" y noche oscura, máscara, cazador, toro, niño con cuernos, niño frágil y sonriente en el laberinto.⁷ "La lengua griega se queda en la mera diferenciación entre *zoé* y *bios*. No obstante, esta diferenciación es clara y presupone la experiencia de la vida infinita. La religión griega actúa como siempre: señala formas e imágenes en las cuales el misterio se aproxima a los seres humanos", concluye Karl Kerényi.⁸

El *mysterium tremendum* de la vida se releva, se niega y se afirma, se vuelve caos entre verdad y no-verdad, amistad y enemistad, justicia e injus-

⁵ Mircea Eliade, *Le sacré et le profane*, París, Gallimard, 1965, p. 143. Ver del mismo autor, *El mito del eterno retorno*, Madrid, Alianza Editorial / Emecé, 2000, p. 95.

⁶ Rudolf Otto, *The Idea of the Holy*, Londres / Oxford / Nueva York, Oxford University Press, 1967, p. 12

⁷ Karl Kerényi, *En el laberinto*, Madrid, Siruela, 2006, pp. 52-53.

⁸ Dionisios. *Raíz de la vida indestructible*, Barcelona, Herder, 1998, p. 16.

ticia, o expresado en otros términos, entre dulzura y lo orgiástico, suavidad y violencia, potencia de la vida, la muerte. La idea de bien de los griegos, particularmente en Platón, rompe con esos binomios y reafirma el primer término: bien, verdad, amistad, justicia, vida feliz, inmortalidad. Atrás quedan lo orgiástico, violencia, injusticia y muerte. “Platón rompe con el misterio orgiástico e instaura una primera experiencia típica de la responsabilidad”, afirma Derrida.⁹ Pero, en esta misma cesura, la idea de bien, efecto *logocéntrico* de un sentido que se impone, representación de una trascendencia “más allá de la esencia”, funde las diferencias en el Uno, en torno al cual, como en una familia, el “arte de la política” consiste en unir a los buenos y combatir a los malos.¹⁰ Los buenos del lado de la razón y la verdad, los malos de la sin-razón y la no-verdad, así, el *animal rationale* de Aristóteles se mantendrá hasta hoy como la delimitación entre normalidad y anormalidad.

En el relato de la Biblia, la ley instituye la alianza, y ésta, a su vez, marca al pueblo de la promesa. El Mesías aparece como la mediación histórica de la síntesis social.¹¹ Monoteísmo, escritura y capacidad de transporte, delimitarán “los territorios de vida”, en un gesto desesperado de búsqueda de salvación.¹² La escritura, entre su ilegibilidad producida por el archivo —paso del tiempo, factores climáticos, cofres no bien sellados en donde se guarda, apócrifos piratas introducidos por algún infiel—, el peligro de que se extravíe en el trasiego diario de levantar tiendas por la noche y recogerlas por la mañana, y el trabajo hermenéutico que ella exige, trabajo de interpretar una y otra vez, y de volver a interpretar, sin fin, acaba con lo propio de Dios y, en consecuencia, con lo propio del hombre. Si a Yahvé no se le puede ni siquiera mencionar, no hay propiamente una idea de hombre en el Antiguo Testamento, salvo la de un ser sometido a la ley.

En el Nuevo Testamento, en particular, en San Pablo, el hombre vive la vida en espera. Se abre, así, una “comprensión determinada de la existencia humana” como gracia, don y responsabilidad.¹³ La vida se vive en espera, en libertad, piedad y dignidad, en responsabilidad, según las reco-

⁹ Jacques Derrida, *Donner la mort. L'éthique du don*, París, Transition-Métailié, 1992, p. 16.

¹⁰ *Las leyes*, Libro I.

¹¹ Peter Sloterdijk, *Derrida, un egipcio. El problema de la pirámide judía*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 2007, p. 60.

¹² Régis Debray, *Dios. Un itinerario*, México, Siglo XXI Editores, 2005, p. 59.

¹³ Rudolf Bultmann, *Foi et compréhension. Eschatologie et demythologization*, París, Editions du Seuil, 1960, pp. 56, 61, 67.

mendaciones de las cartas paulinas a romanos, corintios y la primera a Timoteo. Todavía se discute si esos cuatro sustantivos pertenecen de pleno derecho, sólo y únicamente, al relato cristiano, que reintegra a otro nivel el platonismo. Si libertad, piedad, dignidad y responsabilidad, como tales —“más allá” del “como tal”, el sustantivo, la palabra y aun la metáfora—, vibraciones y animaciones del *mysterium tremendum*, mantienen sin cerrar eso que llamamos historia. ¿Fin de la historia? ¿Recomienzo de la historia? “Éste es el sentido último del neo-humanismo, escribe Peter Sloterdijk, poder eliminar en el viejo Evangelio lo que se ha tornado incompatible con la propia glorificación personal como humanista y ciudadano”.¹⁴

“Más allá”. Si el proceso de esas incisiones no sería ni saturable ni suturable, justamente, porque se trata de las reverberaciones luminosas y oscuras, que hablan y no hablan, que indican y desaparecen, de un secreto. ¿De la vida, de la muerte, de la vida, la muerte?¹⁵ Si esas trazas son de un “todavía-no” imposible, pero en la espera señalan hacia lo posible-imposible.¹⁶ “Más allá” que despierta la memoria, la del niño que recuerda su primera muerte en el seno de la Tierra Madre, amenaza del infanticidio, viento de la ley, el niño que calla. Memoria de mujer y hombre en el deseo extraviado, sueño borroso, sin tiempo, puesta en escena del olvido, representación de lo olvidado; memoria de la labranza en el *polemos*, guerra, enemistad, pulsión del retener y acumular, defender, marcar, elevar murallas, con el arma en la mano, frente al otro. Memoria reentrando en su enmudecimiento, el Alzheimer, símbolo corporal de la vuelta, lejanía y rodeo. Atravieso, se quiera o no, entre mito y *logos*, *logos* y *alogos*, sin palabra, verdad y no verdad, mentira, sentido y sin-sentido, reposo y exceso.

II. Volver a preguntar

Si se da un volver a preguntar, eso sucede en la *Rückfrage*, pregunta reincidente, que regresa, que se hace mirando por el retrovisor, la de Husserl.¹⁷ No viene de cualquier parte, ni de una inquietud nueva, por más que nos

¹⁴ *Sobre la mejora de la buena nueva*, Madrid, Siruela, 2005, p. 59.

¹⁵ J. Derrida, *Donner la mort*, p. 16.

¹⁶ *Ibid.*, p. 35.

¹⁷ *L'origine de la géométrie*, Jacques Derrida, *Introduction à L'origine de la géométrie de Edmund Husserl*, París, Presses Universitaires de Frances, 1962, p. 173.

cause desasosiego, la provoca “un saber como certidumbre de horizonte”.¹⁸ No es un preguntar que regresa por inercia, distraídamente o que acompaña a una manía, ni lo estimula una propensión infantil. Lejos de eso, pertenece, propiamente —esto, en su sentido estricto—, a un poderoso sistema de pensamiento, cuyo objetivo es recuperar la teleología de la razón, una razón perdida en la facticidad y agotada en un subjetivismo empirista que se detiene en la intuición sensible, sin pensarla, o en el “hecho” que nunca se eleva a su historicidad.

Desde la línea de racionalidad de las ciencias, Husserl no sólo critica a Galileo, sino, por igual, los límites de Platón, el *cogito* cartesiano, el trascendentalismo kantiano y la lógica hegeliana. Regreso último de la pregunta de la razón sobre sí misma, *Rückfrage*, y en ella, delimitada y desbordándola, la del “hombre en cuanto tal” y la del mundo. Un volver de tal alcance que arrastra, si bien, por distintos senderos, a Heidegger y Levinas, sobre todo, a Derrida, sin dejar de mencionar a Paul Ricoeur, a Jean I. Desanti y a Trán-Dúc-Tháo, pensadores, estos dos últimos, que intentan acercar la fenomenología al marxismo, uno en el terreno de las matemáticas y, el otro, en el del materialismo dialéctico.

Un regreso del preguntar por demás aleccionador —si esto se puede decir—, en sí mismo, y por la forma general que pone en juego, y de distintas maneras, deja al descubierto. Aleccionador en sí mismo, porque se trata, nada menos, que de la vuelta de la razón en sí misma, su interior y su exterior, sin dejar nada fuera, ese es el *proyecto*, regreso a los orígenes. Cuestión temible. Aleccionador, también, por su forma general, en tanto se reconoce y se afirma la imposibilidad de la *Rückfrage*, regreso, vuelta, preguntar del preguntar, si ese acto no se apoya sobre ciertas presuposiciones, piedras sólidas para caminar sobre las aguas: la de una *proto-pregunta*, reiteración primera todavía sin forma, que sostiene y lanza pregunta y regreso, regreso y pregunta. Una sombra de la razón vacilando dentro de ella misma, y la de una *archi-premisa*, “*archi-evidencia*” de lo “*archi-originario*”.¹⁹ En ambos casos se trata del sentido de la verdad en su origen más originario, su originariedad. La argumentación se despliega con fuerza: sin la presuposición de esta archi-originariedad, sencillamente, no habría pregunta. Y se entiende que así sea.

Ese horizonte de inquietud será el frente de trabajo de la razón. En su proceso de crear un mundo, lo hace venir, se lo da a sí misma: será el “ho-

¹⁸ *Ibid.*, p. 207.

¹⁹ *Ibid.*, p. 193, 196. Subraya C. M.

rizonte de esencia" al que se llega mediante las reducciones fenomenológicas de sensibilidad y memoria, para descansar en lo eidético, el reino de la intuición de las formas, las "objetividades ideales": "una humanidad unitariamente única desde el punto de vista histórico"; las ciencias, el mundo, la mundanidad; el estar-en-el mundo, en el tiempo, "presente vivo", "mundo de vida", el estar-en-el-lenguaje.²⁰ Se abre, así, la posibilidad del sentido como mundo, historia y lenguaje.

Y, en el lenguaje, desde el lenguaje, la posibilidad del como tal, en cuanto tal, esencia, lo que es y no puede dejar de ser, razón, verdad, conciencia, espaciamiento y temporización, hombre, vida, agregando, en cada caso el "como tal", el "en cuanto tal". En el mundo, en la historia, en la intencionalidad de la razón, la primera posibilidad es el lenguaje.²¹ En "algunas palabras, pocas, se dice lo que se debe decir". *Primero*. "El lenguaje como función del hombre en la humanidad, y el mundo como horizonte de la existencia humana".²² Lenguaje, una "función de humanidad":

$$f(l) = h; \text{ también, } h = f(l)$$

en donde h es variable dependiente y l variable independiente; el argumento de la función f es igual al mapeo de l sobre h. La humanidad hablante se ubica ante el horizonte que da sentido al lenguaje. El hombre, en la humanidad, dice el sentido del mundo-horizonte.

Segundo. "Siempre destacando sobre el horizonte del mundo, se encuentra el horizonte de nuestros cercanos (Mitmenschen), esté o no cualquiera ahí presente".²³ "Somos conscientes del horizonte abierto de nuestra co-humanidad con su núcleo circunscrito, el de nuestros cercanos y de los que conocemos en general".²⁴ "Solidaria de esta conciencia, hay la conciencia que tenemos de los hombres en nuestro horizonte, del extranjero y del que tenemos cada vez conciencia como 'los otros'".²⁵ Doble horizonte o un horizonte entrecruzado por la línea de la "co-humanidad", "núcleo circunscrito", parientes, cercanos y conocidos, y la línea "del extranjero", "los otros". Con los primeros, los hombres pueden intercambiar

²⁰ *Ibid.*, pp. 199, 208, 209. Ver también: *La filosofía como ciencia estricta*, Buenos Aires, Nova, 1973, p. 80; *Investigaciones lógicas*, Madrid, Revista de Occidente, 1976, p. 518.

²¹ *Ibid.*, p. 181. Ver: J. Derrida, *Introduction*, p. 56.

²² *Loc. cit.*

²³ *Ibid.*, pp. 181-182.

²⁴ *Ibid.*, p. 182.

²⁵ *Loc. cit.*

entre sí “un compromiso”, con “los otros”, ¿cómo se alcanzará el “ser-comunatizado”?

Tercero. “Precisamente, a este horizonte de humanidad pertenece el lenguaje universal”.²⁶ De aquí, cuatro consecuencias: a) “La humanidad se conoce, primero, como comunidad de lenguaje inmediato y mediato”. b) “De toda evidencia, es sólo gracias al lenguaje y a la inmensa extensión de sus consignaciones, como comunicaciones virtuales, que el horizonte de la humanidad puede ser el de una infinidad abierta, como lo es siempre para los hombres”. c) “En la dimensión de la conciencia, la humanidad normal y adulta (con exclusión del mundo de los anormales y de los niños) se encuentra privilegiada como horizonte de la humanidad y como comunidad de lenguaje”. d) “En este sentido, la humanidad es para cada hombre, para el cual ella es su horizonte-del-nosotros, una comunidad del poder-expresarse en la reciprocidad, la normalidad y la plena inteligibilidad”.²⁷

No se tratará aquí la naturaleza de la comunidad lingüística. Ella, en su “horizonte de humanidad”, se convierte en comunidad de habla, comunidad étnica y comunidad de lucha, comunidad de los mismos himnos entonados al poder, a la victoria sobre los otros y al Dios que la hizo heredera de un destino, de una promesa. Sí es necesario, de necesidad efectiva, hacer notar la lógica de “la exclusión” de “los anormales y los niños”, en tanto que ellos se encontrarían fuera del lenguaje, en el afuera de esa co-humanidad, de esa comunidad. A “anormales” y niños se les cierra ese horizonte de la “infinidad abierta” concedida a “normales” y “adultos”. No deja de llamar la atención el uso de los términos opuestos “normales” y “anormales”, apenas a unas cuantas palabras de distancia, lo que implica su contradicción sistemática y refuerza su efecto de exclusión.

El “horizonte de humanidad” pertenece a los “normales” y los adultos. Esto conduce a un sinnúmero de problemas no sólo conceptuales sino políticos, jurídicos, de derechos y de políticas públicas. Los argumentos de la “normalidad” y la adultez son discriminatorios por sí mismos, y el primero justificaría cualquier arbitrariedad represiva, precisamente, en nombre de “lo normal”. No existe una definición aceptable de “normalidad” en ningún terreno, ni en la dimensión del lenguaje, el pensar o la conducta. La biogenética y la genómica permiten ahora sostener la afirmación inversa: la *singularidad* de cada uno de los entes, sobre todo, de los vivientes y, más todavía, del viviente trenzado con lo simbólico, descansa en ser *especial*, una

²⁶ *Loc. cit.*

²⁷ *Ibid.*, pp. 182-183.

fragilidad única entre las que se habían llamado “anormalidades”, pues la “normalidad” se volvió obsoleta en los campos del conocimiento y la acción, y hasta en el de la democracia. Todo va en la desviación, singularidad del ser en el rodeo y desviación del singular.

En cuanto a la “humanidad adulta”, ¿qué la define? ¿La edad para votar? ¿La de la capacidad de imputación legal? ¿Qué es el ser adulto, si todos los hombres y las mujeres mueren antes de tiempo, aunque cumplan la centuria? Adultos, los que trabajan, y se dice, hablan, o sea, contestan a la posibilidad de la razón, siempre atravesada por la razón del poder y el poderoso, la de la guerra, en su caso. Si la razón no puede engendrar el poder, se debe afirmar que el poder tiene la razón, aun si no es la mejor. Por lo pronto, en esta deriva del “en cuanto tal”, sólo “normales” y “adultos” están en el “horizonte-del-nosotros”, “comunidad-del-poder-expresarse” en la reciprocidad, la normalidad y la plena inteligibilidad”. “Anormales y niños” permanecen fuera, lejos, excluidos del “nosotros”, de la “reciprocidad” y de la “plena inteligibilidad”. “Anormales y niños” no están en el círculo del sentido y de la razón, no tienen fuerzas para cargar un arma o tripular una nave lanza-mísiles, no son capaces de asumir esa posibilidad. ¿Su ser, entonces, su existencia, su “presente vivo”, qué relación guarda con el sentido y la historicidad? ¿Qué son los excluidos? ¿Qué es su vida? ¿A los “anormales” se les encerraría o se les administrarían los medicamentos convenientes para mantenerlos en su “mundo de exclusión”? ¿Y a los niños, el tiempo los curaría? ¿Y los niños de la doble exclusión, los niños “anormales”, en dónde se les ubica, en qué mundo?

Varias interpretaciones se pueden ofrecer, en sentido estricto, como formas de la posibilidad. Si se considera el mundo que Husserl llama “objetivo”, “anormales” y niños nada pueden decir o hacer al respecto, pues ellos todavía no alcanzan o nunca llegarán a realizarlo, “su ser objetivo”, que “presupone a los *hombres en cuanto hombres* (sujetos) de su lenguaje universal”.²⁸ “Anormales” y niños, entonces, no serían “hombres en cuanto hombres”, no tienen ante sí el horizonte de la comunidad, ni menos aún, el de la historia. La historicidad es cuestión de los “normales” y los “adultos”, como señalaban los letreros en las viejas cantinas de las ciudades de México. ¿Qué hacen los excluidos en el *entretanto*? ¿Qué decidirán acerca de ellos “normales” y “adultos”?

²⁸ *Ibid.*, p. 183. Subraya C. M.

III. Enmudecer, tartamudeo

En cuanto a la pregunta, ¿qué es el hombre?, siempre de regreso, Husserl insiste. “Así, por una parte, los hombres en cuanto hombres, la co-humanidad, el mundo —el mundo del cual los hombres hablan y pueden hablar siempre, del que hablamos y podemos hablar siempre— y, por otra parte, el lenguaje, están indisociablemente entrelazados y ya siempre en la certidumbre de la unidad indispensable de su correlación, aunque habitualmente permanezcan solamente implícitos en el horizonte”.²⁹ La Rückfrage, vuelta al origen del sentido y de la intención ideal, es “facultad de reactivación originariamente propia a todo hombre en tanto que ser hablante”.³⁰ Esto, aun reconociendo que la vida humana “decae muy aprisa y en la medida creciente del desvío del lenguaje”.³¹ A cierta edad, no se sabe, cuando la voz no está en plenitud, si es que alguna vez lo ha estado, cuando se tartamudea, se acaba el aire, la garganta se enronquece, falta el aliento, ataca el Alzheimer, ¿se hundiría el horizonte de la co-humanidad y de la historia? ¡Niños y viejos, todos los mudos del mundo, los sin-voz, los llamados “anormales”, uníosi

Levinas mantiene cierta ambigüedad ante el efecto de exclusión producido por la definición de hombre como ser de lenguaje, aun si adelanta un paso hacia el pensamiento de la impotencia, el del “poder-de-no-hablar” mencionado por Maurice Blanchot. Archi-enmudecimiento provocado por el dolor, el dolor inútil, la violencia, los males actuales de la sociedad. Dolor, “el nudo mismo de la subjetividad humana”, le llama Levinas,³² una incumbencia imposible, cerrada, también, sin embargo, a los “anormales”, “a no ser que en su ‘punto de dolor’, se proyecten para exponerse ante mí”.³³ De nuevo, los “anormales” excluidos, ante el otro, frente a sí mismos, aun si interpela el otro imposible, en el dolor, la mudez, el balbuceo, el otro imposible, el hombre de las lágrimas, el niño de la dulce sonrisa.

Heidegger da el paso sobre el límite. Llegar al límite, de la primera posibilidad del ser-ahí, el lenguaje, y de “la posibilidad de la imposibilidad pura y simple”: la muerte.³⁴ Llegar al límite y llevar a cabo el trabajo de cavar

²⁹ *Ibid.*, p. 183. Subraya C. M.

³⁰ *Ibid.*, p. 186. Subraya C. M.

³¹ *Ibid.*, p. 187. Subraya E. H.

³² Emmanuel Levinas, *Entre nosotros*, Valencia, Pre-textos, 1993, p. 119.

³³ *Ibid.*, p. 117.

³⁴ *Ser y tiempo*, par. 50.

ciertas delimitaciones, linderos, cercas, muros, cementerios, criptas, ceremonias, rituales, procesiones. Delimitaciones “del hombre como hombre” y el como *tal*, del que aquí se trata. El hombre es el único viviente que accede al “morir propiamente”, “morir con dignidad”, se dice en el lenguaje de los derechos humanos, como si esto fuese evidente, comprensible, a pesar de uso común. “Morir con dignidad”, no se sabe de qué se habla. “Morir propiamente”,³⁵ expresión que remite, una vez más, a lo propio, a la muerte propia, no sólo porque es el singular el que muere, el otro, sino porque se trataría de un acto de apropiación. Pero, ¿cómo se apropiaría uno de su muerte que, justamente, es una desapropiación?

La muerte es el fin de lo propio, fin del “como tal”, fin del “en cuanto tal”. Por eso, no es cuestión de alcanzarla, ni de buscar lo propio, lo “propiamente”, la esencia, lo inmutable, la verdad, la presencia. ¿Quién está presente en su propia muerte? ¿Quién la presenciara? Nunca nada se da “como tal”, “propiamente”, “en cuanto tal”, comenzando con la vida, en la oscilación, los pasos, “la vida, la muerte”. El espectro de la ley de la apropiación, la ley de lo propio, la ley que asegura la propiedad, choca con otro espectro, el de la *exapropiación*,³⁶ que altera lo propio, no sólo volviéndolo impropio, sino orillándolo a lo imposible.

Las delimitaciones de lo humano, el hombre, la existencia humana, se dan y son posibles en el lenguaje. “Los mortales, escribe Heidegger, son los que pueden hacer la experiencia de la muerte como muerte. La bestia no es capaz de eso. Pero la bestia tampoco puede hablar. Entre la muerte y la palabra, la relación esencial centellea el tiempo de un relámpago, pero queda todavía impensada”.³⁷ El ser-ahí habla su muerte, da testimonio, sobrevive. Estos tres actos cimientan las fronteras, las distinciones, las líneas que separan el perecer de los vivientes animales, su simple reventar, y el fallecer, el morir. Sólo el hombre muere. Y al ser-ahí, *Dasein*, no lo alcanza el perecer. En otra conferencia, Heidegger insiste: “Los mortales son los hombres. Se les llama mortales porque pueden morir. Morir quiere decir: poder con la muerte como muerte”.³⁸ Una frontera *antropológica* trazada a partir del dogma de que el animal, si bien tiene territorio, no accedería

³⁵ *Ibid.*, par. 54.

³⁶ Jacques Derrida propone el término *exapropiación* en distintos lugares. Aquí sólo se refiere el de *Papel Máquina. La cinta de máquina de escribir y otras respuestas*, Madrid, Trotta, 2003, p. 230.

³⁷ *Unterwegs zur Sprache*, citado por J. Derrida en *Apories*, pp. 69-70.

³⁸ *Batir habiter penser*, en *Essais et conférences*, París, Gallimard, 1958, p. 177.

a la "territorialización" de lo propio, no levantaría muros, ni grabaría circunscripciones.

Al animal se le niega lo que se concede al hombre: frontera, palabra, mundo como *tal*, ley.³⁹ El gesto se funda en un universalismo de la razón, la presunta neutralidad de la muerte y su apoliticidad. Un gesto disyunto, desquiciado, que pierde sus goznes ante la singularidad del *finis*. Cada quien muere en su singularidad y cada muerte es singular. Las muertes no son las mismas. Ni las de las mujeres víctimas de homicidio en Ciudad Juárez, ni las de los migrantes al atravesar la frontera, ni las de los secuestrados por la delincuencia organizada, ni la del que se resiste a entregar su coche al asaltante violento. Ni las de los infantes que mueren por negligencia, ni las de las mujeres que mueren al practicarles un aborto en condiciones inadecuadas, ni las de los atacados por enfermedades crónico-degenerativas, algunos de los cuales, desde tiempo atrás, han olvidado su nombre.

Testimonio, "poder con la muerte como muerte", posibilidad cancelada por el atravesado de lo político, movimiento discontinuo que viene desde la vida. "La vida, la muerte", no-términos de punta a punta en el origen sin origen y el fin sin fin de lo político, de punta a punta, también, quizás, teológicos. "Poder con la muerte como muerte" en el lenguaje y, al igual, en el lenguaje toparse con la imposibilidad. Heidegger lo señala, deja ahí ese "impensado": la muerte, "posibilidad como imposibilidad" del hombre, es la "posibilidad como imposibilidad de la existencia en general".⁴⁰ El "como" nos remite en espaciaciones estratégicas a la imposibilidad que, justamente, como *tal*, "como imposibilidad", ¿cómo aparecería como *tal*?⁴¹ En la muerte, los hombres no hablan de su como *tal*, ni en la locura, el dolor y el mal que les infligen los otros. La frontera *antropológica* se viene abajo. Las distinciones entre perecer, fallecer y morir se desfiguran, se contaminan entre sí. No queda más que el morir como un reventar de los hombres, muchas veces un hacerse reventar entre ellos. Reventar, caer, perder el último aliento, como Argos, el perro de Ulises, una vez que movió la cola de alegría al reconocer a su amo.

³⁹ J. Derrida, *Apories*, p. 78.

⁴⁰ *Ser y tiempo*, par. 53.

⁴¹ J. Derrida, *Apories*, pp. 125-126.

Muerte, dolor, vida, giros del misterio que se guarda en secreto. Misterio del exceso y misterio de la "vida secreta".⁴² Del misterio se levanta la responsabilidad; responsabilidad más allá y más acá del "como tal", del "en cuanto tal"; responsabilidad más allá del hombre, que se extiende a lo viviente. Derechos humanos y respeto a lo viviente van de la mano, aunque enfrenten contradicciones y *aporías*. Respeto a los derechos humanos y a lo viviente se funda en el respeto al exceso; lo humano excedido: dolor, fragilidad, poder-de-no hablar y otros secretos; lo viviente, sin resguardo. Derechos y respeto debidos a lo que excede todo derecho.⁴³

"La vida, la muerte", secreto, responsabilidad: configuración de lo imposible y lo indecible. Fronteras, delimitaciones del dar la muerte, el dejar morir y el hacer vivir, de lo propio y de lo impropio, de la dignidad y de la decisión. Fronteras, por ello, de lo político y de la política; fronteras del derecho y de la ley que, a querer o no, remiten a la política, al debate y al acuerdo inestable. Los derechos humanos, los derechos del hombre "como tal", "en cuanto tal", se mueven entre lo que excede y el derecho positivo, entre el exceso de un *como tal* imposible y la ley, entre *libertad* y *dignidad*. En la "Teoría trascendental del método", segunda parte de la "Dialéctica trascendental" de la *Crítica de la razón pura*, Kant afirma que "todo el interés de mi razón (tanto especulativo como práctico) está contenido en estas tres preguntas: 1. ¿Qué puedo saber? 2. ¿Qué debo hacer? 3. ¿Qué me está permitido esperar?"⁴⁴ En el pequeño *Tratado de lógica* sostiene algo sorprendente, que "en el fondo", escribe, "esas tres cuestiones se reducen a la pregunta ¿qué es el hombre?"⁴⁵

Lejos de la "visión de esencia" husserliana, la pregunta guarda silencio. Ahí se detiene la razón pura, aun en su dialéctica, ese ejercicio de simulaciones con ella misma que da lugar a las ideas trascendentales de Dios, sujeto(alma) y mundo, condiciones estrictas de posibilidad, impensables e indemostrables. No hay respuesta. No a la mano, ni disponible. Todas las que se den serán por demás problemáticas. Si esto se acepta, una situación sin respuesta, y considerando la reducción de Kant de la triple pregunta a la cuestión imposible, se puede dar el paso inverso. La pregunta sin respuesta sólo se reitera en las otras, sobre todo, en aquella que camina sobre la

⁴² Jean-Francois Lyotard, *Moralités postmodernes*, París, Galilée, 1993, pp. 33-34, 105, 106.

⁴³ *Ibid.*, p. 110.

⁴⁴ *Critique de la raison pure*, París, Presses Universitaires de France, 1968, p. 543.

⁴⁵ *Tratado de lógica*, México, Editora Nacional, 1981, p. 19.

cuerda floja de límites movedizos y provisionales, el ¿qué debo hacer? Una urgencia, fue la de Lenin en “¿Qué hacer?”, es la de todos, cada día, es la de la moral, el derecho y la política, pues el ¿qué me está permitido esperar? la contesta, mal o bien, la religión.

¿Qué es el hombre? y ¿qué debo hacer?, no sólo no se recubren, sino que la segunda marca la repetición de la imposibilidad de responder a la primera. Los límites kantianos, los límites de lo posible, cierran el paso a toda *antropología*, ciencia del hombre, precisamente, ante la *espectralidad*, carácter huidizo y evanescente, ¿metafórico?, del *como tal*. No hay respuesta a la pregunta ¿qué es el hombre en cuanto tal?, ¿qué es lo humano como tal. La única posibilidad es la delimitación, el trazo de fronteras, mojonera de la posibilidad. Y desde ese lugar sin lugar, hacerse preguntas “poderosas” sobre la imposibilidad, instigados “por una relación a la muerte, por un ‘la vida-la muerte’ que ya no cae bajo el caso de lo que las hace posibles”, escribe Derrida.⁴⁶ Preguntas “poderosas” sobre la vida, los lugares de vida, el cuerpo, el don y el recibir, el dar la muerte. Y, también, sobre la *libertad* y la *dignidad*, porque la primera no es una facultad más del hombre, y la segunda una mera cualidad, sino que ambas son vibraciones de alta intensidad de la vida, en su extenderse y su retraerse, su retención y su protensión, su tiempo, el tiempo-vida-libertad-dignidad.

Libertad moral y libertad objetiva, aquí sí, en estricto sentido, son efecto del sujetarse a la razón como ley, ley moral en un caso y derecho en el otro. La ley es condición absoluta de la libertad, por eso, la libertad es trascendental, porque depende de la ley.⁴⁷ Ahora bien, esta condicionalidad pende de un hilo, pues, *el imperativo categórico*, en el lenguaje y desde el lenguaje, enfrenta los riesgos de una alteración constante, precisamente, por el *como si* que lo constituye. Dignidad, por su parte, es una idea de lo incondicional absoluto, de lo incondicional como incondicional, en torno a la cual da vueltas, también, la incondicionalidad del imperativo categórico de la ley moral. Dignidad, más allá de todo valor de cambio, de todo equivalencia, aquí sí, de nuevo, lo propio absoluto, lo propio en tanto que propio, léase, lo propio como *exapropiación*. Escribe Kant: “como persona, es decir, como sujeto de una razón moralmente práctica, el hombre está por encima de todo precio; en efecto, *como tal* (hombre noumenal) no puede ser estimado únicamente como un medio para los fines de otros, *ni siquiera*

⁴⁶ *Apories*, p. 87.

⁴⁷ *Critique de la raison pratique*, París, VRIN, 1965, p. 42.

de los suyos propios, sino como un fin en sí, es decir, que posee un dignidad (un valor interior absoluto) que obliga al respeto de él mismo a todas las otras criaturas razonables, y que le permite medirse con toda criatura de esta especie y estimarse a sí mismo en pie de igualdad".⁴⁸

Dignidad del singular, sin valor de cambio, que cuando interpela en una situación en la que se ha decidir por uno u otro, refriega el rostro ante el muro liso y rasposo de la aporía. Un sin-paso de moral y derecho, un sin-paso de la política. Ante el sobresalto, emerge el "más allá" de la moral, el derecho y la política; el "más allá" de una decisión, desde la cual se genera, propiamente, la responsabilidad. Decidir por uno o por otro, ante la amenaza de muerte, el intercambio de rehenes, la madre o el hijo, "problema terrorífico", le llama Derrida.⁴⁹ En relación con los debates actuales sobre "lo humano" en torno al genoma y la genómica, el hombre-prótesis y la prótesis-hombre, máquinas de pensar y del sobrevivir, ciberespacio y cibertiempo, virtualidad e hipervirtualidad, sin-época postalfabética, ese ánimo aterrizante, espectro, hostiga, instigando otras preguntas: ¿qué 'nosotros' define lo humano? ¿Quién decide qué es lo humano? ¿Quién y ante quién es responsable? ¿Y cómo llevar las instigaciones de "lo humano" a una ley?

Llevar "lo humano" a una ley es la aporía de la política. La aporía de las aporías. En este no-paso, sólo aparecen intensidades, sensibilidades, irritaciones privadas y públicas, dudas, muchas dudas, animaciones, todo lo cual converge en lo que se llama cultura y en la política, en tanto que inicio y culminación del proceso de hacer leyes. Cultura de los derechos humanos: modos de vivir y pensar en "la vida-la muerte". Política: decisiones pública en "la vida-la muerte". En cuanto a la cultura, se trata de leves indicaciones de una trama compleja; en lo tocante a las decisiones públicas, la única vía, si esto se puede afirmar, es la *constitucionalización* de los derechos humanos que, por otra parte, tendrá que ir de la mano de un acto idéntico para los derechos sociales y de la recuperación del sistema de justicia.

⁴⁸ *Métaphysique des moeurs. Doctrine de la vertu*, París, VRIN, 1968, par. 11, p. 109; par. 38, p. 140.

⁴⁹ "Ethics and Politics Today", *Negotiations. Interventions and Interviews, 1971-2001*, Stanford, California, Stanford University Press, 2002, p. 325.

Se vuelve al secreto, el del dolor, la mudez, la víctima. Al secreto de la responsabilidad y la decisión. Responsabilidad y decisión más allá de una ética de lo calculable y del hacer cuentas, el dar cuenta. Más allá del testimonio, el secreto guardado en secreto, sin palabras ni gesticulaciones, dejar venir la potencia de la vida a la pasividad imposible de la aporía. Dejar venir, "a un cierto paso", esperar, *ir*.

Migración irregular en México: una visión desde los derechos humanos

Julieta Morales Sánchez*

RESUMEN: La migración en México es un fenómeno sumamente complejo, ya que somos un país de origen, tránsito y destino de migrantes. El escenario se agrava cuando se trata de migrantes irregulares que ven violentados sus derechos humanos en ambas fronteras de nuestro país. El presente artículo pretende reflejar de forma somera la situación de la migración internacional, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos de migrantes y la actividad realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a este respecto, para concluir el primer apartado con la reflexión de la Opinión Consultiva OC-18/03. En la segunda parte de este trabajo se analizará el estado que guardan los derechos humanos de los migrantes irregulares en México, para lo cual se abordarán tres rubros: 1) el diagnóstico de la realidad que viven los migrantes irregulares en territorio mexicano, monitoreando las violaciones a sus derechos a través de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 2) la interpretación realizada por el Poder Judicial de la Federación en lo que concierne a derechos humanos de migrantes irregulares, y 3) los objetivos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, entendiendo que en virtud del artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los programas de la Administración Pública se sujetarán a dicho plan. Con lo anterior se pretende ofrecer una visión sobre la problemática que plantean las violaciones a los derechos humanos de migrantes irregulares en México, con la finalidad de contribuir en la comprensión del fenómeno y, posteriormente, vislumbrar propuestas de solución.

ABSTRACT: Migration in Mexico is a very complex situation for we are a country of origin, transit and destination of migrants. The scenario worsens when it comes to irregular migrants who see their human rights violates on both borders of our country. This article aims to reflect briefly the situation of international migration, international protection of human rights and activities undertaken by the Interamerican Court for Human Rights in this matter, to complete this first part of the Consultive Opinion OC-18/03. In the second part of this work it analyzes the state of human rights of irregular migrants in Mexico,

* Asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

which will focus in three points: 1) Diagnosing the reality of irregular migrants living in Mexican territory, monitoring violations to their rights through recommendations of the National Commission of Human Rights. 2) The interpretation of the Judiciary of the Federation on regards to irregular migrants human rights. 3) The objectives stated by the National Development plan of 2007-2012, understanding that under the principles of article 26 of the Political Constitution of the United Mexican States, Public Administration programs will abide such plan. The above pretends to provide a vision about the problematic posed by human rights violations of irregular migrants in Mexico, with the finality of contributing in the comprehension of the situation and later, achieve settlement proposals.

SUMARIO: A manera de introducción. I. Migración irregular y derechos humanos. 1. Derechos humanos. 2. Situación actual de la migración internacional. 3. Derecho y migración. 4. Migración irregular. 5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 6. Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. II. Derechos humanos de migrantes irregulares en México. 1. Derechos humanos de migrantes irregulares y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: el diagnóstico. 2. Derechos humanos de migrantes irregulares y el Poder Judicial Federal: la interpretación. 3. Derechos humanos de migrantes irregulares y el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012: la aspiración. III. Perspectivas.

A manera de introducción

Día a día se acentúa la brecha entre los países desarrollados y subdesarrollados, lo que trae como consecuencia la migración de la población de estos últimos hacia los primeros. Aunado a lo anterior, las fronteras de los países desarrollados, en múltiples ocasiones, se “abren” al trabajo de migrantes debido al envejecimiento de su población o al crecimiento de su economía. Lamentablemente, en la mayoría de ocasiones, el tránsito fronterizo de personas se produce sin cumplir los requisitos establecidos por las legislaciones internas de los países receptores, apareciendo la figura de los migrantes indocumentados o en situación irregular. Diariamente se constatan violaciones a los derechos humanos de migrantes. Los gobiernos que han sido incapaces de ofrecer una vida digna a sus nacionales dentro de su territorio, también lo han sido para comprender el fenómeno migratorio y proporcionar soluciones reales que no lesionen los derechos humanos de migrantes. En México, el fenómeno adquiere matices diversos, y aún más complejidad, debido a que es un país de origen, tránsito y destino migratorio.

En el primer apartado de este trabajo me abocaré a delimitar el tema a analizar y establecer los conceptos operativos y el estado actual del fenó-

meno de la migración irregular. En la segunda parte entraré al estudio de la situación que impera en México, precisando tres aspectos: 1) las violaciones a derechos humanos que padecen los migrantes irregulares en México, con base en Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH); 2) resoluciones del Poder Judicial Federal (PJF) encaminadas a su protección, y 3) objetivos y estrategias plasmadas en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 (PND).

I. Migración irregular y derechos humanos

En el presente estudio se reconocen dos realidades: 1) que los flujos migratorios plantean problemas estructurales,¹ por lo que deben de abordarse con políticas igualmente estructurales,² y 2) aunque se admite que, en ocasiones, es poco lo que se puede hacer contra los motivos que impulsan a hombres y mujeres a abandonar su país en vez de permanecer en él, en este estudio se sostiene que lo que sí se puede y debe hacer es asegurar la observancia de los derechos humanos de los migrantes en el país receptor; no se puede olvidar que es una obligación de todo Estado proteger a cualquier persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

A continuación analizaremos los conceptos operativos, para comprender el marco teórico-conceptual dentro del que se desarrolla esta investigación.

¹ Para indagar en la exclusión que impone límites al ejercicio de los derechos, véase Víctor Abramovich, "Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales", en Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales / Canadian International Development Agency, 2007, p. 223.

² Se regresará a este rubro cuando se haga referencia al PND.

1. Derechos Humanos³

Jorge Carpizo menciona que “los derechos humanos son la dignidad misma de la persona humana”.⁴

Monique Lions sostiene que “los derechos humanos pueden definirse como un conjunto de prerrogativas que permiten al individuo desarrollar su personalidad”.⁵

Miguel Carbonell indica: “Los derechos humanos se han convertido en un referente inexcusable de la modernidad; quizá son su signo distintivo, aquello que da cuenta de la evolución del género humano hacia un estadio de mayor desarrollo y bienestar, que por el momento —pese a los avances innegables que se han sucedido— todavía permanece inalcanzado”.⁶

La *Enciclopedia jurídica mexicana* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM define a los derechos humanos como el “conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente”.⁷

En un concepto propio, los derechos humanos son aquellos reconocidos al ser humano por su dignidad esencial y sin distinción alguna, para el desarrollo integral y pleno de las personas y de la colectividad dentro de una sociedad democrática. Este concepto se ubica dentro de una corriente humanista.⁸

³ No se entrará en este estudio a analizar la diferencia doctrinal entre derechos humanos y derechos fundamentales. Se entenderá para efectos de este trabajo que el término *derechos humanos* comprende, en *lato sensu*, al de *derechos fundamentales*. Al respecto Carbonell señala que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados. Cf. Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa / UNAM / CNDH, México, 2006, p. 9.

⁴ Cf. Jorge Carpizo y Alonso Gómez-Robledo Verduzco, “Tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, núm. 97, México, enero-abril de 2000, p. 10.

⁵ Monique Lions, “Los derechos humanos en la historia y en la doctrina”, en *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, IJ, 1974, p. 480.

⁶ Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, comps., *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa / UNAM, 2001, p. 325.

⁷ Voz de Jesús Rodríguez y Rodríguez, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa / UNAM, IJ, 2000, t. III, p. 421.

⁸ Para profundizar en el humanismo como fundamento filosófico de los derechos humanos en el siglo XX y XXI, remítase a Juan Carlos Hitters y Óscar Fappiano, *Derecho internacional de los derechos humanos*, t. I, vol. 1, Buenos Aires, EDIAR, 2007, p. 46.

Así, los derechos humanos comprenden a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, colectivos, difusos y las normas de *jus cogens*⁹ de derechos humanos. Sin embargo, para efectos de este estudio, se entenderán como derechos humanos de migrantes irregulares los siguientes: vida, integridad física, acceso a la justicia, debido proceso, trato digno y prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Situación actual de la migración internacional

Considero valioso iniciar este apartado retomando las palabras del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

A comienzos del siglo XXI, habitamos un mundo dividido, en el que la interconexión es cada vez más intensa en la medida en que el comercio, la tecnología y la inversión acercan a las diversas sociedades; independientemente de la “separación” político-territorial entre los Estados. Pero en términos de desarrollo humano y calidad de vida el espacio entre los países se ha caracterizado por profundas e, incluso, crecientes desigualdades en el ingreso y en las oportunidades de vida digna.¹⁰

⁹ El *jus cogens* es el conjunto de normas obligatorias para todos los Estados, independientemente de que los instrumentos internacionales en los que se establecen hayan o no sido ratificados por determinado país. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica que el *jus cogens* se constituye por las normas imperativas de derecho internacional general que son las aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario. Para ahondar en este rubro se recomienda: Antonio Gómez Robledo, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, UNAM, IJ, 2003.

¹⁰ “Por ejemplo, el ingreso económico total de los 500 individuos más ricos del mundo resulta superior al ingreso de los 416 millones más pobres. Los 2,500 millones de personas que viven con menos de dos dólares al día (y que representan el 40 % de la población del orbe) obtiene sólo el 5 % del ingreso mundial; mientras que el 10 % más rico, consigue el 54 %. Y en este planeta interconectado en que vivimos, se evidencia que un futuro fundado en la pobreza masiva en medio de la abundancia es económicamente ineficaz, políticamente insostenible y moralmente indefendible”. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*, pp. 4 y ss., http://hdr.undp.org/en/media/hdr05_sp_overview.pdf (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2007).

Así, frente al fenómeno de la globalización, los seres humanos hemos sido incapaces de prever y controlar el fenómeno migratorio. Si bien es cierto que se han abierto las fronteras entre los Estados para facilitar el libre tránsito de mercancías, servicios e inversiones, cuando se trata del libre tránsito de personas¹¹ dichas fronteras se cierran herméticamente y se remarcan a través de un muro infranqueable. La ineficacia de la medida resalta diariamente ante el complejo fenómeno migratorio.

Frente a la realidad migratoria, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su resolución 1999/44, del 27 de abril de 1999, expresó su preocupación por las manifestaciones de racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante contra los migrantes en diferentes partes del mundo.

Así también dentro de los objetivos de la Declaración del Milenio¹² (punto 25) se establece como una de las metas el “adoptar medidas para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de los migrantes, los trabajadores migratorios y sus familias, eliminar los actos de racismo y xenofobia cada vez más frecuentes en muchas sociedades y promover una mayor armonía y tolerancia en todas ellas”.¹³

El Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2005, presentado el 22 de junio de ese año por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM),¹⁴ indica que los migrantes representan el 2.9 % de la población mundial, es decir, entre 185 y 192 millones de personas. Este informe señala, en términos generales, que los migrantes son un beneficio para los países receptores y no una carga como algunas políticas pretenden evidenciar.

Lamentablemente a pesar de todos los esfuerzos internacionales y nacionales realizados con el propósito de garantizar los derechos de los migrantes, no se ha generado un cambio en las circunstancias que éstos enfrentan cotidianamente. Es dable decir que de la interpretación sistemática de los acaecimientos que caracterizan al fenómeno migratorio se podría

¹¹ Aunque en la Unión Europea el tránsito de personas entre los Estados miembros es esencial, no pueden perderse de vista los graves problemas que se producen cuando individuos que no pertenecen a la Unión migran a ésta irregularmente.

¹² Adoptada por Resolución 55/22 de la Asamblea General de la ONU, el 8 de septiembre de 2000.

¹³ Véase Declaración del Milenio, <http://www.objetivosdelmilenio.org.mx/> (fecha de consulta: 16 de junio de 2007).

¹⁴ Creada el 5 de diciembre de 1951, la OIM es un organismo internacional intergubernamental, con sede central en Ginebra, Suiza. México ratificó el tratado de creación de la OIM el 5 de junio de 2002 y en consecuencia es Miembro de la Organización.

pensar que en la misma proporción en que surgen instrumentos internacionales e instituciones domésticas, regionales y mundiales para la protección y tutela de los derechos de los migrantes, también crecen y se agudizan las violaciones sistemáticas de dichos derechos, lo que evidencia el desajuste del sistema.

Frente a esta situación considero valioso retomar las palabras de Gros Espiell y proyectarlas hacia el caso de los migrantes:

La comparación entre el abismo que existe entre los criterios y los principios afirmados por las normas dirigidas a promover el respeto y la protección de los derechos humanos (de los migrantes) y la triste realidad sirve, no para favorecer un sentimiento de desesperanza y frustración, sino, para comprender el verdadero sentido y función del derecho y buscar su plena aplicación, para transformar una situación caracterizada generalmente por situaciones de opresión e injusticia.¹⁵

3. Derecho y migración

En diversos ordenamientos domésticos se ha establecido una profunda diferencia de prerrogativas entre nacionales y extranjeros. En este sentido, Ferrajoli afirma que es innegable que en la tradición jurídica se ha mantenido la distinción entre derechos de ciudadanía y derechos de personalidad.¹⁶

Así, la nacionalidad¹⁷ se ha convertido en una institución de exclusión y discriminación; es un requisito indispensable para que las personas adquieran los derechos y libertades básicas que son obligación de todo Estado

¹⁵ La expresión entre paréntesis es mía. Héctor Gros Espiell, *La OIT y los derechos humanos en América Latina*, México, UNAM, 1978, pp. 66-67.

¹⁶ Esta dicotomía se reflejó desde la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, cf. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2004, pp. 97-103.

¹⁷ Ibarra Palafox sostiene que es la institución de la ciudadanía la que se configura como una institución de exclusión, sin embargo, en este estudio, se entiende que para el caso de México y la mayoría de países latinoamericanos la nacionalidad comprende a la ciudadanía (además de que la principal exigencia de los migrantes se refiere fundamentalmente a los derechos civiles, los cuales son otorgados a todos los nacionales aunque no sean ciudadanos); entendiendo que la postura adoptada por Ibarra Palafox es consecuencia de que la diferenciación entre ciudadanía y nacionalidad no existe en Estados Unidos ni en países europeos, en donde sólo se habla de ciudadanía. Por lo anterior, si el presente artículo es leído por una persona en cuya tradición jurídica no exista la diferenciación antes mencionada, la expresión correcta sería "la ciudadanía se ha convertido en un institución de exclusión".

reconocer y tutelar. Por lo que aquellas personas que están imposibilitadas para adquirir la nacionalidad del Estado en el que residen (legal o ilegalmente) no tienen la posibilidad de reclamar el ejercicio de sus libertades y derechos; no obstante que conforme a los principios universales de derechos humanos estas minorías (etnoculturales, sociales o económicas) deben gozar de todas las prerrogativas y libertades conforme al derecho positivo del Estado receptor, el cual las reconoce y garantiza sólo a sus nacionales.

Bajo el argumento de defensa de su soberanía y legalidad varios países transgreden los derechos humanos de migrantes irregulares; lamentablemente olvidan que “no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos”.¹⁸

Jorge Bustamante sostiene que la distinción que el Estado hace sobre quien es nacional y quien es extranjero se convierte en un criterio de desigualdad entre nacionales y extranjeros que se ve sancionado por el Estado al dar un trato desigual a nacionales y extranjeros, equivalente a un acceso diferencial a los recursos públicos que favorece al nacional. De lo anterior surge una condición de vulnerabilidad¹⁹ de los migrantes, que los hace susceptibles de violaciones a sus derechos humanos en el país receptor.

Respecto de la nacionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha expresado que: “el derecho a tener una nacionalidad significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado... y se hace acreedor a su protección diplomática”.²⁰ Este es un aspecto importante que deben de tener en cuenta los países emisores de migrantes.

Cf. Francisco Ibarra Palafox, *Minorías etnoculturales y Estado nacional*, México, UNAM, 2005, pp. 164 y 188.

¹⁸ Jorge Bustamante, *Migración internacional y derechos humanos*, México, UNAM, IIJ, 2002, p. 166.

¹⁹ Bustamante define a la vulnerabilidad estructural como la “condición de impotencia que se deriva de una asimetría de poder frente a otros que es sancionada por el Estado”. *Ibid.*, p. 150. El mismo autor nos habla también de la existencia de una vulnerabilidad cultural la que define como: “El conjunto de valores, ideas, prejuicios, ideologías, xenofobias y racismos que se van generando en la sociedad huésped acerca de los extranjeros-inmigrantes, que retroalimentan la vulnerabilidad estructural”. Cf. Jorge Bustamante, “La paradoja de la autolimitación de la soberanía: derechos humanos y migraciones internacionales”, en *Prevención de la violencia, atención a grupos vulnerables y los derechos humanos. Los derechos de los migrantes*, fascículo 5, México, 2003, p. 29.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, del 19 de enero de 1984, párrafos 34 y 35.

Antes se habló de la nacionalidad como una institución de exclusión, en ese sentido la CortelDH ha reconocido que la nacionalidad es un requisito para el ejercicio de determinados derechos, pero también sostiene el carácter imperativo del principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y del principio de no discriminación, además de señalar la posibilidad de adoptar medidas afirmativas.²¹

En lo que concierne al estatus migratorio irregular de las personas, la CortelDH, en sintonía con su Opinión Consultiva OC-18/03,²² ha sostenido que:

[...] el deber de respetar y garantizar el *principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio* de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, *sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa* (párrafo 155)... El estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su *calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos* (párrafo 156, inciso a).²³

²¹ La CortelDH "entiende que la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado... (párrafo 136). La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, *la nacionalidad es un requisito para el ejercicio de determinados derechos* (párrafo 137)... La Corte considera que el *principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación* determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las *medidas afirmativas* necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas (párrafo 141)". Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia del 8 de septiembre de 2005.

²² A la que más adelante se hará referencia.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las niñas Yean...*, cit., párrafos *supra* señalados.

4. Migración irregular

Para explicar las causas de los procesos migratorios, desde un punto de vista económico, se utilizará la teoría neoclásica, la cual establece la existencia de fuerzas de rechazo-atracción (*push-pull*) y concibe a las causas de la migración como una combinación de factores de rechazo que impelen a las personas a dejar sus lugares de origen con factores de atracción que las conducen a algunos países receptores.²⁴

Se entiende a la migración internacional como el movimiento voluntario de población de un país a otro. El término migración comprende a la emigración y a la inmigración. Aquí se manejará el concepto general de migración.

Ante la inexistencia de una denominación más adecuada, los migrantes han sido catalogados en regulares e irregulares.²⁵ De la interpretación del artículo 5, inciso a), de la Convención Internacional para la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPTMF),²⁶ se desprende que son considerados migrantes documentados o en situación regular aquellos que han sido autorizados para ingresar o permanecer en el Estado receptor de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales de que forme parte; y son migrantes indocumentados o en situación irregular los que no cumplen con ese requisito. En este último caso lo que debiera ser una característica administrativa con efectos bien acotados, se convierte en una "etiqueta" que trae consigo múltiples desventajas y expone a innumerables abusos.

El artículo 3.b del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire,²⁷ que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, señala que "por entrada ilegal se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente al Estado receptor".

²⁴ Cf. Stephen Castles y Mark Miller, *La era de la migración: movimientos internacionales de población en el mundo moderno*, México, Cámara de Diputados, 2004, pp. 34 y ss.

²⁵ En la comunidad internacional no existe un criterio unánime sobre la denominación de los migrantes; se proponen los siguientes apelativos: legales e ilegales, documentados e indocumentados, regulares e irregulares, aquí se usarán las dos últimas clasificaciones. Véase el glosario de la Opinión Consultiva OC-18/03 de la CortelDH, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03*, México, CNDH, 2004, pp. 157 y 158.

²⁶ <http://www.unhchr.ch/> (fecha de consulta: 16 de enero de 2008).

²⁷ www.acnur.org/biblioteca/pdf/1306.pdf (fecha de consulta: 14 de abril de 2008).

Hay que comprender que los migrantes irregulares no son delincuentes y que, en su mayoría, solamente buscan trabajar o pasar inadvertidos por el país de tránsito. Los migrantes irregulares son seres humanos y deben de ser respetados y protegidos en cualquier lugar en donde se encuentren, independientemente de su condición migratoria.

5. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Diversos países americanos, en el ejercicio de su soberanía, han decidido integrarse al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos²⁸ y como consecuencia están sujetos a diversas obligaciones, las cuales, en algunas ocasiones, han incumplido. Para efectos de este apartado me referiré únicamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁹ La CortelDH tiene atribuciones normativas,³⁰ administrativas,³¹ preventivas,³²

²⁸ García Ramírez sostiene que el Sistema Interamericano se compone no sólo por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, sino también por los Estados, la Organización de Estados Americanos, la sociedad civil y la figura del *Ombudsman* nacional. Véase “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana”, en *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006, pp. 77 y ss.

²⁹ Para profundizar sobre la historia, naturaleza, funcionamiento, integración, competencias y procedimientos de la Comisión y Corte, véase, entre otros, Calogero Pizzolo, *Sistema Interamericano. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informes y jurisprudencia*, Buenos Aires, EDIAR / UNAM, 2007.

³⁰ El artículo 60 de la Convención Americana señala que: “La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento”. En el mismo sentido el artículo 25 del Estatuto CortelDH establece que “la Corte dictará sus normas procesales... La Corte dictará también su Reglamento”. El artículo 66 de Reglamento CortelDH dispone que el “Reglamento podrá ser reformado por decisión de la mayoría absoluta de los Jueces Titulares de la Corte...”

³¹ El artículo 26 del Estatuto CortelDH otorga a la Corte la facultad de elaborar su propio proyecto de presupuesto, el cual deberá someter a la aprobación de la Asamblea General de la OEA, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducir modificaciones. La Corte también tendrá potestad de administrar su presupuesto. También tiene facultades para designar a su secretario (artículo 14.2 del Estatuto CortelDH) y fijar sus periodos de sesiones (artículo 22.2 del Estatuto CortelDH).

³² El artículo 63 de la Convención Americana establece que: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización

ejecutivas³³ y jurisdiccionales. La atribución jurisdiccional se subdivide en contenciosa y consultiva, a las cuales se hará referencia a continuación, por ser ellas las que revisten mayor importancia en el tema de la migración irregular.

A. Función contenciosa

Señala García Ramírez que: “La función contenciosa permite al tribunal tomar conocimiento de un litigio, llevar adelante el proceso...y emitir la sentencia que resuelve la controversia... se manifiestan las notas inherentes a la jurisdicción pública: *notio, vocatio, coertio, iudicio y executio*”. La CortelDH ha sostenido que “la jurisdicción contenciosa... se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos”.³⁴

a la parte lesionada. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las *medidas provisionales* que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Así la CortelDH puede actuar aún en casos no sometidos a su jurisdicción, y podrá dictar medidas provisionales a petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (recordando que ésta también tiene capacidad de dictar medidas cautelares). Actualmente se dispone que en los casos contenciosos que ya se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales en relación con los referidos casos (artículo 25.3 del Reglamento CortelDH).

³³ Esta competencia permite determinar si el Estado encontrado responsable de la violación de derechos humanos ha cumplido con las obligaciones en la forma y tiempo previstos en la sentencia de fondo. Esta competencia tiene una relación intrínseca con la eficacia jurídica de las sentencias. Los artículos 67 y 68 de la Convención Americana señala que el fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los 90 días a partir de la fecha de la notificación del fallo. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. En México la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de diciembre de 2004, y en vigor a partir del 1 de enero de 2005, reconoce en su artículo 2 la obligatoriedad de cumplir las resoluciones de la CortelDH y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³⁴ Opinión consultiva OC-14/94 *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (artículos 1 y 2 de la Convención Americana

La función contenciosa se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana. El reglamento CortelDH (artículos 32 a 59) explica a detalle cuál debe ser el desarrollo del proceso contencioso ante la CortelDH.

Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. La introducción de una causa se hará ante la Secretaría de la Corte mediante la interposición de la demanda³⁵ en los idiomas de trabajo.³⁶ Los Estados que sean partes en un caso estarán representados por un Agente; mientras que la ComisiónIDH será representada por los Delegados que al efecto designe.

El proceso contencioso se puede dividir en varias fases, pero es necesario enfatizar que todas ellas se realizan en una misma audiencia por cuestiones de economía procesal y porque así lo dispone el numeral 40 del Reglamento de la CortelDH, al establecer que “el Presidente señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias”. Por lo que con la finalidad de agilizar el trámite de los casos y de resolverlos en menor tiempo, en la práctica actual de la CortelDH se reúne toda la materia litigiosa en una sola audiencia, en un solo procedimiento, fortaleciendo las actividades contenciosas de la CortelDH. Lo anterior lo enfatizó, el 6 de junio de 2006, el presidente de la CortelDH, Sergio García Ramírez, ante el Plenario de la Asamblea General de la Organiza-

sobre *Derechos Humanos*), del 9 de diciembre de 1994, párrafo 49, en Sergio García Ramírez, coord., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2a. ed., México, UNAM, 2006, vol. I, p. 1031.

³⁵ La demanda debe de expresar cuáles son las pretensiones (incluidas las referidas a las reparaciones y costas); las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes. Además, la Comisión deberá consignar el nombre y la dirección del denunciante original, así como el nombre y la dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible. Los nombres de los agentes o de los delegados. El nombre y dirección de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares. Si en el examen preliminar de la demanda el presidente observare que los requisitos fundamentales no han sido cumplidos, solicitará al demandante que subsane los defectos dentro de un plazo de 20 días (artículo 33 y 34 del Reglamento CortelDH).

³⁶ Los idiomas oficiales de la Corte son los de la OEA, es decir, el español, el inglés, el portugués y el francés. Los idiomas de trabajo serán los que acuerde la Corte cada año. Sin embargo, para un caso determinado, podrá adoptarse también como idioma de trabajo el de una de las partes, siempre que sea oficial (artículo 20 del Reglamento CortelDH).

ción de Estados Americanos (OEA) en Santo Domingo. En este informe el juez presidente estableció los logros obtenidos por la concentración de fases procesales en una sola audiencia, a continuación se reproduce una parte del citado informe:

En 1996 —bajo otro reglamento— la duración promedio en el trámite de un asunto contencioso era de 40.5 meses; hoy es de 21. A ello contribuyen el reglamento vigente y la revisión en el método de trabajo. Anteriormente cada caso transitaba, casi necesariamente, por tres etapas con sus respectivas audiencias y sentencias. Ahora, con un régimen procesal más concentrado, se reúnen —por regla general— todas las cuestiones y se resuelven en una sola sentencia...

Empero para facilitar la comprensión académica del proceso contencioso, se dividirá en varias fases recordando el comentario anterior respecto a la concentración procesal.

Excepciones preliminares

Las excepciones preliminares son defensas procesales que invocan los Estados demandados que, de ser declaradas con lugar, permiten que no se entre a discutir el fondo del asunto, ni sea necesario demostrar los hechos ni desahogar la prueba porque los motivos de forma o de temporalidad objeto de las excepciones darían término al proceso a favor del Estado.³⁷

Fondo

Se divide en una fase escrita y otra oral. La escrita se inicia con la presentación de la demanda, dentro de los tres meses siguientes a la emisión del informe del artículo 50 de la Convención Americana. El artículo 23.1 señala que después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.

³⁷ Un caso resuelto por la CortelDH fue el *Caso Cayara vs. el Perú*, donde el Tribunal declaró con lugar la excepción de caducidad de la demanda por haber sido presentada con posterioridad a los tres meses que indica el artículo 51 de la Convención Americana. Cf. Jean Cadet Odiaba-On ´etambalko, “Logros alcanzados y ajustes pendientes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VI-2006, México, UNAM, IIJ, 2006, p. 708.

Según el artículo 38.1 del Reglamento de la CortelDH el Estado demandado cuenta con un plazo improrrogable de cuatro meses para contestar la demanda. En caso de que el Estado desee expresar excepciones preliminares, deberá hacerlo en el mismo escrito de contestación.

Una vez contestada la demanda se apertura el procedimiento oral. El presidente señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias. A este respecto quedó asentado anteriormente que existe concentración procesal en una sola audiencia.

Las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda y en su contestación y, en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a las partes contrarias el derecho de defensa. Se pueden realizar diligencias probatorias de oficio en los casos señalados por el artículo 45 del Reglamento de la CortelDH. Dentro de los medios de prueba aceptados el Reglamento de la CortelDH considera la posibilidad de que determinados testigos y peritos ofrecidos por las partes presten sus testimonios o peritazgos a través de declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*).

Conforme a los artículos 53 y 54 del Reglamento CortelDH, puede existir sobreseimiento del caso en tres supuestos: por allanamiento del Estado demandado, por desistimiento del actor y por solución amistosa. Pero la Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos antes señalados. La sentencia de la CortelDH contendrá: el nombre del presidente y de los demás jueces que la hubieren dictado, del secretario y del secretario adjunto; la identificación de las partes y sus representantes; una relación de los actos del procedimiento; la determinación de los hechos; las conclusiones de las partes; los fundamentos de derecho; la decisión sobre el caso; el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede; el resultado de la votación, y la indicación sobre cuál de los textos hace fe.

Reparaciones

Una vez que la CortelDH determina que ha existido alguna violación de derechos humanos por parte del Estado demandado, se procede a fijar las consecuencias de ese acto como efecto derivado de responsabilidad inter-

nacional de ese Estado. Así existe la obligación de restituir el derecho violado y si fuera posible la restitución integral del daño. La jurisprudencia de la CortelDH ha sido bastante prolija en materia de reparaciones. Respecto de los daños materiales señala el lucro cesante,³⁸ daño emergente³⁹ y daño al proyecto de vida.⁴⁰ Y dentro de los daños no patrimoniales, la indemnización por daños morales⁴¹ por medio de distintas formas de satisfacción.

Interpretación

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los 90 días a partir de la fecha de la notificación del fallo (artículo 67 de la Convención Americana). Así, el artículo 59 del Reglamento CortelDH brinda la oportunidad de interponer una demanda de interpretación de las sentencias de fondo o de reparaciones, indicándose en ella, con precisión, las cues-

³⁸ Se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros. Equivale al monto de los ingresos que las víctimas o sus sucesores recibirían a lo largo de su vida laboral si no hubiese ocurrido la violación a sus derechos. Véase *ibid.*, p. 711, y *Caso Loayza Tamayo*, sentencia del 27 de noviembre de 1998, párrafo 147, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 210.

³⁹ El daño emergente corresponde a una afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos. Se entienden como los gastos efectuados por las víctimas o sus familiares con motivo de sus gestiones para investigar y sancionar los hechos que vulneraron los derechos de las víctimas. *Idem.*

⁴⁰ "El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone... no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable... El daño al proyecto de vida (se entiende) como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o al grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o de muy difícil reparación... (pero) la Corte reconoce... (que) la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos... (pero) advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente (de condena) implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones". *Caso Loayza Tamayo...*, op. cit., párrafos 148-150 y 153, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., pp. 211 y 212.

⁴¹ "El daño moral infligido a las víctimas, a criterio de la Corte, resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión..." *Caso Aloboetoe y otros*, sentencia de 10 de septiembre de 1993, párrafo 52, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 57.

tiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida. Lo anterior no suspenderá la ejecución de la sentencia. La Corte Europea de Derechos Humanos señaló que la interpretación de un fallo implica la precisión de su texto no sólo en cuanto a sus puntos resolutivos sino también en cuanto a la determinación de su alcance, el sentido y finalidad de sus consideraciones, pero es claro que la interpretación de una sentencia no puede modificar los aspectos que tienen carácter obligatorio.⁴²

Normas de interpretación

En materia contenciosa, la CortelDH puede aplicar directamente algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, además de la Convención Americana, lo cual brinda un ámbito de interpretación más amplio, siguiendo el principio *pro homine*. Entre los instrumentos mencionados se encuentran: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,⁴³ del 9 de diciembre de 1985, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,⁴⁴ del 9 de junio de 1994. Otros instrumentos sólo pueden ser considerados por la CortelDH a título de elementos de interpretación de las normas convencionales americanas, así la CortelDH los retoma pero no los puede aplicar directamente, entre esos instrumentos están: Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,⁴⁵ del 18 de diciembre de 1992; Convención contra la Tortura y Otros Tratos

⁴² Véase *Caso Loayza Tamayo*, sentencia de 17 de septiembre de 1997, párrafo 15 y 18, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 222.

⁴³ *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párrafos 157 y 217-223, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., pp. 479 y 494-496; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia del 3 de septiembre de 1998, párrafos 185- 191, y *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafos 247-252, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., pp. 433-434 y 514-515, respectivamente.

⁴⁴ *Caso Blake*, sentencia del 2 de julio de 1996, párrafo 36, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 328, y *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párrafo 126 en *ibid.*, p. 471.

⁴⁵ Véase *Caso Blake*, cit., párrafo 97 en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 339.

o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes,⁴⁶ del 10 de diciembre de 1984; Convenios de Ginebra de 1949;⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴⁸ del 16 de diciembre de 1966, y Convención sobre los Derechos del Niño,⁴⁹ del 20 de noviembre de 1989.

B. Función consultiva

La función consultiva de la CortelDH, prevista en el artículo 64 de la Convención Americana, consiste en una solicitud de interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, que cuenta con un procedimiento específico⁵⁰ y distinto del contencioso. Tienen facultad para solicitar opiniones consultivas los Estados partes y la Comisión⁵¹ u otros órganos de la OEA.⁵²

⁴⁶ Caso *Bámaca Velásquez*, cit., párrafo 156, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 479.

⁴⁷ Caso *Bámaca Velásquez*, cit., párrafos 205-209, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., pp. 491-492.

⁴⁸ Caso *Villagrán Morales y otros*, cit., párrafo 145 en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 508.

⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 188 y 194-196, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., pp. 515-518.

⁵⁰ El artículo 63 del Reglamento CortelDH señala el procedimiento de trámite de la opinión consultiva, y se establece que una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente de la OEA a través de su presidente, al secretario general de la OEA y a los órganos de ésta a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere el caso. El presidente fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas y podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en el presidente. La Opinión Consultiva contendrá: el nombre del presidente y de los demás jueces que la hubieren emitido, del secretario y del secretario adjunto; las cuestiones sometidas a la Corte; una relación de los actos del procedimiento; los fundamentos de derecho; la opinión de la Corte, y la indicación de cuál de los textos hace fe (artículo 65.2 del Reglamento CortelDH).

⁵¹ El artículo 60 del Reglamento CortelDH dispone que un Estado miembro o la Comisión al solicitar una Opinión Consultiva deben formular preguntas específicas, establecer que las disposiciones que se piden sean interpretadas, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del agente o de los delegados.

⁵² Además de los requisitos previstos por el artículo 60 del Reglamento CortelDH, debe de precisar la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.

La función consultiva de la CortelDH es más amplia que la función consultiva de la Corte Europea de Derechos Humanos y que la Corte Internacional de Justicia, ya que no sólo se permite la interpretación de la Convención Americana sino la de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como la interpretación de leyes internas y su compatibilidad con instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido es preciso aclarar que no existe la exigencia de que los tratados, para ser interpretados, sean celebrados por Estados americanos, ni que sean tratados regionales; el único requisito es que sean concernientes a derechos humanos, aun cuando esta temática no sea el objeto principal de dicho tratado. En esta tesitura Cisneros Sánchez sostiene que la jurisdicción consultiva de la CortelDH ha sido establecida en una forma tan amplia que no tiene antecedentes en ningún tribunal u organismo internacional,⁵³ además de que legitima a un número extenso de solicitantes.⁵⁴

García Ramírez sostiene que la función consultiva pretende “desentrañar el sentido de una disposición, apreciar la naturaleza, las implicaciones jurídicas de una situación de hecho o de derecho... se trata de saber más que de resolver: contestar una pregunta de cuya respuesta pudieran derivar futuras conductas con eficacia jurídica... la consulta termina con una opinión”.⁵⁵

Las opiniones consultivas se sistematizan y denominan OC, seguido del número que guarda la opinión de referencia en el conjunto de consultas atendidas por la CortelDH desde su creación y del año en el que fue emitida, por ejemplo: OC-18/03, a la cual se hará referencia en el siguiente apartado.

La CortelDH ha sostenido que su competencia consultiva constituye “un método judicial alterno” destinado a “coadyuvar el cumplimiento de las

⁵³ Máximo Cisneros Sánchez, “Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1986, p. 53.

⁵⁴ Tienen legitimación todos los Estados miembros de la OEA y no sólo los Estados miembros de la Convención Americana; esto incluye a los que aún no han reconocido la competencia contenciosa de la CortelDH; además están legitimados los órganos mencionados en el capítulo X de la Carta de la OEA.

⁵⁵ Sergio García Ramírez, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03*, México, CNDH, 2004, p. 10.

obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos”.⁵⁶

También ha mencionado la CortelDH que las opiniones consultivas, a pesar de no poseer efectos vinculantes, “poseen notable trascendencia, contribuyen a generar una *opinio iuris* internacional y a establecer los patrones o criterios para el futuro entendimiento de las normas e instituciones, la prevención de conflictos y la solución de controversias”, y es que “a través de ellas se establece el sentido de una norma... y se construye una jurisprudencia orientadora”.⁵⁷ Además estableció que “no debe... olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa...⁵⁸ en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora...”,⁵⁹ y “aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables... es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento”.⁶⁰ Ruiz Miguel señala que una semejanza entre la jurisdicción y la consulta es que poseen un carácter rogado, es decir, se actúan a instancia de parte.⁶¹

⁵⁶ Opinión Consultiva OC-3/83 (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Restricciones a la pena de muerte*, del 8 de septiembre de 1983, párrafo 43, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 920.

⁵⁷ S. García Ramírez, Sergio, “La función consultiva...”, en op. cit., p. 11.

⁵⁸ Opinión Consultiva OC-1/82 “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 24 de septiembre de 1982, párrafo 32, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., pp. 895-896.

⁵⁹ Opinión Consultiva OC-3/83..., *supra*, párrafo 32, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., pp. 925-926.

⁶⁰ Opinión Consultiva OC-15/97 *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 14 de noviembre de 1997, párrafo 26, en S. García Ramírez, coord., *La jurisprudencia...*, op. cit., p. 1083.

⁶¹ Carlos Ruiz Miguel, “La función consultiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?”, en Héctor Fix-Zamudio, *Liber Amicorum*, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1345.

Faúndez Ledesma difiere del criterio de la CorteIDH, al sostener que “en el ejercicio de esta competencia, la Corte opera como una especie de Tribunal Constitucional, sus opiniones no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan sino que poseen un efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención y que, en particular no se puede eludir por los Estados parte de la Convención...”⁶²

A este respecto, es fundamental mencionar la resolución⁶³ de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, expediente 0421-S-90, número 2313-95, del 19 de mayo de 1995.⁶⁴ En dicha sentencia se establecen aspectos innovadores tanto en la lógica utilizada para llegar a la resolución, como en el respeto a los compromisos internacionales en el derecho interno. En dicha resolución se establece que las opiniones consultivas sí tienen fuerza obligatoria, al menos, para el país que hizo la solicitud de consulta. Ésta es la posición que se sostiene en el presente trabajo.

6. Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Opinión Consultiva más importante en lo que a migrantes se refiere es la OC-18/03 *Condición jurídica y derechos de migrantes indocumentados*. Dicha opinión fue solicitada por los Estados Unidos Mexicanos el 10 de mayo de 2002 y emitida por la Corte el 17 de septiembre de 2003, tuvo una amplia participación tanto de Estados partes como de *amici curiae*. En la opinión consultiva de referencia se analizan temas como: la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, el carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación, aplicación de dicho principio a los migrantes, derechos de los trabajadores migrantes indocumentados y obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la

⁶² Citado por Sergio García Ramírez, *La jurisdicción internacional, derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 75.

⁶³ Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Róger Ajún Blanco, mayor, casado, locutor y comentarista deportivo, vecino de Nicoya, Guanacaste, portador de la cédula de identidad Núm. 5-189-145, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶⁴ Véase la resolución completa en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2844.pdf#search=%22SENTENCIAS%20SALA%20CONSTITUCIONAL%20COSTA%20RICA%20OC%20CORTE%20INTERAMERICANA%22> (fecha de consulta: 19 de agosto de 2006).

luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Dentro de las conclusiones más relevantes de la Opinión Consultiva OC-18/03, para la finalidad de este estudio, se encuentran:

- a) El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, tiene el carácter de *jus cogens* (párrafo 101).
- b) Los Estados están obligados a adoptar *medidas positivas* para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades (párrafo 104).
- c) El incumplimiento de estas obligaciones genera la *responsabilidad internacional* del Estado... Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas (párrafo 109).
- d) *La situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación.* Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, *al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia* (párrafo 118).
- e) Asimismo, los Estados pueden establecer *mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana* (párrafo 119).
- f) Los Estados *no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.*

Por los aspectos señalados, esta Opinión Consultiva constituye una resolución sin precedentes en el ámbito internacional. Y viene a contraponerse a decisiones retrógradas de Cortes Supremas internas como la de Estados Unidos de América que, en el caso *Hoffman Plastic Compounds*, niega derechos laborales a una persona por su condición migratoria irre-

gular. Por ser una resolución opuesta y contradictoria a la OC-18/03 se estima importante hacer breve referencia a ella.

En el caso *Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board (NLRB)*, la Corte Suprema de Estados Unidos de América resolvió, el 27 de marzo de 2002, que no era procedente el pago de salarios caídos (*back pay*) al trabajador despedido por querer formar un sindicato debido a que era migrante irregular, es decir, no impuso multa alguna al empleador que violó los derechos laborales de un migrante en situación irregular ni ordenó indemnización o compensación alguna a favor del trabajador. En la resolución se sostuvo que la prohibición de la ley de inmigración de entrar a su territorio sin autorización prevalecía sobre el derecho de formar y ser parte de un sindicato. Así, la mayoría de miembros de la Corte Suprema indicó que permitir a la NLRB⁶⁵ reconocer el pago de salarios caídos a extranjeros ilegales perjudicaría la política federal de inmigración, mientras que la opinión de la minoría estableció que la decisión adoptada debilitaría la legislación laboral y estimularía a los empleadores a contratar trabajadores indocumentados. Por lo que esta decisión niega un conjunto de de-

⁶⁵ La compañía *Hoffman Plastic Compounds* contrató al señor José Castro en mayo de 1988; en diciembre de ese año el señor Castro y otros trabajadores iniciaron una campaña para organizar un sindicato. En enero de 1989 la compañía despidió al señor Castro. En enero de 1992 la NLRB ordenó a la compañía que reinstalara al señor Castro y le pagara los salarios caídos que habría recibido de no haber sido despedido. La empresa se negó a pagar debido a que el señor Castro admitió que no tenía permiso de trabajo. En septiembre de 1998 la NLRB decidió que la compañía debía pagarle los salarios caídos correspondientes al periodo que había entre su despido y la fecha en la que admitió que no tenía permiso de trabajo. La compañía se negó a pagar y presentó una apelación. En 2001 la Corte Federal de apelaciones confirmó lo ordenado por la NLRB y, entonces, la compañía presentó una apelación ante la Corte Suprema. La mencionada decisión fue adoptada por una mayoría de 5 a 4; el Juez Breyer, autor del voto disidente de la minoría, estableció que no existe disposición alguna en las leyes de inmigración de Estados Unidos que prohíba a la NLRB admitir que los trabajadores en situación irregular interponga recurso o acción cuando sus derechos sean violados. Cf. "Capítulo II Procedimiento ante la Corte, Intervención de *Harvard Immigration and Refugee Clinic of Greater Boston Legal Services* y otros", en *Opinión Consultiva OC-18/03...*, op. cit., pp. 97-103. Además dicha resolución es contraria a la CPTMF que establece en su preámbulo que "la práctica de emplear a trabajadores migratorios que se hallen en situación irregular será desalentada si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migratorios..." y violenta el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cf. Tekila Brooks, "Últimos avances sobre los derechos de trabajadores agrícolas migratorios en América del Norte", en *Expediente Cívico*, año 8, número 20 y 21, León, Procuraduría de Derechos Humanos de Guanajuato, 2000, p. 38.

rechos que le son inherentes a los trabajadores y que han sido reconocidos por la comunidad internacional.⁶⁶

Frente a resoluciones como la anterior, resalta la necesidad de que la jurisprudencia de la CortelDH tenga un papel trascendente al interior de los Estados americanos tanto en su actividad judicial como legislativa y administrativa.

Sin embargo, no sólo basta la recepción de la OC-18/03; es necesario asegurar que los migrantes irregulares tengan un efectivo acceso a la justicia. García Ramírez afirma que “los trabajadores indocumentados suelen enfrentar problemas severos de acceso efectivo a la justicia. Estos problemas no sólo se derivan de factores culturales y de carencia de recursos o conocimientos adecuados para invocar la protección de las autoridades competentes para brindarlas, sino de la existencia de normas o prácticas que obstruyen o enrarecen la prestación jurisdiccional del Estado”.⁶⁷ Es importante prestar atención a este rubro y buscar los mecanismos que garanticen el acceso a la justicia a los migrantes irregulares; es necesario que la denuncia o querrela exista y llegue al juzgador, para que éste pueda interpretar⁶⁸ y aplicar el derecho siguiendo las directrices establecidas en la Opinión Consultiva OC-18/03.

Como una muestra de su trascendencia, la Opinión Consultiva OC-18/03 ha sido retomada por la ONU,⁶⁹ OEA,⁷⁰ Organismos No Guberna-

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ Sergio García Ramírez, *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*, México, Universidad Iberoamericana Puebla / Universidad Iberoamericana Ciudad de México / ITESO / Universidad de Guanajuato, 2005, p. 55.

⁶⁸ Cf. Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, p. 85.

⁶⁹ La Comisión de Derechos Humanos de la ONU reconoció la decisión en su resolución 2005/47 a favor de los derechos de los migrantes y enfatizó: “recordando también las Opiniones Consultivas OC-16/99, del 1 de octubre de 1999 y OC 18/03, del 17 de septiembre de 2003, emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativas al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las debidas garantías procesales y a la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados respectivamente...” *Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations, Derechos Humanos de los migrantes*, 19 de abril de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3441.pdf> (fecha de consulta: 3 de julio de 2006).

⁷⁰ La decisión fue reconocida en las observaciones y recomendaciones al informe anual de la CortelDH, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 2004, en la cual se reconoció que “la importancia de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el desarrollo de la jurisprudencia interamericana y el derecho internacional de los derechos humanos y en este contexto tomar nota de la Opinión Consultiva

mentales y Académicos.⁷¹ Y en México por Comisión Nacional de Derechos

OC-18/03". Así también en su AG/RES. 2027 (XXXIV-O/04), aprobada el 8 de junio de 2004, la Asamblea General de la OEA consideró necesario: "2. Reafirmar el deber de los Estados parte en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares de cumplir dicha convención, incluida la obligación de los Estados parte en cuyo territorio ocurre la detención de nacionales extranjeros de informar a éstos sobre su derecho a comunicarse con sus oficiales consulares y, en ese sentido, llamar a la atención de los Estados la Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el fallo de la Corte Internacional de Justicia del 31 de marzo de 2004, en el caso Avena y otros nacionales mexicanos, relativos a la obligatoriedad del cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena. 3. Llamar a la atención de los Estados la Opinión Consultiva OC-18, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sostiene que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral". Asamblea General de la OEA, Observaciones y recomendaciones al informe final de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (8 de junio de 2004, AG/RES 2043 XXXIV-O/04) http://www.oas.org/xxxivga/spanish/docs_approved/agres2043_04.asp (fecha de consulta: 3 de julio de 2006).

⁷¹ El 17 de diciembre de 2004, estudiantes de la Washington Collage of Law de American University, en representación de más de 100 organizaciones comunitarias, sindicatos, organizaciones étnicas y de derechos humanos, presentaron el documento llamado *Employment Rights are Human Rights. Stories of Undocumented Workers: The Denial of Employment Rights due to Immigration Status* y en una carta dirigida al secretario ejecutivo de la Comisión IDH, Santiago Cantón, se hizo la solicitud de una audiencia de interés general a la Comisión IDH. Las organizaciones que presentaron la solicitud representan a ONG de 30 de los 50 estados que forman Estados Unidos. El mencionado documento se estructura en tres partes: la primera hace referencia al trato desigual de trabajadores indocumentados por Cortes de Estados Unidos (*Unequal Treatment of Undocumented Workers by U.S. Courts*); la segunda sobre Historias de trabajadores indocumentados: amenazas e intimidación por empleadores (*Stories of Undocumented Workers: Threats and Intimidation by Employers*), y la tercera menciona historias de trabajadores indocumentados: miedo, explotación y la lucha por hacer valer los derechos esenciales (*Stories of Undocumented Workers: Fear, Exploitation, and the Struggle to Assert Basic Rights*). El 3 de marzo de 2005 se celebró una audiencia ante la Comisión, en la cual los estudiantes entregaron un informe de casos, en los cuales, a partir de la decisión de la Corte Suprema sobre el caso *Hoffman*, inmigrantes en estatus irregular habían sufrido la privación de sus derechos humanos y amenazas. Los estudiantes pidieron que la Comisión IDH emitiera un comunicado de prensa sobre la OC-18/03, que la misma tomara parte en el seminario organizado en el Congreso de Estados Unidos para la educación de los congresistas sobre el conflicto derivado del litigio *Hoffman* y el derecho internacional, y que dicha Comisión hiciera visitas in loco a lugares donde la población migrante ha visto disminuidos sus derechos después del caso *Hoffman*. En su Comunicado de Prensa número 8/05, del 11 de marzo de 2005, la Comisión IDH reconoció que "recibió información respecto a los derechos de los trabajadores migratorios en Estados Unidos por parte de varias organizaciones. Los peticionarios examinaron las consecuencias de la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en el Caso de *Hoffman Plastics Compounds Inc vs. NLRB* (2002) acerca de los

Humanos,⁷² pero sigue pendiente su incorporación en las resoluciones del PJF.

II. Derechos humanos de migrantes irregulares en México

1. *Derechos humanos de migrantes irregulares y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: el diagnóstico*

Cotidianamente se comprueba que los principios de derechos humanos contrastan fuertemente con la realidad imperante pero, como ha expresado Cançado Trindade, ello no significa que falte reglamentación o que el derecho no exista; “significa más bien que el derecho está siendo ostensiva y flagrantemente violado, día a día, en detrimento de millones de seres humanos, entre los cuales están los migrantes indocumentados en todo el mundo”.⁷³

derechos laborales de trabajadores migratorios indocumentados que residen en los Estados Unidos; sobre las condiciones de trabajo de trabajadores migratorios; y sobre la situación de los trabajadores en las granjas del estado de Florida. Las organizaciones que participaron de la audiencia pidieron que la CIDH efectuara una visita de investigación *in loco* para observar las condiciones de los trabajadores migratorios en los Estados Unidos...” Cf. Rebeca Smith, “Derechos laborales y derechos humanos de los migrantes en estatus irregular en Estados Unidos”, en *Memoria del Seminario Internacional de los Derechos Humanos de los Migrantes*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Comisión Europea, 2005, p. 300. El texto presentado se denomina *Employment Rights are Human Rights*, véase texto completo en <http://www.wcl.american.edu/clinical/workersrights.pdf> (fecha de consulta: 3 de abril de 2006). Véase Comunicado de Prensa 08/05 en la página <http://www.cidh.org> (fecha de consulta: 13 de marzo de 2006).

⁷² La CNDH, en su Recomendación 20/2006, de junio de 2006, retomó la OC-18/03, diciendo que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-18/03, se ha expresado con directrices y resoluciones en las que se han desarrollado de forma muy amplia los derechos de los migrantes. Se trata de referentes internacionales que si bien no constituyen normas de observancia obligatoria, sí constituyen el marco doctrinal y los principios de actuación que deben formar las acciones y políticas que los Estados deben adoptar a fin de lograr la plena vigencia de los derechos humanos de este grupo vulnerable”. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos y apoyada por 30 países. “Condición jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados...” También la incorpora en su Recomendación General Número 13.

⁷³ Voto concurrente del Juez Antonio Cançado Trindade a la *Opinión Consultiva OC-18/03 Condición Jurídica y derechos de migrantes indocumentados*, <http://www.corteidh.or.cr/> (fecha de consulta: 26 de noviembre de 2007).

La CNDH, en sus Recomendaciones 214/1993, 23/2004, 48/2004, 05/2005, 24/2005, 27/2005, 14/2006, 20/2006, 21/2006, 22/2006, 23/2006, 33/2006, 01/2007, 17/2007, 25/2007, 29/2007, 35/2007, 36/2007, 63/2007, 64/2007 y 65/2007, constata la reiteración de violaciones a los derechos humanos de migrantes irregulares, entre las más frecuentes se encuentran: atentados contra la vida e integridad física, violencia, extorsión, detención por autoridades incompetentes, incomunicación consular y tratos inhumanos, crueles o degradantes. Mientras que las estaciones migratorias se caracterizan por hacinamiento, insalubridad, falta de atención médica y alimentación inadecuada; y aún se siguen habilitando cárceles como estaciones migratorias, así lo han corroborado diversas Organizaciones No Gubernamentales.

Aunado a lo anterior, la CNDH ha realizado diversas acciones para la protección de derechos de migrantes: en marzo de 2003 la CNDH implementó el Programa de Atención a Migrantes y, a partir de enero de 2005, creó la Quinta Visitaduría General, especializada en la promoción y defensa de los derechos humanos de migrantes.

El Presidente de la CNDH, en relación al fenómeno migratorio, ha señalado que:

El INM cuenta con 119 establecimientos, de los cuales 51 son permanentes y 68 son lugares habilitados. Las estaciones migratorias se encuentran distribuidas en 19 estados del país. De las 51 estaciones migratorias permanentes, 35 % se encuentra en muy mala situación; 41 en mala situación y 24 % en situación adecuada [...] Así el 76 % de esos centros se encuentra en mala y muy mala situación, ya que ahí se violan las garantías fundamentales de los retenidos: están hacinados, reciben malos tratos y se les mantiene sin alimentos y en lugares insalubres [...] la repatriación de cadáveres de migrantes que fallecen en Estados Unidos para llevarlos a sus lugares de origen cuenta con mayor asignación presupuestal que la destinada a la orientación y asistencia jurídica de los que están vivos [...] La autoridad migratoria ha delegado e inclusive ha renunciado a la responsabilidad de proporcionar atención médica y cuidados a los migrantes, como ocurre en casos extremos en Tapachula, Chiapas, donde elementos del Grupo Beta llevan a personas mutiladas por el tren al albergue Jesús el Buen Pastor, ante las frecuentes negativas para atenderlos en hospitales públicos...⁷⁴

⁷⁴ Informe especial de la CNDH sobre la situación de los derechos humanos en las estaciones migratorias y lugares habilitados del Instituto Nacional de Migración en la Repú-

Así también, en noviembre de 2006, la CNDH emitió la Recomendación General Número 13 sobre la Práctica de Verificaciones Migratorias Ilegales, en donde retoma la Opinión Consultiva OC-18/03 de la CortelDH.

Las anteriores recomendaciones son una muestra de que la violación sistemática de derechos que sufren los migrantes irregulares en Estados Unidos de América, también la padecen migrantes ilegales en nuestro país. Esta contradicción resta autoridad moral al gobierno mexicano para defender a nuestros nacionales en Estados Unidos de América. México como país de origen, tránsito y destino de migrantes tiene múltiples retos que enfrentar. Solamente en la frontera sur existe un promedio general de 16,400 migrantes centroamericanos que son deportados mensualmente por vía terrestre en la frontera México-Guatemala.⁷⁵

En el Informe de Actividades de la CNDH del 1 de enero al 31 de diciembre de 2007⁷⁶ se manejan diversos datos. En un cuadro que refleja los 20 principales motivos presuntamente violatorios de derechos humanos señalados por los quejosos a lo largo del año 2007, la violación a los derechos de migrantes ocupa el sexto lugar con 388 expedientes de queja.⁷⁷ En otro cuadro sobre autoridades presuntamente responsables, el INM ocupa el cuarto lugar con 335 expedientes de queja.⁷⁸

En el periodo del informe se presentaron 126 propuestas de conciliaciones, de las cuales 32 fueron ante el INM y de éstas 28 se concluyeron y cuatro están en trámite. Sin embargo, de las 114 autoridades a las que se les dirigieron las 70 Recomendaciones emitidas en el 2007, la Comisionada del INM ocupó el primer lugar, con ocho recomendaciones emitidas para esta autoridad.

En el Informe de referencia consta el siguiente estado de cumplimiento de las Recomendaciones por violaciones a derechos de migrantes irregula-

blica Mexicana, presentado por José Luis Soberanes Fernández, en diciembre de 2005. <http://www.cndh.org.mx/acndh/informes/espec/espec.htm> (fecha de consulta: 19 de abril de 2007).

⁷⁵ Jorge Raúl Ramírez, "Un acercamiento a la relación intrínseca entre la defensa y el irrespeto a los derechos humanos en la procesión de los migrantes centroamericanos", en *Memoria del seminario internacional causas, efectos y consecuencias del fenómeno migratorio y la protección de los derechos humanos*, México, CNDH, 2006, p. 103.

⁷⁶ http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/anuales/informeAct2007/informe2007_1.htm (fecha de consulta: 12 de marzo de 2008).

⁷⁷ El primer lugar lo constituye el ejercicio indebido de la función pública con 1,593 expedientes de queja.

⁷⁸ El Instituto Mexicano del Seguro Social ocupa el primer lugar con 1,015 expedientes de queja.

res: la Recomendación 01/2007 se considera totalmente cumplida; la Recomendación 17/2007 se considera con cumplimiento insatisfactorio; las Recomendaciones 25/2007, 29/2007, 35/2007 y 36/2007 se estiman parcialmente cumplidas; las Recomendaciones 63/2007 y 64/2007 se consideran aceptadas en tiempo de presentar pruebas de cumplimiento, y la Recomendación 65/2007 se encuentra en tiempo de ser contestada.

Pese a los datos anteriores, considero que es preocupante que a lo largo de más de 15 años en los que se han emitido las 21 Recomendaciones sobre violaciones de derechos humanos de migrantes irregulares, y a pesar de que son aceptadas y cumplidas, las violaciones se siguen reiterando y las autoridades siguen violentando en aumento los derechos de los migrantes: en 1993 fue una Recomendación, en 2004 fueron dos, en 2005 fueron tres, en 2006 fueron seis y en 2007 fueron nueve. Esto puede indicar dos cosas: 1) que los migrantes irregulares tienen más conciencia de sus derechos y saben cómo defenderlos, por lo cual se quejan más ante la CNDH, y que la creación de la Quinta Visitaduría fue benéfica, y 2) que aún no se ha creado una cultura de respeto a los derechos humanos en los servidores públicos del INM, Secretaría de Marina y diversas policías, por lo que siguen violando derechos humanos de migrantes y actuando arbitraria e impunemente.

Ante este panorama lo importante no es que las Recomendaciones de la CNDH en materia de migración irregular se consideren cumplidas; lo verdaderamente importante es eliminar esas prácticas violatorias de los derechos de migrantes. Las violaciones a derechos humanos se reiteran y se reflejan en quejas sucesivas ante la CNDH, lo cual muestra que no se han erradicado dichas prácticas y que aún se dista de generar una cultura de respeto a los derechos humanos de migrantes.

2. Derechos humanos de migrantes irregulares y el Poder Judicial Federal: la interpretación

La interpretación de la Constitución —dice Rodolfo Vigo— es una operación de mediación que permite introducir dicha norma en el mundo real,⁷⁹ es decir, a través de la interpretación judicial se coadyuva a la eficacia de la norma y al cumplimiento de sus fines. Es claro que la sola modificación legislativa no conlleva a un cambio inmediato en la realidad, pero si a ello se suma una interpretación judicial congruente con los compromisos interna-

⁷⁹ Cf. R. L. Vigo, *Interpretación...*, op. cit., p. 84.

cionales asumidos por México entonces se incrementan las posibilidades de lograr la observancia de los derechos humanos de migrantes.

El PJF como intérprete de la ley puede ampliar o restringir sus alcances y cuando esa ley contiene derechos humanos, el intérprete puede ampliar o restringir el ejercicio de los mismos. Ahí radica su importancia y compromiso.

Empero, el PJF ha tenido un lento avance en el reconocimiento y protección jurisdiccional de los derechos humanos de migrantes. A pesar de ello, ha interpretado, en tesis aisladas, algunos artículos de la Ley General de Población (LGP). Por ejemplo, estableció el alcance del precepto 67, reafirmando el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de los individuos, independientemente de su condición migratoria regular o irregular; señaló que aun cuando no se cumpla con el requisito del artículo 67 de la LGP (demostrar la legal estancia en el país), los no nacionales tienen capacidad para ejercitar acciones o hacer valer excepciones en juicio.⁸⁰

También sostuvo que:

[...] tomando en consideración que la legitimación activa o pasiva es la posibilidad, aptitud, o facultad que tiene el sujeto para desempeñarse por sí mismo dentro de un juicio determinado a fin de defender los derechos de que es titular, ya sea como actor o como demandado, *el solo hecho de que el trabajador haya comparecido al juicio laboral por su propio derecho, lo legitima para tal efecto, no obstante que sea extranjero y no tuviere acreditada su legal estancia en el país, pues de no reconocerle tal legitimación se le violarían las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.*⁸¹

En un sentido similar estableció:

[...] el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *no distingue entre los nacionales y extranjeros* al señalar que todo individuo que se encuentra en territorio mexicano goza de las garantías que otorga la propia Constitución... por otro lado, *el numeral 33 dispone que los extranjeros*

⁸⁰ *Extranjeros, capacidad de los, para promover en juicio. no se encuentra limitada por el artículo 67 de la Ley General de Población. Séptima época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 217-228 cuarta parte, p. 123.*

⁸¹ *Trabajadores extranjeros. Están legitimados para comparecer a juicio, aun cuando no tuvieran acreditada su legal estancia en la República Mexicana. Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, febrero de 1995, p. 222, VIII.2o.36 L.*

(no distingue entre regulares o irregulares) *tienen derecho a las garantías que otorga en su capítulo I, título primero, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el dispositivo 17, segundo párrafo, de la misma Ley Fundamental... En consecuencia, todo extranjero que sufra una lesión en su esfera jurídica, se encuentra legitimado para denunciar o querellarse aun en el caso de que no compruebe su legal estancia en el país.*⁸²

Por lo cual *“el extranjero, por el simple hecho de ser persona, goza de las garantías individuales consagradas en la Constitución, de conformidad con el artículo 1o. de este mismo ordenamiento, entre las que se encuentra la consagrada en el artículo 17 constitucional que consiste en el derecho de que se les administre justicia por los Tribunales establecidos que tienen obligación de impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes...”*⁸³

Sin embargo, la interpretación del PJP ha sido acotada e incipiente, por lo que aún dista de darle eficacia a los derechos humanos de migrantes. Anteriormente se habló de la OC-18/03 de la Corte Interamericana. Mucho se ha discutido sobre los efectos vinculantes de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en este estudio se sostiene la obligatoriedad de la opinión consultiva para el Estado solicitante,⁸⁴ por lo que la OC-18/03 es de aplicación obligatoria para México; en virtud de lo anterior, los órganos jurisdiccionales mexicanos deberían de argumentar sus resoluciones guiados por las directrices establecidas en la misma.

Lamentablemente, de las violaciones a los derechos humanos que sufren migrantes irregulares en México se puede derivar que nuestras instituciones no garantizan sus derechos. Aunado a lo anterior, las resoluciones aludidas del PJP van encaminadas a reconocer la legitimación de los migrantes para denunciar o querellarse, es decir, les conceden la facultad de comparecer

⁸² La expresión dentro de los paréntesis es mía. *Denuncia o querrela. Los extranjeros se encuentran legitimados para promoverla, aun cuando no acrediten su legal estancia en el país.* Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, XIII, marzo de 2001, p. 1740, XX.2o.13 P.

⁸³ *Extranjeros. La omisión de acreditar su legal estancia en el país o su condición y calidad migratorias dentro de un juicio de amparo, no impide al juzgador resolver el fondo del asunto.* Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, I, abril de 1995, p. 151, VIII.2o.6 K.

⁸⁴ Como se mencionó anteriormente, la Sala Constitucional (Sala IV) de la Corte Suprema de Costa Rica sostiene este criterio en la *Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas*, Expediente 0421-S-90, núm. 2313-95, sentencia del 9 de mayo de 1995.

ante los órganos jurisdiccionales, pero no se han pronunciado sobre el respeto irrestricto de sus derechos humanos ni han sancionado a sus transgresores. Por lo que dichas resoluciones tienen alcances limitados.

Se considera que las directrices básicas que el PJF debe de tener presente, en materia de derechos humanos, son: a) el juez nacional debe de aplicar los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México;⁸⁵ b) toda interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos debe atender al principio *pro homine* o *pro personae*, es decir, éstos deben ser interpretados y aplicados de la manera que más favorezca al ser humano; c) debe de observar las normas de *jus cogens*, y d) la interpretación de los derechos en la jurisdicción interna no admite desvinculación de la interpretación hecha por la jurisdicción internacional.⁸⁶

Las anteriores directrices no han sido incorporadas en las resoluciones del PJF, a diferencia de otras Cortes Supremas que lo han hecho contundentemente, entre las que se encuentran las de Colombia,⁸⁷ Argentina,⁸⁸ Perú,⁸⁹ Guatemala⁹⁰ y Bolivia.⁹¹

⁸⁵ Si sólo utiliza el ordenamiento jurídico interno y entra en conflicto con el derecho internacional puede generar un hecho ilícito que conlleve responsabilidad internacional al Estado mexicano.

⁸⁶ Humberto Nogueira Alcalá, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, CNDH, 2003, p. 365.

⁸⁷ A manera de ejemplo: Corte Constitucional de la República de Colombia, Caso demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220, numeral 3 parcial del Código de Procedimiento Penal, sentencia C-004/03, del 20 de enero de 2003. Revista *Diálogo Jurídico*. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos/Tribunales Nacionales/Corte Interamericana de Derechos Humanos*, número 1, julio-diciembre de 2006, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos / Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Universidad Nacional Autónoma de México / Fundación Konrad Adenauer, pp. 93 y ss.

⁸⁸ Véase: Corte Suprema de la Nación Argentina, "Caso Ekmekjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo", fallo 315:1492, del 7 de julio de 1992. *Ibid.*, pp. 3 y ss.

⁸⁹ Por ejemplo: Tribunal Constitucional del Perú, expediente 2488-2002-HC/TC, 18 de marzo de 2004. *Ibid.*, pp. 137 y ss.

⁹⁰ Entre otros: Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala, Caso Francisco Velásquez López, Recurso de Casación número 218-2003, del 7 de octubre de 2004. *Ibid.*, número dos, enero-junio de 2007, pp. 41 y ss.

⁹¹ Como una muestra: Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, Caso de amparo constitucional de Milton Mendoza y otros vs. Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar y la Sala Penal Primera de la Corte Superior de ese Distrito, sentencia constitucional 0664/2004R, 6 de mayo de 2004. *Ibid.*, pp. 125 y ss.

Las autoridades jurisdiccionales mexicanas deben tener en mente que “la jurisprudencia deberá ponerse al servicio de dos señores: la ley y la realidad” y si esto no se da “la interpretación se cerrará en un discurso sobre el derecho carente de sentido, desconectado de su esencial función reguladora y privado, por ello, de su razón de ser”.⁹²

Se estima que con la incorporación de la Opinión Consultiva OC-18/03 en las resoluciones del PJF se daría un paso adelante en la protección de los derechos humanos de migrantes irregulares en México, lo cual sería parte de un ejercicio de congruencia entre lo que exigimos para nuestros nacionales en Estados Unidos de América y lo que les ofrecemos a los migrantes en nuestro país.

3. Derechos humanos de migrantes irregulares y el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012: la aspiración

Según el artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los programas de la Administración Pública se sujetarán obligatoriamente al PND. Por ello es relevante su estudio.

El PND⁹³ se compone de cinco ejes de política pública⁹⁴ y reconoce la necesidad de tomar medidas contundentes para avanzar con celeridad hacia los estándares internacionales en derechos humanos.⁹⁵ Lo cual implicaría la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno y con ello la incorporación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en específico de la Opinión Consultiva OC-18/03, en las políticas públicas, legislación y jurisdicción mexicana. Hasta el término de este trabajo (abril de 2008), lo anterior no se ha producido.

⁹² Cf. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995, pp. 132-133.

⁹³ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de mayo de 2007, véase http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd/PND_2007-2012_31may07.doc o http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/PND_2007-2012.pdf (fecha de consulta: 30 de marzo de 2008).

⁹⁴ 1. Estado de Derecho y seguridad, 2. Economía competitiva y generadora de empleos, 3. Igualdad de oportunidades, 4. Sustentabilidad ambiental y 5. Democracia efectiva y política exterior responsable.

⁹⁵ Eje 1, Estado de Derecho y seguridad, punto 1.7.

Lamentablemente el PND tiene la tendencia de incluir el tema migratorio en la agenda de seguridad nacional⁹⁶ y no de desarrollo, lo cual es un grave error ya que no permite vislumbrar claramente los orígenes, causas, desarrollo y consecuencias de la migración irregular, lo que a su vez impide avanzar en la generación de soluciones para el fenómeno de la migración irregular.

Asimismo se observa poco avance en el cumplimiento del punto 1.9 sobre seguridad fronteriza, debido a que se ha buscado que la frontera sur sea un “ejemplo de cumplimiento de la ley”, pero no se ha logrado que al mismo tiempo “se respeten íntegramente los derechos humanos de todos”. Esto se constata con las recientes Recomendaciones de la CNDH y los pronunciamientos del Relator de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes, Jorge Bustamante.⁹⁷

Es de mencionar que el PND reconoce la corresponsabilidad del Estado mexicano en el fenómeno migratorio y manifiesta la necesidad de ofrecer condiciones dignas de vida dentro de los países emisores de migrantes.⁹⁸

⁹⁶ En el diagnóstico del rubro de seguridad nacional se establece que “Una condición fundamental en la política de seguridad nacional consiste en garantizar el orden y la legalidad de los flujos migratorios, comerciales o de cualquier tipo, en los más de 4,300 kilómetros que abarcan nuestras fronteras... En la frontera sur, los flujos migratorios indocumentados son una constante, lo que representa un mercado de ganancias enorme para los traficantes de personas. Durante el año 2006 se aseguraron a más de 182 mil extranjeros sin documentación en todo el país, de los cuales el 62 % se localizó en los estados de Chiapas y Tabasco...” También se señala que “entre 2001 y 2006, en la seguridad de la frontera norte se emplearon más de 1,900 miembros del ejército al año, mientras más de 1,700 se ubicaron en la frontera sur anualmente. Desafortunadamente, esto no ha sido suficiente para evitar que los límites territoriales se vean violados por el contrabando y el narcotráfico”.

⁹⁷ http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/CA2D1DD72C9DFCEAC125740F003042A5?opendo_cument (fecha de consulta: 14 de abril de 2008).

⁹⁸ En el eje 5, Democracia efectiva y política exterior responsable, se realiza el diagnóstico de ésta última, “México reconoce su responsabilidad con sus vecinos del sur, y en particular con Centroamérica, para promover el bienestar social y el desarrollo económico de la región como las fuentes principales de solución a problemas comunes como la pobreza, la marginación, la desigualdad y la pérdida de capital humano por la migración”. Y respecto a la frontera norte, se menciona que “el fenómeno migratorio es uno de los temas prioritarios en la relación bilateral México-Estados Unidos. Para avanzar hacia una solución integral y duradera de este tema, se asume que los mercados laborales entre ambos países son complementarios y lo han sido durante decenios”; para lo cual “es igualmente necesario adoptar una visión de corresponsabilidad en esta materia, que reconozca que para arribar a una solución de largo plazo es preciso que en México se generen oportunidades de desarrollo y empleos mejor remunerados, que empiecen a cerrar la brecha en el nivel de ingresos y salarios con nuestros vecinos del Norte... La única solución de largo plazo para evitar que

Lo cual reafirma que las causas de la migración irregular radican, fundamentalmente, en problemas estructurales, como ya se mencionó.

Aunado a lo antes dicho, existe la obligación del Estado mexicano de proteger a sus nacionales en cualquier lugar en el que se encuentren, pero también debe de tener una actuación congruente en su territorio.

México no puede perder de vista el aumento de sus nacionales en Estados Unidos de América. Según el Informe 2000 de la Oficina del Censo de Estados Unidos de América, una de cada ocho personas que habitan en ese país son de origen hispanoamericano. Es decir, 32.8 millones de personas son hispanoamericanos, y correspondían al 12 % de la población total.⁹⁹ El PND, en el eje 5 en mención, observa que “los índices de crecimiento de la población de origen mexicano en Estados Unidos han aumentado de manera notable en los últimos años. De 18 millones en 1996, este grupo pasó a 27.7 millones en 2005. Los mexicanos que radican en los Estados Unidos aportaron a sus familiares en México 23 mil millones de dólares en 2006 por concepto de remesas”. No profundizaré en este aspecto ya que no es el objetivo principal del presente trabajo.

III. Perspectivas

1. Los derechos humanos de migrantes irregulares son violentados en diversas partes del mundo y México no es la excepción. Lo anterior muestra una deficiencia en el sistema de protección (judicial, legislativo, administrativo y autónomo) de los derechos humanos. Por lo que no bastan las jurisdicciones internas de los Estados para asegurar el respeto a los derechos de sus nacionales y menos de los extranjeros que se encuentran en su territorio.

2. Retomando la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana se debe enfatizar que el hecho de entrar en un país distinto del propio violando sus leyes de inmigración no supone la pérdida de los derechos humanos del migrante en situación irregular y tampoco suprime la obligación del Estado receptor de protegerlos. Se reconoce la potestad de los Estados para regular sus fronteras, determinar los lineamientos de sus polí-

el país siga perdiendo a mexicanos valiosos y emprendedores por causa de la emigración, es la generación de empleos bien remunerados”.

⁹⁹ Véase Mauricio Ibarra Romo y Mario Melgar Adalid, coords., *Memoria del encuentro sobre derechos humanos de los migrantes mexicanos en los Estados Unidos*, México, CNDH / UNAM, 2004, p. 25.

ticas de migración y deportar a los migrantes irregulares, pero también es obligación de ese Estado respetar, tutelar y defender lo más valioso que tiene el individuo: su vida, libertad y dignidad. Es indispensable que la OC-18/03 de la Corte Interamericana sea retomada al interior de los Estados Americanos; no se puede permitir que dicho esfuerzo internacional quede en el olvido, por el contrario, debe ser difundido y servir como un instrumento en la protección de derechos de migrantes en México.

3. Es urgente que las naciones diseñen mecanismos más accesibles de denuncia para migrantes irregulares. El que el Estado mexicano, en todos los ámbitos y niveles de gobierno, desarrolle una cultura de respeto a los derechos humanos puede ser de gran ayuda, sin embargo, no es suficiente si no se garantiza el acceso a la justicia a los migrantes irregulares.

4. Es fundamental implementar la cultura de respeto a los derechos humanos entre los servidores públicos que están en contacto con migrantes irregulares en México (Instituto Nacional de Migración, Ejército y Secretaría de Marina, entre otros), a fin de que disminuyan las quejas por violaciones a derechos humanos ante la CNDH y Comisiones Locales, enfatizando que dicha disminución se debe producir porque los derechos de migrantes irregulares se observan en el territorio mexicano. Mientras ello sucede, es decir, mientras se implementa la cultura de respeto a los derechos humanos y el régimen de sanciones correspondiente entre los servidores públicos, se debe fortalecer la presencia de la CNDH y de las Comisiones Locales en las entidades federativas en donde se da el mayor número de detenciones para prevenir violaciones irreparables a los derechos humanos de migrantes y recibir el número quejas que correspondan, debido que, en ocasiones, éstas no se presentan por desconocimiento o temor de los afectados.

5. El PJF debe de interpretar en un sentido amplio, progresivo y extensivo los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional, ya que así lo establece la Constitución Federal, además de los compromisos internacionales contraídos por el Estado mexicano en ejercicio de su soberanía.

6. Al identificar los aspectos referentes a migración irregular en el PND se pretendió establecer un parámetro del estado actual y la forma en la que se pretende avanzar en el cumplimiento de los derechos humanos de migrantes. Vale recordar que el cumplimiento o incumplimiento del PND no tiene beneficio ni sanción alguna y quizás cuando la sociedad lo conoce, lo cual no es muy común, puede emitir su reconocimiento sobre el logro o no de dichas metas, lo que a la postre puede tener consecuencias electorales.

7. La sociedad mexicana ha sido indiferente y pasiva frente a las violaciones de derechos humanos que sufren nuestros connacionales todos los días en Estados Unidos de América y ante las violaciones cometidas en territorio mexicano contra migrantes. Es una actitud cuestionable el beneficiarse económicamente del trabajo de migrantes pero no defenderlos internacionalmente frente a los abusos y sufrimientos a los que están expuestos; así también es incongruente el criticar las violaciones de derechos de migrantes en Estados Unidos de América, pero cometerlas con migrantes en nuestro país.

Debemos de conocer y respetar los derechos de migrantes, no sólo porque es lo justo y necesario sino porque la decadencia de los derechos ajenos puede anunciar la decadencia de los nuestros. Hay que recordar la premonición de Bertold Brecht: un día vinieron por otros y no dijimos nada; mañana vendrán por nosotros y todos guardarán silencio. Si hoy no actuamos en congruencia con los derechos de toda persona, mañana podemos ser nosotros quienes seamos vulnerados en nuestras prerrogativas. Los derechos humanos no siempre han sido bien entendidos, suficientemente apreciados y oportunamente defendidos. Aún no es tarde para empezar a hacerlo.

Sistema comprensivo de tutela y protección a través de procedimientos e instituciones que garantizan el respeto a los derechos fundamentales del adolescente en el estado de Puebla

Ana María Estela Ramírez Santibáñez*

RESUMEN: Fue en el siglo pasado que se instauró por primera vez en Chicago, Illinois, un régimen de justicia penal especial para los menores de edad, y claro que poco después pasaría lo mismo en nuestro país. Se les conoció como sistemas tutelares que estaban basados en la doctrina de la situación irregular que trataba a los menores como objetos de tutela o incapaces y por lo mismo la intervención del estado era discrecional, con el paso del tiempo se criticó a este sistema porque daba pie a la arbitrariedad por no haber procedimientos específicos además de que se les restringían a los menores de manera muy severa sus derechos. En la convención de la ONU sobre los derechos del niño se estableció la doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia y se dio inicio a los modelos de responsabilidad penal, a partir de entonces se consideró a los niños y adolescente como sujetos de derechos y también de obligaciones o deberes. Nuestra Constitución señala que las autoridades deben desarrollar un sistema integral de justicia para los menores respetando sus derechos fundamentales como a todo individuo; además de aquellos derechos específicos que tienen por ser personas en desarrollo, existen algunas leyes reglamentarias y generales en la materia pero no ha habido una codificación específica lo cual sería muy útil para unificar la normatividad e impulsar la especialidad en la materia sobre todo por parte de las autoridades. El Código de Justicia para los adolescentes del estado de Puebla es sin duda un gran ejemplo a seguir para otras legislaturas locales, dado que incluye los principios de no discriminación, legalidad, igualdad, proporcionalidad de la pena, dignidad y presunción de inocencia, entre otros, además de las garantías procesales y también ha logrado imponer un procedimiento eficiente de corta duración, así como medios de impugnación dando protección a los menores con el claro propósito de lograr la prevención de conductas antisociales y la no reincidencia.

* Profesora de Tiempo Completo de las Maestrías en Derecho de la Universidad Iberoamericana, Puebla, y Procuradora de los Derechos Universitarios de la misma institución (Primavera, 2008).

ABSTRACT: It was last century in Chicago, Illinois, when for the first time a special justice system for minors was established, and of course later on the same would happen in Mexico. They were known as tutelary systems, based on the irregular situation doctrine that thought of minors as objects that needed the guidance and protection of the State and so the intervention of the state was discretionary, and as time went by these systems were criticized because of their arbitrariness that were caused by the lack of a specific procedure and because the minor's rights were severely restricted. In the UN Convention about childrens and adolescent's rights, the penal responsibility doctrine was established, and since then children and adolescents were considered as persons that are entitled to rights but are also obliged to their duty. Our constitution indicates that the authorities should develop an integral justice system for minors respecting their fundamental rights as every other individual, and also those specific rights that they have for being on a stage of development, there are some general and secondary laws in this matter, but there is not an actual specific code which would be very useful to unify the law system and push for the specialization of the authorities most of all. The justice code for adolescents of the State of Puebla, is a great example for other state legislatures, as it not only includes the principles of no discrimination, lawfulness, proportionality of the penalties dignity and presumption of innocence among others, and the procedural security, but also it has accomplished the imposition of an efficient and short procedure, with challenging resources giving protection to the minors with the clear purpose of prevent antisocial behavior and relapse.

SUMARIO: I. Antecedentes. 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2. Declaración de los Derechos del Niño. 3. Convención sobre los Derechos del Niño. 4. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. 5. Ley del Instituto Mexicano de la Juventud. 6. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. II. El Consejo de Menores. 1. Atribuciones. 2. Competencia. 3. Etapas del procedimiento. 4. Integración. 5. La Unidad de Defensa de Menores. III. Código de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Puebla. 1. Derechos fundamentales específicos contemplados por el Código. 2. Derechos de los adolescentes sujetos a este Código. 3. Adolescentes en estado de abandono. 4. Autoridades competentes para la aplicación del Código de Justicia para Adolescentes. 5. Atribuciones esenciales del Consejo General Interdisciplinario. IV. Organización del Código de Justicia para Adolescentes. 1. Investigación. 2. Instrucción. 3. Ejecución. V. Medidas aplicables a los adolescentes. 1. Detención preventiva e internamiento. 2. Medidas y atenciones particulares. 3. Garantías procesales en materia penal para adolescentes. VI. Medios de impugnación. VII. Formas alternativas de justicia. 1. Principios generales de los medios alternativos. VIII. Reflexiones y consideraciones finales. IX. Normatividad consultada.

En esta ocasión queremos ofrecer algunas reflexiones y consideraciones sobre el Código de Justicia para Adolescentes del Estado de Puebla, desde la perspectiva de los derechos fundamentales del menor y para ello nos permitimos hacer un recorrido esquemático por diversos ordena-

mientos que de manera directa o indirecta constituyen, en términos generales, el marco legal de la justicia para adolescentes para así pasar al análisis del Código que nos ocupa de manera principal en este trabajo.

I. Antecedentes

La creación de una justicia especializada para menores de edad surge a finales del siglo XIX con el establecimiento del Primer Tribunal para Menores en Chicago, Illinois, en 1899. Antes de dicha fecha se trataba a los niños como adultos y sus conductas eran reguladas por los Códigos Penales ordinarios.

Con la creación del Tribunal de Illinois comienzan a desarrollarse en todo el mundo los llamados sistemas “tutelares” de justicia de menores, basados en la doctrina conocida como de la “situación irregular”, de acuerdo con la cual los menores de edad eran concebidos como objetos de tutela y definidos de manera negativa y segregativa como incapaces. La esencia de esta doctrina se resume en el establecimiento de un marco jurídico que, en aras de la protección, legitima una intervención estatal ilimitada y discrecional sobre los menores de edad.¹

Dentro de este proceso de desarrollo de la justicia para menores de edad, México no fue la excepción, para 1940 se habían instaurado en todo el país sistemas tutelares de justicia administrativa, basados en los principios de la doctrina de la situación irregular, permaneciendo vigentes en un importante número de estados de la República. A mediados del siglo XX estos sistemas comenzaron a ser fuertemente cuestionados. El control sociopenal que el Estado ejercía sobre los menores de edad alcanzó límites inaceptables que restringían y vulneraban severamente sus derechos y garantías fundamentales en una medida mucho mayor que en el derecho penal de adultos.²

Las críticas a los sistemas tutelares pusieron de manifiesto su falta de legitimidad jurídica y social, lo que llevó a la urgente necesidad de replantear los fundamentos de tan importante materia en todo el mundo.

Con la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y el surgimiento de la doctrina de la “protección

¹ Olga Islas de González Mariscal y Miguel Carbonell, *Constitución y justicia para adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007 *vid.* Anexo de Exposición de Motivos de la Reforma al Artículo 18 Constitucional.

² *Idem.*

integral de los derechos de la infancia”, la cual concibe a los niños hasta la edad de 18 años, como sujetos plenos de derechos, surge un nuevo modelo de justicia para menores de edad, basado en la “responsabilidad penal”. Se parte de que el niño no es sólo titular de derechos que le deben ser reconocidos, respetados y garantizados, sino que además lo es también de obligaciones, deberes y responsabilidades.³

Sirva lo anterior como antecedente para iniciar nuestro recorrido analítico por diversos ordenamientos.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A continuación transcribimos la parte que nos parece fundamental del artículo 18 de nuestra Ley Fundamental.

La Federación, los estados y el Distrito Federal establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre 12 años cumplidos y 18 años de edad en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

2. Declaración de los Derechos del Niño

Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna sin distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con ese fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

³ *Idem.*

3. Convención sobre los Derechos del Niño

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (art. 1).

Cabe mencionar que los artículos 37 y 40 de esta importante Convención resultan especialmente aplicables al estudio que nos ocupa, ya que han servido de base para que diversos países del mundo, especialmente de América Latina, hayan desarrollado nuevos sistemas de justicia para menores de edad, acordes con las exigencias de las sociedades democráticas modernas y respetuosas de los derechos fundamentales de este vulnerable sector de la población.

4. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Esta ley se fundamenta en el párrafo 6o. del artículo 4o. constitucional)

Son niñas y niños las personas hasta 12 años incompletos y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 incumplidos (art. 2).

La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad (art. 3).

A. Principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- El del interés superior de la infancia.
- El de la no discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- El de igualdad sin distinción de raza, edad, religión, idioma, lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- El de tener una vida libre de violencia.
- El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

B. Derechos de las niñas, niños y adolescentes:

- Derecho a la identidad.
- Derecho al descanso y al juego.
- Derecho a la información.
- Derecho a expresar su opinión.
- Derecho a reunirse y asociarse.
- Derecho de prioridad en el ejercicio de todos sus derechos.
- Derecho a la vida.
- Derecho a la no discriminación.
- Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico.
- Derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso.
- Derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra el maltrato y el abuso sexual.
- Derecho a vivir en familia.
- Derecho a la salud.
- Derecho a la educación.

5. *Ley del Instituto Mexicano de la Juventud*

Este ordenamiento, en su artículo 2, señala que la población cuya edad quede comprendida entre los 12 y 29 años, por su importancia estratégica para el desarrollo del país, será objeto de los programas, servicios y acciones que el Instituto lleve a cabo.

El artículo 1 indica que se crea el Instituto Mexicano de la Juventud como organismo público descentralizado con personalidad jurídica, patrimonio propio y domicilio en el Distrito Federal.

6. *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal (vigente al 30 octubre 2007)*

La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal (art. 1).

En la aplicación de esta ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación de los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes los conculquen las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas (art. 2).

El menor a quien se atribuya la comisión de una infracción recibirá un trato justo y humano, quedando prohibido, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental.

Los menores indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura (art. 3).

II. El Consejo de Menores

Se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente ley.

Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentran tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los Consejos o Tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado conforme a los convenios que la efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados.

Se promoverá que en todo lo relativo al Procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los Consejos y Tribunales para Menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva (art. 4).

1. Atribuciones

El Consejo de Menores tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Aplicar las disposiciones contenidas en la presente ley con total autonomía.
- II. Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección que señala esta ley en materia de menores infractores.
- III. Vigilar el cumplimiento de la legalidad del Procedimiento y le respeto a los derechos de los menores sujetos a esta ley.
- IV. Cuando los menores sean indígenas deberán tomarse en cuenta los usos y costumbres de los pueblos o comunidades a que pertenezcan al aplicarse las disposiciones contenidas en la presente ley.
- V. Las demás que determinen las leyes y reglamentos, especialmente lo dispuesto en la Ley para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (art. 5).

2. Competencia

El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1 de esta ley. Los menores de 11 años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esa materia, las cuales se constituirán en este aspecto, como auxiliares del Consejo.

Cuando el menor alegue tener la calidad de indígena, la misma se acreditará con su sola manifestación. Cuando exista duda de ella o fuere cuestionada, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo o comunidad.

La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun cuando aquéllos hayan alcanzado la mayoría de edad.

En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el Procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social (art. 6).

3. Etapas del procedimiento

El Procedimiento ante el Consejo de Menores comprende las siguientes:

- I. Integración de la investigación de infracciones.
- II. Resolución inicial.
- III. Instrucción y diagnóstico.
- IV. Dictamen técnico.
- V. Resolución definitiva.
- VI. Aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento.
- VII. Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento.
- VIII. Conclusión del tratamiento.
- IX. Seguimiento técnico ulterior (art. 7).

4. Integración

El Consejo de Menores contará con:

- I. Un presidente del Consejo.
- II. Una Sala Superior.
- III. Un secretario general de Acuerdos de la Sala Superior.
- IV. Los consejeros unitarios que determine el presupuesto.
- V. Un Comité Técnico Interdisciplinario.
- VI. Los secretarios de Acuerdos de los Consejos Unitarios.
- VII. Los actuarios.
- VIII. Hasta tres consejeros supernumerarios.
- IX. La Unidad de Defensa de Menores
- X. Las Unidades Técnicas y administrativas que se determine (art. 8).

5. La Unidad de Defensa de Menores

La Unidad de Defensa de Menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común (art. 30).

III. Código de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Puebla (publicado en el *Periódico Oficial* del estado el 11 de septiembre de 2006)

Los derechos humanos han sido el punto de partida del criterio para asumir la creación y reforma del sistema jurídico del estado de Puebla.

La imputabilidad de una conducta tipificada como delito sólo es aplicable a partir de los 18 años cumplidos, donde todos aquellos menores de esa edad tendrán garantizado el debido proceso de ley y todo el conjunto de derechos fundamentales inherentes a la persona humana y a los que específicamente les corresponden por su condición de personas en desarrollo. Con ello se abordan los modelos garantistas que exigen la comunidad internacional y la sociedad mexicana en materia de derechos humanos de los menores.

El sistema tutelar al que estaba inscrita la Federación y las instituciones de las entidades federativas, si bien *proteccionista*, demostró su caducidad. Al ser un sistema caracterizado por la discrecionalidad de la autoridad administrativa, las decisiones quedaban propensas a la arbitrariedad, sobre todo si se considera la inexistencia de procedimientos jurídicos que garantizaran un conjunto elemental de derechos para los sujetos de la norma.

Se trata de establecer terminantemente un sistema que garantice los derechos humanos de los menores bajo el criterio de la protección del interés superior del menor de edad.

Este primer objetivo centró la atención de los legisladores en la búsqueda del desarrollo integral del individuo, con objeto de que la realización más amplia de sus potencialidades sea objetivamente viable.

El diseño institucional que se presenta busca ser más comprensivo en la tutela y protección del menor a través de Procedimientos específicos que garanticen los derechos fundamentales los derechos particulares que por su condición de menores les corresponden.

La desigualdad y las nuevas expresiones de violencia son una mezcla que aumenta los riesgos de nuestra sociedad.

Se trata, pues, de fortalecer nuestro sistema de justicia y de hacer viable la orientación de la juventud en conflicto con la ley penal, por lo que el planteamiento legal de un Código de Justicia para Adolescentes del Estado de Puebla no se contrae simplemente a la organización jurídica estatal en la materia, sino, en todo caso, la de implementar una política institucional para la protección del menor y de la sociedad.

Así, la integralidad pretendida comprende en este Código tres dimensiones:

La SUSTANTIVA
La ADJETIVA y
La ORGÁNICA

Bajo este esquema se justifica precisamente la necesidad técnica de codificar, con el deliberado fin de evitar la dispersión legislativa y lograr la concentración y unidad normativa, así como la especialidad de la materia.

Como son las leyes de esta naturaleza, el presente Código es de orden público y observancia general en el estado de Puebla, con objeto inmediato de establecer las bases de organización del sistema integral de justicia y asistencia social para las personas menores de 18 años de edad a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito en la legislación del estado, en el que se le protejan sus derechos a través de instituciones, tribunales y autoridades especializadas en la procuración de justicia, la determinación legal de responsabilidades y la ejecución de medidas aplicables a los adolescentes.

Dos son los momentos fundantes del Sistema de Justicia para adolescentes en el estado:

1. La garantía y protección de los derechos fundamentales de los adolescentes en los procedimientos en los que sean parte conforme a este Código.
2. La determinación de las bases conforme a las cuales se organiza la procuración, la administración y la ejecución de las medidas resultantes de la justicia para adolescentes.

El sistema de justicia para adolescentes es aplicable sólo a quienes tengan una edad comprendida entre los 12 años cumplidos y menos de 18 años, considerando que las personas menores de 12 años de edad a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito serán atendidas por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla o por otras instituciones de asistencia social autorizadas.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla otorgará rehabilitación, asistencia social y protección especial a los menores de 12 años incumplidos mediante servicios integrales, entendiéndose por éstos la atención prestada en los ámbitos jurídico, médico, psicológico

y de trabajo social tendiente a mejorar la situación social de los sujetos de asistencia.

1. Derechos fundamentales específicos contemplados por el Código

- Igualdad ante la Ley.
- No ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, inusitadas o trascendentes, ni a cualquier otra forma o práctica que atente contra su dignidad y desarrollo integral.
- No ser sujetos a medidas cautelares o definitivas que no estén establecidas legalmente.
- El ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación y hasta que cumplan con la medida que en su caso les sea impuesta.
- Ser siempre tratados y considerados como inocentes mientras no se les compruebe la realización de la conducta que se les atribuye.
- Ser informados en un lenguaje claro y accesible personalmente o a través de sus padres, tutores, quienes ejerzan la patria potestad o la custodia, o representantes legales sobre las razones por las que se les detiene, juzga o impone una medida.

Estos derechos se establecen de manera enunciativa y aun cuando el legislador se detiene en la especificación de estos derechos, lo que se pretende es que los derechos y garantías que les asisten en todo momento les sean asegurados, por lo que se debe entender el Catálogo como no excluyente de aquellos otros derechos que les corresponden por su condición de minoridad.

El criterio rector de la redacción legislativa es que las garantías del debido proceso legal sean plenas, en la inteligencia de que desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del procedimiento a los sujetos de este Código les sean respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, pero con la condición de aquellas que les correspondan por su condición especial.

El párrafo quinto del artículo 18 constitucional ordena que la operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia para adolescentes y que se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso atendiendo a la protección integral y el interés del adolescente.

La intención de los legisladores no fue sólo dar cumplimiento el imperativo constitucional, lo que en todo caso se resolvería con Tribunales y autoridades especializados en la materia, sino que su principal preocupación orientadora es que esas autoridades y órganos especializados para adolescentes ejerzan sus funciones en estricto apego a los principios rectores señalados en el presente Código, asegurando en todo momento el efectivo respeto de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la particular del estado y en los Tratados Internacionales aplicables en la materia, a ese efecto se previene que la violación de derechos y garantías de los adolescentes es causa de nulidad del acto en el que ocurra y determinará la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos del estado de Puebla y demás disposiciones aplicables.

2. Derechos de los adolescentes sujetos a este Código

- Ser alojados en lugares exclusivos y especializados, de acuerdo con su edad y sexo, totalmente separados de los adultos, en caso de que la medida implique la privación de su libertad.
- Ser informados desde el inicio de la ejecución de la medida de internamiento sobre el contenido del plan individualizado de ejecución de la medida que se les haya determinado.
- Recibir, si así lo solicitan, visitas todos los días.
- Mantener comunicación con las personas de su elección.
- Estar informados de los acontecimientos sociales, culturales y deportivos.
- Cursar la educación obligatoria y recibir instrucción técnica o formación práctica sobre un oficio, arte o profesión.
- Estar en instalaciones y acceder a servicios que satisfagan su pleno desarrollo.
- Realizar actividades recreativas, artísticas, culturales y deportivas.
- Recibir o continuar con atención médica preventiva o correctiva, así como psicológica, odontológica, oftalmológica, ginecológica, de salud mental y cualquier otro tipo de atención vinculada con la protección de su salud siempre en razón de su género y circunstancias particulares.
- Recibir en todo momento una alimentación nutricional.
- No recibir medidas disciplinarias colectivas.
- Permanecer separados cuando estén sujetos a retención o internamiento preventivo.

- Efectuar un trabajo remunerado.
- Ser preparados psicológicamente para salir del lugar en el que estuvieren internados cuando estén próximos a finalizar una medida definitiva.

3. *Adolescentes en estado de abandono*

Atentos a nuestra realidad social y conscientes de que se presentan casos en los que los adolescentes se encuentran en estado de abandono por no contar con familiares, y que se les haya dictado resolución sin que proceda internamiento, serán sujetos a rehabilitación y asistencia social por parte del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla

DISTINCIÓN DE GRUPOS PARA EL PROCEDIMIENTO, LAS MEDIDAS Y SU EJECUCIÓN

En este sentido, los adolescentes sujetos de la ley se diferenciarán, en cuanto al Procedimiento, las medidas y su ejecución, en dos grupos:

- A) el primero a partir de los 12 años de edad y hasta antes de cumplir 14 años de edad, y
- B) el segundo a partir de los 14 años de edad y hasta en tanto no se hayan cumplido los 18 años de edad.

Uno de los puntos centrales de esta legislación es precisamente que los adolescentes conserven el inalienable derecho a la libertad, por lo que cualquier medida que implique una restricción a este derecho deberá aplicarse de forma excepcional, como último recurso y durante el tiempo más breve que proceda. En todo caso los adolescentes tendrán derecho a ser ubicados en un área o centro especializado de retención o internamiento excluyendo en absoluto, los previstos para personas sometidas a la legislación penal de adultos.

4. *Autoridades competentes para la aplicación del Código de Justicia para Adolescentes*

Son autoridades competentes para la aplicación de este Código:

- Poder Judicial del Estado.
- Ministerio Público.

- Secretarías de Gobernación y de Seguridad Pública y las instituciones auxiliares como son:
 - Procuraduría del Ciudadano.
 - Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del estado.
 - Consejo General Interdisciplinario.
 - Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia.
 - Médicos legistas.
 - Intérpretes y demás peritos de que se allegue el Poder Judicial del estado.
 - Los cuerpos de Policía Estatal y Municipal.
 - Los Ayuntamientos.
 - Las instituciones de salud y asistencia en el estado.

5. Atribuciones esenciales del Consejo General Interdisciplinario

El Consejo General Interdisciplinario funcionará como un órgano colegiado de carácter público e interinstitucional, auxiliar del Ejecutivo y encargado de proponer políticas en materia de ejecución de medidas para adolescentes, así como de rehabilitación y asistencia social para personas menores de 12 años.

Se considera a esta institución un órgano único en su género al conferírsele funciones garantes de la plena observancia de la ley.

A esta institución le corresponde proponer y supervisar las políticas de justicia para menores en el ámbito del Poder Ejecutivo; coadyuvar con las autoridades competentes en materia de justicia para adolescentes y valoración de menores de 12 años mediante la realización de los estudios y opiniones que les sean requeridos, atendiendo a las características particulares de los menores y su entorno; vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de medidas y sus sustitutos, la legalidad de los procedimientos administrativos, así como el respeto de los derechos de toda persona que esté sujeta a un procedimiento de justicia para menores o a una medida de internamiento, intervenir en los procesos de observación, clasificación e individualización del tratamiento de rehabilitación para internos, la aplicación de medidas preliberacionales, la concesión de beneficios de libertad anticipada, la determinación de los lineamientos correspondientes y acciones tendientes a lograr la efectiva reintegración social y familiar de los internos; proponer los espacios físicos donde puedan ubicarse las personas internadas de manera cautelar o de-

finitiva en el Centro de Internamiento, tomando en cuenta su compatibilidad con la personalidad del interno; orientar, supervisar y evaluar periódicamente el tratamiento individual de los internos; emitir opinión técnica sobre las medidas, su contenido, sus alcances y el término durante el que deba aplicarse; sugerir las providencias que se estimen necesarias para el logro satisfactorio del desarrollo personal y orientación de la persona sujeta a alguna medida impuesta; así como valorar objetivamente su estado de rehabilitación y los avances respecto al tratamiento propuesto y, en su caso, modificarlo. Las facultades y funciones antes descritas hacen de esta institución un órgano único en su género al conferírsele funciones garantes de la plena observancia de la ley.

IV. Organización del Código de Justicia para Adolescentes

El Código de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Puebla se organiza en tres Libros:

1. Disposiciones generales.
2. Procedimientos.
3. Ejecución de medidas.

El Código comprende en su tres libros: tres títulos, 18 capítulos, 51 secciones, 304 artículos y nueve artículos transitorios.

El Procedimiento consta de tres partes fundamentales:

- A) La investigación.
- B) La instrucción.
- C) La ejecución.

Investigación y formulación de la remisión	Instrucción	Ejecución
--	-------------	-----------

1. Investigación

En el periodo de investigación y formulación de la remisión se ubica toda la actuación del Ministerio Público especializado respecto de las indagaciones que habrán de hacerse cuando se encuentran involucrados adolescentes

que hayan cometido una conducta tipificada como delito en la legislación del Estado, hasta el momento de ejercitar la acción persecutoria concretada en el acto de la formulación de la remisión.

Es importante destacar aspectos innovadores que distinguen esta etapa de la justicia para adultos en cuanto a disposiciones que benefician a los adolescentes tendientes a proteger sus derechos acordes con el Principio Garantista que inspira la implementación del sistema, tales como que la detención preventiva mediante Internamiento Cautelar en un Centro de Internamiento Especializado, sólo se aplica de manera excepcional, cuando no sea posible aplicar otra medida cautelar menos gravosa y sólo por un plazo máximo de tres meses, así como que el adolescente necesariamente deba ser mayor de 14 años de edad al momento de cometer la conducta.

2. Instrucción

En el segundo periodo se pretende que todo el procedimiento para determinar la imposición de una medida al adolescente se realice, en lo posible, en una sola audiencia, sin menoscabo de los derechos del menor, pero con la intención de que sea un Procedimiento ágil y expedito. Esta fase incluye las etapas procesales de la determinación de la situación jurídica, el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas, la precisión de acusación y defensa, a través de las conclusiones y la fase culminante como lo es el acto de comunicación del fallo. Resulta innovador el que para llevar a cabo esta Audiencia de Procedimiento las partes están obligadas a preparar sus pruebas, a efecto de que su recepción y desahogo se realicen con prontitud. Asimismo, se pretende que se privilegie la oralidad como principio ligado a la agilidad procesal antes referida.

3. Ejecución

La tercera y última etapa no corresponde específicamente al ámbito procesal, pero se integra para dar coherencia al sistema, y que se refiere precisamente al periodo comprendido desde que el juzgador impone una medida hasta que ésta es cumplida en términos de lo que el propio Código establece, lo cual se encuentra dentro del ámbito de competencia del Poder Ejecutivo.

V. Medidas aplicables a los adolescentes

Verificada la comisión de una conducta tipificada como delito en la legislación del estado por el adolescente, el juez podrá aplicar los siguientes tipos de medidas:

- I. Apercibimiento.
- II. Suspensión de derechos.
- III. Servicio a favor de la comunidad.
- IV. Sanción pecuniaria.
- V. Medidas prohibitivas o restrictivas de conductas habituales para el adolescente y que al parecer del juez dañen el comportamiento del adolescente.
- VI. Decomiso, pérdida de los instrumentos de la conducta antisocial y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
- VII. Libertad asistida.
- VIII. Tratamiento ambulatorio en centros de salud u hospitales, para brindarle atención y rehabilitación en su caso.
- IX. Internamiento durante tiempo libre.
- X. Internamiento en Centros de Internamiento Especializados.

1. Detención preventiva e internamiento

La detención preventiva y el internamiento solamente se utilizarán como medidas extremas, por el tiempo más breve que proceda y podrán aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de 14 años de edad, por la realización de conductas antisociales calificadas como graves a que se refiere el artículo 162 del Código que se analiza en correlación con el artículo 69 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

A. El Centro de Internamiento Especializado para Adolescentes

El Centro de Internamiento Especializado tiene como objetivo proporcionar educación y atención social, psicológica y médica, que permita que las personas sujetas de una medida de internamiento conforme a este Código desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

El Centro de Internamiento Especializado deberá contar con instalaciones y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la

dignidad humana que respondan a la finalidad de proporcionar el tratamiento individualizado, siendo indispensables las siguientes:

- Área de admisión, observación y clasificación
- Áreas de aislamiento y dormitorio
- Área de mantenimiento
- Área de Gobierno
- Área educativa y de capacitación
- Área laboral
- Área médica y de enfermería
- Área recreativa
- Cocina
- Comedor
- Seguridad y custodia
- Visita familiar y general
- Visita íntima

2. Medidas y atenciones particulares

Será obligatorio para los internos:

- Su aseo personal,
- Cuidar de la limpieza de su dormitorio, y
- Contribuir a la higiene del Centro de Internamiento Especializado.

A. Libertad religiosa

El estado garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que puedan profesar sus creencias y practicar extraordinariamente los actos de culto que sean permisibles y compatibles con la seguridad del Centro de Internamiento Especializado, conforme a las disposiciones reglamentarias respectivas.

B. Derecho a disponer de libros, periódicos o revistas, así como de audiciones radiofónicas, televisivas y otras análogas.

Los internos tienen derecho a disponer de libros, periódicos o revistas de libre circulación en el exterior, con las limitaciones que en casos concretos aconsejen las exigencias del proceso de rehabilitación y el régimen discipli-

nario, previa resolución motivada del Consejo General Interdisciplinario. Asimismo, podrán informarse a través de audiciones radiofónicas, televisivas y otras análogas.

3. Garantías procesales en materia penal para adolescentes⁴

Los Procedimientos a los que se someta a una o un adolescente que presuntamente haya infringido la ley penal deberán respetar todas las garantías procesales dispuestas en la Constitución, particularmente las siguientes:

- A. Garantía de presunción de Inocencia.
- B. Garantía de celeridad.
- C. Garantía de defensa.
- D. Garantía de no ser obligado al careo judicial o ministerial.
- E. Garantía de contradicción.
- F. Garantía de oralidad en el procedimiento que lleva a que se escuche directamente al adolescente implicado en el proceso.

A. Providencias protectoras

En la resolución del juez que ponga fin al procedimiento y determine que los padres, tutores o personas responsables de hecho de la guarda o custodia o su representante legal del adolescente, propiciaron la realización de la conducta tipificada como delito por el acusado, o de la autoridad competente que declare a un menor en estado de abandono o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes *Providencias de Protección del acusado*, sin perjuicio de las demás medidas que se impongan a éste:

- I. La prevención o amonestación a los padres, a los tutores o a las personas de quienes dependa o que de hecho sean responsables del acusado.
- II. La atribución de su custodia provisional o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.
- III. La colocación en un hogar sustituto por el tiempo que sea necesario para que pueda reintegrarse al seno familiar o se atribuya su custodia permanente a otra persona o institución especializada.

⁴ Véase artículo 46 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

- IV. La atención integral en las instalaciones del DIF o institución autorizada.
- V. Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas, procurar su adopción o poner fin a los peligros que amenacen su vida, su salud, su integridad física o su formación moral.

B. Estímulos y recompensas para el adolescente

Los actos que pongan de relieve buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal de los internos y en las actividades definidas para su rehabilitación serán registrados, reconocidos y documentados mediante un sistema de estímulos y recompensas, conforme a las disposiciones reglamentarias de este Código. Todo estímulo o recompensa deberá constar y agregarse en el expediente personal del interno, a efecto de que sean considerados para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada o sustitutivos penales solicitados, en su caso.

VI. Medios de impugnación

Bajo el principio del debido proceso, el Código también considera medios de impugnación similares a los establecidos para la justicia penal de los adultos, como son los siguientes:

- Recurso de Revocación y
- Recurso de Apelación.

Con trámites simplificados y plazos más breves con la intención de que los medios por lo que se revisan las decisiones sean expeditos.

Destaca el establecimiento del Recurso de Inconformidad como instrumento de defensa en contra del no ejercicio de la acción penal y su consecuente archivo, el cual si bien está previsto en la legislación penal, no se encuentra denominado, ni precisado como sí lo está en este Código.

VII. Formas alternativas de justicia

El párrafo 6o. artículo 18 constitucional ordena que las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación del sistema, por lo que atendiendo a los Principios de Subsidiariedad y Mínima Intervención, este Código establece formas alternativas de solución de controversias o sustitutivas de justicia para resolver los conflictos originados por adolescentes a quienes se atribuya la realización de conductas tipificadas como delitos, las cuales se orientan hacia los fines de la JUSTICIA RESTAURATIVA,⁵ a efecto de que la víctima u ofendido y el acusado participen conjuntamente y de forma activa en la solución de las consecuencias derivadas del hecho a tribuido.

Son formas alternativas de justicia permitidas por el Código de Justicia para Adolescentes:

- a) La negociación.
- b) La mediación.
- c) La conciliación.

La aplicación de formas alternativas para la solución de conflictos:

- I. Sólo es procedente respecto de conductas que se persigan a petición de parte, o bien de las que persiguiéndose de oficio, sean de carácter patrimonial o no ameriten medidas de internamiento, siempre que se garantice la reparación del daño.
- II. En el acta de negociación, mediación o conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, el plazo para su cumplimiento y el deber de informar a las autoridades sobre el acatamiento de lo pactado.

1. Principios generales de los medios alternativos

Todas estas formas alternativas de justicia están regidas por Principios Generales de los medios alternativos como son:

- Voluntad de la partes.
- Informalidad.
- Confidencialidad.
- Flexibilidad.

⁵ Las mayúsculas son nuestras.

- Neutralidad.
- Imparcialidad.
- Equidad.
- Legalidad.
- Honestidad.

Destacan por su importancia normas de este apartado que precisan la forma en que operan estas formas de solución de conflictos, ya que en ellos se encuentran involucradas personas que no son capaces legalmente, lo que difiere de las que se aplican en la justicia penal ordinaria, por lo que se prevé que las Actas o Acuerdos alcanzados deberán firmarse por el o los representantes legales de los adolescentes, para efectos de su validez.

Como sabemos, las prevenciones constitucionales, tanto federales como locales, son precisas por lo que hace al Principio de perseguir la readaptación social del sentenciado “sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación”, facultando además al gobernador del estado para conceder indulto, conmutación y reducción de penas, en términos de las leyes aplicables, dicho criterio aplica para aquellos sujetos a alguna medida por lo que respecta a los adolescentes.

Se trata de incentivar la adecuación de la personalidad y conducta de los adolescentes que hayan sido excluidos de la sociedad por haber cometido cualquier ilícito, a partir del tratamiento preliberacional que reciba e incluso con la posibilidad de recibir algún beneficio de libertad anticipada en los supuestos y con las condiciones excepcionales que determina el propio Código, sobre todos si consideramos que el conocimiento científico actual permite los estudios de personalidad más adecuados a la individualidad de la persona.

El Código en estudio contempla que el tratamiento de los internos ha de ser individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales y siempre bajo el cumplimiento de sus derechos constitucionales.

Mediante las consideraciones apuntadas se hace objetivamente viable que el estado ajuste la conducta de los adolescentes en conflicto con la ley penal y que vuelva a observar el comportamiento que siguen los integrantes de la sociedad a la que pertenece.

Las figuras normativas previstas en este Código imponen, por un lado, que el estado procure que el adolescente que realice una conducta tipificada como delito por las leyes no incurra nuevamente en una conducta ilícita,

tratando de rescatar en él, cuando sea posible, su capacidad de vivir en armonía con las demás personas y su familia a fin de reincorporarlo a la sociedad a la que pertenece una vez que cumpla su medida.

Se trata, en conclusión, de una provisión especial cuyo objetivo es precisamente la prevención de esta clase de conductas mediante la aplicación de un tratamiento que logre generar un cambio de conducta cierta del adolescente, de tal manera que al reintegrarse a la sociedad esté en condiciones de no reincidir en conductas socialmente reprobables.

El Código de Justicia para Adolescentes es producto de un trabajo de reforma consciente y congruente con la dinámica social que vivimos a partir de un diseño institucional con criterios prospectivos realizables, a través de un conjunto normativo armonioso e integral que corresponde a una actitud de la sociedad poblana por mantener una política juvenil fuerte y siempre receptiva de los mejores hombres y mujeres mexicanos.

VIII. Reflexiones y consideraciones finales

El Código de Justicia para Adolescentes del Estado de Puebla va encaminado a lograr un sistema integral de justicia que se aplica a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

Es importante subrayar que las personas menores de 12 años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

Consideramos que el Código de Justicia para Adolescentes constituye un esfuerzo loable del legislador poblano con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por nuestra Carta Magna, al tender las bases para hacer una realidad la especial atención que se brinda a los menores cuyas edades estén comprendidas entre los 12 y los 18 años que hayan cometido una conducta tipificada por las leyes penales.

Este Código atiende tanto a la protección integral como al interés superior del adolescente y estamos seguros que podrá servir de referente a otras legislaturas locales en sus esfuerzos por brindar protección y especial cuidado a los derechos fundamentales de los adolescentes.

Las formas alternativas de justicia están contempladas en este ordenamiento jurídico, para que cuando sean procedentes faciliten la solución de los conflictos cuya fuente sea la comisión de una conducta tipificada como delito.

El análisis de este Código nos permite afirmar que las normas contenidas en su texto, cuidan que las medidas impuestas al adolescente sean proporcionales a la conducta realizada y se infiere de su contenido que su fin es la completa reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

Si consideramos que el aislamiento del adolescente impuesto como castigo por la infracción de normas penales no es la mejor manera de integrarlo a su familia y a la sociedad a la que pertenece, pensamos que es muy adecuado que el internamiento se utilice solamente como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda cuidando estrictamente que se aplique de manera exclusiva a los adolescentes mayores de 14 años y únicamente por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

El Código de Justicia para Adolescentes es muy cauteloso en la redacción de sus disposiciones para que en todas ellas se observe la Garantía de Debido Proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas.

Este ordenamiento legal garantiza y protege los derechos fundamentales de los adolescentes en los procedimientos que regula en que sean parte adolescentes, además de que determina las bases conforme a las cuales se organiza la procuración y administración de la justicia para adolescentes.

En el texto legal que se analiza se contempla la existencia de un magistrado o Sala Unitaria que es una autoridad jurisdiccional de segunda instancia especializada en materia de justicia para adolescentes, así como también el contar con un defensor social quien es un defensor especializado para adolescentes que depende de la Procuraduría del Ciudadano y también se comprende la existencia de un Ministerio Público especializado en materia de justicia para adolescentes.

En el Código de Justicia para Adolescentes para el Estado de Puebla toma plena vigencia como derecho fundamental de las personas menores de edad, la garantía del debido proceso legal, tesis sobre la que se sostienen los modernos sistemas de responsabilidad penal.

Finalmente diremos que cobra especial importancia la prevención social en tratándose de infractores adolescentes, en virtud de que existen posibilidades de corregir a tiempo conductas antisociales, que más tarde pueden alcanzar niveles muy graves.

IX. Normativa consultada

Código de Justicia para Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Puebla.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración de los Derechos del Niño.

Ley del Instituto Mexicano de la Juventud.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en
Materia Común y para Toda la República en Materia Federal.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Sobre la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Comentario crítico

**J. Alán Arias Marín
Karina Hernández García
Úrsula Sánchez Solano***

SUMARIO: I. Génesis, estructura y contenidos de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. 1. Antecedentes y estructura de la Declaración. 2. Secuencia de la construcción de la Declaración. 3. Objeciones y contenidos positivos. 4. Contenidos esenciales y compromisos de los Estados en la Declaración. II. El *quid* de la discusión teórico-política en torno a la Declaración. 1. Autonomía y/o autodefinición. 2. Pueblos y/o Estados nacionales. 3. Tierras y/o territorios. III. Conclusión. IV. Bibliografía.

I. Génesis, estructura y contenidos de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas

1. Antecedentes y estructura de la Declaración

Los reclamos que han demandado y exigen cambios en las legislaciones nacionales e internacionales y que apelan al cumplimiento de instrumentos internacionales relativos a la denominada “cuestión indígena” son de vieja data y, cada vez, se han ido haciendo con más frecuencia y fuerza. Una respuesta crucial a esos reclamos, en términos políticos y culturales, es la recién aprobada Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que busca hacer valer una serie de derechos para los indígenas que no eran resguardados y protegidos prácticamente por ningún

* Investigador y asistentes de investigación del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH, respectivamente.

instrumento y/o mecanismo internacional. Asimismo, la Declaración incorpora un catálogo de reivindicaciones, propias de los movimientos etnopolíticos contemporáneos, que conforman una hoja de ruta estratégica para el desarrollo de sus demandas y luchas.

Este documento —de índole declarativa— establece los estándares mínimos para guiar adecuadamente las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas del mundo y, al mismo tiempo, es, a su vez, un punto de inflexión en el paulatino avance del proceso de positivización internacional de los derechos de los pueblos indígenas. Con ello se abren posibilidades a nuevas conquistas legales para estas minorías. Sin embargo, la Declaración contiene limitaciones teóricas y políticas importantes, mismas que, en la práctica, redundarán en un escasamente probable cumplimiento y en una restricción realista de sus ambiciosos alcances.

El presente comentario tiene como intención principal no tanto el análisis jurídico relativo a la estructura de la Declaración, y/o de cada uno de los artículos que la componen, antes bien, el empeño principal busca resaltar los nudos problemáticos que contiene en sus contenidos principales y que lo determinan como un documento de difícil aplicación, a final de cuentas, ineficiente en tanto que sistema de defensa de los derechos indígenas. No por ello se puede minusvalorar el intenso y prolongado esfuerzo para su elaboración, ni deja de entenderse el gran significado político y estratégico que implica para las luchas reivindicativas de los indígenas.

El proceso avanzó muy lentamente debido a que varios Estados expresaron permanentemente su preocupación con relación a las provisiones del proyecto de declaración sobre el derecho a la autodeterminación y el control de recursos naturales en las tierras ancestrales de los pueblos indígenas. Finalmente, tras años de intensos trabajos, se arriba a un momento muy significativo, que los movimientos etnopolíticos y algunos gobiernos —Ecuador y Bolivia— califican de histórico, al aprobarse, el 13 de septiembre de 2007 (143 votos a favor, cuatro en contra y 11 abstenciones), una Declaración de reconocimiento internacional de derechos para los indígenas que se corresponde, en buena medida, a demandas históricas del indianismo y el indigenismo.¹

La Declaración está conformada por 46 artículos y establece los estándares mínimos de respeto e interacción de los gobiernos, respecto de los derechos de los pueblos indígenas del mundo que consagra el instrumento de la Asamblea de la ONU. En ellos se incluyen (textualmente) la propiedad

¹ Ver Henri Favre, *El indigenismo*.

de sus tierras, acceso a los recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos tradicionales y la autodeterminación.

2. Secuencia de la construcción de la Declaración

Históricamente en el seno de la ONU, algunos Estados habían manifestado su preocupación por el establecimiento de algún instrumento de la organización que estableciera ciertos mínimos para la interrelación de los gobiernos con las poblaciones indígenas. Este interés resultó en una serie de recomendaciones que formaron parte de distintos estudios que los Estados realizaron y gracias a los cuales el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) autorizó, en 1982, la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (WGIP, por sus siglas en inglés) en el seno de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, con el mandato de desarrollar estándares mínimos para la protección de los pueblos indígenas. El WGIP se estableció a partir del estudio de José R. Martínez Cobo, cuyo eje conceptual era el problema de la discriminación hacia los pueblos indígenas del mundo. El estudio era la respuesta a la preocupación que los Estados habían manifestado por los asuntos indígenas, en específico, con relación al tema de la discriminación y el racismo.

El Grupo tenía como objetivos centrales examinar los acontecimientos relativos a las poblaciones indígenas y, a partir de ello, la elaboración de normas internacionales al respecto. El principal resultado del Grupo de Trabajo (WIPG) fue el Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual fue adoptado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que fue aprobado hasta varios años más tarde, en 1994, y enviado —posteriormente— a la Comisión de Derechos Humanos sin modificaciones, donde fue asignado a otro Grupo de Trabajo, integrado ahora solamente por representantes gubernamentales. El proyecto reelaborado regresó a la Comisión de Derechos Humanos, ahora sí, para su aprobación y consecuente presentación ante el ECOSOC, para de ahí ser presentado a la Asamblea General.²

El 29 de junio de 2006, después de 22 años de negociaciones, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (antes Comisión de Derechos Humanos) adoptó la Declaración para que, una vez que todos los miembros

² Página electrónica de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/declaration.htm>

del Consejo dieran su aprobación, pudiera ser votada por el pleno de la Asamblea General.³ Sin embargo, su transferencia a la Asamblea General no fue directa, dado que Namibia, encabezando y de acuerdo con el resto de naciones de su región, logró aplazar la decisión de la Asamblea respecto de la aprobación del texto, con un argumento fuerte, toda vez que según este grupo de naciones el texto contenía algo inaceptable en términos del derecho internacional, esto es, que la Declaración entraba en contradicción con las normas constitucionales internas de varios de esos países.

3. *Objeciones y contenidos positivos*

Sin embargo, esta negativa inicial fue eliminada, en virtud del carácter no vinculante del documento, por lo que ninguna normativa nacional está obligada a modificar su legislación para adaptarse a los términos de la Declaración. Luego de varias negociaciones entre representantes de diversos grupos indígenas nacionales, se logró llegar a un acuerdo que incluía nueve enmiendas a la propuesta original. De dichas propuestas destaca la relativa al artículo 46, que señalaba: “Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas”; la enmienda agregó: “o se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar total o parcialmente la integridad territorial o la unidad política de estados soberanos e independientes”.⁴ Asimismo, la enmienda enunciaba: “[por lo que en el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos (artículo 46) fundamental para garantizar la integridad de los Estados Nación Soberanos”.

³ Vale recordar que en esta última fase del proceso resultó relevante el impulso dado por México para la concreción de la Declaración, las acciones estuvieron a cargo de la presidenta de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Xóchitl Gálvez.

⁴ Resolución A/RES/61/295. Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Emitida en la sesión celebrada el 13 de septiembre de 2007, discutida como Tema 68 del programa en la 107a. Sesión Plenaria, durante el Sexagésimo Primer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, artículo 46, pp. 11. Página electrónica de las Naciones Unidas: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/PDF/N0651210.pdf?OpenElement>

Por su parte, los representantes de organizaciones indígenas en el seno de la ONU aceptaron las enmiendas realizadas, así, en el 61o. Período de Sesiones de la Asamblea General, el texto fue presentado al pleno por el embajador de Perú y, finalmente, aprobado el 13 de septiembre de 2007; como ya se ha señalado por 143 votos a favor, cuatro en contra y 11 abstenciones. Los Estados que se opusieron a la Declaración fueron: Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Colombia —único país latinoamericano—, los cuales apuntaron que la Declaración da a los pueblos indígenas derechos que entran en conflicto con los del resto de la población y con el marco constitucional de los países democráticos.⁵

En particular, Australia expresó su oposición al uso del término autodeterminación, que más bien, señaló, está relacionado con situaciones históricas de descolonización y no resulta pertinente para afrontar la situación de los indígenas en lo referente a discriminación y racismo. Asimismo, argumentó la imposibilidad de respaldar un texto que ponía en peligro la integridad territorial de un país democrático.

Canadá, por su lado, apuntó que el documento no se adecua a su legislación en materias como la propiedad de tierras y su explotación, ni respecto de su uso por parte de las fuerzas armadas en términos de su política de seguridad nacional. Asimismo, señaló que las disposiciones en la Declaración con relación a las tierras, territorios y recursos naturales son demasiado amplias, confusas y propensas a una gran variedad de interpretaciones.

Ahora bien, las consideraciones básicas que se tomaron en cuenta para aprobar dicha Declaración son la afirmación de que los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos, reconocer su derecho a ser diferentes, así como no ser objeto de discriminación (artículo 2); además los pueblos y comunidades indígenas son considerados “patrimonio común de la humanidad”,⁶ en virtud de contribuir a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas.

La Declaración en comento reconoce y reafirma el derecho de las personas a acceder a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional —Carta de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos y normativa internacional de los derechos humanos

⁵ Australia, Canadá y Nueva Zelanda son de los países del denominado Primer Mundo cuyo porcentaje poblacional referido a los aborígenes, como ellos los llaman, es relativamente más alto que en comparación con otros.

⁶ Resolución A/RES/61/295, *op. cit.*, Anexo, p. 2.

(artículo 1)—, además, especifica respecto de los indígenas “la posesión de derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”.

4. Contenidos esenciales y compromisos de los Estados en la Declaración

Los Estados que firman la Declaración asumen una serie de compromisos que han de servir de guía en sus relaciones con los grupos y comunidades indígenas que habitan en sus países, así como con los que eventualmente ingresen, temporal o permanentemente, a su territorio. Se trata, como hemos señalado más arriba, de un documento de carácter no vinculatorio, de modo que lo que priva en el compromiso de los Estados y sus respectivos gobiernos con los pueblos y comunidades indígenas es una responsabilidad moral, en el entendido de que los firmantes actúan, en todo y ante todo, sobre la base de la buena fe.

Así, los Estados, por su parte, se comprometen a ser los principales promotores de una serie de mecanismos que garanticen: tanto los derechos de las comunidades indígenas, como el resarcimiento de los daños que se infrinjan a dichas comunidades en el caso de que no se respeten los derechos plasmados por esta Declaración. Ejemplo paradigmático de estos derechos es el compromiso de adoptar servicios de traducción y/o interpretación u otros medios adecuados para “asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas” (artículo 13, fr. 2). En ese mismo sentido, establecer y aplicar un proceso equitativo e imparcial en el que “se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas” (artículo 27), y, así, poder reconocer las tierras que tradicionalmente han poseído en propiedad. Y, por último, la protección de las comunidades indígenas en contra de una “asimilación forzada o la destrucción de su cultura” (artículo 8).

Derechos de organización

El derecho a la organización y a la participación política de los grupos indígenas, así como a su autonomía, está sustentado en los siguientes artículos:

Artículo 3: establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación” por lo que “determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

Artículo 4: establece el “derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”; recurso clave en organizaciones indígenas de escasos recursos, situación por demás común en los países de América Latina. Asia y África, pues si no cuentan con recursos para implementar sus programas, es muy difícil —que no imposible— desarrollar cabalmente sus actividades autónomas, aún si referidas a su vida interna.

Reconocimiento e identidad:

Artículo 9: establece que “los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate”.

Artículo 10: por lo que “no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios”.

Artículo 5: reconoce el derecho a “conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a su vez el derecho a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

De esta manera se abre el espectro sobre el reconocimiento a la representación formal indígena en las estructuras políticas del Estado, y dar cabida así, no sólo a las formas de organización y participación política tradicional en las comunidades indígenas; de este modo, la representación de los indígenas podrá incrementarse y tendencialmente disminuir la subrepresentación política que, en general, mantienen en el espectro institucional de los Estados.

Respecto del *marco institucional* que existe en los pueblos indígenas la Declaración establece, sobre la base del artículo 5, que aquí repetimos:

Artículo 5: reconoce el derecho a “conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a su vez el derecho a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

Artículo 33: “el derecho de los pueblos indígenas de determinar no sólo su propia identidad o pertenencia conforme a sus usos y costumbres, sin menoscabo de la obtención de ciudadanía del Estado en el que viven” (fracción 1), sino a “determinar las estructuras y elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos” (fracción 2).

Artículo 34: establece el “derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, procedimientos y prácticas y —cuando existan— costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”; asimismo;

Artículo 35: les otorga el “derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades”.

Como puede observarse, el catálogo de derechos incluidos en la Declaración es no sólo amplio sino, en determinados temas, de suma radicalidad. Estas características han propiciado los argumentos críticos de los países que la han objetado, sea mediante el voto en contrario o por la vía de la abstención. Los países renuentes a firmar la Declaración son altamente significativos, tanto en virtud de su peso específico y su influencia como potencias de primer orden —tal el caso de los Estados Unidos— o bien por tener altas proporciones de indígenas en su población y jugar, algunos de ellos, funciones de liderazgos regionales —el caso de Australia o el de la disonante Colombia, en su espacio geoestratégico.

En aspectos nodales el debate teórico, político y jurídico dista mucho de haber sido resuelto por la Declaración; más bien, el texto resulta complaciente con las perspectivas conceptuales y políticas que históricamente han enarbolado los movimientos reivindicativos de los indígenas y que, más recientemente, los movimientos etnopolíticos de orientación multicultural han refrendado en sus luchas por el reconocimiento cultural y la autonomía, enfáticamente en América Latina. Para esta mirada de la cuestión indígena, la Declaración representa un triunfo cultural altamente significativo, así como un avance innegable en la larga ruta hacia una positivización efectiva de los derechos indígenas en la legislación internacional, lo que, aunado a los logros reformistas en algunos Estados nacionales, apuntala la potencia y abre perspectivas para la satisfacción de sus demandas.

Podemos concluir provisoriamente que, por un lado, el carácter no vinculatorio de la Declaración, la no obligatoriedad de los compromisos asumidos por los gobiernos firmantes, permitió un consenso mayoritario concitado por la convicción de la justeza reivindicativa de los reclamos indígenas. La Declaración es vista con simpatía y se pone en la ruta de crecientes logros legislativos para los indígenas (notablemente en para algunos gobiernos como Bolivia y Ecuador), del mismo modo que enriquece el arsenal ideológico y normativo de los movimientos reivindicativos de los indígenas. La Declaración cumple y sirve como una herramienta de legitimación para el logro de derechos efectivos de los indígenas y provee de directrices para políticas públicas que benefician a sus poblaciones.

Por otro lado, La Declaración está lejos de dirimir las cuestiones más álgidas de la discusión contemporánea sobre la cuestión indígena. Antes bien, en su obligada complacencia para con las reivindicaciones de los pueblos y comunidades indios, la Declaración contribuirá a avivar el debate, si bien, la condensación de sus reivindicaciones y tesis principales en un instrumento legitimado por la ONU y dotado de un razonable consenso, habrá de facilitar, ordenar y profundizar el debate teórico, político y jurídico sobre los derechos indígenas. Sobre algunos aspectos centrales de este debate no resuelto apuntan las siguientes observaciones.

II. El *quid* de la discusión teórico-política en torno a la Declaración

1. Autonomía y/o autodeterminación

Como se pudo apreciar en los argumentos de los Estados que rechazaron este documento,⁷ los temas de mayor dificultad pueden ser englobados en una serie de coordenadas bipolares, mismas que aquí enunciamos como dilemas de difícil solución, prácticamente antinomias. Se trata de cuestiones relativas a conceptos de uso relativamente común que, sin embargo, aún carecen de definiciones consensuadas en lo teórico y en lo político; mismas que —además— su operación o instrumentación no está resuelta o resulta o se infiere conflictiva *per se*. Los dilemas político-conceptuales que proponemos como guía heurística y que —en nuestra opinión— condensan el debate indígena contemporáneo en cuanto a las relaciones entre los grupos y comunidades indígenas en sus relaciones con los Estados nacionales son: a) *autonomía-autodeterminación*, b) *tierras-territorio* y c) *pueblo-Estado* (amén de la tensión antropológica, sociológica y jurídica del concepto *pueblo* con la noción de *comunidad*⁸). Por ello, consideramos que la puntual definición y análisis de cada una de estas antinomias es conveniente para la comprensión e interpretación de los alcances de este instrumento y también de coordenadas significativas de la cuestión indígena contemporánea.

⁷ Ver *supra*; el inciso 3 de la Parte I.

⁸ Para un análisis de la contraposición entre *pueblo* y *comunidad*, ver Alán Arias Marín y José Ma. Rodríguez, "Dilemas de la reforma constitucional indígena", en *Este País*, núm. 140.

Con relación al primer binomio es necesario distinguir entre *autonomía* y *autodeterminación*. Usualmente se les utiliza de forma indistinta cuando tienen significados diferentes. La *autodeterminación* remite, con frecuencia, al derecho a la independencia política y a la formación de un Estado nacional nuevo y, es, generalmente, utilizada indebidamente (manipulada) al considerarla como equiparable al derecho de secesión o separación; si bien ésta podría ser una de sus modalidades, pero no ciertamente la única.

No obstante, en la discusión sobre los derechos indígenas, un buen número de especialistas coinciden en sostener que la *autonomía* puede ser también considerada como una expresión de la libre determinación de los pueblos.⁹ De ese modo, en su perspectiva se podría decir que la *autonomía* es un sistema por medio del cual los grupos socioculturales ejercen el derecho a la autodeterminación, es decir —insistimos—, el acento puesto en la idea de que representa sólo una forma de su aplicación.

Por su parte, la mayoría de los Estados tienden a reconocer la *autonomía* y *autodeterminación* en el sentido de que los pueblos y las comunidades indígenas puedan decidir formas internas de convivencia, aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, la elección de autoridades de gobierno interno con base en sus normas (autogobierno) y, además, en el acceso al uso y disfrute preferente de los recursos naturales en los lugares que habitan y ocupan. En este sentido es que la *autonomía* ejercida por los pueblos y las comunidades indígenas queda enmarcada en los límites estatales. Se trata de una *autonomía relativa* en tanto que determinada a asegurar la integridad territorial y unidad nacional de los Estados, por lo que no puede ser equiparable a la noción de *autodeterminación*.

2. Pueblos y/o Estados nacionales

El uso de *autonomía* y su constante igualación con *autodeterminación* impone, en un primer momento, la deriva a una distinción que involucra una definición de *pueblo* (y su contraste con *comunidad*¹⁰). De acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los *pueblos* se definen como aquellos grupos de personas que descienden de po-

⁹ Rodolfo Stavenhagen, "Derecho Internacional y derechos indígenas", en Esteban Krotz, coord., *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, p. 198.

¹⁰ Ver *supra*, nota 8.

blaciones que habitaban en el territorio actual de cierto país al iniciarse su colonización y que aún mantienen sus instituciones sociales, culturales, económicas y políticas, o parte de ellas.¹¹

Como sea, la Declaración, pese a reiteradas confusiones terminológicas en su texto, aclara que el término de *pueblo* no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional, esto es, que sea ubicado como sujeto de derecho en el ámbito internacional. Cabe apuntar que si bien en el lenguaje jurídico internacional el uso del término *pueblo* es muy constante y no preciso, siempre se establecen este tipo de acotaciones encaminadas a utilizarlas de una forma equivalente o similar a la de Estado. Esto se puede apreciar en instrumentos como la Carta de Naciones Unidas (1948) en la expresión “el derecho de los *pueblos* a la autodeterminación”, así como en posteriores instrumentos referidos a los derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este uso del concepto *pueblo* nos permite asumir que en la normativa internacional se otorga un sentido igual entre este concepto y el de Estado. No obstante esta analogía, sólo se reconoce como sujetos de derecho (público) a los Estados, por lo que el derecho de los *pueblos* a la *autonomía* queda acotado y subordinado a los Estados nacionales.

A pesar de que el derecho de los *pueblos* se restrinja, una visión tradicional, predominante en los movimientos etnopolíticos, propone que el concepto de *pueblo* sea redefinido bajo una perspectiva de teórico-política propia de lo que se denominan Estados plurales; una redefinición que se caracterizaría en función de que: a) designa a una identidad evidente y de características propias; b) se reconoce a sí misma como una unidad, es decir, la mayoría de sus miembros se identifican con esa cultura, y, por último, c) comparte un proyecto común. Todos estos elementos apuntan a que el concepto de *pueblo* se construya en función de su cultura e identidad, lo cual representa, dentro de esta corriente de pensamiento (de corte multiculturalista-comunitario), el punto más trascendental para fundamentar que sean sujetos de *autonomía*,¹² más no de *autodeterminación*.

¹¹ Ver definición de *pueblo* en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, 1989, Página electrónica: <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/oit-c169.html>; así como su correspondiente acotación restrictiva en el artículo 1, Fr. 3.

¹² Luis Villoro, “El Estado-nación y las autonomías indígenas”, en Jorge Alberto González Galván, coord., *Constitución y derechos indígenas*, p. 236.

3. Tierras y/o territorios

Derivado del uso restringido de *pueblo* y su equivalencia a Estado, también se determinan los ámbitos y límites autonómicos de los pueblos indígenas. Una de estas limitaciones se expresa en el espacio material, el hábitat territorial, que les corresponde a los *pueblos y comunidades* indígenas, lo que obliga a realizar la distinción entre las nociones de *territorio y tierras*. Para la gran mayoría de los movimientos etnopolíticos, la relación de los *pueblos y comunidades* indígenas con los espacios físicos que habitan representa uno de los aspectos imprescindibles para el surgimiento de un auténtico modelo autonómico, pues es el ámbito que permite garantizar la reproducción de su propia existencia y/o proyectar su reconstitución futura.

En esta línea se sostiene que los *espacios territoriales* son fuente de identidad, lugar de origen, fuente de creencias, sustento de cosmovisión, donde se tienen prácticas socioculturales peculiares y donde radica el asiento de un pasado común. Incluso, en una perspectiva mucho más radical, algunos movimientos asumen que las *tierras* son el lugar en el que los indígenas ejercían una soberanía histórica que les fue injustamente arrebatada. Sin embargo, esta noción de soberanía histórica no es análoga a las aspiraciones actuales de *autonomía indígena*, por lo que esta suposición resulta anacrónica. Veamos.

La noción de *territorio* se entiende como el espacio de jurisdicción institucional del Estado nacional y como una de sus condiciones para garantizar la integridad de la nación y la soberanía; en tanto que las *tierras* se entienden como los espacios donde el ejercicio de la autonomía de las comunidades se llevará a cabo. En otras palabras, la propiedad y/o posesión de los espacios de vida, por parte de las comunidades para la realización de su autonomía, se refiere a las *tierras* y no a los *territorios* en los que se ubican.

Como efecto de esta distinción también se modifica la relación de los indígenas en materia de recursos naturales. En esta nueva forma se establece que los pueblos indígenas tendrán acceso de manera preferencial a tales recursos, en un sentido que privilegie a las propias comunidades en lo relativo a las facilidades para obtener los beneficios de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales. A esta postura se añade¹³ que es importante determinar cuáles son los recursos de índole estratégica para

¹³ Francisco López Bárcenas, "Territorios, tierras y recursos naturales", en Jorge Alberto González Galván, coord., en *Constitución y derechos indígenas*, p. 127.

el desarrollo nacional y los que no lo son. Los primeros, se afirma, deben mantenerse como propiedad del Estado, pero para su explotación será necesario consultar y ponerse de acuerdo con los pueblos indígenas involucrados, fijando las condiciones en que se hará la explotación de dichos recursos, tomando las medidas necesarias para evitar los daños que pudieran ocasionarse a los indígenas y, dado el caso, implementar actividades para su reparación, además de establecer los beneficios derivados que podrán obtener los indígenas.

Los segundos, se apunta, los que no son estratégicos, deben entregarse en propiedad a dichos pueblos, al igual que la *tierra*, reconociéndoles el derecho de administrarlos, usarlos, conservarlos y explotarlos, según su propia cultura y sus particulares intereses, con el único límite de no perjudicar al resto de la población.

De ese modo, con el reconocimiento del uso y disfrute de las *tierras* indígenas y no del *territorio* (elemento constitutivo de la definición de *pueblo*, pero también ámbito de la jurisdicción del Estado), se establece la posibilidad de que cuenten con el espacio material donde ejerzan su control político y decidan colectivamente sus formas de reproducción de acuerdo con sus valores culturales y sistemas normativos.¹⁴

Con estas dos precisiones: la distinción de *tierras* y *territorios* y la de *pueblos* y *Estado*, podemos esclarecer mejor la caracterización de la *autonomía*. Antes conviene señalar que, aunque en la terminología oficial se utilice de forma más frecuente la expresión *autodeterminación*, en el presente comentario se utilizará preferentemente el término de *autonomía*, pues consideramos que es el más apropiado para caracterizar la lucha de los indígenas que, en su mayoría, afirman su pertenencia a los Estados nacionales, pero buscan, a su vez, un nuevo acuerdo de facultades y competencias autonómicas diferenciadas.

Una caracterización de la *autonomía*,¹⁵ que sintetiza el pensamiento de mayor consenso en los movimientos etnopolíticos, de clave multicultural, es aquella en la que la *autonomía* se interpreta en dos sentidos. Por un lado, entendido como una permisión, más o menos restringida, para que los grupos étnicos se ocupen de sus propios asuntos o para que mantengan sus

¹⁴ Alán Arias Marín y José María Rodríguez, *EZLN. Violencia, derechos culturales y democracia*, p. 178. Útil también para ver la relación de *territorio* con *hábitat*, al modo como se plantea en el Convenio 169.

¹⁵ Héctor Díaz Polanco, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, pp. 150-151.

usos y costumbres; por otro lado, en un segundo sentido, más amplio, como un régimen político-jurídico, acordado y no meramente concedido, que implica la creación de una verdadera colectividad política en el seno de la sociedad nacional.

Las dos modalidades referidas pueden complementarse y ser ubicadas como dos momentos claves dentro de la construcción de una idea sistemática más completa e integral, esto es como un *régimen político-jurídico autónomo*. Pensado así, el concepto puede transmutarse en una herramienta teórico-política (metodológica) que buscaría incidir con la expectativa de renovar el pacto social y, de esta forma, afirmar la vigencia de los derechos socioculturales, atenuando cualquier tipo de diferenciación que fuese perturbadora respecto de la concepción dominante (liberal) hacia los derechos individuales.

La *autonomía*, entendida así, como proyecto político y conceptual orientado a la conformación de un régimen político y jurídico de índole autonómica, posibilita el establecimiento de bases étnico-nacionales para la democracia, sin que pueda obviarse su tendencia implícita y/o explícita de reformar radicalmente el proyecto etnocéntrico vigente, que provoca centralización, exclusión y desigualdad.¹⁶ En ese sentido, la *autonomía* busca ser una respuesta a las consecuencias directas que, entre muchos grupos indígenas, produjo el proceso de colonización, al suprimir su opinión de toda toma de decisiones, constreñir su participación y discriminar sus formas culturales, y, de ese modo, negar efectivamente su derecho a la diferencia y al reconocimiento cabal de su identidad.

Otro criterio que se puede identificar en los *regímenes autónomos* apunta a los grados de descentralización política y administrativa que cobran efecto en las competencias autonómicas que se les reconocen.¹⁷ La descentralización autonómica, en su esfera jurídico-política, posee mayor significado y trascendencia en comparación con la simple transferencia de facultades administrativas, que pueden ser vistas como una etapa o momento dentro de un conjunto más amplio de reivindicaciones. Esta descentralización política les permitiría, incluso, obtener facultades legislativas que puedan normar su vida interna acorde a las normas constitucionales vigentes y, de ese modo, asegurar su reproducción futura. No obstante, el repar-

¹⁶ Héctor Díaz Polanco, "Universalidad y particularidad. La solución autonómica", en Ursula Klesing-Rempel, comp., *Lo propio y lo ajeno. Interculturalidad y sociedad multicultural*, p. 210.

¹⁷ R. Stavenhagen, "Derecho Internacional y derechos indígenas", en *op. cit.*, p. 205.

to de las competencias siempre obedece a la naturaleza y a las condiciones históricas y a los grados de autonomía que cada caso trate.

Por último, los *modelos autonómicos* pueden poseer un carácter legal en general y constitucional en particular.¹⁸ Su carácter legal se extrae de las leyes generales del Estado, que son su cuerpo jurídico, y no de una racionalidad administrativa que simplemente lo limite a ser un tipo de descentralización de meras competencias administrativas. En ese sentido, las *autonomías* son producto de las leyes y, por tanto, su carácter, organización, poderes y funcionamiento debieran estar constitucionalmente establecidas.

En esta nueva relación del sujeto autonómico y el Estado tendrá que haber negociaciones políticas, modificaciones legislativas, normativa jurídica nueva y cambios constitucionales, así como de procedimientos, en una larga lista de ámbitos específicos en los cuales ha de funcionar la autonomía.¹⁹

III. Conclusión

Las coordenadas principales del debate internacional contemporáneo sobre la cuestión indígena, mismas a la que nos hemos referido en el apartado anterior, habrán de mantener su vigencia teórica, pero, sobre todo, práctica, es decir, seguirán determinando los criterios políticos, jurídicos e institucionales del conjunto de arreglos y procesos de reforma. Este juego e interacción será la que permita, en el plano de los Estados nacionales, nuevos avances, no obstante que en el plano discursivo sigan en tensión e irresueltas las claves teóricas y políticas que los fundamentan y/o legitiman. De todos modos estas referencias conceptuales, entre en las que desde ahora la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas forma parte, serán puestos en juego en los términos del conflicto político, sus correlaciones de fuerza y las capacidades de negociación y arreglo de las partes.

A partir de lo visto se puede decir que las coordenadas del debate teórico-político apuntan y se concentran en el controversial concepto de *autodeterminación* y su equívoca equivalencia con *autonomía* (de ahí la importancia de procesar y desagregar la nociones de autonomía y régimen autonómico).

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Ibid.*, p. 206.

Lo equívoco de la noción de *autodeterminación* puede explicarse en virtud de que se encuentra politizado en un doble plano. En un primero, que bien puede definirse como maximalismo doctrinario, consiste en el efecto de la búsqueda de construir consensos que permitan su reconocimiento teórico, univocidad marcada siempre por un sentido restringido que niegue o reduzca al mínimo las posibilidades de una afirmación de soberanía distinta de la establecida en los términos del Estado-nación; en un segundo plano, un sentido minimalista pragmático de la noción de *autodeterminación*; aquí los arreglos para definirla se han guiado más en términos práctico-políticos, determinados por la negociación y la correlación de fuerzas al interior de los Estados.

De esta forma, el cumplimiento y alcances de los contenidos múltiples incluidos en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas dependerán, a final de cuentas, de la disposición que tengan los Estados para modificar y adaptar sus legislaciones a este nuevo instrumento internacional, y, de esta forma, asumir estas directrices en su trato con los pueblos indígenas.

IV. Bibliografía

- ARIAS MARÍN, Alán y José María Rodríguez, "Dilemas de la reforma constitucional en materia indígena", en *Este País*, núm. 140, México, 2002.
- ARIAS MARÍN, Alán y José María Rodríguez, *EZLN. Violencia, derechos culturales y democracia*, México, CNDH, 2003.
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (1989). Página electrónica: <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/oit-c169.html>
- DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, México, Siglo XXI / UNAM, 1991.
- DÍAZ POLANCO, Héctor, "Universalidad y particularidad. La solución autonómica", en Ursula Klesing-Rempel, comp., *Lo propio y lo ajeno. Interculturalidad y sociedad multicultural*, México, Plaza y Valdés, 1999.
- FAVRE, Henri, *El indigenismo*, México, FCE, 1998.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, "Territorios, tierras y recursos naturales", en Jorge Alberto González Galván, coord., *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, IIJ, 2002.
- Resolución A/RES/61/295. Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Emitida en la sesión celebrada el 13 de septiem-

bre de 2007, discutida como Tema 68 del programa en la 107a. Sesión Plenaria, durante el Sexagésimo Primer Periodo de Sesiones de la Asamblea General. Página electrónica de las Naciones Unidas, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/PDF/N0651210.pdf?OpenElement>

STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho Internacional y derechos indígenas", en Esteban Krotz, coord., *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Barcelona, Antropos / UAM, 2002.

STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, CNDH, 2000, p. 110

VILLORO, Luis, "El Estado-nación y las autonomías indígenas", en Jorge Alberto González Galván, coord., *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, IJ, 2002.

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Luisa Fernanda Tello*

El 18 de diciembre de 2007 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el Decreto por el que se aprueba la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, documento aprobado por el Senado de la República el 13 de noviembre del mismo año. Este instrumento internacional posee aspectos novedosos que entrañan mayores compromisos y obligaciones para los Estados partes, en comparación con la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas de 1994, ratificada por México en 2002.¹

El proceso de elaboración de esta Convención inició en 1981, durante la celebración de un coloquio en París, en el que se propugnó por su emisión, y posteriormente fue defendida y promocionada internacionalmente por diversas asociaciones sudamericanas de familiares de personas desaparecidas, presentes a lo largo de todo el proceso, al cual se fueron sumando nuevos interesados de diversas partes del mundo.

En el preámbulo de la Convención se establecen como fines de la misma la prevención de las desapariciones forzadas; evitar su impunidad; el reconocimiento del derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación de los daños causados; el derecho de las personas a conocer la verdad sobre las circunstancias de las desapariciones forzadas; la suerte que corran los desaparecidos, y el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones con dicho fin.²

* Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

¹ Decreto promulgatorio publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 6 de mayo de 2002.

² Vid. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

La definición de desaparición forzada establecida en el artículo 2o. de la Convención es mucho más descriptiva que la incluida en el Código Penal Federal, por lo que a pesar de que el delito ya se encuentra tipificado —obligación establecida en el artículo 4o.— el Estado mexicano deberá revisar dicha definición, con miras a adecuarse a los parámetros convencionales, como uno de los aspectos a modificar e incluir en el informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la Convención, mismo que deberá presentar a dos años de su entrada en vigor, conforme al artículo 29.

Con objeto de mostrar las diferencias entre distintas definiciones de desaparición forzada, a continuación mostramos un cuadro comparativo:

Convención Internacional	Arresto, detención, secuestro o cualquier otra forma de privación de la libertad, cometida por agentes del Estado o personas o grupos de estas que actúan con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer la privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido, sustrayéndolo a la protección de la ley (art. 2o.).
Convención Interamericana	Privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o personas o grupos de estas que actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre su paradero, con lo que se impide el ejercicio de los recursos legales y garantías procesales pertinentes (art. II).
Código Penal Federal	Comete... el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención (art. 215-A).
Código Penal para el D. F.	Servidor público... que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes... (art. 168).
Ley del Estado de Guerrero ³	[...] el servidor público que en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas detenga, prive de la libertad y mantenga oculta a una o más personas, o autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, cualesquiera que sea el método y motivación usados, sin reconocer la existencia de la privación o niegue información sobre el paradero de la víctima(s), impidiendo el ejercicio de los recursos legales y garantías procesales procedentes. Serán considerados sujetos activos quienes sin ser formalmente funcionarios, aprovechen su autorización, apoyo o aquiescencia (art. 3o.).

mediante la Resolución 61/177, 61o. Periodo de Sesiones, 82a. Sesión Plenaria, París, 20 de diciembre de 2006, párrafos 7o., 8o. y 9o.

³ Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas del Estado de Guerrero, número 569, publicada en el Periódico Oficial núm. 83, el 14 de octubre de 2005.

Si bien la definición contemplada por la Convención Interamericana resulta más completa, al mencionar expresamente la imposibilidad de ejercer —dadas las circunstancias— los recursos regales y las garantías procesales procedentes, así como hacer más explícito el ocultamiento de información respecto de la desaparición —como también lo hace la definición del Código Penal para el Distrito Federal, respecto de la del Federal— diversas disposiciones de la nueva Convención son completamente novedosas y en algunos aspectos otorgan una mayor protección, como en el caso de las víctimas. En este trabajo nos limitaremos a señalar dichas disposiciones.

Llama la atención lo establecido en el artículo 3o., respecto de las desapariciones forzadas cometidas por personas o grupos que actúen sin autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, sobre las que se deberán tomar medidas para su investigación y el procesamiento de los responsables. Lo novedoso de este artículo es que incluye las desapariciones forzadas no cometidas por funcionarios públicos, lo que puede recaer en figuras como el secuestro o el “levantamiento” de personas, actos cometidos por sectores delictivos, cuestión que actualmente en México constituye una práctica muy recurrida por grupos de la delincuencia organizada y que por lo general tiene como objeto el asesinato de personas, en su mayoría miembros de los cuerpos de seguridad pública del Estado.

La Convención establece en su artículo 7o. la obligación de imponer penas apropiadas que tengan en cuenta la extrema gravedad del delito de desaparición forzada, lo cual también debe ser un aspecto a revisar por el Estado mexicano, pues independientemente de los atenuantes y agravantes establecidos en los códigos nacionales e indicados por la Convención, así como de los años de inhabilitación contemplados para los responsables, es cuestionable que la pena contemplada en el Código Federal de la materia sea de cinco a 40 años de prisión, a diferencia de la establecida por el código respectivo para el Distrito Federal que es de 15 a 40, y la de la Ley del Estado de Guerrero, que es de 20 a 40 años, por lo que consideramos que la pena mínima contemplada en la legislación federal debe aumentarse.

Los Estados deben asegurar el derecho de las personas a denunciar los hechos y establecer medidas adecuadas para proteger a los denunciantes del delito, testigos del mismo y allegados de la persona desaparecida; y en caso de existir *motivos razonables* para creer que una persona ha sido sometida a una desaparición forzada, iniciar la investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal al respecto. Lo anterior podría persuadir a las autoridades ministeriales para dejar de entorpecer los procesos de búsqueda de las personas desaparecidas, y no imponer ridículos lapsos

de tiempo para poder considerar que las personas se encuentran realmente desaparecidas, lo que sólo constituye inútiles pérdidas de tiempo.

Otra de las novedades de esta Convención es incluida en el artículo 16, que establece que ningún Estado parte debe expulsar, devolver o extraditar a las personas cuando existan suficientes razones fundadas para creer que estarían en peligro de ser sometidas a una desaparición forzada en su país de origen o territorio al que sean transferidas. El problema es que la determinación de las *suficientes razones fundadas* debe ser resuelta por las autoridades, que suelen ser insensibles a este tipo de problemáticas.

Un aspecto establecido con gran precisión es el contenido de los registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que los Estados partes están obligados a establecer y mantener, y que deberán ser garantizados a todas las personas que tengan un interés legítimo en conocer sus datos.

Dichos registros deben incluir los nombres de los detenidos; el día, hora y lugar de la detención; la autoridad ejecutante de la misma; la autoridad que controle la privación de libertad; los aspectos relativos a la integridad física de los detenidos; el lugar, día y hora de entrada al lugar de detención; en caso de fallecimiento del privado de libertad, establecer las circunstancias y causas de su muerte, así como el destino de sus restos; en caso de que el detenido sea transferido a otro lugar de detención, el día, la hora y el destino de la transferencia, además de la autoridad encargada de la misma, así como el día y la hora de la liberación (artículo 18).

La inclusión de estos datos en el registro constituye un instrumento de gran importancia en la protección de las personas privadas de libertad, y aun cuando es sabido que los sistemas de registro no son infalibles y muchas veces no son seguidos de manera adecuada, las especificaciones contempladas en dicho registro otorgan más elementos para proteger a las personas ante las incomunicaciones. Al respecto, la Convención Interamericana sólo establece la obligación de contar con registros oficiales actualizados de los detenidos, conforme a las legislaciones estatales,⁴ sin establecer específicamente el tipo de información a mantener, dejándola al arbitrio de los Estados.

Uno de los aspectos más importantes de la Convención es la noción de víctima, que conforme al artículo 24 no comprende solamente a la persona

⁴ Vid. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos durante su 24o. Período Ordinario de Sesiones, Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994, artículo XI.

desaparecida, sino a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.⁵

Dicho artículo establece también el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, los progresos y resultados de la investigación y la suerte del desaparecido. En este sentido, las legislaciones estatales deben garantizarles el derecho a la reparación y a una indemnización justa y adecuada por los daños causados.

La reparación comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otros medios de reparación como la restitución; la readaptación; la satisfacción, "incluido el reestablecimiento de la dignidad y la reputación". Si bien se entiende que esta última disposición se refiere al reestablecimiento de la reputación en cuanto al honor y el respeto del buen nombre de las personas, consideramos que la inclusión expresa respecto del reestablecimiento de la "dignidad" puede dar lugar a una polémica en torno a la reparación, debido a la imposibilidad de parchar los atentados contra la dignidad de las personas.

Continuando con el mismo artículo, es de resaltarse que independientemente de contemplar la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte del desaparecido, los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas relativas a la situación jurídica tanto de las personas desaparecidas como de sus allegados, en ámbitos como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

La disposición anterior es una de las medidas más acertadas tomadas a favor de los familiares de la persona desaparecida, ya que en la mayoría de las ocasiones ésta suele ser el soporte económico familiar y su ausencia lleva a que sus familiares, aparte de sufrir la angustia y desesperación que la desaparición normalmente conlleva, padezcan múltiples limitaciones económicas con consecuencias materiales directas y problemas de diversos tipos.

Tratándose de los niños se establece la obligación de prevenir y sancionar penalmente la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada; de

⁵ Similar a esta noción, o inclusive más amplia, es la contemplada en el artículo 25 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas del Estado de Guerrero, *op. cit.*, n. 3, que comprende como víctima al desaparecido, sus familiares, cónyuge o pareja permanente, a las personas que dependan del desaparecido y que tengan relación inmediata con él, así como cualquiera que haya sufrido al intervenir para evitar su desaparición como consecuencia del ejercicio de los mecanismos jurídicos o materiales propios de la búsqueda del desaparecido.

niños cuyos padres o representantes legales sean sometidos a la misma; de niños nacidos durante el cautiverio de su madre, y la falsificación, ocultamiento o destrucción de documentos que prueben su verdadera identidad.

Con la intención de vigilar la incidencia de las desapariciones forzadas en los Estados partes y de ayudar a las víctimas, el artículo 26 contempla la creación de un Comité contra la Desaparición Forzada, integrado por 10 expertos independientes de gran integridad moral y reconocida competencia en derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal.

Dicho órgano podrá conocer de manera urgente, de toda petición al respecto y cuenta con las facultades de solicitar al Estado parte de que se trate que proporcione en un plazo determinado información sobre la situación del presunto desaparecido, y de transmitir recomendaciones e incluir peticiones respecto de la adopción de las medidas necesarias, incluidas las cautelares, para localizar y proteger a las personas. Los Estados, al ratificar la Convención o posteriormente, pueden declarar el reconocimiento de la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones.

En caso de que el Comité reciba informaciones que a su juicio posean indicios fundados de la práctica generalizada o sistemática de desapariciones forzadas en un Estado parte, tras haberle solicitado la información pertinente, podrá señalar la cuestión urgentemente a la Asamblea General de las Naciones Unidas, ya que conforme a los artículos 5o. y 7o. de la Convención y del Estatuto de la Corte Penal Internacional, respectivamente, las desapariciones forzadas realizadas como partes de ataques generalizados o sistemáticos constituyen un crimen de lesa humanidad.

La Convención señala en su artículo 35 que la competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones iniciadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención. En este sentido, es factible la limitación de la competencia del Comité a las desapariciones señaladas, sin embargo, presumimos que las disposiciones convencionales son aplicables a las desapariciones iniciadas antes de la entrada en vigor de la Convención y aún no resueltas, al ser la desaparición forzada un delito continuado o permanente.

Lo anterior, en virtud del criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de la Controversia Constitucional 33/2002, en la que se contempló que la consumación del delito de desaparición forzada sigue dándose y actualizándose hasta que aparece el sujeto pasivo o se establece su destino y, por lo tanto, la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas era aplicable a las desapariciones que hubieran comenzado a realizarse antes de la entrada en vigor de la Convención y cuya comisión se hubiera prolongado después de su vigencia.

Si bien la presente Convención constituye un instrumento importante en la protección contra las desapariciones forzadas, su prevención y esclarecimiento, consideramos que ni su adopción ni el establecimiento de las medidas que ordena adoptar son suficientes para dar fin a este delito que viola diversos derechos humanos, entre ellos, el derecho a la libertad, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la integridad personal, el derecho al trato digno y en ocasiones el derecho a la vida de las personas desaparecidas.

En nuestro país hay mucho por hacer. México es uno de los países con más casos de desapariciones forzadas pendientes de resolver, conforme a los datos del anterior Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas. De 377 casos registrados ante ese grupo, sólo 155 han sido aclarados.⁶ Hay muchísimos casos sin resolver y día a día se suman más; baste mencionar el de las mujeres triquis constantemente tomadas como botín político a causa de los conflictos políticos de su comunidad; el de los dos integrantes del EPR, desaparecidos el 25 de mayo de 2007 en la ciudad de Oaxaca; el caso de Lauro Juárez, desaparecido el 30 de diciembre del mismo año —del que conoce la Comisión Interamericana—, y los diversos casos de periodistas desaparecidos. Esperamos que la Convención sea un instrumento que logre coadyuvar en el esclarecimiento de los cientos de casos pendientes de resolverse, pero, sobre todo, que opere un cambio en la voluntad política gubernamental respecto de este terrible crimen.

⁶ Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México. Intervención del señor Amerigo Incalcaterra, representante en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con motivo de la ceremonia de inauguración del Seminario Internacional Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada. Secretaría de Relaciones Exteriores, 11 de abril de 2007. <http://www.hchr.org.mx/documentos/conferencias/seminariodesaparicion.pdf>

**Comentario al criterio jurisprudencial emitido
por el pleno la SCJN, en 2007, sobre la
jerarquía de los tratados internacionales**

**Verónica de la Rosa Jaimes
Alfredo Islas Colín***

SUMARIO: I. Marco constitucional de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional. II. Incorporación del derecho internacional al derecho nacional. III. La jerarquía de los tratados internacionales respecto de las normas de derecho interno. IV. La primacía de los tratados a la luz del derecho comparado. 1. En Europa del Oeste. 2. En América Latina. V. Reflexiones finales.

El debate en torno a la jerarquía de normas derivado de la interpretación del artículo 133 constitucional ha sido intenso y mezclado tanto a nivel jurisdiccional como en el ámbito de la doctrina. Por lo que, en el presente estudio, no se pretende abarcar todo el espectro temático relacionado con la interpretación del artículo 133 de nuestra Carta Magna, sino circunscribirse al análisis de la posición jerárquica que deben ocupar los tratados internacionales¹ en el marco jurídico mexicano y el derecho comparado.

El presente estudio se ha dividido de la siguiente manera. Toda vez que no es posible examinar el artículo 133 constitucional como fenómeno aislado, el primer apartado se dedicará a la tarea de hacer un recuento del desarrollo del marco constitucional de los tratados en el orden jurídico nacional y a la descripción actual del mismo. En el segundo se analizarán los procesos de incorporación del derecho internacional al derecho nacio-

* Investigadores del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

¹ Para este estudio se tomará la definición de tratado que figura en el artículo 2o. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: se entiende por tratado "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular".

nal. En el tercer apartado se examinará la jerarquía de los tratados internacionales respecto de las normas de derecho interno.

En el cuarto apartado, la primacía de los tratados a la luz del derecho comparado.

Para, finalmente, en el último, concluir con algunas reflexiones en torno al tema analizado.

I. Marco constitucional de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional

Antes de adentrarse en el análisis del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vale la pena remontarse a sus orígenes. Dicho precepto, que consagra la jerarquía de las normas y el principio de supremacía constitucional, se inspiró en el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, cuyo texto señala: “Esta constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren por la autoridad de los Estados Unidos, serán ley suprema del país”.²

La Constitución Mexicana de 1824 dividió al Poder Legislativo de la Federación en una Cámara de Diputados y otra de Senadores, señalando como facultad del Congreso General, en su artículo 50, la de “aprobar los tratados de paz, de amistad, de federación, de neutralidad armada y cualesquiera otro que apruebe el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos con potencias extranjeras”. Asimismo, estableció, entre otras obligaciones para las entidades federativas, la de “guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera”.

La Constitución de 1857, en cambio, depositó el ejercicio del Supremo Poder Legislativo en una asamblea que se denominó Congreso de la Unión, integrada solamente por diputados, suprimiendo así al Senado. El mismo ordenamiento, en su artículo 126, señaló lo siguiente: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados

² The National Archives, *Constitution of the United States*, en http://www.archives.gov/national-archives-experience/charters/constitution_transcript.html, consultada el 27 de mayo de 2007.

hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con la aprobación del Congreso serán la Ley Suprema de toda la Unión". No obstante, en 1874 el Senado fue restituido y facultado para aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebrara el Ejecutivo.³

En la Constitución de 1917 se otorga al titular del Ejecutivo Federal la responsabilidad de conducir las negociaciones internacionales quien, con limitaciones en lo que se refiere a la materia de extradición de reos políticos, delincuentes del orden común que hubieren tenido la calidad de esclavos en el país en donde cometieron el delito y tratados que alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución, tiene la facultad de celebrar tratados internacionales con potencias extranjeras. A su vez, se establece nuevamente la integración del Poder Legislativo en dos cámaras y faculta al Senado de la República para ratificar los mencionados instrumentos internacionales.

El artículo 133 de nuestra Carta Magna establecía, en su versión original, de 1917, que "todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión". Este artículo fue reformado en 1934⁴ para quedar como sigue: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión".

II. Incorporación del derecho internacional al derecho nacional

Por incorporación debe entenderse la manera en que las normas internacionales adquieren validez dentro del ordenamiento jurídico interno de un

³ Francisco Espinoza Silva, "Los Tratados Internacionales en el Sistema Jurídico Mexicano", en *Revista Jurídica*, número 26, México, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, abril-junio 2003, p. 126.

⁴ Respecto de esta reforma vale la pena comentar que si bien este precepto, como ya se señaló, fue modificado varias veces dependiendo de la estructura del Congreso de la Unión, en la reforma de 1934 no se justificaron en la Exposición de motivos las razones para suprimir la referencia al Congreso y poner en su lugar al Senado. Vid. Ruperto Patiño Manffer, "Comentario al artículo 133", en *Los derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, México, Porrúa, 2000, pp. 1177-1182; Juan Manuel Pérez Saldaña, *Comercio internacional. Régimen jurídico económico*, México, Porrúa, 2005, pp. 71-72.

Estado, *i.e.*, los requisitos necesarios para que estas normas puedan ser invocadas directamente ante los tribunales nacionales.

Los sistemas de incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico nacional pueden clasificarse en:

- a) Incorporación inmediata. No requieren de ningún acto normativo especial para su recepción al derecho interno. Una vez que el tratado ha sido firmado y ratificado, el texto de éste se publica incorporándose así al sistema jurídico interno.
- b) Recepción indirecta. Requiere, para la observancia general del tratado en el territorio nacional, que su texto sea incorporado a un ordenamiento legislativo.⁵

En México se aplica el método de incorporación inmediata, ya que una vez que un tratado internacional ha sido firmado por el presidente de la República, aprobado por el Senado y publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, es de cumplimiento obligatorio en el ámbito jurídico interno.

Este tema se relaciona de manera estrecha con las teorías monistas y dualistas del derecho internacional que se refieren a la relación existente entre éste y el derecho interno. Las teorías monistas sostienen que el derecho interno se encuentra subordinado al derecho internacional (teorías internacionalistas) o viceversa (teorías internistas). Por su parte, las teorías dualistas aluden a que las normas del derecho internacional y del derecho interno existen de manera separada y no generan efectos las unas sobre las otras.⁶

El derecho internacional no establece una postura sobre la forma de recepción de las normas internacionales al derecho interno, por lo que

⁵ Cf. J. M. Saldaña Pérez, *op. cit.*, pp 77-81; Roland Blank, "Tratados internacionales de derechos humanos bajo el ordenamiento jurídico alemán", en *Ius et Praxis*, año 9, núm. 1, Chile, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales, 2003, pp. 25-28; *vid. capítulo "La recepción del derecho internacional por el derecho interno. La práctica internacional"*; Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006, pp. 25 y ss., donde el autor hace referencia a las doctrinas de recepción y transformación de los tratados internacionales en el derecho interno que, *grosso modo*, corresponden a las expuestas en este trabajo.

⁶ *Vid.* Mathias Herdegen, *Derecho internacional público*, México, UNAM / Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2005, pp. 166-170; José A. Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 2003, pp. 168-169.

corresponde a cada Estado decidir si un instrumento internacional requerirá o no un acto legislativo para su incorporación. Tampoco hace alusión alguna a la jerarquía de las normas internacionales dentro del marco jurídico nacional. No obstante, desde la perspectiva del derecho internacional no se puede aducir el derecho interno, ni siquiera el constitucional para justificar el incumplimiento de una obligación internacional. Toda vez que el principio *pacta sunt servanda* determina que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, principio consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena. Asimismo, el artículo 27 del Tratado de Tratados señala que cuando se presente una contradicción entre el derecho interno y un tratado internacional, deberá prevalecer el tratado. Para el derecho mexicano dicho principio podría implicar un problema, ya que nuestro Pacto Federal reconoce el principio de primacía constitucional.⁷

III. La jerarquía de los tratados internacionales respecto de las normas de derecho interno

En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales no hay una norma constitucional que la regule, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha fijado su valor. La Constitución no establece un sistema de fuentes que revele el lugar jerárquico que ocupa cada uno de los ordenamientos jurídicos que lo componen, por lo que ha recaído en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la tarea de interpretar el artículo 133 con el propósito de atribuirle un lugar a los tratados internacionales respecto de las leyes federales.⁸

La jurisprudencia más reciente se inclina por admitir la prevalencia de un tratado internacional en que México es parte, sobre una ley interna, pero

⁷ José Luis Vallarta realiza una interesante reflexión respecto de este punto, al señalar que seguramente un juez mexicano frente a una contradicción entre la Constitución y un tratado optaría por hacer prevalecer la Constitución en su sentencia. En tanto que, sin duda alguna, un tribunal internacional, frente a esa contradicción, haría prevalecer el tratado internacional. Cf. José Luis Vallarta Marrón, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2007, p. 63.

⁸ Cf. Olga Sánchez Cordero, "Tratados internacionales y derecho familiar. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en el derecho familiar", conferencia impartida el 9 de junio de 2000 en la Universidad de Bonaterra, Aguascalientes, Aguascalientes, consultada en www.schn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/Conf-005.htm, el 25 de mayo de 2007.

no siempre ha sido así. A este respecto, el Alto Tribunal se ha pronunciado en tres momentos: 1992, 1999 y 2007. En 1992, estableciendo que los tratados internacionales no tienen mayor jerarquía que las leyes federales, ni éstas sobre aquéllos, *i.e.*, ambos se encuentran por debajo de la Constitución en el mismo rango, al tenor del siguiente rubro:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.⁹

El 11 de mayo de 1999, el Pleno de la SCJN resolvió, por unanimidad de 10 votos, el amparo en revisión 1475/98, en el que se impugnó la inconstitucionalidad del artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que establece limitaciones a la libertad sindical, violando el derecho social de los trabajadores a la libre asociación sindical, protegido en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, que obliga a los Estados partes a no limitar dicho derecho. Al respecto, la SCJN emite una tesis aislada en la que considera que los tratados tienen jerarquía superior, incluso frente a las leyes federales. De tal manera que la jerarquía normativa de los tratados internacionales corresponde al segundo nivel, inmediatamente después de la Constitución y por encima de las leyes federales, cambiando así el criterio de las tesis anteriores, bajo el siguiente rubro:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.¹⁰

En las sesiones públicas ordinarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebradas los días 12 y 13 de febrero de 2007, se discutió nuevamente el tema de la posición jerárquica de los tratados internacionales dentro del orden jurídico nacional.¹¹ En dichas sesiones, además

⁹ Tesis del Pleno C/92, publicada en la *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, tomo 60, diciembre de 1992, p. 27. Amparo en revisión 206/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de 15 votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

¹⁰ Tesis aislada núm. LXXXVII/1999 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

¹¹ En algún momento del debate se intentó incorporar el tema de la relación jerárquica que existe entre los tratados internacionales y la constitución; polémica reciente en nuestro

del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S. A. de C. V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano, al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.¹²

país —básicamente en el ámbito académico— específicamente en relación con tratados en materia de derechos fundamentales; sin embargo, las tesis emitidas no hacen referencia alguna al respecto por no considerarse tema de la *litis*. Vid. “Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 12 de febrero de 2007 y el martes 13 de febrero de 2007”, consultada en <http://200.38.86.53/PortalSCJN/ActividadJur/Pleno/VerEstenograficas/>, el 22 de mayo de 2007.

¹² Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S. A. de C. V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva

La SCJN establece en la tesis aislada que antecede una distinción entre leyes federales, generales y locales por lo que, en aras de la claridad, emite otra tesis aislada respecto de la interpretación del artículo 133 constitucional, en lo que se refiere a las leyes generales, de la que destaca lo siguiente:

[...] debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional (133) no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano. [...] de tal manera que (las leyes generales) una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.¹³

Esta tesis aislada es de destacarse, ya que anteriormente el Alto Tribunal, al hacer referencia a la interpretación del artículo 133 de nuestra Carta Magna, no había señalado de manera clara lo que debe entenderse por leyes generales, lo cual se prestaba a más confusión aún respecto del nivel que deben ocupar ante las leyes los tratados internacionales.

Actualmente no existe controversia alguna en la SCJN sobre la primacía de la Constitución en el sistema jurídico mexicano. Por lo que toca a la jerarquía de los tratados, aun cuando la Suprema Corte ha dictado que se encuentran por encima de las leyes generales, federales y locales, no ha logrado todavía una postura uniforme sobre el punto, ya que como se puede apreciar en las tesis anteriores hubo seis votos disidentes.

Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. Tesis aislada núm. IX/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada el 20 de marzo de 2007. México, Distrito Federal, consultada en <http://www.scjn.gob.mx/ius2006/>, el 23 de mayo de 2007.

¹³ *Leyes Generales. Interpretación del Artículo 133 Constitucional*. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S. A. de C. V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. Tesis aislada núm. VII/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobada el 20 de marzo de 2007. México, Distrito Federal, consultada en <http://www.scjn.gob.mx/ius2006/>, el 23 de mayo de 2007.

IV. La primacía de los tratados a la luz del derecho comparado

La jerarquía de los tratados internacionales y convenciones internacionales en los sistemas jurídicos del mundo es diversa y depende del nivel de jerarquía asignado por la interpretación de los jueces y/o en las *Constituciones Políticas*. La tendencia es que el primer caso se presenta preferentemente en los países de Europa del oeste, y el segundo caso en América Latina.

1. En Europa del oeste

Desde la Constitución Política de Weimar de 1919 se previó la primacía del derecho internacional: *las reglas de derecho internacional que sean generalmente reconocidas obligan como si fueran parte integrante del derecho alemán del Reich* (a. 4o. de la C). Ya en la *Constitución de la República Federal de Alemania de 1949* (a. 25 de la C) y *por la Corte Constitucional Federal*, acordó la primacía de los tratados sobre el derecho alemán posterior (Resolución del 9 de junio de 1971).

La Constitución Política Italiana de 1948 considera que: “El orden jurídico italiano se integra de las reglas del derecho internacional generalmente reconocidos (a. 10 de la C)”, mismas que les asigna la Corte Constitucional, a partir del 8 de junio de 1984, supremacía sobre las leyes internas expedidas.

En las Constituciones de diversos países de Europa del oeste se establece que los tratados tienen autoridad superior a las leyes: Carta Magna Portuguesa (a. 8 de la C. de 1976); Grecia (a. 28 de la C. de 1976); Países Bajos (a. 66 de la C.), y Francia (a. 55 de la C.), entre otros.

En Luxemburgo, *la Corte Superior de Justicia* resolvió desde el 14 de julio de 1954 la primacía del orden jurídico internacional sobre las normas jurídicas internas posteriores.

En Bélgica, *la Corte de Casación* señala la supremacía de los tratados:

[...] la regla establecida por el tratado debe prevalecer: la superioridad de éste resulta de la naturaleza misma del derecho internacional convencional...

[...] los tratados creados por el derecho comunitario han instaurado un nuevo orden jurídico en beneficio de los Estados miembros que han limitado el ejercicio de sus poderes soberanos, en los dominios que estos tratados determinen... (resolución del 27 de mayo de 1971).

Dicha Corte inspiró esta Gran Sentencia, en la argumentación esgrimida por el procurador general belga, *Ganshof van der Meersch*, al afirmar de manera contundente que: “Negar la superioridad de la norma internacional se convierte en negar su existencia”.

En Francia, el *Consejo Constitucional* considera que la supremacía de los tratados sobre las leyes en los siguientes términos:

[...] presenta un carácter a la vez relativo y contingente... por estar sometido a un campo de aplicación del tratado, y subordinado a una condición de reciprocidad donde la realización puede variar según el comportamiento del o de los Estados firmante de un tratado, y el momento en que debe apreciarse el respeto de esa condición (Decisión núm. 74-54 del 15 de enero de 1975, relativa constitucionalidad de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo).

La Corte de Casación de Francia proclamó recientemente, sin ambigüedades, la superioridad de los tratados sobre las leyes posteriores: “instituye un orden jurídico propio e integrado al de los Estados miembros” (Decisión del 24 de mayo de 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre*).

La Corte Europea de justicia de la Comunidad Europea es “*garante de los tratados*”, al considerar que los Estados no pueden, para defender o justificar la infracción a un tratado, referir reglamentos, práctica jurídica o circunstancia de su ordenamiento jurídico interior. La jurisprudencia de este alto tribunal dice así: “15 [...] la transposición en derecho interno de una directiva (del Consejo de la Comunidad Económica Europea) no exige necesariamente copia formal y textual de sus disposiciones en una disposición legal expresa y específica, pero puede en función de su contenido, satisfacer un contenido jurídico general...” (Asunto C-361/88 *TA-Luft*, Rep. 1991, p. I-2567).

2. En América Latina

Aunque en la Constitución Política de Argentina les da a los tratados el nivel de jerarquía inmediato superior con respecto a las leyes nacionales, y a algunos tratados específicos les asigna jerarquía constitucional,¹⁴ la Corte

¹⁴ La Constitución política de la República Argentina, dice así: “Corresponde al Congreso:

22. [...] Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

Suprema de Argentina estipula la primacía de los tratados de la siguiente forma:

[...] la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía del tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión del dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27...

[...] debe tenerse presente que cuando la nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.¹⁵

Este criterio no siempre fue el mismo, sino que es producto de un proceso de modificación de diversos criterios jurisprudenciales, pues de conformidad al texto de la Constitución 1853/60, la Corte Suprema de Justicia sostuvo constantemente la supremacía de la Constitución sobre los tratados, como así también la paridad de jerarquía jurídica entre éstos y las leyes, salvo a partir de 1992 en que otorgó prioridad a los Tratados de Derechos Humanos sobre las Leyes. Pero el cambio fundamental se produce en el orden jurídico argentino a partir de la reforma Constitucional de 1994, en los términos siguientes: se receptaron nuevos derechos y garantías; por el artículo 75, inc. 22, de su Carta Fundamental, se incorporaron con jerarquía

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquía constitucional (a. 72 inciso 22 de la C.).

¹⁵ CSJN E. 64. XXIII "Ekmekdjian, Miguel Ángel C. Sofovich, Gerardo y otros", sent. Del 7/7/92 (La Ley, 1992-C, 543).

constitucional 10 tratados de derechos humanos, y se les otorgó la primacía de los tratados sobre las leyes; por el mismo artículo 75, pero del inc. 24 de su Carta Fundamental, se prevé la posibilidad de tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales; y la Corte Suprema ha reconocido expresamente la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación y aplicación de la Convención Americana y ha declarado que su jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales.¹⁶

El caso de la *Constitución Política de Perú* es muy interesante, ya que en 1979, en el artículo 105 de su Constitución Política, le daba a los tratados de derechos humanos la misma jerarquía que la Constitución Política, en los términos siguientes: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

Pero dicha asimilación de los tratados de derechos humanos a la Constitución Política de Perú se modificó en 1993, al reformar dos disposiciones constitucionales:

Disposiciones finales y transitorias.

[...]

Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

El artículo 56 dispone que:

Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa nacional
4. Obligaciones financieras del Estado.

[...]

¹⁶ Ricardo Haro, “Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos”, en *Lexis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Argentina, 2008, p. 2.

En la Constitución vigente de Chile de 1980 (a. 50 de la C.) no se expresa el nivel de jerarquía de los Tratados con respecto al derecho interno. *El Tribunal Constitucional* se pronunció en relación con la jerarquía de normas, de la siguiente manera:

28) Que la prevalencia, en el orden interno de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado resulta del todo consecuente con el sistema jurídico, ya que la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental, por un modo distinto del establecido en sus artículo 116 al 118. De allí que dicha prevalencia, tanto en la doctrina nacional como extranjera, sea la generalmente aceptada, salvo en aquellos casos excepcionales en que la propia preceptiva constitucional respectiva establezca lo contrario (Rol. núm. 46).

Pero en 1989 se realizó una reforma constitucional al inciso 2o. del artículo 5o. de la Constitución Política de Chile al otorgarle a los tratados sobre derechos humanos la calidad de constitución en sentido material. En el mismo año se reformó el artículo 50 de la Carta Fundamental de Chile en los términos siguientes: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.

La supremacía de los tratados sobre el derecho interno es reconocida por el Constituyente Permanente en sus Cartas Magnas siguientes:

1) Constitución Política de Colombia de 1991.¹⁷

2) Constitución Política de Honduras de 1982.¹⁸

¹⁷ La Constitución de Colombia dice así:

Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (a. 9 de la C.).

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (a. 93 de la C.).

¹⁸ En caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley prevalecerá el primero (a. 18 de la C.).

- 3) Constitución Política del Salvador de 1983.¹⁹
- 4) Constitución Política de Paraguay de 1992.²⁰
- 5) Constitución Política de Guatemala de 1985,²¹ se afirma la preeminencia de los tratados en materia de derechos humanos sobre el derecho interno.

En el caso de otros Estados no se señala la jerarquía de los tratados con respecto a las demás leyes o simplemente le dan el mismo nivel de jerarquía a los tratados que el de las leyes, en los términos siguientes:

- 1) *La Constitución Política de Panamá de 1972-1983*, afirma que la República acatará los tratados.²²
- 2) *La Constitución Política de Ecuador de 1978*, que el derecho internacional norma la conducta de los Estados.²³
- 3) El caso de *la Constitución Política de Venezuela* es distinto, pues no establece jerarquía, al señalar en su artículo 124 que los que los tratados y convenios internacionales celebrados por el Ejecutivo nacio-

¹⁹ Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado (a. 144 de la C.).

²⁰ La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado... (a. 137 de la C.).

Asimismo, el artículo 142 de la misma Carta Fundamental señala lo siguiente: "Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución".

²¹ El artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala de 1985 establece lo siguiente: "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno".

²² La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional (a. 4 de la C.).

²³ El Estado Ecuatoriano... declara que el derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas. Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos y, dentro de ello, la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura.

El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios. (a. 3 de la C.).

nal deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez. Esto es, el nivel de los instrumentos internacionales, es el de una ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está facultada para dar opiniones, a petición de un Estado miembro, acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales (a. 64.2 de la *Convención Americana de derechos Humanos*), misma que la interpreta en el siguiente sentido:

[...] para asesorar y ayudar a los Estados miembros y los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia

[...] función que tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados miembros

Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden considerarse como principios generales del derecho y han sido aplicadas aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia (Caso de Comunidades Greco-Búlgaras (1930), serie B, núm. 17, p. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, núm. 44, p. 24; Caso de las Zonas libres (1932), Series A/B, núm. 46, p. 167 aplicabilidad de la obligación de arbitrar bajo el Convenio de la Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988) 12 A 31-2, párr. 47). (Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de Leyes violatorias de la Convención, Opinión Consultiva 9C-14, 94, del 9 de diciembre de 1994, Corte IDH, núm. 14 (1994)).

V. Reflexiones finales

- 1) La tendencia es que en la mayoría de los Estados analizados la jerarquía superior se reconoce a las Constituciones. Asimismo, la jerarquía de los tratados es señalada por las Constituciones Políticas en América Latina y por los jueces en Europa del oeste. Además, la tendencia es que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes nacionales.

- 2) Podemos observar que el tratamiento que se da a los derechos humanos es de supremacía, ya que no se compara con otras materias. Existen Estados que han establecido la supremacía de los derechos humanos ya sea al nivel de las mismas Cartas Fundamentales, a partir de un número determinado de instrumentos internacionales o de ciertos derechos humanos que tienen dicha supremacía. Otros de manera general establecen simplemente la supremacía de los tratados sobre las leyes internas.
- 3) La modificaciones de criterios jurisprudenciales, de 1992 a 1999, sobre la jerarquía de los tratados, sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sigue la tendencia de los tribunales constitucionales de Europa del oeste y de las Constituciones latinoamericanas. El criterio jurisprudencial de 2007 amplía la supremacía de los tratados no solamente respecto de las leyes federales y locales, sino también de las leyes generales.

La prisión vitalicia no constituye una pena inusitada de las prohibidas por el artículo 22 constitucional

María Elena Lugo Garfias*

SUMARIO: I. Antecedentes II. Argumentos discernidos por el Cuarto Tribunal. III. Argumentos considerados por el Primer Tribunal. IV. Contenido de la solicitud de modificación de las jurisprudencias p./j. 127/2001 y p./j. 125/2001. V. Síntesis de la tesis jurisprudencial y la ejecutoria. VI. Elementos a considerar para solicitar una nueva modificación del criterio jurisprudencial. VII. Conclusión.

Rubro: PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Localización: novena época; instancia: Pleno; fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: XXIII, febrero de 2006, página: 6, tesis: P./J.1/2006, jurisprudencia, materia(s): Constitucional, Penal.

Ejecutoria: Solicitud de Modificación de Jurisprudencia 2/2005-PL.

Localización: novena época; instancia: Pleno; fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: XXIII, mayo de 2006, p. 339.

I. Antecedentes

El interés de precisar si la prisión vitalicia o cadena perpetua son penas inusitadas se deriva de la prohibición de estas últimas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que ha llevado a su interpretación, en los casos de extradición a un país que incluye la privación de la libertad de por vida en su catálogo de penas.

En este sentido, el criterio inmediato anterior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno se pronunció de forma contraria a la tesis

* Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

jurisprudencial y a la ejecutoria en comento, ya que sí se consideraba a la prisión vitalicia como una pena inusitada y por tanto de las prohibidas por el artículo 22 Constitucional.

Rubro: PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.

Localización: novena época; instancia: Pleno; fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: XIV, octubre de 2001, página: 15, tesis: P./J.127/2001, jurisprudencia, materia(s): Constitucional, Penal.

Rubro: EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUÉLLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN.

Localización: novena época; instancia: Pleno; fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: XIV, octubre de 2001, página: 13, tesis: P./J.125/2001, jurisprudencia, materia(s): Constitucional, Penal.

Esa postura se generó de la contradicción de tesis 11/2001 entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal, ambos del Primer Circuito, los tribunales que entraron en contradicción examinaron específicamente si para los efectos establecidos en el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, la pena prevista en la legislación estadounidense para los delitos imputados [prisión vitalicia] a los reclamados es una pena prohibida por el artículo 22 de la Constitución Federal, particularmente si es una pena inusitada.

II. Argumentos discernidos por el Cuarto Tribunal

[...] Atento la normatividad reseñada, apareciendo que la imposición de la pena de prisión vitalicia tiene la naturaleza de trascendental e inusitada, características precisamente proscribas en el sistema jurídico mexicano y contempladas a nivel de garantía individual, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución Federal, en consecuencia, se hace patente que la autoridad responsable denominada secretario de Relaciones Exteriores, debió atender las prevenciones de la Ley de Extradición Internacional contenidas en el artículo 10, fracción V..

III. Argumentos considerados por el Primer Tribunal

[...] debe señalarse que la pena que refiere el revisionista le resulta aplicable por los delitos que se le imputan, consistente en la cadena perpetua, no encuadra en ninguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 22 de la Constitución Federal, pues esa sanción en realidad es una pena privativa de libertad... puesto que la pena de prisión sí se encuentra prevista por la legislación mexicana y, de conformidad con la fracción V del artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional...

Continúa el razonamiento con los siguientes elementos:

1. La prisión vitalicia es una pena de prisión, que sí esta contemplada por la legislación mexicana.
2. La prisión vitalicia es usual en Estados Unidos y no se contempla como inusitada, además de que existe la figura de modificación de sentencia en caso de acumulación de penas.
3. La readaptación social establecida en el artículo 18 no es un principio absoluto y fin que deban contener todas las penas, tan es así que el artículo 22 constitucional mexicano contempla a la pena de muerte como pena.
4. Por principio lógico-jurídico, si se contempla la pena de muerte deben contemplarse penas menores como lo sería la prisión vitalicia.
5. De facto por los periodos de las penas asignadas a responsables de conductas ilícitas en México, o por las asignadas cuando ya tienen 40 o 50 años, podría considerarse que se trata de prisiones vitalicias usuales y no inusitadas.
6. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 77, contempla la prisión a perpetuidad para los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.
7. No son inusitadas porque no buscan causar un dolor o alteración física en el condenado.

Argumentos señalados en el considerando séptimo:

1. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía individual de la readaptación social del delincuente y los medios para alcanzarla, regulando el sistema penal mexicano.

2. El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía individual consistente en la prohibición de imponer penas que importen un maltrato ejercido de modo directo sobre el cuerpo, que indefectiblemente causan dolor, precisado como la mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, las penas inusitadas y trascendentales, las cuales constituyen la razón directa del movimiento humanizador del derecho penal.
3. Se revisa el antecedente histórico y la propuesta de Carranza para el artículo 18; fue en el sentido de que se adoptara el sistema moderno, las colonias penales, las colonias agrícolas, en manos de médicos y de profesores, con objeto de estudiar las condiciones de cada individuo, de estudiar cada caso, y puedan de esa manera hacer de aquel individuo un hombre útil para que el gobierno pueda devolverlo a la sociedad.
4. Respecto del mismo artículo 18, la organización del sistema penitenciario de un Estado no es un fin en sí mismo, sino el medio para lograr la readaptación social de quienes quedan sujetos a dicho sistema.
5. En la actualidad las legislaciones más avanzadas reconocen, ya no la imputabilidad basada en el libre albedrío y la culpabilidad moral, sino la responsabilidad social derivada del determinismo y la temibilidad del delincuente, de lo que resulta que los fines esenciales de la pena son la defensa social y la regeneración del sentenciado.
6. En términos del discurso constitucional, como expresión de la soberanía popular, el fin último de la pena de prisión debe ser lograr la readaptación social del individuo a través de un sistema de penas humanas y justas.
7. Así, por “pena inusitada”, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad.
8. Por pena inusitada no sólo se entiende aquellas que importan un maltrato ejercido de modo directo sobre el cuerpo y que causan dolor, sino todas aquellas penas no humanitarias, crueles y excesivas que al ser desproporcionadas se alejan de los fines de la penalidad.
9. La prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 constitucional, en virtud de que en la legis-

lación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente.

10. Una pena inusitada se encuentra prohibida y choca con el sentir de una colectividad; situación que ocurre con la prisión vitalicia, en tanto que siendo la legislación la expresión de la voluntad de los ciudadanos, y no se ha establecido la prisión vitalicia en el Código Penal, es voluntad de la ciudadanía que la misma no esté prevista.
11. En cuanto a los límites del *ius puniendi*, la prisión perpetua los extralimita, en específico, el referente al principio de dignidad de la persona, que se iguala a la humanidad de la pena, pues dicha pena no es de ninguna manera una punibilidad humanizada, ya que no cumple con el principio de incolumidad de la persona; el trato humanizado se ha entendido como el orientado a la reincorporación social de la persona.

Por lo que se resolvió considerar a la prisión vitalicia como pena inusitada.

IV. Contenido de la solicitud de modificación de las jurisprudencias p./j.127/2001 y p./j.125/2001

La modificación de criterios pretendida versa exclusivamente sobre los temas debatidos en la contradicción de su origen, a saber, si la prisión vitalicia constituye o no una pena inusitada de las prohibidas por la Carta Magna y, como consecuencia, si en términos de lo previsto en la fracción V del artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, el Estado que formule una solicitud de extradición debe comprometerse a no aplicar dicha pena o imponer una menor, sin que en el caso se incluyan elementos nuevos o ajenos a los temas que fueron materia de la contradicción.

V. Síntesis de la tesis jurisprudencial y la ejecutoria

Por su parte, la tesis jurisprudencial y la ejecutoria en comento nos aportan la siguiente argumentación:

Toda vez que se solicitó la modificación de las jurisprudencias P./J.127/2001 y P./J.125/2001, originadas por la contradicción de tesis 11/2001-PL, que son las mencionadas en el apartado de antecedentes, formándose el expediente número 2/2005-PL y considerando que hay una tesis derivada de la acción de inconstitucionalidad 20/2003 en sentido contrario a las que se pide modificar, adoptada por el Tribunal en Pleno con mayoría de seis votos contra cinco, que conforme a lo establecido en los artículos 73 y 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se requieren cuando menos ocho votos para que las razones contenidas en las consideraciones precedentes sean obligatorias para todos los tribunales, de tal suerte que la aplicación del nuevo criterio se encuentra constreñido a la acción de inconstitucionalidad, lo que constituye su justificación.

Se revisa la argumentación de la Ejecutoria e inicia mencionando que en la argumentación de la contradicción de tesis la razón toral que se tuvo en cuenta para resolver que la prisión vitalicia o de cadena perpetua es inconstitucional fue el considerar que constituye una pena inusitada prohibida por el artículo 22 de la Constitución General de la República, en correlación con el diverso artículo 18 de la propia Carta Magna, pues, por una parte, en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado y, por otra, al tener como finalidad la readaptación y reintegración del delincuente a la sociedad no cumpliría con los fines que persigue la pena.

Presenta la siguiente exposición y análisis:

1. “[...El] fin primario [de la pena] es el restablecimiento del orden externo en la sociedad” y no la resocialización.
2. La reparación consiste en el restablecimiento del orden y que lleva implícita la resocialización del reo, “pero difieren del concepto puro de la enmienda, intimidación o castigo que originalmente se concibió, pues una cosa es inducir a un culpable a no delinquir más y otra muy distinta el pretender hacerlo interiormente bueno...”
3. “La readaptación, la intimidación y el castigo están implícitos en la pena, pero si se pretendiera hacer de ellos un fin especial, la pena y la función punitiva cambiarían de naturaleza”.
4. Para luego señalar que “la pena constituye la autoconstatación del Estado”, ya que refleja la estructura de poder definida por la soberanía popular, según el artículo 39 de la Constitución mexicana; en este sentido dice que se debe atender a las garantías individuales, par-

- icularmente las establecidas en los artículos 18, 19 y 20 constitucionales, que regulan la pena de prisión y ofrecen dos resultados: la segregación del individuo y la readaptación social del delincuente.
5. De los artículos 20 y 22 la reparación patrimonial de los daños y al estar prevista la pena de muerte, la eliminación del delincuente.
 6. La pena que “en poco o en nada remedia el mal material del delito, es remedio eficaz y único del mal social que causa el delito... el fin último de la pena es el bien social”.
 7. “La pena de prisión, como pena privativa de la libertad, constituye el núcleo central del sistema punitivo de México, como se desprende de los diversos preceptos constitucionales transcritos anteriormente”.
 8. “La pena de prisión, en su concepto genérico, no es de aquellas penas prohibidas en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que fue el propio Constituyente quien la introdujo en nuestro sistema punitivo...”
 9. La pena de prisión vitalicia no desnaturaliza a la pena por la denominación, sigue siendo la restricción de la libertad locomotora, sólo “que se encuentra referida al aspecto de su aplicación, es decir, hasta por el término de la vida del reo se aplicará una pena constitucionalmente aceptada en México y en múltiples sistemas punitivos del mundo”.
 10. “En principio, no puede considerarse que sólo por su duración deba calificarse de inusitada o trascendental y, consecuentemente, de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.
 11. La expresión *inusitada* no debe entenderse en su interpretación gramatical, sino de un contenido social, refiriéndose a la época en que se realiza el análisis, teniendo en cuenta el propósito del constituyente, que en el caso del artículo 22 constitucional no presenta explicación sobre lo que debiera entenderse por pena inusitada o trascendental o bien el fin de su establecimiento, de lo que se deduce debe hacerse conforme a la época actual.
 12. Luego recurre a diversas tesis y jurisprudencias de la Corte para esclarecer que la concepción sobre los términos inusitada y trascendental se refieren a “una pena que se haya abolido por ser inhumana, cruel o excesiva o por no corresponder a la finalidad que persigue la pena o por dejarse al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación, al no estar prevista en la ley alguna pena

- exactamente aplicable al delito de que se trate; o bien, que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en los demás lugares, por ser rechazado en la generalidad de los sistemas punitivos”.
13. Por último invoca el artículo 1o. de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; se infiere que pretendiendo relacionarla con la afectación física, porque no lo dice expresamente.
 14. Concluye señalando: de todo lo anterior se desprende que la acepción de pena inusitada a que se refiere el artículo 22 constitucional debe constreñirse a tres supuestos:
 - a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física.
 - b) Que la pena sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación por no encontrarse prevista en la ley alguna pena exactamente aplicable al delito de que se trata.
 - c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en los demás lugares, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos.
 15. Finalmente, dice que el hecho de que la prisión vitalicia no refleje la readaptación de un sentenciado no significa que es una pena inusitada, ya que la Constitución mexicana no dice de manera expresa que sea la única finalidad de la pena.
 16. La garantía que establece el artículo 18 de la Carta Magna consiste en “la obligación, por parte del Estado, de brindarles los medios necesarios para capacitarse y desarrollar un trabajo y recibir educación, a fin de que a través de ellos se logre su readaptación social; y no así establecer tal readaptación como garantía individual de los sentenciados”.
 17. Si se considerara a la readaptación como garantía individual, se “hubiera establecido las bases para que el sistema penitenciario valorara el grado de readaptación social logrado por cada reo, y una vez alcanzado el idóneo tuviera derecho inmediato a su liberación, por carecer ya de objeto su reclusión”.
 18. Aún más, refiere que de sostenerse que la readaptación social es el fin esencial de la pena, se establecería un acceso directo a los me-

dios para conseguir la readaptación, es decir, el trabajo, la capacitación y la educación, considerándolo como una paradoja, cuando los procesados y sentenciados podrían allegarse de ello y los *marginados* no, “sobre la base de que dicha garantía corresponde a quienes sí han delinquido y se encuentran purgando una pena de prisión”.

Por lo que concluye que “la prisión vitalicia no constituye una pena prohibida por el artículo 22 constitucional, que cuando se requiera una extradición y el delito que se impute al reclamado sea punible en la legislación del Estado solicitante hasta con pena de prisión vitalicia, no deberá exigírsele que se comprometa a no imponerla o a aplicar una menor”.

VI. Elementos a considerar para solicitar una nueva modificación del criterio jurisprudencial

Al cambiar parte de la argumentación utilizada en la ejecutoria en comentario sería conveniente reconsiderar el criterio, de acuerdo con la situación social y jurídica actual, tal y como se menciona en el razonamiento de la ejecutoria que debe interpretarse al no contar con una explicación respecto de la inclusión del término pena inusitada en la exposición de motivos del artículo 22 constitucional.

Primero. (Teoría en los Códigos Penales) Es importante referir que no obstante que se menciona la teoría que influye al derecho penal del momento, específicamente por lo que hace al delito y a la pena, debe considerarse el contexto en el que se han ido incluyendo las penas en los catálogos de los Códigos Penales Federal y para el Distrito Federal en México y las razones que hubo para ello, para establecer la evolución en cuanto a su valoración y no sólo anclarse en la existencia de una punición histórica como la de muerte, cuando ya no es aplicada desde hace casi medio siglo.

En consecuencia, el Código Penal de 1871, diseñado bajo la teoría clásica en la que el delito nace del libre albedrío, el sujeto de la pena es el delito, es por retribución y se considera un castigo al generarse una responsabilidad moral,¹ por ello contemplaba la pena de muerte en el artículo 92, fracción X, el fin de la pena era la intimidación.

¹ *Leyes penales mexicanas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979, t. 1, pp. 9 a 17 y 68 a 74.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929 siguió la teoría de la escuela positiva para la elaboración de su contenido, en la cual se considera que el delito nace de factores físicos, antropológicos y sociales, y al ser el delincuente el sujeto de la pena, él mismo tendrá una responsabilidad social, entonces, el fin de la pena es la defensa y la seguridad,² el artículo 69 que lista las penas ya no incluye a la de muerte, sino el confinamiento, la segregación, la relegación y otras.

Por último, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931 sigue una tendencia ecléctica, pragmática y menos positivista, negando el tipo criminal y poniendo mayor atención a factores sociales; debe atenderse al hombre y la pena se justifica con diversos conceptos, pero particularmente con la conservación del orden social, entonces, el ejercicio de la acción penal es un servicio público, de seguridad y de orden,³ aunque con fines específicos, entre ellos, la disciplina social y la prevención, estableciendo su artículo 24 el catálogo que consideraba a la prisión, el confinamiento, la prohibición de ir a lugar determinado y otras.

En efecto, la pena de muerte fue prohibida para los delitos políticos desde el Código Penal de 1929, porque ya no se veía a la pena como una retribución, y poco a poco fue erradicándose del ámbito estatal, porque no obstante que se sentenciaba, también se llegaban a conceder indultos y conmutaciones y de la competencia militar, formalmente hasta el 2005, pero desde 1961, año en el que se ejecutó al último condenado, era conmutada por la prisión extraordinaria de 20 años, de hecho prevista de tal manera como la que se impondría cuando se sentenciara a la de muerte, según el artículo 130 del Código de Justicia Militar.

Por lo anterior debe volver a actualizarse la jurisprudencia, ya que la consideración de que al haber pena de muerte puede haber prisión vitalicia ya no es válida, se prohibió de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 9 de diciembre de 2005 y se derogó del Código de Justicia Militar el 2 de junio del mismo año.

Segundo. (Humanización de las penas) Respecto del argumento de que no son inusitadas porque no buscan causar un dolor o alteración física en el condenado, justamente el no causar dolor físico se debe a la humanización de la aplicación de penas, porque además el contexto ya no es como en otros tiempos de privación de la libertad mientras se es juzgado para

² Vid., *Leyes penales...*, op. cit., t. 3, pp. 9 a 17 y 68 a 74.

³ *Ibid.*, t. 3, pp. 289 a 304.

terminar con una sentencia de muerte, ni tampoco someter a trabajos forzados a los prisioneros hasta el día de su muerte por cubrir intereses económicos, sino que al sustituir la pena capital con prisión, consecuentemente viene la organización del sistema y el derecho penitenciario, la intervención de las consideraciones científicas y teóricas, con lo que se crea un derecho penal que incluye el trato humano y de esta forma se contribuye a alejar la barbarie de la relación entre seres humanos.

El Estado moderno, al introducir los derechos humanos como una decisión fundamental en las Constituciones, como en la Carta Magna Mexicana, incluye la protección de los derechos de los detenidos, procesados y sentenciados, que en primera instancia tiene que ver con el trato que se les da y las condiciones en que son reclusos, así como con la expedición de leyes que contengan penas con carácter humano.

Ahora, la consideración de que al no estar prohibida la prisión vitalicia está permitida, es incongruente con la garantía individual de que la pena sea exactamente aplicable al delito que se trata, además de que la eficacia de una pena no se desprende de lo estricto de la misma, sino de que ésta sea aplicada, menos impunidad y menos corrupción es parte del funcionamiento del sistema.

Tercero. (Sobre la prisión) La argumentación insiste en todo momento en demostrar que la prisión es una punición permitida en México y que por ello no se contrapone con la vitalicia y, como ya se mencionó, efectivamente, la prisión ha sido contemplada por los catálogos de penas en los tres códigos penales mexicanos y eso creo que no tendría discusión alguna, de hecho, con la derogación de la pena de muerte del Código de Justicia Militar y su prohibición en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la pena consistente en privación de la libertad se convierte en la punición más gravosa en el sistema penal mexicano, pero lo que también es cierto es que la prisión vitalicia nunca ha estado prevista por la legislación penal mexicana, como se puede observar en los códigos penales de 1871,⁴ el cual establecía entre sus penas la prisión ordinaria sin señalar límite alguno y la extraordinaria que era la que sustituía a la capital por 20 años, el de 1929⁵ que dispuso la segregación de uno a 20 años y el de 1931⁶ que prevé límites a la prisión, como mínimo de tres días y como máximo 40 años.

⁴ Vid., artículos 130 y 145, *Leyes penales...*, op. cit., t. 1, p. 389.

⁵ Vid., artículo 105, *Leyes penales...*, op. cit., t. 3, p. 135.

⁶ Vid., artículo 25, *ibid.*, p. 308.

Cuarto. (Readaptación social como fin de la pena) Ahora bien, el que el artículo 18 de la Carta Fundamental mexicana no establezca expresamente que la única finalidad de las penas en nuestro país sea la readaptación social o que el artículo 22 no disponga literalmente que la prisión vitalicia es una pena inusitada, no quiere decir que se pueden interpretar de manera contraria, sino considerando los demás elementos que se han ido aportando, como los antecedentes históricos, la teoría, la consideración de humanidad, etcétera.

El criterio en la contradicción de tesis fue asentar que la readaptación social constituía una garantía individual y no obstante que la modificación señaló que se iba a constreñir en determinar si la prisión vitalicia es una pena inusitada, sí señala que la readaptación social no constituye una garantía.

Menciona que de considerarse como derechos el acceso al trabajo, a la capacitación y a la educación como medios para conseguir la readaptación social a los procesados y sentenciados dejaría indefensos a los marginados, ya que establece que tales derechos serían exclusivos de tales sujetos, lo que no es así, por lo que habría que tener presente que tales derechos están previstos por la Ley Fundamental en los artículos 3o., 5o. y 123 para *todo individuo*, según su propio artículo 1o.

El comentario acerca de que si el único fin de la pena fuera la readaptación social se "hubiera establecido las bases para que el sistema penitenciario valorara el grado de readaptación social logrado por cada reo, y una vez alcanzado el idóneo tuviera derecho inmediato a su liberación, por carecer ya de objeto su reclusión", se vuelve a salir del contexto, ya que una pena no se determina sólo en ese sentido sino como consecuencia proporcional al delito.

Quinto. (Prisión Vitalicia) También señala que la circunstancia de la denominación de la pena como prisión vitalicia no la desnaturaliza de la privación de la libertad sino que se trata de una cuestión de *aplicación de por vida* y se considera que no sólo se trata de aplicación, sino de una regresión al permitir la posibilidad de sanción con una pena de prisión severa, cuando en México la prisión vitalicia nunca ha existido.

Refiere que inusitada sería "una pena que se haya abolido por ser inhumana, cruel o excesiva [ya se mencionó porqué no se considera humana] o por no corresponder a la finalidad que persigue la pena [una de las finalidades de la pena si es la readaptación social, de hecho la argumentación de la ejecutoria refiere que es uno de los resultados de la punición] o por dejarse al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación, al no estar prevista en la ley alguna pena exactamente aplicable al delito de

que se trate; [es el caso de la prisión vitalicia, no está prevista específicamente para ningún delito en México, la pena de prisión máxima en el ámbito federal es de 60 años de acuerdo con el artículo 25 del Código Penal Federal y de 70 años en el Distrito Federal conforme al artículo 33 del código Penal para el Distrito Federal y aunque estas últimas lo parecieran no manejan dicha expresión que para los efectos de extradición a países en donde se aplica conlleva consecuencias irreparables], o bien, que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en los demás lugares, por ser rechazado en la generalidad de los sistemas punitivos”, caso de la pena de muerte, cuya evolución para poder erradicarse del sistema de punición en el mundo ha sido lento, pero no quiere decir que porque se usa en otros países México deba retomarla.

En consecuencia, se habla de tres supuestos para considerar una pena inusitada, primero, que cause una alteración física, en el sentido de dolor y no el derivado de la mera privación de la libertad, lo que no se da en el caso de la prisión vitalicia; segundo, que sea excesiva, y como el parámetro mayor de comparación ya no es la pena de muerte, sino la proporcionalidad de acuerdo con el delito cometido, a los fines de la pena y a la humanidad de la pena, no se encuentra prevista y por ello no es aplicable en México, pero si extradita a un procesado o sentenciado a otro país donde puede aplicársele, se estará perdiendo de vista tal principio y constituirá un exceso en la punición, y tercero, aún se utiliza en otros países, pero ello no justifica que se extradite a procesados y sentenciados a quienes puede aplicárseles si no se solicita lo contrario, porque es común, si en México nunca ha sido prevista ni utilizada.

VII. Conclusión

Es necesario solicitar una nueva modificación de criterio jurisprudencial porque la situación social y jurídica actual cambió mientras se definía el anterior, además de que es necesario tomar en cuenta las consideraciones ya vertidas y de que la prisión vitalicia cumple con dos de los tres supuestos para considerar inusitada una pena que la misma ejecutoria en comento estableció.

Comentario bibliográfico

Alejandro ANAYA MUÑOZ, *Autonomía indígena, gobernabilidad y legitimidad en México. La legalización de usos y costumbres electorales en Oaxaca*, México, UIA / Plaza y Valdés, 2006, 176 pp.

En Oaxaca, entre 1995 y 1998, se realizaron importantes reformas a la Constitución Política y a las leyes reglamentarias locales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas.

Desde el momento mismo en que fueron implementándose tales reformas, surgieron las interpretaciones sobre las mismas. Una explicación muy difundida en esos años era la de la existencia de un proyecto maestro, maniqueo, voluntarista, por parte del Estado mexicano, para probar hasta dónde llegaba la apertura de la llave del reconocimiento de la autonomía en una entidad federativa como Oaxaca, para después probarla a nivel nacional. Cuando las reformas salieron a la luz, varios de los movimientos indígenas más radicales y sus intelectuales, las vieron como un señuelo. Afortunadamente a varios años de distancia pareciera ser que se añoran esos tiempos de concertación, diálogo y de caminos comunes que permitieron las reformas, en vez del clima de ingobernabilidad, represión y de violación de derechos humanos que imperó en esa entidad en 2006 y que todavía se respira ahí.

El texto que hoy presentamos es uno de los primeros libros completos encaminados a explicar con bases históricas y actuales las causas que llevaron a implantar un sistema electoral local único en América Latina: el reconocimiento del sistema de usos y costumbres en los procesos para elegir autoridades en la mayoría de las municipalidades del estado de Oaxaca y su aplicación al lado de las elecciones municipales bajo el sistema de competencia de partidos políticos en otro grupo de municipios. Este libro se construyó sobre los datos contenidos en la tesis doctoral del autor.

¿Por qué en Oaxaca y en 1995 se hicieron reformas en materia indígena? ¿Cuáles fueron los motivos? ¿Se convenció la elite estatal de las virtudes de la diversidad o de la justeza de las demandas indígenas por el reconocimiento y derechos? ¿O eran otros motivos no en el lado de la ética, sino de la política?

Éstas son algunas de las preguntas que Anaya se hace al principio de su texto. Uno de los objetivos centrales del libro es del de identificar el papel que la legalización de los usos y costumbres electorales han tenido en el desarrollo de procesos políticos más amplios, en particular la continuación la supremacía del PRI y la preservación de la estabilidad social y política en Oaxaca, así como el desarrollo del proyecto de autonomía para los pueblos indígenas en el contexto del aún incompleto proceso de democratización a nivel estatal.

Para explicar el contexto oaxaqueño se parte de la hipótesis de que por una lado el PRI construyó su base de dominio en el país con el apoyo mayoritario de la población, recurriendo a una represión selectiva, buscando siempre consolidar una amplia base de consentimiento social: es decir, consolidándose legítimamente más que a través del uso de la fuerza.

A lo largo de las décadas, sin embargo se daría, por una lado, una creciente erosión de la legitimidad del PRI que resultó en la emergencia recurrente de retos a su supremacía política y, por el otro, aparecerían esfuerzos del régimen por restaurar las bases de su autoridad legítima y sobreponerse a esos retos, mediante el reparto de una serie de bienes legitimantes (tangibles y simbólicos). Todo esto buscaba el mantenimiento de la gobernabilidad.

El primer capítulo del libro va precisamente encaminado a describir la erosión de la legitimidad del PRI y las políticas diseñadas a nivel nacional para restaurar esa legitimidad, a través de acciones para desarrollar el campo, abatir la pobreza, repartir la tierra, etcétera. Se trata del capítulo en donde el autor apuntala su marco teórico que pretende utilizar en el análisis de la realidad oaxaqueña.

Los capítulos 2 y 3 son una muy buena síntesis de tres o cuatro estudios más amplios realizados por investigadores oaxaqueños, que marcarían el proceso de consolidación de movilizaciones universitarias, laborales y campesinas en los años setentas y ochentas, y los inicios por la lucha por el poder municipal por parte de la oposición partidaria. Se marca el paso a movilizaciones indígenas cada vez más crecientes; la lucha por la tierra primero, la lucha por el poder municipal luego y la lucha por la autodeterminación posteriormente.

En el capítulo 4 es donde empezamos a tener ya el trabajo y la reflexión propia del autor para poner a prueba sus propuestas. Está dedicado a hacer una rápida revisión sobre lo que ha sido el proceso de debilitamiento del PRI a partir de los años setentas hasta el 2001. Muestra cómo hay una tendencia a la participación creciente de la oposición en la distribución de los votos, poco a poco de participar en unos cuantos municipios, hasta llegar cada vez a más, y tener los primeros triunfos opositores: Asunción Tlacolulita y Juchitán de Zaragoza a principios de los años ochentas, aunque con algunos antecedentes del PAN, del PPS y del PARMEO en años anteriores. Y esta tendencia es la que se apuntalará como la principal causa (en el desarrollo que se hace de los otros capítulos) para que el PRI haya decidido realizar las reformas que reconocen los usos y costumbres y los derechos de los pueblos indígenas en esa entidad sureña.

El capítulo cinco se apunala en la explicación del proceso de reconocimiento de los usos y costumbres, como resultado de la necesidad del régimen oaxaqueño de garantizar, por un lado, la gobernabilidad del estado y, por el otro, evitar la ingerencia de los partidos en los municipios de usos y costumbres (excluyendo la participación electoral de partidos en los mismos). Aunque esto desde una visión global general puede ser cierto y sus razonamientos parecen lógicos, merecen algunos comentarios críticos.

El capítulo sexto describe el desarrollo de las diversas etapas que la política de reconocimiento a los usos y costumbres y a los derechos de los pueblos indígenas en los tres últimos periodos de gobierno de Heladio Ramírez, Diódoro Carrasco y José Murat. El autor ve este proceso como producto de una estrategia de largo alcance por parte del régimen oaxaqueño.

También se estudian las reformas constitucionales de 1990, la reforma al código electoral local en 1992 y otras disposiciones con relación a los pueblos indios realizados por parte de Heladio Ramírez López; luego pasa por las reformas indígenas de 1995, 1997 y se mete poco con las de 1998, que son fundamentales pero que no han sido estudiadas a profundidad. Enseguida aborda la actitud de José Murat frente a la reforma indígena federal de 2001, promoviendo su rechazo en la legislatura local y en otros estados, y luego apoyando la controversia constitucional que finalmente no fue aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finaliza este capítulo haciendo algunas consideraciones con relación a los programas de desarrollo social, el combate a la pobreza, como otras medidas que contribuyeron a la restauración de la legitimidad en Oaxaca.

El capítulo se encamina a demostrar que parece ser cierto que la legalización de los usos y costumbres eliminó la competencia partidista en más de 400 municipios, por lo que pareciera ser que se contuvo el avance de la oposición en el ámbito de las elecciones municipales.

Tomando como base las elecciones de diputados de 1995, 1998 y 2001, afirma que el PRI continúa siendo la fuerza electoral dominante en los municipios de usos y costumbres y que ese porcentaje es mayor que en los municipios de partidos: el porcentaje de municipios de usos y costumbres ganados por el PRI fue de 87.8, 71.8 y 84.9 %; y en el segundo caso de 84.9; 71.7 y 83.6 %. Sin embargo, lo cerrado de las cifras no permite una afirmación tan concluyente como la suscrita por Anaya.

En uno de sus cuadros, el número 5, se busca demostrar que los municipios de usos y costumbres continúan siendo más priistas que los municipios con competencia de partidos. Sin embargo, los datos muestran lo contrario: el PRI pasa de tener 81 % de votos en los municipios de usos y costumbres en 1992 al 57 %, 51 % y 54 % en 1995, 1998 y 2001. Igual baja del 66 % en los municipios de partido en 1992, al 48 %, 45 % y 47 % en los mismos años.

Sin embargo, a pesar de estos problemas con los cuadros, no cabe duda de apoyar la afirmación del autor cuando dice que el reconocimiento oficial de los

usos y costumbres electorales no puede ser considerado como un cambio irrelevante. La legalización ha abierto más los espacios políticos para aquellos sectores indígenas que han buscado construir su vida política interna de manera autónoma, lejos del control y la rectoría del PRI y según sus propias prácticas e instituciones. Los ha dotado de bases jurídicas más sólidas para construir su proyecto autonómico. Por lo que afirma que los resultados a lo mejor fueron más allá de lo previsto por la elite de esos años de 1995 a 1998.

Finalmente, el autor hace unas conclusiones en las que matiza con mayor rigor algunas de las afirmaciones contenidas a lo largo de libro. Ya no sólo es resultado de un plan maestro o una estrategia de más alcance, sino que el reconocimiento es inscrito en el proceso de la coyuntura regional de Oaxaca y nacional de México, en búsqueda de la gobernabilidad, pero cruzada por la emergencia del movimiento indígena que al apuntalarse con las reformas permite perspectivas mejores para la democratización de la sociedad regional.

Crítica

La hipótesis de la vacunación que sustenta una de las principales tesis del autor me parece que merece una crítica. La mayoría de los municipios en los que prevalecía el sistema de usos y costumbres estaban lejos de la competencia de partidos. Luego entonces, la legalización del sistema de usos y costumbres puede explicarse no sólo como una concesión por parte del régimen a los indígenas organizados, sino también como un intento por detener el avance electoral de la oposición en las elecciones municipales mediante la proscripción de la competencia partidaria. Es decir, vacunar los 400 municipios que aún no habían sido contaminados por la competencia partidaria. Esto lo hace el autor construyendo un índice de asociación como prueba matemática de su afirmación.

Sin embargo, la aplicación del modelo de asociación es tautológica. La mayor parte de los municipios (80 %) que habían tenido competencia de partido fueron inscritos por el régimen de partidos; el 87 % de los que no habían tenido competencia partidista fueron inscritos en los de usos y costumbres. Del total de municipios de usos y costumbres inscritos finalmente, 95 % no había tenido competencia de partidos, y 60 % de los inscritos en el de partidos si la habían tenido. La asociación gama es de .9127. El autor se podría haber ahorrado este cuadro, porque ése precisamente fue el criterio para integrar el catálogo de usos y costumbres: los que no habían tenido competencia de partidos en elecciones recientes se incorporaron en ese régimen y los que si la habían tenido, en el otro. No es que no tuvieran interés los partidos de oposición de competir en los municipios de usos y costumbres antes de la reforma. Es que no tenían cuadros y candidatos en ellos.

La forma en cómo quedó la reforma refleja las pugnas internas en la fracción parlamentaria del PRI. El proyecto inicial acordado fue retocado. Uno de los puntos que quedó fuera de esa reforma fue el de prohibir que los ayuntamientos de usos y costumbres no tuvieran filiación partidista. No obstante, esta prohibición sería evaluada, impulsada y aprobada por la legislatura local más adelante, en 1997.

Hace bien el autor en señalar que la ruta del reconocimiento de derechos en el caso del Oaxaca moderno parte del periodo de Heladio Ramírez López cuando reforma la constitución en agosto de 1990. Sin embargo, se equivoca en el balance final que hace de esta reforma.

Lo trascendente de la reforma de 1990 es que se reconoce el tequio, las lenguas indígenas, aunque no los pueblos indígenas. Y lo más relevante es que dispone que "en la ley se establecerá el respeto a las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas". Pero este respeto no llega a establecerse más adelante, en 1992, cuando se reforma la ley electoral. En este último año se establece en el artículo 17.2 que "en los municipios que se rigen por el principio de usos y costumbres, se estará a lo dispuesto por el artículo 25 constitucional". Es decir, en términos prácticos se trató de una respuesta circular y sin salida, sin aplicación legal alguna en ese momento. Tendrían que venir en 1995 otras reformas para materializar esta afirmación que quedaba sólo como declaración en la constitución local.

Por otra parte, y ésta es otra de las críticas al libro, por el tipo de fuentes utilizadas, se pierde precisión. Con una consulta detallada a la prensa en esa época se habría percatado que la reforma de 1990, aunque se apuntaló en un cierto nivel de consulta, no tuvo las condiciones de participación social que la de 1995. Pasó sin mucha trascendencia de la opinión pública y de los pueblos. Y esto no es culpa del gobernador, sino de las propias condiciones de la coyuntura regional y nacional de ese momento. Lo que si hay que reconocer es que la reforma de Ramírez López se adelantó a la reforma federal de 1992 que reconoció la composición pluricultural de la nación mexicana.

La misma crítica debe hacerse a las fuentes utilizadas para analizar este periodo: no hay revisión de prensa, no se analizan las iniciativas de proyectos de ley para ver cómo entran al Congreso local y cómo son aprobados y sus principales argumentos se sustentan sobre todo en algunas entrevistas clave. El problema de las entrevistas a actores políticos no cruzadas con otras fuentes de información es que tienden a resaltar actitudes protagónicas de los entrevistados, y a confiarse mucho en sus datos y memoria, lo cual lleva al autor a varios errores en sus afirmaciones históricas y a confundir nombres de varios actores políticos.

Sin lugar a dudas, y a pesar de las críticas anteriores, el libro es un aporte para conocer ese importante periodo de la historia regional oaxaqueña, y por qué no, de la nacional. Al comparar Chiapas con Oaxaca, dos estados en situaciones de pobreza, marginación y descontento frente al régimen, es decir, en los que la

legitimidad del estado y del partido en el poder se había deteriorado, encuentra que tienen historias diferentes durante esos años. En uno se da el alzamiento que cuestiona el orden de cosas. En el otro se avanza, no si conflictos ni contradicciones, por el terreno del acuerdo, el debate parlamentario, la negociación y la concertación, para reconocer derechos.

Moisés Jaime BAILÓN CORRES
Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH

Comentario bibliográfico

Miguel ARTOLA, *Constitucionalismo en la historia*, Madrid, Crítica, 2005, 312 pp.

I. Historia y Constitución

El surgimiento de las constituciones modernas ha implicado una verdadera revolución en la historia del derecho. El código del derecho público es el contenedor del gran dique del ejercicio del poder: el principio de legalidad. Esto es, en definitiva, el signo más visible de lo que la historiografía francesa denominó Nuevo régimen. De la mano de lo anterior, el constitucionalismo moderno también ha comprendido a las diversas definiciones de formas de gobierno y de estado. Este fenómeno (el constitucionalismo), con un poco más de 200 años de existencia, se ha convertido en un objeto de estudio de tal complejidad que en la historiografía jurídica se ha generado una disciplina *per se*: la historia de las constituciones. En este ámbito destacan los nombres de Maurizio Fioravanti, Gustavo Zagrebelsky y Bartolomé Clavero. Las características de la nueva disciplina consisten en no limitarse a una mera descripción de los textos constitucionales (o peor aún, en recopilarlos lisa y llanamente), más bien, las miras deben enfocarse en un quehacer crítico. Por consiguiente, se coincide con la historia del pensamiento jurídico, pero también con la semiótica jurídica y con la epistemología garantista. Desde luego, el iushistoriador debe conservar su sano distanciamiento con el objeto cognoscible y, por ende, debe practicar una visión objetiva, la propia que posee la sana temporalidad ante una materia de estudio contingente en el tiempo y el espacio. Esto último es complejo, toda vez que el constitucionalismo no es un fenómeno inmune al influjo ideológico, político, económico e incluso filosófico. En efecto, nada tan próximo a lo denunciado por el alemán LaSalle, ni qué decir de la pureza tan anhelada por el austriaco Kelsen. Las constituciones, al ser producto de la dialéctica política, no quedan como leyes acéticas y carentes de matices doctrinales. No obstante, la última característica de la historiografía constitucional permite el análisis institucional, de tal suerte que ya si-

tuado el contexto de las ideas y las circunstancias, se puedan comprender las facultades y competencias de los diversos órganos resultado de las decisiones fundamentales del poder respectivo. Esto último nutre al derecho constitucional comparado, pues la asimilación de una figura jurídica es más eficaz si se rastrea su génesis, así como las razones de su eficacia —o de su fracaso. En este amplio panorama se sitúa el libro *Constitucionalismo en la historia*, del experimentado historiador Miguel Artola (1923). La muy amplia obra del donostiarra ha profundizado en el liberalismo español, lo cual se ha reflejado en una impresionante cultura en torno a las primeras constituciones modernas, y como éstas implicaban una expresión de las ideas revolucionarias del siglo XVIII occidental, tanto en América como en Europa. En virtud de ello, *Constitucionalismo en la historia* es un trabajo sorprendente para el jurista, y a la vez, muy sugerente para el historiador general, toda vez que trata a lo jurídico con un gran respeto científico.

II. El contrato social escrito

Miguel Artola parte de la premisa de que la constitución moderna es la versión escrita el contrato social pensado por Locke o Rousseau. Desde tal perspectiva, el autor sostiene que con el surgimiento de tales documentos se generó una nueva forma de gobernar, así como de defender los derechos de los gobernados. Esto último es el componente crucial del nuevo fenómeno. Sin embargo, no basta con la garantía de las libertades individuales: “La participación de los ciudadanos es la gran novedad política del constitucionalismo contemporáneo”.¹ Esto en virtud de que “de una u otra forma, la Constitución plantea una propuesta legitimadora destinada a ganar la opinión de los ciudadanos para un determinado sistema político. La soberanía nacional y la división de poderes requieren la identificación de los sujetos de los poderes y contribuyen a la legitimación del sistema”.² De ahí que el constitucionalismo sea un fenómeno dinámico, es decir, plenamente político. De entrada, conviene que la constitución sea el producto de una asamblea constituyente y que, a su vez, el pueblo decida su aplicación a través de del referéndum ciudadano, o bien del voto de las legislaturas locales en caso de mediar un pacto federal (el autor de la obra en comento maneja un aparato casuístico muy importante). En esto radica la gran diferencia con la forma de gobernar en el Antiguo Régimen, en el que el gobernante imponía la ley, y en el mejor de los casos, limitaba su poder mediante pactos, cartas o actos voluntarios. Para Artola, desde que fue promulgada la Constitución de New Jersey en 1776, muchos principios de legalidad y seguridad jurídicas fueron plasmados con un carácter de generalidad. En eso radica la trascendencia histórica de las constituciones moder-

¹ Miguel Artola, *Constitucionalismo en la historia*, Madrid, Crítica, 2005, p. 9.

² *Idem*.

nas, en la seguridad jurídica ganada por el principio de legalidad. Empero, la obra en comento no se ciñe al aspecto comentado. Ése es el punto de partida. El autor desarrolla, a lo largo del texto, los elementos activos de una constitución moderna, los cuales, además de la legitimidad, son la soberanía y la división de poderes, la participación y representación y la responsabilidad de las autoridades.

III. Historia y aprendizaje

Decía Luis Sánchez Agesta que el derecho constitucional comparado dejaba de ser sólo método, para tornarse en un medio de información de analogías y variedades de las formas de organización política y la defensa de los derechos.³ Lo mismo puede afirmarse de la historia constitucional. El estudio de constituciones, aun de las pertenecientes al primigenio derecho moderno, permite gozar de una posición de aprendizaje de formas de organización políticas, así como de la implementación de procedimientos y órganos destinados a la protección de los derechos individuales y sociales. No es ya una historia para la mera erudición de fechas y sucesos, como tampoco lo es de meros textos. La historia constitucional permite la determinación de analogías reales —como decía Sánchez Agesta— de las constituciones. Es una historia abierta, sin embargo, especializada para los juristas y politólogos. De la asimilación de las aportaciones de cada texto dependerá una mejora en el proceso de diseño e ingeniería constitucionales. La obra de Artola es una pieza muy importante en el todo del saber constitucional.

Rigoberto Gerardo ORTIZ TREVIÑO
Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH

³ Luis Sánchez Agesta, *Curso de derecho constitucional comparado*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1988, p. 22.

Comentario bibliográfico

David RECONDO, *La política del gatopardo. Multiculturalismo y democracia en Oaxaca*, México, CIESAS / CEMCA, 2007, 485 pp.

Este libro tiene como propósito central el análisis de la génesis y los efectos políticos que las reforma en materia de usos y costumbres electorales en el estado de Oaxaca en los años 1995 y 1997 han tenido para el estado de Oaxaca, de manera particular, y para una perspectiva nacional desde una visión más amplia.

La publicación se enmarca en ese largo debate que se dio a partir del reclamo del EZLN para otorgar autonomía a los pueblos indios de México después de su alzamiento de 1994. Para la postura favorable al reconocimiento de la autonomía y los usos y costumbres indígenas no puede más que favorecer la expansión de una democracia comunitaria a la que se considera superior a la que se da a través de la competencia de partidos. Para sus detractores, por el contrario, el reconocimiento de la autonomía y los usos y costumbres corre el riesgo de conducir a una mayor segregación de los pueblos indios, institucionalizar la discriminación, incrementar la violencia y el conflicto étnicos.

El interés de un estudio de esta naturaleza deriva del reconocimiento de dos puntos de partida. Por una parte, se trató de una reforma única en muchos sentidos, pero representativa de una serie de políticas de reconocimiento que se han ensayado en América Latina, que tiene una aplicación concreta y que no se ha reducido a una simple retórica y por ello puede permitir medir sus límites y contradicciones. Y, en segundo lugar, una reforma como la emprendida en Oaxaca permite ir más allá del tema de los derechos de las minorías o de los pueblos autóctonos u originarios, y posibilita remitirnos a las transformaciones del sistema político mexicano en su conjunto y del tema de la democracia.

El libro se integra de ocho capítulos organizados en dos grandes apartados, su introducción, conclusiones y un epílogo que llega a los dramáticos acontecimientos de 2006 en Oaxaca. El periodo estudiado abarca 1995 a 2006, aunque para cimentar su argumentación el autor tiene que repasar parte de la historia del siglo XX oaxaqueño.

La primera parte: la crisis de la comunidad revolucionaria institucional, que va del capítulo 1 a 4, analiza las condiciones locales y de coyuntura nacional que llevaron a la reforma electoral que reconoció y normó el sistema electoral de usos y costumbres en 412 (luego 418) municipios oaxaqueños en 1998.

En los capítulos de este apartado el autor analiza cómo fue que se construyó un pacto clientelar entre el partido hegemónico que surgió de la revolución mexicana y las comunidades indígenas. Esto permitió que el partido en el poder tuviera el respaldo político de los pueblos indios a cambio de respetarles sus procedimientos tradicionales para la elección de sus autoridades locales, así como la reproducción de formas regionales y locales de intermediación política a través del sistema de cacicazgo que apuntalaban el orden regional y nacional, pero que al mismo tiempo reproducían formas de autonomía política de las comunidades. Este pacto empezaría a entrar en crisis en los años setentas, cuando surge en las comunidades indígenas una elite indígena escolarizada y bicultural que cuestiona la dominación caciquil y el orden nacional populista.

Enseguida, el autor analiza cómo el cuestionamiento del sistema de dominación que el PRI y el gobierno impusieron durante décadas se expresa en un progreso constante de la oposición en el plano municipal a partir de los años ochentas, principalmente en ciudades pequeñas y medias. Las fracturas al interior del PRI y la aparición de organizaciones independientes irán poco a poco generando conflictos más constantes en las elecciones municipales de los años ochentas y noventas y el fortalecimiento de la oposición.

Esta situación local y el peligro de contagio que representaba la rebelión zapatista llevarían a la decisión del gobierno de Oaxaca a legalizar el sistema de elecciones municipales por usos y costumbres en 1995, que data de varios siglos de existencia, y luego a prohibir la filiación partidista de los ayuntamientos integrados por este procedimiento, dos años más tarde.

Sin embargo, a diferencia de otros trabajos que establecen una explicación instrumental, manipuladora y maniquea de la reforma, o sólo con objeto de producir legitimidad o estabilidad, el libro de Recondo viene a darnos una luz más diáfana para entender el proceso vivido en Oaxaca en esos años.

Como otros trabajos escritos sobre el tema oaxaqueño, *La política del gato-pardo. Multiculturalismo y democracia en Oaxaca* tiene acceso a la mayor parte de los trabajos ya escritos en la materia. Pero a diferencia de otros estudios recientes, el que reseñamos destaca sobre todo porque fue realizado durante diversas etapas de trabajo de campo y de recopilación de datos hemerográficos, entrevistas a actores políticos, intelectuales, dirigentes, etcétera, y durante el periodo en que dichas reformas se implementaron, lo que le da mayores ventajas. Finalmente, aunque adolece del sentido de que las fuentes entrevistadas tienden a remarcar en su papel en el proceso narrado, y por eso da a veces demasiada importancia al papel de asesores del gobierno en la implementación de la refor-

ma, el libro nos da una explicación más equilibrada del objeto estudiado por la variedad de fuentes y la predominancia de las de tipo primario.

El autor escogió un tema relevante de estudio en el contexto de la medianía de los años noventas y estuvo en el momento preciso en que los acontecimientos ocurrían y tuvo el tiempo para regresar de nuevo. Esto afinó sin duda alguna su visión.

En diciembre de 1995 la ciudad de Oaxaca era presa de movilizaciones de autoridades electas y movilizaciones populares de municipios de usos y costumbres, que por primera vez tenían que acudir al IFE o al Congreso para resolver sus inquietudes sobre la autoridad reconocida en uno y otro lado y quienes apoyaban la reforma debatían con diputados del mismo partido que susurraban en contra de la decisión del gobernador de echarla a andar.

Ahí ya se expresaba uno de los obstáculos que han seguido siendo punto de conflicto en la actualidad: la existencia del colegio electoral en el Congreso local, como última instancia de determinación de los resultados electorales.

Varias de las movilizaciones de esos días resultaban cuando el IEE, con mayores equilibrios políticos, daba un fallo con relación a disputas relacionadas con estos municipios, y en el Congreso el PRI y los demás partidos buscaban meter mano a ese resultado, negociándolo con otros conflictos de municipios electos por el sistema de partidos.

A pesar de ello, las reformas de 1995 y 1997 redujeron las situaciones de violencia que se vivían cada tres años en la entidad, expresadas en tomas de palacios municipales, incendios, balaceras y pérdidas de vida. El sistema de usos y costumbres permitía márgenes de mayor gobernabilidad en el estado, al permitir que fueran los propios actores locales, aunque con difíciles negociaciones, quienes resolvieran y negociaran sus disputas, sin tanta interferencia externa.

Creo que uno de los logros del libro, que además está muy bien escrito y ordenado, es que hace afirmaciones que compartimos, como las siguientes:

Una reforma institucional no provoca necesariamente los resultados que se esperan de ella en materia de legitimidad o gobernabilidad. Además, su implementación provoca tensiones adicionales en el sistema de mecanismos tradicionales de control y mediación política.

El reconocimiento del sistema electoral de usos y costumbres resulta entonces no de una decisión perversa del gobierno del estado regional, avalado por el gobierno federal, para seguir reproduciendo su dominación autoritaria en Oaxaca. Por el contrario, es resultado de la convergencia de intenciones y estrategias contradictorias de diversos actores del ámbito gubernamental, el de los partidos, el de las organizaciones independientes, el de la iglesia, el del movimiento indígena, etcétera.

Así, la fotografía tiene más matices. Si bien por parte de quien dirige el poder político estatal es una estrategia de legitimación para frenar el avance de la oposición y evitar el contagio chiapaneco, tal estrategia pudo haber sido mejor una

de endurecimiento del poder público. Es decir, el poder político en Oaxaca optó entre una estrategia centralizada de endurecimiento del régimen y una de debate y negociación con los actores y organizaciones sociales, y se quedó con esta última.

Pero como bien dice nuestro autor, la reforma no sólo fue producto de la acción de un gobierno priísta por reproducir su dominación política en la región. Los partidos de oposición, la iglesia y las autoridades municipales se movilaron buscando cada uno orientar en su provecho el cambio político. De esa manera, la aplicación de la nueva legislación electoral en Oaxaca, a más de una década de su implementación, permite considerar que oscila por una lado entre la posibilidad de garantizar la reproducción del *status quo* de dominación tradicional, la descomposición del sistema regional de dominación impuesto después de la revolución y la aparición de un nuevo orden político cuyas principales aristas todavía no están definidas, pero que sin duda alguna apuntan a la recomposición interna del poder en las comunidades y de las relaciones de éstas con el sistema de dominación regional.

En el caso de Oaxaca, el reconocimiento del sistema de usos y costumbres, aunque en una primera instancia redujo los niveles de violencia política en los procesos de designación de autoridades locales, recompone el campo del conflicto (aunque con menos violencia), por varias circunstancias, como la descentralización de mayores recursos a los municipios, la aparición de las mujeres, los avecindados, los migrantes, las agencias municipales y los profesantes de otras religiones distintas a las católicas, en el escenario electoral. Todo ello provoca casuísticamente la redefinición de las reglas específicas en un grupo de municipios de usos y costumbres.

Luego entonces, se puede decir que el proceso de reconocimiento del sistema electoral de usos y costumbres en Oaxaca resultó de la confluencia histórica de una serie de intereses antagónicos. Los diversos actores de la política regional se la jugaron y se la siguen jugando con la política de los usos y costumbres:

Las organizaciones indígenas quieren consolidar las autonomías locales y liberarlas de toda forma de control corporativista.

Los partidos de oposición creen poder cortar el cordón umbilical de las comunidades con el Estado.

Las autoridades municipales y las facciones de las elites locales según su posición compiten para imponer una interpretación de la costumbre que sirva a sus propios intereses.

Agregaría, al gobierno del estado regional, que busca también su legitimidad y la gobernabilidad de la región haciendo su propia interpretación del sistema de usos y costumbres y su funcionamiento.

De esa manera una de las conclusiones del libro es que el reconocimiento de los usos y costumbres en la elección de ayuntamientos provocó una descomposición del régimen que genera un proceso de cambio político incierto y ambivalente.

Agregaría que hasta el momento, porque estas políticas de reforma habrá que medirlas más exactamente en un plazo más mediano.

En autor sustenta sus hipótesis en un muy logrado enfoque comparativo de varios de los procesos electorales de usos y costumbres en seis municipios oaxaqueños: Santiago Ixtlayutla y San Agustín Chayuco, en la Costa; Santa María Tehuilottepec y San Pedro y San Pablo Ayutla, en la zona mixe, y Santiago Mazatlán y San Sebastián Tutla, en los valles.

Mediante su estudio encuentra que en un número significativo pero minoritario de municipios, antiguos o nuevos líderes utilizan la costumbre legalizada para asentar su autoridad y excluir a sus oponentes. A veces la defensa de la costumbre oculta alianzas entre estas fuerzas locales y el PRI, que parece haber ganado temporalmente su apuesta inicial.

Pero en otras partes los conflictos locales reflejan una recomposición de las relaciones de fuerza y la producción negociada de un nuevo orden político. Apuntan hacia una comunidad más abierta, menos jerarquizada, más acorde a las nuevas reglas del juego democrático nacional.

No obstante, en la actual coyuntura oaxaqueña de 2005 a 2006 esta dinámica de recomposición se topa con la resistencia de un gobierno estatal, que al perder las ataduras de la vieja jerarquía profundiza formas de control autoritario.

Sin embargo, concluye el autor que el reconocimiento del sistema electoral de usos y costumbres ha sido un vector indirecto de democratización desde abajo en una sociedad que siempre ha percibido las reformas político-electorales como imposiciones. En este caso, todos los actores involucrados establecen, agregaría yo, un arco de solidaridades en torno a este sistema. Aunque se disputa por el procedimiento más apegado a lo que cada actor colectivo considera usos y costumbres, en esta nueva arena de conflicto todos apelan al sistema reconocido y no buscan cambiar al sistema de partidos.

Crítica

Una crítica que no demerita el libro deriva de la extrapolación que hace de la experiencia chiapaneca de los nuevos liderazgos comunitarios emergidos de maestros rurales que reemplazaron a los viejos intermediarios entre la comunidad y el sistema político nacional. Con unos cuántos datos tomados de uno de los municipios estudiados, el autor afirma que ése fue también el proceso acontecido en la realidad oaxaqueña.

Pero estas carencias del análisis histórico quedan superadas con la esencia del libro: el estudio de casos y el análisis comparativo de lo acontecido en varios municipios de usos y costumbres durante casi una década. Esto es lo que permite desplegar el abanico de espacios abiertos que el reconocimiento de los usos y

costumbres abrió para la construcción de los actores sociales, sobre todo de los emergentes, de posibilidades libertarias, de autonomía y de democratización desde abajo.

Pero mejor sugerimos su lectura.

Moisés Jaime BAILÓN CORRES
Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH

Comentario bibliográfico

Esteban KROTZ, *La otredad cultural entre utopía y ciencia. Un estudio sobre el origen, el desarrollo y la reorientación de la antropología*, México, UAM / FCE, 2002.

Las categorías de identidad y alteridad son la base para el estudio de las relaciones humanas. Nos conocemos a nosotros mismos a través del reconocimiento de las diferencias y semejanzas que existen con los otros, base de la tolerancia que se encuentra en el cimiento de los derechos humanos. La antropología, desde su concepción misma, es la ciencia que estudia al otro; la alteridad es su sujeto de estudio esencial. Estudiar la alteridad conduce, o debería conducir en opinión de Esteban Krotz, a un mejor conocimiento de nuestra identidad y, a la postre, a cimentar las bases para una adecuada política de respeto y defensa de los derechos humanos. En *La otredad cultural entre utopía y ciencia. Un estudio sobre el origen, el desarrollo y la reorientación de la antropología* se propone reconstruir el camino recorrido históricamente en esta búsqueda a través de rutas paralelas. Comprender la alteridad nos permite conceptualizar al otro y esto, a su vez, nos lleva a materializar las relaciones que tenemos con él. Carecer de un concepto objetivo, realista y científico de la alteridad significa no comprender al otro y perder cualquier asidero válido para establecer relaciones basadas en criterios de igualdad, negando de raíz la base de los derechos humanos contemporáneos.

La obra de Krotz, excepcionalmente investigada e informada, presenta dos temas que tradicionalmente se consideran alejados entre sí. El primero es el de las tradiciones utópicas europeas desde la época medieval hasta el siglo XVII. El segundo es el surgimiento, desarrollo y consolidación de las ciencias antropológicas a partir del siglo XIX. Para enlazar estos divergentes dos ejes de estudio se apoya en una vasta gama de fuentes de información, en la que su precisión analítica nos conduce llevados de la mano a manera de auténtico guía a través de un complejo laberinto intelectual. La hipótesis es que ambas tradiciones representan dos formas occidentales de encarar la pregunta acerca del Otro; la utopía a través de la representación idealizada en la cual el Yo aparece como reflejo y la

antropología a través de la construcción científica del sujeto de estudio en la narrativa etnográfica. ¿Por qué relacionar el estudio de las utopías con el desarrollo de una ciencia? Krotz postula que ambas son en realidad dos formas diferentes de epistemología o procesos cognoscitivos acerca de la alteridad. Entender los encuentros entre Europa y otras culturas pueden reducirse al estudio de las diferencias entre ambas formas de entender la alteridad. La utopía es vista como una forma temprana de análisis, mediante la cual se reconoce al Otro. Esto se debe a que la alteridad significa una diferencia esencial con nosotros mismos, la cual debe ser simbolizada y puesta en un contexto específico. El autor nos propone adentrarnos en ambos al mismo tiempo ya que la antropología significó primero el abandono y después la negación de esa primera manifestación analítica. De esta manera, la alteridad se coloca en el centro y constituye el eje de la discusión. Utopía y antropología se entrelazan a través de la conceptualización de la alteridad; la otredad “refuerza, hace plausible y fertiliza” a todo aquello que tenga un carácter utópico. A partir del otro se explica la identidad propia al dar cuenta de aquello que se anhela.¹

La utopía es ante todo una forma de conocimiento. Como parte de la tradición cultural europea se trata de un fenómeno histórico con coordenadas espaciales y temporales precisas. La premisa básica de las utopías fue formar parte del entramado social como contrapropuesta al orden existente; no existió nunca fuera de un contexto cultural, sino que se construye a partir de éste para proponer una alternativa. Ernest Bloch argumentó que la categoría Ideología se contraponen con la de Utopía, en tanto que la primera significa la glorificación y legitimación del entramado social y la segunda su crítica y anulación mediante la propuesta de una opción.² Entendiendo la tradición utópica en este sentido, se configuró una forma de conocimiento basada en que se trataba de una contrapropuesta al orden social existente. El desarrollo utópico respondió de esta manera a las nuevas identidades encontradas por la exploración a través de concepciones cada vez más alejadas de la tradición judeo-cristiana, una “forma específica del análisis de los fenómenos sociales”.³ Visto de esta forma es evidente que al ocaso de las utopías clásicas correspondió el surgimiento de nuevas disciplinas, emanadas de condiciones y concepciones dinámicas. Si una de las vertientes principales de la conceptualización utópica fue el conocimiento del otro, entonces la antropología substituyó esta función social a través de varios siglos. Krotz propone una serie de características básicas que tienen las utopías como mecanismos sociales que utilizan la inconformidad, entendida como el deseo de que deban mejorar las

¹ Esteban Krotz, *La otredad cultural entre utopía y ciencia. Un estudio sobre el origen, el desarrollo y la reorientación de la antropología*, México, UAM / FCE, 2002, pp. 174-177.

² Maurice Bloch, citado por Krotz, *op. cit.*, p. 189.

³ *Ibid.*, p. 81.

condiciones actuales, como instrumento que produce un conocimiento nuevo. La estructura social determina al ser humano en cuanto a que el individuo se subsume en la comunidad y con los límites que la definen. Nuestra realidad social es dinámica, por lo que ante el abandono o la salida del modelo utópico original se debe regresar a él solamente mediante una transformación completa. El orden utópico tiene de esta manera como causa original aquello que llamamos "instinto". El modelo utópico choca siempre con la realidad; se enfatizarán las contradicciones sociales que resultan en una anti-ideología construida a partir de categorías sociológicas compartidas. Es común que las sociedades utópicas enfrentan aún unos cuantos conflictos básicos. La cuestión de la propiedad privada, la armonía cósmica y la convivencia diaria se entrelazan.

En sus inicios, la antropología retomó la antigua pregunta acerca de la alteridad y la respondió con métodos, teorías y cauces enraizados en sus propias circunstancias históricas. Surgió durante una de las épocas más fértiles en la producción de utopías sociales europeas y representó el abandono de ciertos elementos idealistas a favor de la cientificidad positivista. Krotz resume el proceso cuando postula que:

Primero, se despejó la pregunta antropológica en el seno de la utopía y después se describió la negación generalizada de esta última por el primer paradigma antropológico en sentido estricto.⁴

Desde esta perspectiva, tanto la antropología como los derechos humanos se basan en la dualidad Identidad-Alteridad como pilar en el que descansan sus respectivos campos de análisis y acción. Para establecer nuestra propia identidad es necesario reconocer al Otro, un hito conceptual que en opinión de Krotz solamente se puede registrar en Occidente a partir de la revolución renacentista. Al Renacimiento corresponde también el surgimiento de un cristianismo humanista que extiende su cobertura y que para algunos investigadores puede ser considerado origen de los derechos humanos, resaltando el valor de este estudio.

El punto en el cual la búsqueda de explicar la alteridad conjuntó la perspectiva utópica con la visión moderna se originó en el Renacimiento. Los descubrimientos e innovaciones geográficas, científicas y filosóficas llevaron al trastocamiento de las concepciones del mundo. La refutación del paradigma bíblico alimentó tres grandes utopías que proponían una visión alternativa de la realidad; Moro y la construcción del contra-mundo, Campanella y la visión de una Europa sin vicios occidentales y Bacon como la primera aplicación de la tecnología para cumplir los anhelos de una sociedad feliz. En este punto el descubrimiento de América puede ser visto también como el nacimiento de la antropología. En el proceso de etnocentrismo mutuo los actores de descubrimiento hablaron del otro entre sí mismos, jamás como parte de un diálogo con la alteridad. Se eliminó al otro como sujeto y se les transformó en objeto, que pudiera tratarse de un obstáculo, de un traba-

⁴ *Ibid.*, p. 323.

jador o de cualquier otra categoría. El indio fue construido como categoría supra étnica solamente en referencia a su condición colonial, articulando una ideología que separaba a los grupos sociales y que llevó al pensamiento de “los de abajo”. La contracorriente más ilustrada, representada por utopistas como Vasco de Quiroga, Sahagún o Las Casas, propugnó por una mejor comprensión del indígena y su cultura, dando pie a métodos alternativos para lograrlo.

La idea humanista de comprender al otro para entenderse a sí mismo llevó a través de la ilustración y otros procesos culturales al surgimiento durante el siglo XIX de la antropología. Dos son las variables principales que incidieron en este proceso. La primera fue el contacto europeo con otras realidades sociales y culturales, mientras que la segunda fue la adquisición de un nuevo conocimiento científico: la construcción de un nuevo paradigma epistemológico. La antropología decimonónica excluyó la validez de las formas alternativas de conocimiento cultural; identificó una confrontación absoluta entre el hombre y la naturaleza, separó tajantemente entre estudiosos y objetos de estudio y sostuvo una bipolaridad cultural que colocó a Occidente en la posición predominante. A fin de cuentas, este modelo antropológico sirvió como justificación de la dicotomía nosotros-ellos.

Rechazando decididamente estas formas de racismo intelectual, Krotz propone fortalecer el análisis de la alteridad como eje de la investigación antropológica. La perspectiva debe tener un principio humanista para tener una amplia perspectiva de la alteridad y otras culturas, por encima de la especialización analítica técnica o temática ya que las culturas deben ser aprehendidas en su totalidad. Es necesario “vincular la alteridad como categoría central de la convivencia humana con su calidad de proceso dirigido” a través de la investigación de campo y la comparación entre culturas como instrumento básico del antropológico.⁵ Nos procure un nuevo enfoque disciplinario basado en transformar paulatinamente la pregunta antropológica y aprovechando la herencia derivada de la utopía y otras formas de conocimiento humanista. De esta manera, Krotz propone revivir el interés antropológico por el otro para construir un mejor modelo social a través del mutuo entendimiento. La “comprensión mutua” de la que habló Habermas se constituye en un recorrido paralelo para la construcción de la comprensión, la democracia y, evidentemente, el fortalecimiento de la cultura y la protección de los derechos humanos.

Carlos BROKMANN HARO
Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH

⁵ *Ibid.*, p. 262.

Bibliografía sobre derechos de los pueblos indígenas

Eugenio Hurtado Márquez*

- ABASTOS, Manuel G., "Necesidad de una legislación especial indígena", en *Asuntos Indígenas*, Lima, núm. 1, 1949, pp. 25-28.
- Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman*, San José de Costa Rica, IIDH / BID / ASDI, 2006, 59 pp.
- AGUILAR ÁLVAREZ, Magdalena, "La experiencia en la capacitación en derechos humanos a grupos indígenas", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 14, 1994, pp. 119-131.
- AGUILAR CUBELLS, Lola, "El Convenio 169 de la OIT: reflexiones alrededor del 'desarrollo' en la Selva Lacandona y el iris de la resistencia", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes e Ignacio Zaragoza Ángeles, coordinadores, *Aplicación del Convenio 169 de la OIT. Análisis interdisciplinario. XIV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2006, pp. 3-23.
- AGUILAR RIVERA, José Antonio, "Los indígenas y la izquierda", en *Nexos*, México, vol. 21, núm. 248, agosto de 1998, pp. 55-59.
- AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo, *Obra antropológica IV. Formas de gobierno indígena*, 3a. ed., México, FCE / Universidad Veracruzana / INI / Gobierno del Estado de Veracruz, 1991, 165 pp.
- AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo, *Obra antropológica X. Teoría y práctica de la educación indígena*, México, FCE / Universidad Veracruzana / INI / Gobierno del Estado de Veracruz, 1992, 216 pp.
- AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo, *Obra antropológica XII, Lenguas vernáculas. Su uso y desuso en la enseñanza: la experiencia de México*, México, FCE / Universidad Veracruzana / INI / Gobierno del Estado de Veracruz, 1993, 475 pp.
- ALBA HERMOSILLO, Carlos, *Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1949, 140 pp.
- ALBERTI MANZANARES, Pilar, "Mujeres indígenas desde una perspectiva de género", en Patricia Galeana, compiladora, *La condición de la mujer indígena y sus derechos fundamentales*, México, Federación Mexicana de Universitarias / Comisión Nacional de Derechos Humanos / UNAM / Secretaría de Gobernación, 1997, pp. 349-366.

* Director Editorial, Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

- ALBERTI MANZANARES, Pilar, "¿Qué es la violencia doméstica para las mujeres indígenas en el medio rural?", en Teresa Fernández de Juan, coordinadora, *Violencia contra la mujer en México*, México, CNDH, pp.19-49.
- ALDAZ HERNÁNDEZ, Huberto, "La justicia agraria en el marco de los derechos de los pueblos indígenas", en *Revista de los Tribunales Agrarios*, México, núm. 30, mayo-agosto de 2002, pp. 17-40.
- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, "Algunos comentarios sobre el reconocimiento de la costumbre y la discriminación de la mujer en la reciente reforma constitucional en materia indígena", en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, coordinadores, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 111-125.
- ANAYA, S. James, "Los derechos de los pueblos indígenas", en Felipe Gómez Isa y José Manuel Pureza, editores, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, 687-720.
- ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trad. de Luis Rodríguez-Piñero Royo, Madrid, Trotta / Universidad Internacional de Andalucía, 2005, 496 pp.
- ANAYA, S. James, "Los pueblos indígenas y el Estado multicultural", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 41-46.
- ANAYA, S. James y Williams, Robert A. Williams Jr., "The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Lands and Natural Resources under the Inter-American Human Rights System", en *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, Mass., vol. 14, primavera de 2001, pp. 33-86.
- ANAYA MUÑOZ, Alejandro, *Autonomía indígena, gobernabilidad y legitimidad en México. La legalización de los usos y costumbres electorales en Oaxaca*, México, Universidad Iberoamericana / Plaza y Valdés, 2006, 176 pp.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, "Reformas en materia de derechos humanos de las víctimas y los indígenas", en *Aequitas*, Culiacán, 2a. época, núm. 24, agosto, 1995, pp. 27-36.
- ANGHIE, Antony, "Human Rights and Cultural Identity: New Hope for Ethnic Peace?", en *Harvard International Law Journal*, Cambridge, vol. 33, núm. 2, primavera de 1992.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Los pueblos indígenas de América siguen sufriendo*, Madrid, Amnistía Internacional, 1992, 84 pp.
- ARAGÓN ANDRADE, Jaime, "Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XL, núm. 118, enero-abril de 2007, pp. 9-26.
- ARENAL FENOCHIO, Jaime del, "La protección del indígena en el Segundo Imperio Mexicano: la Junta Protectora de las Clases Menesterosas", en *Ars Luris*, México, núm. 6, 1993, pp. 157-192.
- ARIZPE, Lourdes, "La UNESCO y los pueblos indígenas", en *Guía para pueblos indígenas*, México, CNDH, 1997, pp. 135-146.
- ARRIETA FERNÁNDEZ, Pedro, "Dinámica étnica, modernización y ritual en el medio rural de México", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XVI, núm. 54, junio de 1998, pp. 97-118.
- ARRIOLA, Aura María, "La frontera sur de México: el derecho al pluralismo, la tolerancia y la ciudadanía multicultural",

- en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 7-13.
- ASSIES, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema, editores, *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, México, El Colegio de Michoacán, 1999.
- ÁVALOS, Francisco, "An Overview of the Legal System of the Aztec Empire", en *Law Library Journal*, Washington, D. C., vol. 86, núm. 2, primavera de 1994, pp. 259-276.
- AYLWIN OYARZÚN, José, *Ombudsman y derechos indígenas en América Latina: estudio comparativo sobre el marco normativo e institucional*, San José de Costa Rica, IIDH, 2006.
- AZAOLA GARRIDO, Elena, "Mujeres indígenas en prisión", en *Criminalia*, México, vol. 61, núm. 2, mayo-agosto de 1995, pp. 64-81.
- AZNAR, Luis, "Las etapas iniciales de la legislación sobre indios", en *Cuadernos Americanos*, México, núm. 5, 1948, pp. 164-187.
- BAILÓN CORRES, Moisés Jaime, *Derechos humanos y derechos indígenas en el orden jurídico federal mexicano*, México, CNDH, 2003, 281 pp.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, "Apuntes en torno al trabajo indígena y tribal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXVI, núm. 78, septiembre-diciembre de 1993, pp. 797-818.
- BÁRCENA, Alicia y Rafael Rodríguez Capetillo, "Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y los pueblos indígenas", en *Guía para pueblos indígenas*, México, CNDH, 1997, pp. 1251-28.
- BARRÉ, Marie-Chantal, "La presencia indígena en los procesos sociopolíticos contemporáneos en Centroamérica", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. X, núm. 35, junio de 1989, pp. 10-28, y vol. XI, núm. 37, abril de 1990, pp. 107-127.
- BARSH, Russel Lawrence, "Indigenous Peoples and the UN Comisión on Human Rights: A Case of the Immovable Object and the Irresistible Force", en *Human Rights Quarterly*, Baltimore, vol. 18, núm. 4, noviembre de 1996, pp. 782-813.
- BAUTISTA ROSAS, Ramiro G., "Justicia histórica: refundar al Estado mexicano con la participación indígena", en *Alegatos*, México, núm. 36, mayo-agosto de 1997, pp. 197-202.
- BAZÁN, Víctor, "Los derechos de los pueblos indígenas en Argentina: Diversos aspectos de la problemática. Sus proyecciones en los ámbitos interno e internacional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 759-838.
- BELLATO GIL, Lilliana, "La exclusión indígena hoy: población indígena e indicadores de marginación", en *La Crónica Cultural*, México, año, 1, núm. 12, febrero de 1993, pp. 30-33.
- BELLER TABOADA, Walter, *Las costumbres jurídicas de los indígenas en México. Avance de una investigación*, México, CNDH, 1994, 117 pp.
- BELLÓN, Mauricio R., "La búsqueda de un desarrollo sostenible: el papel del conocimiento de indígenas y campesinos", en *Problemas del Desarrollo*, México, vol. 23, núm. 91, octubre-diciembre de 1992.
- BENITO R., José A., "La promoción humana y social de indígenas en los sínodos y concilios americanos (1551-1622)", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Santiago de Chile, núm. 12, 1987-1988.

- BENNETT, Gordon, "El desarrollo de las normas sobre los derechos de los indígenas", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, núms. 22-23, junio-diciembre de 1979, pp. 48-57.
- BERBERIÁN, Eduardo E., "La investigación del pasado y los derechos de los pueblos indígenas", en *Victimología*, Córdoba, Argentina, núm. 19, junio de 1999.
- BERMAN, Howard, R., "La Organización Internacional del Trabajo y las poblaciones indígenas: revisión del Convenio 107 en la sesión 75a. de la Conferencia Internacional del Trabajo", en *Por el Imperio del Derecho*, Ginebra, núm. 41, diciembre de 1988.
- BERMEJILLO, Eugenio, "Los pueblos indígenas y sus demandas", en *Alegatos*, México, núm. 36, mayo-agosto de 1997, pp. 203-206.
- BERNAL DE BUGEDA, Beatriz, "Situación jurídica de la mujer en las Indias occidentales", en *La condición jurídica de la mujer en México*, México, UNAM, 1975, pp. 21-40.
- BETTOCCHI, Guillermo, "Programas y proyectos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con pueblos indígenas", en *Guía para pueblos indígenas*, México, CNDH, 1997, pp. 147-157.
- BEUCHOT, Mauricio, "Bartolomé de Las Casas, el humanismo indígena y los derechos humanos", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, núm. VI, 1994, pp. 37-48.
- BEUCHOT, Mauricio, "La defensa de los derechos humanos de los indios en el siglo XVI", en *Revista de la Universidad*, México, núm. 538, noviembre de 1995, pp. 10-13.
- BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara, "Condición social y jurídica de la mujer azteca", en *La condición jurídica de la mujer en México*, México, UNAM, 1975, pp. 1-20.
- BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara, "Algunos aspectos del régimen tributario azteca y sus supervivencias en comunidades indígenas actuales", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 25-32.
- BIRD, Greta et al., editores, *Majah. Indigenous Peoples and the Law*, Sidney, The Federation Press, 1996, 308 pp.
- BLANCO, Freddy Enrique, *Régimen jurídico de las colectividades indígenas en Panamá*, Panamá, Universidad de Panamá, 1975, 318 pp.
- BONFIL, Paloma, "Entre la reclusión y la exclusión: La discriminación diferenciada contra las mujeres indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 297-306.
- BONFIL BATALLA, Guillermo, "El indio y la situación colonial: contexto de la política indigenista de América Latina", en *Antología de Clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Constitución vigente a nuestros días*, México, CNDH, 1993, t. II, pp. 737-746.
- BORAH, Woodrow, "La justificación del Juzgado General de Indios", trad. de Pascual Noguera, en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 147-160.
- BORAH, Woodrow, *El Juzgado General de Indios de la Nueva España*, trad. de Juan José Utrilla, México, FCE, 1985, 488 pp.
- BRANCA, Jerónima Leticia, "Los pueblos indígenas de Panamá", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- BRODA, Johanna, "El aparato jurídico del Estado mexicana: algunas reflexiones acer-

- ca de lo público y lo privado en el México prehispánico”, en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. X, núm. 36, julio de 1989, pp. 41-63.
- BURGER, Julian, “La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Los Grupos de Trabajo y el Centro de Derechos Humanos”, en *Guía para pueblos indígenas*, México, CNDH, 1997, pp. 101-123.
- BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli, “Autonomía Indígena”, en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 57-70.
- BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli, “Chiapas: reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígena”, en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 209-218.
- BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli, “Una década de autonomías de facto en Chiapas (1994-2004): los límites”, en Pablo Dávalos, compilador, *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, Buenos Aires, Clacso, 2005, pp. 239-278.
- CABEDO MALLOL, Vicente, “El reconocimiento del derecho y la jurisdicción indígena en el Convenio 169 de la OIT”, en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes e Ignacio Zaragoza Ángeles, coordinadores, *Aplicación del Convenio 169 de la OIT. Análisis interdisciplinario. XIV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2006, pp. 25-39.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, “Notas sobre la protección judicial de los grupos indígenas en México”, en *Revista de los Tribunales Agrarios*, México, año 3, núm. 9, mayo-agosto de 1995, pp. 37-77.
- CABRERA BECK, Carlos G., “Algunos aspectos del régimen jurídico de las tierras de indios en la *Recopilación de las Leyes de Indias*. Su carácter proteccionista”, en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 161-169.
- CAJAS MEJÍA, Ricardo, “El pueblo indígena y los derechos humanos en Guatemala”, en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992, pp. 135-144.
- CAMACHO, Mauricio, “Avances de la PGR en materia de procuración de justicia en favor de los pueblos indígenas”, en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp.257-260.
- CARBONELL, Miguel, “Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001”, en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, coordinadores, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 11-36.
- CARBONELL, Miguel, “Epílogo. La reforma indígena y la Suprema Corte”, en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, coordinadores, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 145-149.
- CARBONELL, Miguel, “La constitucionalización de los derechos indígenas en América Latina: una aproximación teórica”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 839-861.
- CÁRDENAS ARENAS, Luz María, “Los derechos de los indígenas en México”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, vol. 5, núm. 3, septiembre-diciembre de 1995, pp. 229-297.
- CARIÑO, Joji, “Indigenous Peoples, Human Rights and Poverty”, en *Indigenous Pers-*

- pectives, Manila, vol. 7, núm. 1, abril de 2005, pp. 28-46.
- CARMONA LARA, Ma. del Carmen, "La evolución del pensamiento jurídico en México respecto al derecho indígena", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988, t. I, pp. 211-224.
- CARMONA LARA, Ma. del Carmen, "Notas para el análisis del derecho indígena: las relaciones de interdependencia entre las comunidades indígenas y la administración pública en México", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año III, núm. 7, enero-abril de 1988.
- CARMONA LARA, Ma. del Carmen, "La política indigenista en México", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 35-45.
- CARMONA LARA, Ma. del Carmen, "Las relaciones entre derecho agrario/derecho ecológico/derecho indígena", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 53-71.
- CARMONA LARA, Ma. del Carmen, "Aspectos ecológicos y ambientales de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas: una mirada jurídica", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, pp. 17-47.
- CARRILLO, Ana Lorena, "Indias y ladinas (los ásperos caminos de las mujeres de Guatemala)", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992, pp. 105-119.
- CASAÚS ARZÚ, Marta Elena, "La metamorfosis del racismo en la élite del poder en Guatemala", en *Nueva Antropología*, *Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XVII, núm. 58, diciembre de 2000, pp. 27-72.
- CASTELLANOS GUERRERO, Alicia, "Tolerancia, racismo y pueblos indios de México", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 3, julio-septiembre de 2003, pp. 22-31.
- CASTELLANOS GUERRERO, Alicia y Gilberto López y Rivas, "El reconocimiento constitucional de los pueblos indios", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XII, núm. 42, julio de 1992, pp. 155-164.
- CASTELLANOS GUERRERO, Alicia y Gilberto López y Rivas, "Grupos étnicos y procesos nacionalitarios en el capitalismo neoliberal", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIII, núm. 44, agosto de 1993, pp. 27-41.
- CASTRILLÓN ORREGO, Juan Diego, "La dialéctica nacional e internacional en el reconocimiento del pluralismo jurídico: el caso de Colombia frente a los pueblos indígenas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 1-31.
- CASTRILLÓN ORREGO, Juan Diego, *Globalización y derechos indígenas: el caso de Colombia*, México, UNAM, 2006, 656 pp.
- CASTRO FOX, Marcelo, "El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes e Ignacio Zaragoza Ángeles, coordinadores, *Aplicación del Convenio 169 de la OIT. Análisis interdisciplinario. XIV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2006, pp. 225-246.
- CASTRO GUTIÉRREZ, Felipe, "Condición femenina y violencia conyugal entre los purépechas durante la época colonial", en *Mexican Studies*, San Diego, Califor-

- nia, vol. 14, núm. 1, invierno de 1998, pp. 5-21.
- CASTRO PEÑA, Alejandro, "La administración de justicia en el derecho indiano", en *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, año 8, núm. 2, julio-diciembre de 1998, pp. 77-103.
- CASTRO REA, Julián, "Nunavut, los derechos indígenas y federalismo en Canadá", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIX, núm. 63, octubre de 2003, pp. 41-69.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS TEPEYAC DEL ISTMO DE TEHUANTEPEC, *Los derechos de los pueblos indios en el Istmo de Tehuantepec*, Oaxaca, Centro de Derechos Humanos Tepeyac del Istmo de Tehuantepec, 1999, 112 pp.
- CERNA LARA, Genaro, "Acciones para favorecer la traducción e interpretación en los procesos penales y agrarios de los pueblos indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 249-256.
- CERRADA VON TRUCHSESS, Silvia Esther, "Instituciones jurídicas prehispánicas en el derecho indiano", en *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, año 8, núm. 2, julio-diciembre de 1998, pp. 11-47.
- CERRI, Augusto, "Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, vol. 43, núm. 2, 1993.
- CHACÓN CASTRO, Rubén, "Derechos indígenas y jurisprudencia constitucional en Costa Rica", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Teoría de los derechos de los pueblos indígenas. Problemas y límites de los paradigmas políticos*, México, UNAM / Universidad Autónoma de Chiapas, 2005, 307 pp.
- CHENAUT, Victoria, "Etnología y antropología jurídica", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992.
- CHENAUT, Victoria y Teresa Sierra, coordinadoras, *Pueblos indígenas ante el derecho*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social / Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 1995.
- CHRISTOFFERSON, Carla, "Tribal Court's Failure to Protect Native American Women: A Reevaluation of the Indian Civil Rights Act", en *The Yale Law Journal*, New Haven, vol. 101, núm. 1, octubre de 1991.
- CLAVERO, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México, Siglo XXI, 1994.
- CLAVERO, Bartolomé, "Derecho y cultura: el derecho humano a la cultura propia", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 29-40.
- CLAVERO, Bartolomé, "Libre determinación y pie de igualdad de los pueblos indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 189-194.
- CLAVERO, Bartolomé, *Geografía jurídica de América Latina: pueblos indígenas entre Constituciones mestizas*, México, Siglo XXI, 2008, 294 pp.
- CLAYTON, Alfred T., "Oregon's 'New? Doctrine of Custom: McDonald v. Halvorson", en *Willamette Law Review*, Salem, Oregon, vol. 26, núm. 3, verano de 1990.

- CLINTON, Robert N., "The Rights of Indigenous Peoples as Collective Group Rights", en *Arizona Law Review*, Albuquerque, vol. 32, núm. 4, 1990.
- CLINTON, Robert N., "Tribal Courts and the Federal Union", en *Willamette Law Review*, Salem, Oregon, vol. 26, núm. 3, verano de 1990.
- COHEN, Cynthia Pice, editora, *The Human Rights of Indigenous Peoples*, Nueva York, Ardsley, Transnational Publishers, 1998, 442 pp.
- COJTÍ CUXIL, Demetrio, *Política para la reivindicación de los mayas de hoy: fundamentos de los derechos específicos del pueblo maya*, Guatemala, Editorial Cholsamaj, 1994, 86 pp.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre el problema de expulsiones en las comunidades indígenas de Los Altos de Chiapas y los derechos humanos*, 2a. ed., Rosa Isabel Estrada Martínez y Graciela Vega Carrillo, responsables, México, CNDH, 1993, 47 pp.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *El problema de las expulsiones en las comunidades indígenas de Los Altos de Chiapas y los derechos humanos. Segundo informe*, investigación de Rosa Isabel Estrada Martínez, México, CNDH, 1995, 125 pp.
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Acciones de gobierno para el desarrollo integral de los pueblos indígenas. Informe 2006*. México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2007, 540 pp.
- CONCHA MALO, Miguel, "La comunidad universitaria y los derechos humanos de los pueblos indios", en *Cuadernos de Umbral XXI*, México, núm. 1, noviembre de 1990.
- CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS (1993: 25-29 OCTUBRE), UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, *Conclusión del I Congreso Internacional de los Derechos Humanos de los Indígenas*, Caracas, Ministerio Público, 1993, 51 pp.
- CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, "El derecho consuetudinario indígena", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1994, pp. 33-43.
- CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, "La justicia indígena en una sociedad pluricultural: el caso de Oaxaca", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 35-40.
- CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, "Comunidades indígenas sin tierra", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Balace y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 21-30.
- CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, "Renovación de ayuntamientos en los municipios de elección por usos y costumbres en el estado de Oaxaca", en *Gaceta*, Puebla, núm. 69, enero-marzo de 2006, pp. 87-96.
- CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA, "La legislación indígena y el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas en Chile", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- CORREAS, Óscar, "La teoría general del derecho frente al derecho indígena", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 14, 1994.
- CORREAS, Óscar, "El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes,

- tes, coordinador, *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1994, pp. 95-110.
- CORREAS, Óscar, *Pluralismo jurídico, alternatividade y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003, 125 pp.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena", en *Revista del Senado de la República*, México, vol. IV, núm. 11, abril-junio de 1998.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, CNDH, 2002, 181 pp.
- CREMADES, Ignacio, "Etnicidad y derecho: una aproximación jurídica al derecho indígena de América", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 141-211.
- CROES ESTÉ, Gabriela, "Situación de los asuntos indígenas en Venezuela", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- CRUZ PONCE, Lisandro, "La organización familiar indígena", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año III, núm. 7, enero-abril de 1988.
- CRUZ RUEDA, Elisa, "Sistema de seguridad pública indígena comunitaria", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 15-25.
- CRUZ RUEDA, Elisa, "Cultura nacional y pueblos indígenas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, pp. 6986.
- CUBELLS AGUILAR, Lola, "Las juntas de buen gobierno zapatistas: la construcción del pluralismo a través de la lucha por la autonomía", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 33-48.
- CUEVAS GAYOSSO, José Luis, "Soberanía nacional y autonomía territorial de los pueblos indígenas de México", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 137-151.
- DANDLER, Jorge, "En torno al derecho de los indígenas. IV. El derecho de los pueblos indígenas", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLII, núms. 185-186, septiembre-diciembre de 1992.
- DÁVALOS, Pablo, "Movimientos indígenas en América Latina: el derecho a la palabra", en Pablo Dávalos, compilador, *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, Buenos Aires, Clacso, 2005, pp. 17-33.
- DÍAZ MÜLLER, Luis T., "Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía?", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 47-80.
- DÍAZ MÜLLER, Luis T., "Etnia y relaciones internacionales: ¿unidad o desintegración?", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992, pp. 15-30.
- DÍAZ POLANCO, Héctor, "Derechos indígenas y autonomía", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992, pp. 31-58.
- DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional, la autodeterminación de los pueblos indios*, 3a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1999.
- DÍAZ POLANCO, Héctor, "Los dilemas del pluralismo", en Pablo Dávalos, compi-

- lador, *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, Buenos Aires, Clacso, 2005, pp. 43-66.
- DÍAZ REMENTERÍA, Carlos J., "Las Cortes de Cádiz y el indio americano: las normas y su incidencia: el caso indiano", en *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Buenos Aires, núm. 27, 1990.
- DOMINGO BARBERA, Elia, "Ejemplos de pluralidad: la legislación en materia indígena en el estado de Quintana Roo", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 49-66.
- DOROTINSKY, Deborah, "Investigación sobre la costumbre legal indígena en los Altos de Chiapas", en Rodolfo Stavenhagen y Diego A. Iturralde, compiladores, *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, pp. 65-94.
- DUNCAN, Ivison et al., editores, *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 336 pp.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., "Algunos elementos en torno al derecho consuetudinario", en *Alegatos*, México, núm. 22, septiembre-diciembre de 1992.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., "Tratamiento jurídico de las poblaciones indias en algunas legislaciones de América Latina", en *Alegatos*, México, núm. 21, mayo-agosto de 1992, pp. 199-201.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., "Crítica al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) referente a los pueblos indígenas", en *Alegatos*, México, núms. 25-26, septiembre de 1993-abril de 1994, pp. 27-32.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., *Derecho nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indígena. Los triques de Oaxaca, un estudio de caso*, México, Universidad Autónoma Chapingo / Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 1998, 391 pp.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. y Gerardo Gómez González, "Premisas sociojurídicas del desarrollo de los pueblos indios", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 23-35.
- EQUIPO DE PASTORAL DE CÁARITAS HERMANOS INDÍGENAS Y MIGRANTES, "Los derechos de los pueblos indígenas dentro de la misión de la Iglesia", en *Cultura Cristiana*, México, núm. 11, noviembre de 2003, pp. 4-6.
- ESCOBAR OHMSTEDE, Antonio, "Los pueblos indios de las Huastecas a través de cien años de historia", en Manuel Ferrer Muñoz, coordinador, *Los pueblos indios y el partaguas de la Independencia de México*, México, UNAM, 1999, pp. 105-165.
- ESLAVA PÉREZ, Ismael, "La representación política de las minorías en el siglo pasado", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988, t. I, pp. 263-281.
- ESPINOSA VELASCO, Guillermo, "México 1989-92: el proceso de reforma constitucional al artículo 4o. en materia indígena", en *América Indígena*, México, vol. LXI, núm. 3, julio-septiembre de 2005, pp. 6-103.
- ESTRADA MARTÍNEZ, Rosa Isabel y Gisela González Guerra, coordinadoras, *Directorio de Organismos No Gubernamentales orientados a la defensa de los derechos humanos de los indígenas de México*, México, CNDH, 1994, 201 pp.

- ESTRADA MARTÍNEZ, Rosa Isabel y Gisela González Guerra, coordinadoras, *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, CNDH, 1995, 244 pp.
- ESTRADA MARTÍNEZ, Rosa Isabel y Gisela González Guerra, coordinadoras, *Directorio de servicios y programas de las instituciones del sector público orientados al desarrollo de los pueblos indígenas de México*, México, CNDH, 1996, 645 pp.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, "El Poder Legislativo en México durante 1822 y la cuestión indígena", en *Jurídica*, México, núm. 28, 1998, pp. 287-304.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, "Pueblos indígenas en México en el siglo XIX: la igualdad jurídica, ¿eficaz sustituto del tutelaje tradicional?", en *La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época Independiente*, México, UNAM, 1998, pp. 163-184.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, "El Constituyente de 1856-1857 y los pueblos indios", en Manuel Ferrer Muñoz, coordinador, *Los pueblos indios y el parteaguas de la Independencia de México*, México, UNAM, 1999, pp. 209-229.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, "El Estado mexicano y los pueblos indios en el siglo XIX", en Manuel Ferrer Muñoz, coordinador, *Los pueblos indios y el parteaguas de la Independencia de México*, México, UNAM, 1999, pp. 65-83.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, "El historiador del derecho ante el estudio de los pueblos indígenas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Balace y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 73-92.
- FERRINGO FIGUEROA, Víctor, "Proyecto nacional, acuerdos de paz y demandas indígenas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 27-45.
- FIGUEROA VALENZUELA, Alejandro, "Derechos políticos y organización social, el caso de los yaquis y los mayos", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIII, núm. 44, agosto de 1993, pp. 43-60.
- Figura del Ombudsman: guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios (la)*, San José de Costa Rica, IIDH / BID / ASDI, 2006, 53 pp.
- FLIERT, Lydia van de, compiladora, *Indigenous Peoples and International Organizations*, Nottingham, Spokesman, 1994, 201 pp.
- FLIERT, Lydia van de, compiladora, *Guía para pueblos indígenas sobre políticas, proyectos, asistencia financiera y técnica de agencias internacionales, gubernamentales y no gubernamentales en América Latina*, México, CNDH, 1997, 512 pp.
- FLORES, Karini, "Autodeterminación de los pueblos indígenas y derechos políticos de las mujeres: ¿contradicción constitucional?", en *Bien Común*, México, año 8, núm. 93, septiembre de 2002.
- FLORES GARCÍA, Fernando, "Algunos aspectos de la organización judicial de los aztecas", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 33-40.
- FLORES GARCÍA, Fernando, "Reflexiones sobre la condición estatal de algunas organizaciones de Mesoamérica", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988, t. I, pp. 283-297.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo, "El derecho penal entre los aztecas", en *El Foro*, México, enero-marzo de 1955.
- FREILE-GRANIZO, Juna R., "Algunos aspectos sustanciales del gobierno aborigen.

- Desde antes de las dos conquistas”, en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 41-47.
- FUNDACIÓN RIGOBERTA MENCHÚ TUM, “La ratificación y aplicación del Convenio 169 de la OIT en Guatemala”, en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 47-55.
- FUNDACIÓN VICENTE MENCHÚ, “Cosmovisión y prácticas jurídicas indígenas. Reflexiones en torno al problema de la relación entre la cultura y la práctica del derecho en los pueblos indígenas”, en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1994, pp. 67-72.
- GALEANA, Patricia, compiladora, *La condición de la mujer indígena y sus derechos fundamentales*, México, Federación Mexicana de Universitarias / CNDH / UNAM / Secretaría de Gobernación, 1997, 462 pp.
- GÁLVEZ RUIZ, Xóchitl, “Los pueblos indígenas y la tierra”, en *Revista de los Tribunales Agrarios*, México, núm. 30, mayo-agosto de 2002, pp. 5-15.
- GARCÍA ÁLVAREZ, J. Félix, “La propiedad comunal y la condición indígena en México”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, año 8, núm. 2, julio-diciembre de 1998, pp. 49-76.
- GARCÍA ARREOLA, Ana María, “El reconocimiento de los pueblos indígenas en las leyes del estado de Oaxaca”, en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 181-185.
- GARCÍA FONG, Gustavo, “La construcción del pluralismo en Guatemala: convenios internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas y su aplicación”, en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 67-88.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Los indígenas ante el derecho nacional”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXIX, núm. 87, septiembre-diciembre de 1996, pp. 887-918.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Los derechos de los indígenas”, en *Estudios jurídicos*, México, UNAM, 2000, pp. 191-199.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El indígena y la justicia. La vertiente penal”, en *Estudios jurídicos*, México, UNAM, 2000, pp. 201-224.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Migración: pueblos indígenas y afroamericanos. XV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2007, pp. 31-44.
- GARCÍA VARGAS, Ivo, “Derechos de los pueblos indígenas de Colombia”, en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- GARRIDO, Luis Javier, “La autonomía indígena: un desafío para el derecho”, en *Alegatos*, México, núm. 36, mayo-agosto de 1997, pp. 207-215.
- GARZA CALIGARIS, Anna María, “Sobre mujeres indígenas y su historia”, en *Anuario CEI III*, Tuxtla Gutiérrez, 1989-1990.
- GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes, “Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca”, en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988, t. I, pp. 383-397.

- GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes, "La cosmovisión de los nahuas, punto de partida para una interpretación sistemática de su derecho", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992.
- GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes y Socorro Moncayo Rodríguez, "Las costumbres jurídicas precortesianas en el Totonacapan", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 48-56.
- GILBERT, G., "The Legal Protection Accorded to Minority Groups in Europe", en *Netherlands Yearbook of International Law*, Dordrecht, vol. 23, 1992.
- GÓMEZ FLORES, Laura, "Derechos Humanos y mujer indígena en la región de los Altos de Chiapas y la región Copalteca de Oaxaca", en *La Correa Feminista*, México, núm. 8, enero-marzo, 1994, pp. 33-35.
- GÓMEZ MALDONADO, Juan Moisés, "Los pueblos indígenas y el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia agraria", en *Boletini*, México, núm. 19, julio-agosto de 1998, pp. 19-21.
- GÓMEZ MARTÍNEZ, Rufino, "Seguimiento en el estado de Guerrero a las recomendaciones realizadas por el Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 163-179.
- GÓMEZ RIVERA, María Magdalena, "Hacia una definición del espacio de lo consuetudinario en el medio indígena y de sus posibilidades de ejercicio en el marco de la nueva legalidad", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIII, núm. 44, agosto de 1993, pp. 9-15.
- GÓMEZ RIVERA, María Magdalena, "Derecho indígena y derecho nacional en una comunidad zapoteca", en Rosa Isabel Estrada Martínez y Gisela González Guerra, coordinadoras, *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, CNDH, 1995, pp. 187-205.
- GÓMEZ RIVERA, María Magdalena, *Derechos indígenas. Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, México, INI, 1995.
- GÓMEZ RIVERA, María Magdalena, "Algunos elementos sobre la condición jurídica de la mujer indígena", en *La condición de la mujer indígena y sus derechos fundamentales*, México, Federación Mexicana de Universitarias / CNDH / UNAM / Secretaría de Gobernación, 1997, pp. 435-444.
- GONZÁLEZ, Antonina, "Mujer, sus derechos constitucionales y participación política y comunitaria", en *La condición de la mujer indígena y sus derechos fundamentales*, México, Federación Mexicana de Universitarias / CNDH / UNAM / Secretaría de Gobernación, 1997, pp. 35-48.
- GONZÁLEZ, José y Regina Leal, "Manejo de recursos naturales y derecho consuetudinario", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIII, núm. 44, agosto de 1993, pp. 61-70.
- GONZÁLEZ CASANOVA HENRÍQUEZ, Pablo, "El redescubrimiento de América en el nuevo milenio ¿y si los mexicanos fuéramos mucho más 'indios', 'negros', racistas, y colonizados, de lo que pensamos ser, cómo afectaría esto la defensa de los pueblos indios y del país?", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 57-79.

- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Reforma al artículo 4o. constitucional: pluralidad cultural y derechos de los pueblos indígenas", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXVIII núm. 79, enero-abril de 1994, pp. 105-111.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El derecho consuetudinario de las culturas indígenas de México. Notas de un caso: los nayerij*, México, UNAM, 1994, 150 pp.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El derecho consuetudinario indígena en México", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1994, pp. 73-94.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, UNAM, 1995, 251 pp.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El Estado pluricultural de derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXX, núm. 88, enero-abril de 1996.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Una filosofía del derecho indígena: desde una historia presente de las mentalidades jurídicas", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1996, pp. 523-538.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones de México con su ratificación", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXII, núm. 96, septiembre-diciembre de 1999, pp. 857-871.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Los paradigmas constitucionales y los derechos indígenas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Balace y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 93-119.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Las iniciativas de reformas constitucionales en materia indígena en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXIII, núm. 97, enero-abril de 2000, pp. 359-377.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El reconocimiento del derecho indígena en el Convenio 169 de la OIT", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 81-97.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "La validez del derecho indígena en el derecho nacional", en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, coordinadores, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 37-50.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Debate nacional sobre derechos indígenas: lo que San Andrés propone, ¿San Lázaro descompone?", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 269-281.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "La Corte y los indígenas", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003, pp. 725-733.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el Estado pluricultural de derecho en México", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*.

- cionales, México, UNAM, 2005, pp. 89-110.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "Derechos indígenas y diversidad cultural", en *Gaceta*, Puebla, núm. 69, enero-marzo de 2006, pp. 81-84.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "La redistribución electoral y la participación política de los pueblos indígenas en México. Balance y perspectivas (2006-2009)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLI, núm. 121, enero-abril de 2008, pp. 173-211.
- GONZÁLEZ GAMÓN, Efraín, "La legislación, el desarrollo económico, social y cultural, y las perspectivas de los pueblos indígenas del Paraguay", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- GONZÁLEZ GUERRA, Gisela, compiladora, *Derechos de los pueblos indígenas. Legislación en América Latina*, 2a. ed., México, CNDH, 1999, 711 pp.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "La reforma constitucional en materia indígena: el principio de igualdad, la prohibición de discriminación y las acciones positivas", en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, coordinadores, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 89-109.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Nueva Constitución y nuevo derecho indígena", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 241-247.
- GONZÁLEZ PACHECO, Cuauhtémoc, "Agricultura autosustentable: modelo propio de las culturas indígenas de México", en *Problemas del Desarrollo*, México, vol. 23, núm. 91, octubre-diciembre de 1992.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Luis, "Derechos humanos en la sierra Tarahumara", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales*. V Jornadas Lascasianas, México, UNAM, 1996, pp. 41-56.
- GOURON, André, "Sur les origines de l'expression 'droit coutumier'", en *Glossae*, Murcia, núm. 1, 1988.
- GUTIÉRREZ ÁVILA, Miguel Ángel, coordinador, *Derecho consuetudinario y derecho positivo entre los mixtecos, amuzgos y afroestizos de la Costa Chica de Guerrero*, México, CNDH / Universidad Autónoma de Guerrero, 1997, 132 pp.
- GUTIÉRREZ CHONG, Natividad, "La autonomía y la resolución de conflictos étnicos: los acuerdos de San Andrés Larraínzar", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIX, núm. 63, octubre de 2003, pp. 11-39.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, "El régimen de la costumbre en las codificaciones civiles de Hispanoamérica y España emprendidas durante el siglo XIX", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Santiago de Chile, núm. 12, 1987-1988.
- HAMEL, Enrique, "Derechos lingüísticos", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIII, núm. 44, agosto de 1993, pp. 71-102.
- HEINTZE, Hans-Joachim, "International Law and Indigenous Peoples", en *Law and State*, Tübingen, núm. 45, 1992.
- HERCZEGH, G., "La protection des minorités par le droit international", en *Acta Juridica*, Budapest, vol. 32, núms. 3-4, 1990.
- HERNÁNDEZ, Concepción, "Propuesta del Movimiento de Mujeres Indígenas para erradicar la violencia", en Consuelo Olvera Treviño y Eréndira Peña Martínez, coordinadoras, *Memoria del Taller Internacional las Mujeres Indígenas y la Violencia Doméstica: del Silencio Privado a las Agendas Públicas*, México, CNDH, 2007, pp. 83-97.

- HERNÁNDEZ, Natalio, "Los pueblos indígenas hacia el nuevo milenio", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales*. V *Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 245-254.
- HERNÁNDEZ CASTILLO, Rosalva Aída y Héctor Ortiz Elizondo, "Derecho indígena y derechos humanos de las mujeres: algunas reflexiones en torno a la violencia doméstica". *Cuadernos de la Gaceta*, México, año. 1, núm. 1, noviembre, 1993, pp. 32-37.
- HERNÁNDEZ CASTILLO, Rosalva Aída y Héctor Ortiz Elizondo, "Las demandas de la mujer indígena en Chiapas", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XV, núm. 49, marzo de 1996, pp. 31-39.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Mario, "Derechos humanos y derechos indígenas", en *Gaceta de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca*, Oaxaca, núm. 4, enero-febrero de 1994.
- HERNÁNDEZ NAVARRO, Luis, "Constitución y derecho indígena: el alcance de la norma", en *Revista del Senado de la República*, México, vol. 4, núm. 11, abril-junio de 1998, pp. 140-152.
- HERNÁNDEZ PULIDO, J. R., "La OIT y los pueblos indígenas y tribales", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXVIII, núm. 82, enero-abril de 1995, pp. 153-167.
- HERNÁNDEZ VEGA, Raúl, "Etnicidad y derechos humanos. Exploración de un marco general", en *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, vol. 2, núm. 4, septiembre-diciembre de 1992.
- HERNÁNDEZ VEGA, Raúl, "Problemas metodológicos en torno de la sociedad civil y los grupos étnicos", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992.
- HERNÁNDEZ VEGA, Raúl, "Los derechos de los pueblos indios en búsqueda de una fundamentación", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales*. V *Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 237-244.
- HERRERA LÓPEZ, Sandra, "El Programa Nacional de Derechos Humanos y las acciones para la garantía e implementación de los derechos humanos de los pueblos indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 149-155.
- HERSHBERGER REYES, Gilberto José, "El ordenamiento de la propiedad rural y los conflictos agrarios en las zonas con población indígena", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 223-231.
- HOPKINS, James, "Constitutional Aspects of Aboriginal Economic Development: Taxation and Aboriginal Governance in Canada", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 29-68.
- HUERTA LARA, Ma. del Rosario, "Los movimientos de derechos humanos de los pueblos indios", en *Estudios Jurídicos*, Jalapa, núm. 1, enero de 1994.
- IBARRA HERNÁNDEZ, Alejandro, "Derechos de acceso a la justicia: función de la Procuraduría Agraria y de los Tribunales Agrarios", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos

- México-Comisión Europea, 2006, pp. 233-248.
- ICAZA DUFOUR, Francisco de, "De la libertad y capacidad del indígena", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, núm. 4, 1992, y en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 17, núm. 17, 1993.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, "Constitucionalidad y derechos de los pueblos indígenas. Informe de la relatoría", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 14, 1994.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, "Los derechos de los pueblos indígenas. Documentos para discusión", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 14, 1994.
- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA, "Programa Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas", en *Comercio Exterior*, México, vol. 41, núm. 3, marzo de 1991.
- ISSE OMANGA, Bokatola, "Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de las Minorías", en *La Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, núm. 46, junio de 1991.
- ITURRALDE, Diego A., "Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley", en Rodolfo Stavenhagen y Diego A. Iturralde, compiladores, *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, pp. 47-63.
- ITURRALDE, Diego A., "Los pueblos indios como nuevos sujetos sociales en los Estados latinoamericano", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XI, núm. 39, junio de 1991, pp. 27-40.
- ITURRALDE, Diego A., "En torno al derecho de los indígenas. III. Las demandas indígenas y los derechos humanos", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLIII, núms. 185-186, septiembre-diciembre de 1992.
- ITURRALDE, Diego A., "Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992, pp. 81-96.
- IZQUIERDO, Ana Luisa, "El delito y su castigo en la sociedad maya", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 57-68.
- IZQUIERDO, Ana Luisa, "Casos de vigencia del derecho prehispánico en la actualidad", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. X, 1998, pp. 425-433.
- IZQUIERDO, Ana Luisa, *Términos básicos sobre derechos indígenas*, México, CNDH, 2005, 67 pp.
- IZQUIERDO, Ana Luisa, "Límites a la legislación indígena en el sur de México a la luz del Convenio 169 de la OIT", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes e Ignacio Zaragoza Ángeles, coordinadores, *Aplicación del Convenio 169 de la OIT. Análisis interdisciplinario. XIV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2006, pp. 41-56.
- JEFFERSON, Tony y Monica A. Walker, "Attitudes to the Police of Ethnic Minorities in a Provincial City", en *The British Journal of Criminology*, Londres, vol. 33, núm. 2, primavera de 1993.
- JIMÉNEZ BARTLETT, Lelia, "Las autonomías indígenas como una forma de pluralismo jurídico", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 111-135.
- JIMÉNEZ BARTLETT, Lelia, "La OIT, el Convenio 169 y los derechos de los pueblos indígenas en México", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México,

- Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 77-93.
- JIMENO, Gladys, "Derecho a ser diferentes: pueblos indígenas, derechos humanos y participación política", en *Perfiles Liberales*, Bogotá, núm. 40, 1995, pp. 25-28.
- JULIÁN, Juan, "Acciones para favorecer el cumplimiento de las recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 95-103.
- JUSTINIANO, Gabriela, "Mujeres indígenas y violencia doméstica: del silencio privado a las agendas públicas", en Consuelo Olvera Treviño y Eréndira Peña Martínez, coordinadoras, *Memoria del Taller Internacional las Mujeres Indígenas y la Violencia Doméstica: del Silencio Privado a las Agendas Públicas*, México, CNDH, 2007, pp. 99-101.
- KEAL, Paul, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples. The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 274 pp.
- KEARNEY, Michael, "Desde el indigenismo a los derechos humanos: etnicidad y política más allá de la mixteca", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIV, núm. 46, septiembre de 1994, pp. 49-67.
- KOHLER, Josef, *El derecho de los aztecas*, trad. de Carlos Rovalo y Fernández, México, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 1924.
- KORSBAEK, Leif y Florencia Mercado Vivanco, "La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento desde la antropología del derecho", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 153-177.
- KOVACS, Peter, "La protection des langues des minorités ou la nouvelle approche de la protection des minorités", en *Revue Générale de Droit International Public*, París, vol. 97, núm. 2, 1993.
- KUPPE, René, "El convenio OIT 169 y tres países europeos. Una contribución al discurso sobre derechos humanos en Europa", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 14, 1994.
- KUPPE, René, "Algunas observaciones sobre la relación entre las instituciones indígenas y los derechos humanos", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1994, pp. 45-55.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, "Reflexiones sociojurídicas acerca de las reformas constitucionales 'en materia indígena'", en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, coordinadores, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 67-87.
- LAM, Maivan Clech, "Making Room for Peoples at the United Nations: Thoughts Provoked by Indigenous Claims to Self-Determination", en *Cornell International Law Journal*, Nueva York, vol. 25, núm. 3, 1992.
- LAM, Maivan Clech, "Remembering the country of their birth: indigenous peoples and territoriality", en *Journal of International Affairs*, Nueva York, vol. 57, núm. 2, primavera de 2004, pp. 129-150.
- LANZ CÁRDENAS, Fernando, "Los juicios de inconformidad de las comunidades indígenas", en *Dinámica del derecho mexicano XX*, México, Ediciones de la

- Procuraduría General de la República, 1976, pp. 139-164.
- LARA PONTE, Rodolfo, "Los Derechos Humanos de la mujer indígena frente a la diversidad cultural", en *Memoria de las Jornadas Nacionales de Análisis de la situación Real de la Mujer en México*, México, CNDH / Colegio Médico Lasallista, 2003, pp. 163-173.
- LARA TORRES, José Francisco, "Educación intercultural bilingüe", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 217-220.
- LARIOS, Enrique, "Jurisdicción y entidades indígenas", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 21-33.
- LAURENCE, Robert, "The Indian Commerce Clause", en *Arizona Law Review*, Albuquerque, vol. 23, núm. 1, 1981.
- LEITÃO, Sérgio, "Os direitos constitucionales dos povos indígenas", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 89-91.
- LEÓN, Arturo, "Situación jurídica, económica y social de los pueblos indígenas de Ecuador", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- LEÓN APONTE, Luis, "La readaptación social de los indígenas", en *Conferencia Nacional de Prevención y Readaptación Social* (noviembre de 1999), México, Secretaría de Gobernación, Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2000, pp. 259-265.
- LEVAGGI, Abelardo, "Notas sobre la vigencia de los derechos indígenas y la doctrina indiana", en *Revista Complutense de Historia de América*, Madrid, núm. 17, 1991.
- LEYVA SOLANO, Xoxhitl, "Indigenismo, indianismo y 'ciudadanía étnica' de cara a las redes neozapatistas", en Pablo Dávalos, compilador, *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, Buenos Aires, Clacso, 2005, pp. 279-309.
- LIMPENS, Frans, "Los pueblos indígenas en la línea de fuego del desarrollo", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 14, 1994.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, "La reforma constitucional en materia de derechos indígenas: los discursos y los hechos", en *Alegatos*, México, núm. 36, mayo-agosto de 1997, pp. 225-234.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, "Territorios, tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas en México", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 121-143.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Autonomía y derechos indígenas en México*, México, Conaculta, 2002, 120 pp.
- LÓPEZ MONROY, José de Jesús, "Aspectos civiles y familiares del derecho indígena en la época prehispánica", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 99-110.
- LÓPEZ PADILLA, José A. y Maniel Cossío, "La legitimidad de la propiedad entre los indios, según las Relecciones de Vitoria y su negación por Esquivel Obregón", en *Revista Jurídica Veracruzana*, Jalapa, t. XXXI, núm. 1, enero-marzo de 1979, pp. 41-63.
- LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto, "Las autonomías indígenas", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 113-120.
- LOYO, Engracia, "La educación de los indígenas. Polémica en torno de la Ley de Escuelas de Educación Rudimentaria", en Margarita Moreno-Monett y María

- del Refugio González, coordinadoras, *La génesis de los derechos humanos en México*, México, UNAM, 2006, pp. 359-376.
- LOYZAGA DE LA CUEVA, Alejandra A., "Mujeres indígenas en la lucha por sus derechos", en *Alegatos*, México, núm. 36, mayo-agosto de 1997, pp. 235-243.
- LUJÁN MUÑOZ, Jorge, "Los escribanos en pueblos de indios en el reino de Guatemala durante la Colonia", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAN, 1981, pp. 241-248.
- LUNA ARROYO, Antonio, "Indigenismo y reforma legal agraria", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 141-147.
- MACHORRO FLORES, Jorge, *Pensar lo indígena. Reflexiones político-literarias de oaxaqueños contemporáneos*, México, CNDH, 1999, 139 pp.
- MADARIAGA, Isabel, "Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Latina", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 115-121.
- MADRAZO, Jorge, "Hacia un encuadramiento constitucional de la problemática indígena en México", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 7-20.
- MADRAZO, Jorge, "La adición al artículo 4o. constitucional en materia indígena", en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM / INEHRM / Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 1993, pp. 297-308.
- MADRAZO, Jorge, "Derechos, reforma y cultura indígena", en *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, núm. 66, enero, 1996, pp. 11-20.
- MAIRENA RUIZ, Rigoberto, "Acceso a la justicia de las personas y los pueblos indígenas y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua", en *Ombudsman y acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Estudio de casos en Bolivia, Colombia, Guatemala y Nicaragua*, San José de Costa Rica, IIDH / BID / ASDI, 2006, pp. 452-689.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, "En camino hacia la Declaración Universal de los Derechos Indígenas", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992, pp. 145-182.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, "La consuetudo contra legem en el derecho indiano a la luz del *ius commune*. (Análisis del pensamiento de Francisco Carrasco Saz, jurista indiano, sobre este tema)", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, núm. 2, 1990.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, "La Ordenanza de Intendentes para la Nueva España; ilusiones y logros", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988, t. II, pp. 655-684.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, "La política de congregación de indios, en su fase más áspere (1588-1605)", en *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, México, UNAM, 1980, t. I, pp. 627-649.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, "Procedimientos agrarios novohispanos del siglo XVIII, dos casos concretos", en *Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, México, Talleres Gráficos de la Secretaría de la Reforma Agraria, 1980, pp.

- MARGADANT S., Guillermo Floris, "Los funcionarios municipales indios hasta las reformas gaditanas", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (1986), México, UNAM, 1988, t. II, pp. 685-711.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, "La propiedad indígena en la Nueva España. ¿Tenía que ser amparada por títulos?", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLII, núms. 181-182, enero-abril de 1992.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, "En camino hacia la Declaración Universal de los Derechos Indígenas", *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992, pp. 145-182.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, "Derecho penal y comunidades indígenas", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año III, núm. 7, enero-abril de 1988.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, "Sociedades indígenas y normatividad penal", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 121-128.
- MARROQUÍN GUERRA, Otto, "El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 179-192.
- MARSICH, Umberto Mauro, "Los indígenas y la justicia en México", en *La Cuestión Social*, México, núm. 4, octubre-diciembre de 2004, pp. 339-350.
- MARTÍNEZ, Juan Carlos, *Derechos indígenas en los juzgados. Un análisis del campo judicial oaxaqueño en la región Mixe*, Oaxaca, INAH, 2004, 301 pp.
- MARTÍNEZ ALAVEZ, Abraham, "Los derechos de los pueblos indígenas en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los artículos 12, 16, 8o., 9o. bis, 150. 151 y 39 de la Constitución del Estado de Oaxaca", en *Revista Jurídica de Posgrado*, Oaxaca, año 2, núms. 7-8, julio-diciembre de 1996.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Ramón, "Los indios de América 500 años después", en *Problemas del Desarrollo*, México, vol. 23, núm. 89, abril-junio de 1992.
- MARTINI, Mónica Patricia, "Problemática social y legislación en torno de la embriaguez de los indios en Hispanoamérica colonial", en *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Buenos Aires, núm. 18, 1990.
- MASFERRER KAN, Elio, "Los derechos religiosos de las comunidades indígenas", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 147-164.
- MATOS MAR, José, "Los pueblos indios de América", en *Pensamiento Iberoamericano*, Madrid, núm. 19, enero-junio de 1991.
- MAYA, José Antonio, "Acciones para favorecer el desarrollo de las comunidades indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 263-266.
- MBAYA, Etienne Richard, "Relations between Individual and Collective Human Rights: The Problem of Rights of Peoples", en *Law and State*, Tübingen, núm. 46, 1992.
- MCDONALD, Michael, "Aboriginal Rights and the Law", en *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, vol. II, *Filosofía del derecho y filosofía social*, México, UNAM, 1981, pp. 277-284.
- MCGOLDRICK, Dominic, "Canadian Indians, Cultural Rights and the Human

- Rights Committee", en *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 40, núm. 3, julio de 1991.
- MEDINA ESCALANTE, Miguel Jesús, "La Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la autonomía", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 255-263.
- MEDINA ESCALANTE, Miguel Jesús, "Visión contemporánea acerca de los derechos humanos de los pueblos indios", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 51-67.
- MEDRANO, Rafael, "La comunidad indígena: una realidad", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 149-154.
- MENCHÚ TUM, Rigoberta, "Los derechos de los pueblos indígenas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 9-15.
- MÉNDEZ, Bernardo, "El Convenio 169 de la OIT y la situación de los derechos humanos de los grupos autóctonos en México", en *Justicia y Paz*, México, año IX, núm. 34, abril-junio de 1994.
- MENDIZÁBAL, Miguel Othón de, "La evolución de las culturas indígenas de México y la división del trabajo", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. III, núm. 12, diciembre de 1979, pp.39-47.
- MENEGUS BORNEMANN, Margarita, "Las reformas borbónicas en las comunidades de indios (comentarios al Reglamento de Bienes de Comunidad de Metepec)", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988, t. II, pp. 755-776.
- MENEGUS BORNEMANN, Margarita, "La costumbre indígena en el derecho indiano, 1529-1550", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. IV, 1992, pp151-159..
- MIRANDA, José, "Indios, I. Introducción", en *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1980, pp. 165-174.
- MOGUEL, Julio, "Legislar sobre el tema indígena", en *Revista del Senado de la República*, México, vol. 4, núm. 11, abril-junio de 1998, pp. 27-32.
- MOLINA CARRILLO, Julián Germán y Roberto Carlos Gallardo Loya, "El Convenio 169 de la OIT y la propuesta de ley de los pueblos indígenas de Puebla", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes e Ignacio Zaragoza Ángeles, coordinadores, *Aplicación del Convenio 169 de la OIT. Análisis interdisciplinario. XIV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2006, pp. 57-82.
- MONCAYO RODRÍGUEZ, Socorro y Ma. del Carmen Ainaga Vargas, "Consideraciones en torno a la esclavitud entre los aztecas", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988, t. II, pp. 793-809.
- MONSIVÁIS, Salvador, "Reforma constitucional estatal en Chihuahua sobre derechos de los pueblos indígenas", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 219-228.
- MONTEMAYOR, Carlos, *Los pueblos indios de México hoy*, México, Planeta, 2000, 167 pp.
- MORALES, Braulio, "Desarrollo económico y medio ambiente", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores /

- Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 267-277.
- MORALES, Patricia, coordinadora, *Pueblos indígenas, derechos humanos e interdependencia global*, México, Siglo XXI, 2001, 328 pp.
- MORENO DERBEZ, Carlos, "Los indígenas y los Derechos Humanos: la mujer en las comunidades indígenas, violación o respeto a sus Derechos Humanos", en *Gaceta*, Oaxaca, núm. 14, abril-junio de 2001, pp. 54-57
- MORENO DERBEZ, Carlos, "Derechos a la autonomía y a la libre determinación", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 195-202.
- MORENO MUNERA, María Camila, "Atención a las personas y pueblos indígenas en la Defensoría del Pueblo de Colombia", en *Ombudsman y acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Estudio de casos en Bolivia, Colombia, Guatemala y Nicaragua*, San José de Costa Rica, IIDH / BID / ASDI, 2006, pp. 168-293.
- MULLUCUNDO CADENA, Eugenio, "Acceso a la justicia de las personas y los pueblos indígenas y la Defensoría del Pueblo de Bolivia", en *Ombudsman y acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Estudio de casos en Bolivia, Colombia, Guatemala y Nicaragua*, San José de Costa Rica, IIDH / BID / ASDI, 2006, pp. 15-167.
- MUÑIZ, Elsa y Adriana Corona, "Indigenismo y género: violencia doméstica", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XV, núm. 49, marzo de 1996, pp. 41-58.
- MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, "La reforma indígena y el acceso a los servicios de salud", en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, coordinadores, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 127-144.
- NACIONES UNIDAS, *Los derechos de las minorías*, Ginebra, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1998, 28 pp.
- NAHMAD SITTON, Salomón, "Autonomía indígena y la soberanía nacional: el caso de la ley indígena de Oaxaca", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 183-207.
- NANDA, Ved P., "Ethnic Conflict in Fiji and International Human Rights Law", en *Cornell International Law Journal*, Nueva York, vol. 25, núm. 3, 1992.
- NAVA DOMÍNGUEZ, Gabriela, "Seguimiento de CDI a los compromisos y recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 157-161.
- NOLASCO, Margarita, "Los derechos humanos y los indios", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 3, julio-septiembre de 2003, pp. 32-39.
- OLVERA JIMÉNEZ, Isidro, "Constituciones estatales y derechos indígenas", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 165-182.
- OMIDIRE, Kolapo, "Change of Personal Law under Customary Law in Nigeria", en *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 39, núm. 3, julio de 1990.
- ORDÓÑEZ Y CHÁVEZ, Ma. Guadalupe, "Lineamientos generales del trabajo libre

- asalariado de los indios en Nueva España", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 309-335.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "La cuestión étnica en Mesoamérica y los derechos humanos", en *Boletín Informativo*, Jalapa, núm. 21, julio-diciembre de 1987.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "El procedimiento penal y los derechos humanos de los pueblos indios en los umbrales del siglo XXI", en *Cuadernos de Posgrado*, Acatlán, serie A, núm. 4, julio-diciembre de 1990.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Constitución y derechos étnicos. México/Centroamérica", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 191-231.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "En torno al derecho de los indígenas. II. Derechos humanos de los pueblos indios", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLII, núms. 185-186, septiembre-diciembre de 1992.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Conflicto, etnicidad y derechos humanos de los pueblos indios", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 14, 1994, pp. 57-91.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *Cuestión étnico nacional y derechos humanos: el etnocidio. Los problemas de la definición conceptual*, México, UNAM / Corte de Constitucionalidad de Guatemala / Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1996, 194 pp.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Introducción. Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 1-6.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Formación internacional. El Convenio 169 de la OIT en México y Guatemala. Interpretación constitucional comparada", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, pp. 87-101.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Las demandas constitucionales en Guatemala y México", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 93-109.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Economía, sociedad y derecho indígena en el marco de la formación social pluriétnica y pluricultural de economía abigarrada y dependiente", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 193-222.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Estado actual del derecho social y colectivo de los pueblos originarios y garífuna de Guatemala", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Migración: pueblos indígenas y afroamericanos. XV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2007, pp. 45-63.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando y Carlos Salvador Ordóñez Mazariegos, "Etnicidad y derechos humanos. Mesoamérica", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 12, 1993, pp. 201-209.
- ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, "Derechos humanos de los pueblos indios", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 213-236.

- ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, "Tradición y modernidad. Encuentros y desencuentros de los pueblos indios frente al indigenismo y los procesos de globalización", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 135-172.
- ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, "Pluralismo jurídico: una aproximación antropológica desde los altos de Guatemala", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 223-241.
- ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, "La aplicación del Convenio 169 de la OIT en Guatemala. Tres casos de estudio en el municipio de Totonicapán", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes e Ignacio Zaragoza Ángeles, coordinadores, *Aplicación del Convenio 169 de la OIT. Análisis interdisciplinario. XIV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2006, pp. 93-104.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *El derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, 1993, 138 pp.
- ORTIZ, Samuel Salvador, "Derecho indígena wixárika (huichol)", en Rosa Isabel Estrada Martínez y Gisela González Guerra, coordinadoras, *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, CNDH, 1995, pp. 139-153.
- PACAY YALIBAT, Édgar Raúl, "Sistema jurídico indígena", en *Gaceta*, Puebla, núm. 70, abril-junio de 2006, pp. 89-98.
- PADILLA, Luis Alberto, "Derecho consuetudinario y derecho positivo", en *Revista del Colegio de Abogados de Guatemala*, Guatemala, núm. 29, enero-junio de 1989.
- PALACIO, Germán Alfonso, "Derechos humanos y trabajo internacional. A propósito de la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías", en *El Otro Derecho*, Bogotá, núm. 10, marzo de 1992.
- PALACIOS COURRET, Aldo, "La legislación, el desarrollo económico, social y cultural, y la situación del movimiento indígena del Perú", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- PALACIOS MORENO, Mario Demetrio, "Notas sobre el gobierno indígena y la administración de justicia en Tlaxcala en el siglo XVI", en *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, Puebla, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 151-160.
- PALACIOS ROMEO, Francisco J., "Materiales para una legitimación del reconocimiento constitucional del derecho colectivo indígena", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005, pp. 243-264.
- PARÍS POMBO, María Dolores, "Identidades excluyentes en San Cristóbal de Las Casas", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XVII, núm. 58, diciembre de 2000, pp. 89-100.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, "A propósito de las comunidades indígenas: el artículo 25 de la Constitución del estado de Oaxaca (1990) y el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales (1992) adicionados en 1995", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXIX, núm. 86, mayo-agosto de 1996, pp. 743-749.
- PEÑA DOIG, Ana, "Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México,

- Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 107-114.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, "La familia indígena en el contexto de la política indigenista mexicana. Invitación a una reflexión", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 81-89.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, "La mujer y la familia indígena en el contexto de nuestra legislación", en *Revista de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí*, San Luis Potosí, núm. 11, septiembre-diciembre de 1995, pp. 130-135.
- PÉREZ PALMA, Carlos, "Consideraciones relativas a diversas instituciones jurídica-sentre los mayas", en *Revista Facultad de Derecho*, Mérida, Yucatán, núm. 22, septiembre-diciembre de 1996, pp. 27-40.
- PÉREZ PORTILLA, Karla, "La nación mexicana y los pueblos indígenas en el artículo 2o. constitucional", en Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla, coordinadores, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002, pp. 51-66.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, "Derecho tarasco", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAN, 1981, pp. 69-99.
- PÉREZ-RUIZ, Maya Lorena, "Nacido indio, siempre indio. Discriminación y racismo en Bolivia", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XVII, núm. 58, diciembre de 2000, pp. 73-87.
- PIEDRASANTA, Ruth, "Condiciones de salud-enfermedad-atención y mujeres indígenas: antecedentes para pensar los derechos", en Patricia Galeana, compiladora, *La condición de la mujer indígena y sus derechos fundamentales*, México, Federación Mexicana de Universitarias / Comisión Nacional de Derechos Humanos / UNAM / Secretaría de Gobernación, 1997, pp. 69-80.
- POHLENZ C., Juan et al., "El Convenio 169 de la OIT y los derechos de los pueblos indios de Chiapas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 155-174.
- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis M., "La protección jurídica a las comunidades indígenas en materia de seguridad social", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año III, núm. 7, enero-abril de 1988.
- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis M., "Problemas de las minorías étnicas por deficiencias de la legislación agraria y penal", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 91-98.
- PRAH, K. K., "Ethnicity Civil and Political Rights in the Southern Sudan", en *Human Rights and Development. International Views*, Nueva York, St. Martin's Press, 1989, pp. 263-278.
- PRIEGO ÁLVAREZ, Heberto, "Condiciones del hogar y relaciones sociales de los ancianos chontales de Guaytalpa, Nacajuca", en *Revista de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades*, Villahermosa, núm. 10, enero-abril de 1995, pp. 32-38.
- PRINSLOO, M. W., "Field Research in Indigenous Law", en *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, Heidelberg, vol. 92, núm. 2, mayo de 1993.
- "Proyecto de declaración de derechos de los pueblos indígenas", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 14, 1994.
- RAMAGA, Philip Vuciri, "Relativity of the Minority Concept", en *Human Rights Quarterly*, Baltimore, vol. 14, núm. 1, febrero de 1992.

- RAMÍREZ, Gloria, "El por qué y para qué del Observatorio Ciudadano de Pueblos Indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 125-147.
- RAMÍREZ, Silvia, "Inclusión/exclusión política de los pueblos indígenas de Oaxaca", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIX, núm. 63, octubre de 2003, pp. 91-113.
- RAMÍREZ CASILLAS, Manuel, "La situación de los derechos humanos de los indígenas en la modernización política de México", en *Acta Sociológica*, núm. 15, septiembre-diciembre de 1995, pp. 123-145.
- RAMÍREZ GALINDO, Eufemia, "Derechos Humanos del indígena emigrante", en Patricia Galeana, compiladora, *La condición de la mujer indígena y sus derechos fundamentales*, México, Federación Mexicana de Universitarias / Comisión Nacional de Derechos Humanos / UNAM / Secretaría de Gobernación, 1997, pp. 383-388.
- RAMÍREZ SANTIAGO, Vilma, "Acciones para prevenir y eliminar la discriminación", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 279-296.
- REYES VERA, Ramón, "Los derechos humanos y el derecho indígena", en *Derechos Humanos*, Toluca, año 2, núm. 8, marzo-abril de 1994, pp. 263-269.
- RICÓN HUAROTA, Ricardo, "Estudio comparativo entre las garantías de seguridad jurídica actuales y la normatividad del derecho azteca", en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM / INEHRM / Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 1993, pp. 483-497.
- RIQUELME U., Horacio, "Trato social con minorías. Tres experiencias nicaragüenses", en *Nueva Sociedad*, Caracas, núm. 97, septiembre-octubre de 1988.
- RIVERO PINTO, Wigberto, "Seguridad jurídica y participación política: vía para el desarrollo económico y cultural de los pueblos indígenas de Bolivia", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 1, enero-marzo de 2003.
- ROBINS, Wayne J., "El indigenismo posrevolucionario mexicano y la cuestión de las tierras de los pueblos indígenas", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIV, núm. 46, septiembre de 1994, pp. 25-37.
- ROCCATTI V., Mireille, "Derechos de los indígenas en México", en *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, núm. 85, agosto, 1997, pp. 9-16.
- RODRÍGUEZ LOIS, Nemesio, "La Bula 'Sublimis Deus'. Fundamento de los derechos humanos de los indios", en *Jurídica*, México, núm. 32, 2002, pp. 481-490.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Elí, "La jurisdicción indígena en el ordenamiento jurídico mexicano", en *Jurídica*, México, núm. 34, 2004, pp. 141-158.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis, "La OIT y los pueblos indígenas: una introducción histórica (1919-1989)", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes e Ignacio Zaragoza Ángeles, coordinadores, *Aplicación del Convenio 169 de la OIT. Análisis interdisciplinario. XIV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2006, pp. 105-132.
- ROLDÁN XOPA, José, "Municipio y pueblos indígenas, ¿hacia un mestizaje jurídico?", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos*

- indígenas, México, UNAM, 2002, pp. 249-268.
- ROLDÁN XOPA, José, "La costumbre indígena como fuente del derecho", en *Lez Difusión y Análisis*, Torreón, núm. 120, 2005.
- ROLDÁN XOPA, José, *El pueblo y las comunidades indígenas como sujetos de derecho*, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2006.
- RUIZ, Osvaldo, "El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XL, núm. 118, enero-abril de 2007, pp. 193-238.
- RUIZ HERNÁNDEZ, Margarito, "Sobre el reconocimiento constitucional a los pueblos indios de México", en *Justicia y Paz. Revista de Derechos Humanos*, México, vol. IV, núms. 1-2, 1989.
- SÁCHICA, Luis Carlos, "El indígena en Colombia", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 167-180.
- SAÉNZ CARRETE, Erasmo, "Los derechos humanos de los indígenas: un nuevo pacto social y sus perspectivas", en *Acta. Revista de Análisis y Actualización Jurídica*, México, año I, núm. 1, diciembre de 1990.
- SAGAÓN INFANTE, Raquel, "El matrimonio y el concubinato. México prehispánico y las costumbres que han prevalecido en las comunidades indígenas actuales", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 101-108.
- SALAZAR ALBORNOZ, Mariana y Gustavo Torres Cisneros, "La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 49-75.
- SÁMANO RENTERÍA, Miguel Ángel, "La lucha por el poder y los Acuerdos de San Andrés Larráinzar", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Balace y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 165-178.
- SÁMANO RENTERÍA, Miguel Ángel, "La consulta nacional zapatista en el marco del Convenio 169 de la OIT", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 175-187.
- SÁMANO RENTERÍA, Miguel Ángel, Carlos Durand Alcántara y Gerardo Gómez González, "Los Acuerdos de San Andrés Larráinzar en el contexto de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Americanos", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, pp. 103-120.
- SÁNCHEZ BELLA, Ismael, "El derecho indiano hasta Felipe II", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 16, núm. 16, 1992.
- SÁNCHEZ BELLA, Ismael, *Nuevos estudios de derecho indiano*, Pamplona, Editorial Universidad de Navarra, 1995, 404 pp.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther, "Los derechos indígenas en las Constituciones de Colombia y Ecuador", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 69-88.
- SÁNCHEZ MENDOZA, Cirila, "Nuevo pacto social y derechos indígenas", en *Revista*

- del *Senado de la República*, México, vol. II, núm. 2, enero-marzo de 1996.
- SANGUINO MADARIAGA, Alirio, "El indígena ante el derecho penal. Testimonio de una afrenta socio-cultural", en *Estudios de Derecho*, Medellín, vol. 48, núms. 115-116, 1990.
- SANTOS AZUELA, Héctor, "El régimen laboral de los indígenas en México", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año III, núm. 7, enero-abril de 1988.
- SCHACHOR-LANDAU, Chava, "Protection of the Aborigenes in Australia: Law and Practice", en *Israel Yearbook on Human Rights*, Dordrecht, vol. 21, 1991.
- SCHÁVELSON, Daniel e Iván Zatz, "El derecho y los mecanismos de justificación ideológica del poder: la sociedad maya prehispánica", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 109-122.
- SHWEDER, Richard A., "'Why do Men Barbecue?' and other Postmodern Ironies of Growing up in the Decade of Ethnicity", en *Daedalus*, Cambridge, vol. 112, núm. 1, invierno de 1993.
- SIERRA, María Teresa, "Conflicto y transacción entre la ley y la costumbre indígena", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992, pp. 97-103.
- SIERRA, María Teresa, "Usos y desusos del derecho consuetudinario indígena", en *Nueva Antropología*, México, vol. XIII, núm. 44, agosto de 1993, pp. 17-26.
- SILVA, Carlos Enrique y Marcia Muñoz de Alba, "La educación de los indígenas en el proyecto del Estado liberal mexicano", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, núm. 4, 1992.
- SIMBAÑA, Floresmilio, "Plurinacionalidad y derechos colectivos. El caso ecuatoriano", en Pablo Dávalos, compilador, *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, Buenos Aires, Clacso, 2005, pp. 197-215.
- SITTON, Salomón Nahmad y Víctor de la Cruz, "Los grupos étnicos de México y las legislaciones", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 129-139.
- SOUZA FILHO, Marés de, "O direito envergonhado (o direito e os índios no Brasil)", en *Revista IIDH*, San José de Costa Rica, núm. 15, enero-junio de 1992.
- SPEED, Shannon y Jane Fishburne Collier, "Limiting Indigenous Autonomy in Chiapas, Mexico: The State Government's Use of Human Rights", en *Human Rights Quarterly*, Baltimore, vol. 22, núm. 4, noviembre de 2000, pp. 877-905.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "Protección de minorías", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año I, núm. 1, enero-abril de 1986.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, México, El Colegio de México / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, 383 pp.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "Los derechos indígenas. Nuevo enfoque del sistema internacional", en *Revista IIDH*, San José de Costa Rica, núm. 10, julio-diciembre de 1989.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho consuetudinario indígena en América Latina", en Rodolfo Stavenhagen y Diego A. Iturralde, compiladores, *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, pp. 27-46.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales", en *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. XIII, núm. 43, noviembre de 1992, pp. 83-99.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "Las organizaciones indígenas: actores emergentes en

- América Latina", en *Guía para pueblos indígenas*, México, CNDH, 1997, pp. 27-45.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional", en Juliana González y José Landa, coordinadores, *Los valores humanos en México*, México, UNAM / Siglo XXI Editores, 1997, pp. 193-224.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, CNDH, 2000, 115 pp.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "El sistema internacional de los derechos indígenas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, pp. 121-147.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derechos humanos y cuestiones indígenas", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes e Ignacio Zaragoza Ángeles, coordinadores, *Aplicación del Convenio 169 de la OIT. Análisis interdisciplinario. XIV Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2006, pp. 193-222.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los pueblos indígenas y sus derechos*, México, UNESCO, 2008, 185 pp.
- TETZLAFF, Rainer, Christian Peters y Regina Wagemund, "Politicized Ethnicity - An Underestimated Reality in Post-Colonial Africa", en *Law and State*, Tübingen, núm. 46, 1992.
- THORBERRY, Patrick, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Nueva York, Juris Publishing, 2002, 500 pp.
- TOLEDO, Víctor, "Utopía y naturaleza. El nuevo movimiento ecológico de los campesinos e indígenas de América Latina", en *Nueva Sociedad*, Caracas, núm. 122, noviembre-diciembre de 1992.
- TOLEDO, Víctor, "Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina: 1990-2004 ¿las fronteras indígenas de la globalización", en Pablo Dávalos, compilador, *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, Buenos Aires, Clacso, 2005, pp. 67-102.
- TOMEI, Manuela, "Pueblos indígenas, derechos y desarrollo. El Convenio Número 169", en *Guía para pueblos indígenas*, México, CNDH, 1997, pp. 49-81.
- TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, "Derecho de los pueblos indígenas a una educación intercultural y bilingüe; marco internacional y nacional", en *Memorias del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores / Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, pp. 203-216.
- TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la, "Derechos de los pueblos indios: desde la Nueva España hasta la modernidad", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 15, núm. 15, 1991.
- TRAKMAN, Leon E., "Group Rights: A Canadian Perspective", en *New York University Journal of International Law and Politics*, Nueva York, vol. 24, núm. 4, verano de 1992.
- TURPEL, Mary Ellen, "Indigenous Peoples' Rights of Political Participation and Self-Determination", en *Cornell International Law Journal*, Nueva York, vol. 25, núm. 3, 1992.
- URQUILLAS, Jorge E. y Shelton H. Davis, "El Banco Mundial y los pueblos indígenas de América Latina", en *Guía para pueblos indígenas*, México, CNDH, 1997, pp. 83-100.
- URTEAGA CASTRO POZO, Augusto, "La legislación sobre el derecho indígena y la territorialidad comunitaria en la Sierra Tarahumara-México", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica*

- rica. *VIII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1999, pp. 197-206.
- VAL, José del, "Cosmovisión, prácticas jurídicas de los pueblos indios", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1994, pp. 111-120.
- VAL, José del, "Los pueblos indios y el Convenio de la OIT", en *Revista del Senado de la República*, México, vol. 14, núm. 11, abril-junio de 1998.
- VALADÉS, Diego, "Los derechos de los indígenas y la renovación constitucional en México", en Jorge Alberto González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 13-20.
- VALDÉS, Luz María, *Los indios mexicanos en los censos del año 2000*, México, UNAM, 2003, 402 pp.
- VALDÉS MURILLO, María de Lourdes y Luz María Mier Valdés, "Proyectos de difusión de los derechos humanos, colectivos y ciudadanos de las mujeres indígenas", en *Boletini*, México, núm. 19, julio-agosto de 1998, pp. 16-18.
- VALVERDE GARCÉS, José Manuel, "Derechos humanos y justicia en comunidades indígenas de Méjico", en *Jurídica*, México, núm. 26, 1996, pp. 603-617.
- VALDIVIA DOUNCE, Teresa, "La importancia de ser originario en la Ley Federal de Reforma Agraria: el caso Guarijío", en *Crítica Jurídica*, México, núm. 11, 1992.
- VARELA BARRAZA, Hilda, "La violación de las culturas indígenas como violación de los derechos humanos", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, vol. 6, núm. 17, mayo-agosto de 1991.
- VÁSQUEZ PERALTA, Otto, "Acceso a la justicia de las personas y pueblos indígenas y Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala", en *Ombudsman y acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Estudio de casos en Bolivia, Colombia, Guatemala y Nicaragua*, San José de Costa Rica, IIDH / BID / ASDI, 2006, pp. 294-451.
- VELARDE GARCÉS, José Manuel, "Derechos humanos y justicia en comunidades indígenas de México", en *El Foro*, México, 8a. época, t. VII, núm. 1, primer semestre de 1994.
- VELOZ ESPEJEL, Víctor, "Las controversias constitucionales en materia indígena y el Convenio 169 de la OIT", en *Sexto Concurso Nacional Juvenil de Ensayo sobre Derechos Humanos*, México, CNDH / Instituto Mexicano de la Juventud, 2003, pp.101-122.
- VILLARRUEL SANDOVAL, Carlos, "La aplicación en Bolivia del Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la Oit. IX Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2000, pp. 189-207.
- VILLASANA ANTA, Laura Elisa, "Impartición de justicia y población indígena en la ciudad de México", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 3, julio-septiembre de 2003, pp. 107-120.
- VILLORO, Luis, "Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 3, octubre de 1995, pp. 7-19.
- VILLORO, Luis, "Los pueblos indios y el derecho de autonomía", en José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, coordinador, *Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 1996, pp. 123-140.
- VILLORO, Luis, "El Estado-nación y las autonomías indígenas", en Jorge Alberto

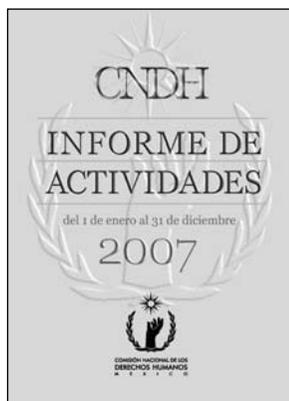
- González Galván, coordinador, *Constitución y derechos indígenas*, México, UNAM, 2002, pp. 231-239.
- VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós, 2002, 186 pp.
- YÁÑEZ, Pablo, "Urbanización de los pueblos indígenas y etnización de las ciudades: hacia una agenda de derechos y políticas públicas", en *América Indígena*, México, vol. LIX, núm. 3, julio-septiembre de 2003, pp. 91-106.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999, 136 pp.
- ZEAL, Leopoldo, "Derechos humanos y problema indígena", en *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año VIII, vol. 3, núm. 45, mayo-junio de 1994.
- ZIGLIO, Leila, "Interculturalità e società pluriétnica", en *Marginalità e Società*, Milán, núm. 17, 1991.
- ZOLEZZI IBÁRCENA, Lorenzo, "El derecho indígena en el derecho peruano actual", en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, UNAM, 1991, pp. 167-180.
- ZÚÑIGA GALEANA, Efraín, "Indigenismo en Guerrero", en *Quórum*, México, vol. 2, núm. 13, 1993.

Nuevas publicaciones

Enero-abril 2008

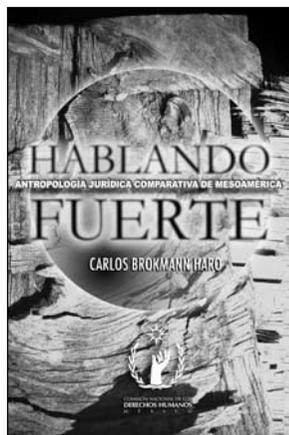
***Informe de actividades del 1 de enero
al 31 de diciembre de 2007***

ISBN: 978-970-644-555-1
México, CNDH, 2008, 928 pp.



***Hablando fuerte. Antropología jurídica
comparativa de Mesoamérica***

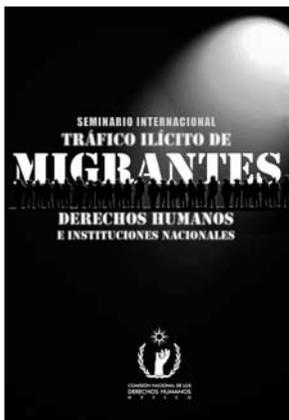
ISBN: 978-970-644-545-2
México, CNDH, 2008, 429 pp.





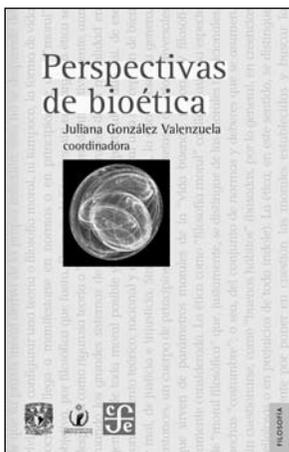
Dos temas torales para los derechos humanos: acciones positivas y justiciabilidad de los derechos sociales

ISBN: 978-970-644-546-9
México, CNDH, 2008, 230 pp.



Seminario Internacional Tráfico Ilícito de Migrantes, Derechos Humanos e Instituciones Nacionales

ISBN: 978-970-644-548-3
México, CNDH, 2008, 167 pp.

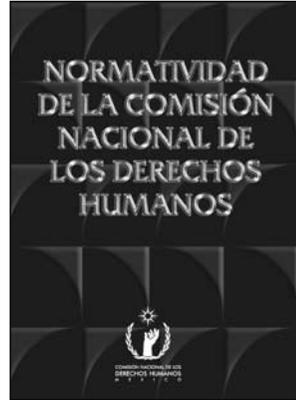


Perspectivas de bioética

ISBN: 978-970-32-5181-0 UNAM
ISBN: 978-970-644-556-8 CNDH
ISBN: 978-968-16-8546-1 FCE
México, UNAM / CNDH / FCE, 2008, 388 pp.

Normatividad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

ISBN: 978-970-644-561-2
México, CNDH, 2008, 228 pp.



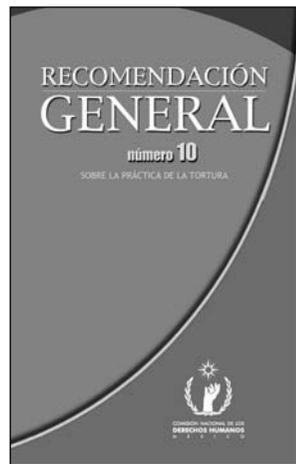
Precisiones del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al documento denominado "La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México/Una evaluación crítica/Human Rights Watch"

ISBN: 978-970-644-564-3
México, CNDH, 2008, 88 pp.



Recomendación General número 10

ISBN: 978-970-644-568-1
México, CNDH, 2008, 32 pp.



Derechos Humanos México, editada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en noviembre de 2008 en los talleres de REPRODUCCIONES Y MATERIALES, S. A. de C. V., Presidentes núm. 189-A, Col. Portales, C. P. 03300, México, D. F. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. El tiraje consta de 1,000 ejemplares.

