

AÑO 10

NÚM. 25

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE, 2015

DERECHOS HUMANOS MÉXICO

REVISTA DEL
CENTRO NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS



DERECHOS HUMANOS MÉXICO

REVISTA DEL
CENTRO NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS

AÑO 10

NÚM. 25

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE, 2015





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:

Concentración empresarial: 43167
Número de nómina: 32771
Tipo de servicio: 108-1
Concepto de depósito: 12
Nombre del empleado: CENADEH
Depósito por venta de publicaciones

Nombre: _____
Cargo: _____
Institución: _____
Dirección: _____
Colonia: _____
Ciudad: _____
Teléfono: _____ Estado: _____
Correo electrónico: _____ Fax: _____

Página electrónica: www.cndh.org.mx
correo electrónico: publicaciones@cndh.org.mx

Comité Editorial de la CNDH

Manuel Generoso Becerra Ramírez

Jesús Ceniceros Cortés

Nuria González Martín

Julieta Morales Sánchez

Derechos Humanos México

Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, nueva época, año 10, núm. 25, septiembre-diciembre de 2015, es una publicación cuatrimestral editada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Periférico Sur núm. 3469, col. San Jerónimo Lídice, Del. Magdalena Contreras, C. P. 10200, México, D. F., tel. 56 81 81 25, Lada sin costo 01 800 715 2000.

Editor responsable: Eugenio Hurtado Márquez; diseño: Ericka del Carmen Toledo Piñón; formación tipográfica: H. R. Astorga. Reserva de Derechos al uso exclusivo núm. 04-2015-050709211700-102 e ISSN 1870-5448, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido núm. 16481 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas. Impresa por GVG GRUPO GRÁFICO, S. A. de C. V. Leandro Valle núm. 14-C, Col. Centro, C. P. 06010, Delegación Cuauhtémoc, México, D. F., se terminó de imprimir en noviembre de 2015 con un tiraje de 3,000 ejemplares. Distribución: Centro Nacional de Derechos Humanos, Subdirección de Distribución y Comercialización de Publicaciones, Oklahoma 133, col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C. P. 03810, México, D. F.

Se reciben colaboraciones. Para mayor información, dirigirse a: publicaciones@cndh.org.mx

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de la CNDH. Queda absolutamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de esta publicación sin previa autorización de la CNDH.

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 96
Correo electrónico: derechoshumanosmexico@cndh.org.mx

CONTENIDO

Presentación 9

ARTÍCULOS

Teoría crítica del reconocimiento y derechos humanos contemporáneos
Alán Arias Marín 17

Derechos humanos, ciberespacio y seguridad. El equilibrio necesario
Carlos Brokmann Haro 39

La interpretación más favorable de las “categorías protegidas” y la “discriminación social”.
Análisis a partir de la sentencia del caso Atala Riffo
Mireya Castañeda Hernández 61

México: impunidad en delitos de lesa humanidad
Gustavo A. Hirales Morán 87

El derecho al medio ambiente sano como un derecho humano
Maria Elena Lugo Garfias 111

Comunicando un mensaje complejo: bordando por la paz y el derecho a la memoria
Alma Cordelia Rizzo Reyes 145

COMENTARIO LEGISLATIVO

Comentario a la modificación legislativa de medidas de nivelación, inclusión
y acciones afirmativas en México
Mireya Castañeda Hernández 177

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Comentario jurisprudencial al caso *Mendoza y otros vs. Argentina*
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Mireya Castañeda Hernández 189

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

Liberalismo, derechos humanos y pueblos indígenas

Moisés Jaime Bailón Corres

211

La interpretación conforme al modelo constitucional
ante los tratados internacionales sobre derechos humanos

Mireya Castañeda Hernández

227

COMENTARIO CINEMATográfico

La Jaula de Oro en clave de derechos humanos

Alonso Rodríguez Moreno

237

BIBLIOGRAFÍA

Eugenio Hurtado Márquez

249

Presentación

El Centro Nacional de Derechos Humanos presenta este número 25 de la revista *Derechos Humanos México*. Resultado del esfuerzo colectivo, en esta ocasión se consideró pertinente proponer un conjunto diverso como muestra de la labor multidisciplinaria que ha caracterizado a este centro de investigación. A la variedad temática se conjunta ahora un tratamiento igualmente distinto desde las perspectivas teóricas. Esperamos que el resultado sea interesante y útil en la defensa y promoción de la cultura de los derechos humanos.

El primer texto de este número es “Teoría crítica del reconocimiento y derechos humanos contemporáneos”, en el que Alán Arias Marín emprende un complejo abordaje a la temática de la identidad y su interrelación. La propuesta central del texto es que la lucha por el reconocimiento es uno de los aspectos principales de la teoría de los derechos humanos, particularmente en las últimas décadas. Debido a que los movimientos sociales en torno a los derechos humanos han desplazado su interés de las demandas de redistribución hacia el reconocimiento de su identidad, este aspecto teórico resulta central para su estudio y defensa contemporáneos. El autor parte de la idea de que los derechos humanos son resultado de movimientos globales socioculturales que deben analizarse como resultado de condiciones históricas específicas. Este desplazamiento temático de los derechos humanos subyace a la transformación de la lucha por el reconocimiento, desde un punto de origen cultural, hacia su enlace contemporáneo con la dignidad como eje. Arias recorre el largo camino por el reconocimiento a partir del debate teórico que ha generado. Al mismo tiempo describe puntualmente los altos en el camino de la construcción de los derechos humanos como centro de referencia. Para él, los alcances e implicaciones históricas de este debate son uno de los puntos medulares de análisis que deben ser tomados en cuenta para establecer, como propone, un primer resultado. En su caso presenta un modelo teórico, con dos alternativas, que permita analizar el reconocimiento con el propósito de permitir y facilitar su articulación con el movimiento, más amplio, de los derechos humanos. El primero de los modelos entiende al reconocimiento como categoría discursiva dentro de un marco de referencia fundamentalmente político. En el segundo, el reconocimiento aparece en su modalidad de configuración, inserto dentro de un proceso diacrónico, como resultado de condiciones históricas que lo determinan. Y esto explica, en parte, la riqueza y diversidad del movimiento de los derechos humanos.

El vertiginoso desarrollo del ciberespacio ha sido visto comúnmente como un parteaguas tecnológico cuyo beneficio indiscutible para el desarrollo humano casi nunca es ponderado a la luz del tipo de riesgos que lleva implícito. Carlos Brokmann propone en “Derechos

humanos, ciberespacio y seguridad” una mirada necesariamente breve a algunos de las amenazas que aparecen de forma cada vez más evidente en este sentido. Como subraya el título del texto, es la interrelación fundamental entre la seguridad y los derechos humanos que tiene lugar en el ciberespacio el eje de análisis y base de la propuesta para armonizar ambos principios. Parte de la aceptación de que la rápida incorporación a las redes electrónicas de comunicación ha transformado la realidad y que el aislamiento es una imposibilidad histórica, por lo que debemos reconocer los riesgos latentes y las amenazas presentes que comienzan a manifestarse de manera cada vez más clara. En este sentido propone que los riesgos de ciberseguridad podrían clasificarse en aquellos de seguridad nacional y aquellos de seguridad pública. Los primeros preocupan a los Estados, los aparatos multinacionales y se refieren al grave riesgo de ataques militares o terroristas. En el segundo caso la seguridad pública es amenazada por la creciente delincuencia que roba, trafica bienes y personas, lava dinero, extorsiona y comete un sinnúmero de crímenes. Estos dos factores afectan a los derechos humanos en el plano del ciberespacio, pero el factor que más preocupa a Brokmann son los riesgos que implica para éstos la restricción de su empleo de manera unilateral. La supervisión de comunicaciones, rastreo sistemático, desinformación y vulneración de los derechos a la libertad de información y de expresión son apenas una mínima expresión de lo que ocurre de manera cotidiana en todo el orbe. Además, las pocas medidas tomadas hasta ahora por México tienden a proteger y favorecer a grupos de interés específicos, dejando de lado el principio del bien común. Para el autor, a pesar de que existe una tensión inherente entre los objetivos y métodos para proteger los derechos humanos y la seguridad en el ciberespacio, existen campos comunes. La protección de las personas, su dignidad, conocimiento, identidad y propiedad son objetivos compartidos por ambos. Se propone, finalmente, algunas pautas que permitirían, tentativamente, establecer un equilibrio en la urgente búsqueda de la protección de la seguridad y los derechos humanos en esta área.

Mireya Castañeda Hernández presenta, en “La interpretación más favorable de las ‘categorías protegidas’ y la ‘discriminación social’. Análisis a partir del caso *Atala Riffo*”, un análisis puntual de esta sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sostiene que uno de los puntos medulares de la justiciabilidad de los derechos humanos se basa en el estudio de casos y sentencias. El derecho a la no discriminación es un concepto jurídico complejo, debido a las múltiples aristas e instrumentos internacionales y nacionales que pueden ser invocados para su protección o definición. Partiendo de estos enunciados, comienza el abordaje de la sentencia de la CIDH como un importante precedente en el tratamiento del derecho a la no discriminación al analizar y emitir una sentencia paradigmática en el caso *Attalo Riffo y niñas vs. Chile*. El primero de los ejes de discusión de la autora es el principio *pro persona*, es decir la interpretación más favorable a la persona (en este caso, las víctimas) en relación a los motivos expresamente prohibidos para la discriminación. Un segundo eje analítico del texto es puntualizar las obligaciones que han adquirido los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en lo referente a la discriminación social. Con base en la CADH, su tribunal, la CIDH, emitió una sentencia condenatoria que considera al Estado de Chile responsable de diversas violaciones. El caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* ha sido considerado paradigmático por los alcances de sus

conclusiones. Se trató de un juicio en la que el padre divorciado demandó la custodia de sus hijas debido a que la madre, la jueza Karen Atala Riffo, se había declarado públicamente lesbiana tras su separación. El tribunal supremo chileno falló en favor del padre por considerar que las prácticas de la madre pondrían en riesgo a sus hijas. En 2008 CIDH aceptó un caso LGBT por primera ocasión, bajo la premisa de la igualdad en la protección ante la ley. Lo sentenció en 2010, considerando que la “discriminación social” basada en preferencias sexuales es incompatible con la CADH. Además de reintegrar a las niñas a la custodia materna, la corte ordenó al Estado chileno medidas de no repetición, incluyendo capacitación a funcionarios y promover políticas de no discriminación. La autora del texto considera que la sentencia del caso, que condena a Chile específicamente, resulta importante para México. Es fundamental recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en tiempos recientes que la jurisprudencia derivada del sistema interamericano es vinculante para México, siempre que resulte en mayor grado de protección de los derechos humanos. Mireya Castañeda destaca dos elementos centrales del caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. El primero es que la sentencia de la CIDH fortalece la interpretación más favorable de las “categorías prohibidas” en la discriminación. Por otro lado, subraya la importancia de la sentencia como base para enfrentar la “discriminación social” que se encuentra comúnmente arraigada en prejuicios y prácticas cotidianas. La sentencia y sus derivaciones pueden constituir de esta manera un instrumento fundamental para luchar contra las manifestaciones históricas o culturales de la discriminación por preferencias sexuales.

En el texto “Impunidad en delitos de lesa humanidad en México”, Gustavo Hiraes Morán propone una revisión crítica del proceso de justicia en torno al caso más conocido de violaciones de lesa humanidad en nuestro país. La represión de los movimientos sociales desde la década de los años sesenta hasta los años ochenta del siglo pasado, conocida comúnmente como Guerra Sucia, fue quizá el punto culminante del autoritarismo político. Para el autor, la trascendencia de estos hechos permaneció entre el desconocimiento y el olvido generalizados hasta que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos llevó a cabo la investigación que derivó en la Recomendación sobre Desapariciones Forzadas en el 2001. La evidencia reunida por el informe fue la base para la constitución de una Fiscalía Especializada. Conocida como Femosp, la cual nació en medio de grandes expectativas sociales y su propósito original fue la impartición de justicia por estos hechos. Hiraes sostiene que el hecho de que la Fiscalía Especializada no lograra su cometido primordial, llevar ante los tribunales, juzgar y sentenciar a los responsables de la Guerra Sucia, constituye una suerte de justicia transicional fallida. Subraya que solamente en el caso de Rosendo Radilla, mediante la intervención de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue posible alcanzar algunos de los propósitos originales de la investigación sobre este proceso. El caso Rosendo Radilla representó, por primera ocasión y única hasta ahora, el reconocimiento oficial de la responsabilidad del Estado por su desaparición y un intento de reparación del daño y desagravios a las víctimas. Además, constituyó la base para que, aplicando la sentencia de la CIDH, la SCJN reglamentara en materia de fuero militar de forma que se prevengan hechos similares en el futuro. Sin embargo, queda claro según el autor que en lo relativo a los crímenes de lesa humanidad ocurridos en el proceso prevaleció la impunidad

de los perpetradores, la falta de reconocimiento social de la responsabilidad del Estado y no ha existido un proceso de reparación para las víctimas. Para Hiraes, la aportación principal de la investigación de los hechos, el Informe sobre Desapariciones Forzadas y la Fiscalía Especializada reside en la importancia central que se dio a los derechos humanos. Resultado de este reconocimiento fueron una serie de repercusiones. Dos ejes caracterizaron este resultado: el primero tuvo un desarrollo legislativo y el segundo fue de naturaleza jurisdiccional. En su conjunto elevaron la defensa y protección de los derechos humanos como nuevo eje articulador de la Constitución. Este logro debe ser reconocido sin lugar a dudas.

Los aspectos más antiguos en la historia humana es la relación que se establece entre las sociedades y la naturaleza. Para María Elena Lugo Garfías, autora de “El derecho a un medio ambiente sano como un derecho humano”, analizar esta relación desde la perspectiva de los derechos humanos resulta sumamente provechoso. El reconocimiento del derecho a disfrutar un medio ambiente sano ocurrió recientemente, gracias al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por nuestro país en 1996 e incorporado constitucionalmente en el 2011. Es a partir de este reconocimiento que se plantea la necesidad de abordar la temática a través de una perspectiva de derechos humanos. El texto propone una manera de enlazar naturaleza y ser humano, en la cual se abordan una serie de puntos de vista complementarios. Primero, un criterio ético de valoración de cada uno de ellos, pasando al estudio de la historia del binomio que ha existido entre el desarrollo y el medio ambiente en México. Enseguida se aborda la problemática considerando el derecho internacional del medio ambiente que sirve para su protección de forma aislada. Desde este punto se propone analizarlo a partir de la interdependencia que el medio ambiente mantiene con los derechos humanos. Al mismo tiempo el texto desarrolla la tesis de que el medio ambiente es al mismo tiempo objeto y sujeto de la protección, lo cual resalta la urgencia de que el desarrollo se realice de una manera sostenible y sustentable. La interrelación entre el desarrollo y la naturaleza, siempre en continua interacción con las personas establece la urgente necesidad de proteger ambos. Para Lugo Garfías, la protección integral de todos estos aspectos debe encontrarse en el derecho internacional de los derechos humanos.

Alma Cordelia Rizzo Reyes presenta el artículo titulado “Comunicando un mensaje complejo: bordando por la paz y el derecho a la memoria”. En el texto aborda de manera incisiva la historia del movimiento llamado Bordando por la Paz. Bordando por la Paz ha sido constituida por una red de grupos tanto nacionales como internacionales cuyo eje de unidad es la práctica de bordar pañuelos como forma de expresión. El motivo originario de esta práctica ha sido la violencia que han sufrido las víctimas y que es retratada, precisa y puntualmente, a través de los bordados que realizan sus miembros en pañuelos. Una segunda característica definitoria del movimiento Bordando por la Paz es que la práctica del bordado se realiza de manera colectiva y en espacios públicos, es decir, como una forma de expresión e inconformidad ante la violencia que han sufrido. En el caso de México el movimiento del bordado de pañuelos como forma de expresión y manifestación pública surgió específicamente para canalizar una respuesta pacífica y no violenta

a la frustración por las víctimas derivadas de la guerra contra el narco. En este contexto y como parte de la inconformidad regional se desarrolla en el estado de Nuevo León el grupo Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos (FUNDENL). Se trata de una organización de familiares de las víctimas de desaparición forzada que ha adoptado la práctica y técnicas del bordado en la promoción de la búsqueda de las personas que han desaparecido en este proceso. Al mismo tiempo, existe una clara reivindicación social del derecho a la memoria por parte de la comunidad afectada por lo que viene a constituirse como un remedio terapéutico y reparador. Para la autora es necesario destacar que esta forma de protesta pacífica ha permitido construir y consolidar un discurso que enlaza el amor y la no violencia, lo cual fortalece políticamente al movimiento y al grupo. En términos del duelo por los desaparecidos forzados a ser vivido para superar obstáculos importantes y cohesionar internamente al grupo que practica el bordado. En el eje de la aceptación social, el movimiento ha tenido importantes logros, siendo central el reconocimiento de las víctimas, contribuyendo a eliminar los prejuicios que las consideran parte del narcotráfico. Este reconocimiento ha servido también para disminuir la apatía imperante en Monterrey, urbe en la que los movimientos sociales han tenido tradicionalmente poca relevancia. La actividad del FUNDENL, recopilando información sobre las desapariciones, contribuyendo a aglutinar a las víctimas y sus familias y estableciendo un puente entre el dolor y las posibles soluciones. FUNDENL, puente que pasa a través del bordado como actividad central y que comienza a servir en la exigencia de justicia para los desaparecidos.

En lo que respecta a la sección complementaria de este número, se presenta una selección de comentarios y una bibliografía que adiciona la información de los textos centrales. Comienza por un comentario legislativo de Mireya Castañeda acerca de las medidas de nivelación, inclusión y acciones afirmativas en México. A partir de las modificaciones al artículo 1o. de la CPEUM se identifican una serie de aportaciones legislativas que se han enfocado hacia el problema de la discriminación mediante elementos prácticos que contribuyen a fortalecer la cultura del respeto a los derechos humanos.

La misma autora presenta un comentario jurisprudencial en torno al caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2013. Partiendo del caso, en el que se condenó a prisión perpetua a cinco niños, menores de 18 años, se presentaron agravantes como la pérdida de la vida de uno de ellos, la pérdida de la vista de otro y una falta de atención médica que agravó su condición. La CIDH consideró una reparación integral, obligando a Argentina a implementar medidas que consideren la proporcionalidad de las penas en relación con la condición de los inculpados. La jurisprudencia puede ser, por tanto, un instrumento pragmático en la defensa de los derechos de la niñez y guía para las adecuaciones nacionales en la materia.

Moisés Jaime Bailón elabora un comentario bibliográfico a partir de dos obras recientes que se refieren a la cultura política en Oaxaca y Yucatán del siglo XIX. Ambos estados se caracterizaron por una importante presencia indígena y por el choque entre distintos proyectos políticos a partir

de las Reformas Borbónicas en la última etapa colonial. Las obras de Guardiano y Caplan aportan a una visión en la que los procesos regionales no guardan relación unívoca con el conjunto nacional y en los que términos como liberalismo o centralismo tuvieron significados diferentes. La participación indígena en los movimientos, sus razones y análisis es sin duda una de las aportaciones centrales de estas obras que enriquecen nuestra perspectiva de las comunidades y su desarrollo histórico.

Mireya Castañeda elabora otro comentario bibliográfico, sobre *La interpretación conforme*, de José Luis Caballero. El eje del análisis se centra en la importancia de la interpretación conforme al considerar las recientes reformas al artículo 1o. constitucional, que implican la implementación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Propone tres consideraciones fundamentales para hacerlo; prescindir del criterio tradicional de la jerarquía normativa, profundizar en el control de convencionalidad mediante la hermenéutica para encuadrarlo en la interpretación conforme y retomar el principio *pro persona* de manera central en la resolución de conflictos normativos.

Alonso Rodríguez se propone, en su comentario cinematográfico, subrayar la relevancia para los derechos humanos de la cinta *La Jaula de Oro*, de Diego Quemada-Diez. A través de la historia de cuatro migrantes se recrea, al estilo documental, el drama de quienes deben atravesar México para alcanzar los Estados Unidos. Usando el título de una película anterior que describía las penurias de los migrantes mexicanos, en la realización de Quemada-Diez aparece el espejo centroamericano, al ser violados, robados, torturados y asesinados por delincuentes, autoridades y racistas sin importar fronteras ni localizaciones geográficas. Haciendo la interpretación en clave de derechos humanos, Rodríguez propone una lectura que subraya al migrante indocumentado como figura límite y la precariedad de su condición. Un acercamiento que enriquece lo que ya en por sí mismo un testimonio cinematográfico desgarrador.

Cierra este número de la revista la acostumbrada bibliografía especializada en derechos humanos, elaborada por Eugenio Hurtado. Centrado en la mayor parte de la información disponible acerca del derecho al medio ambiente, consituye un instrumento de gran utilidad por las condiciones que vive nuestro país.

ARTÍCULOS



Artículo

Teoría crítica del reconocimiento y derechos humanos contemporáneos

Alán Arias Marín*

RESUMEN: Este artículo analiza la relevancia central de la lucha por el reconocimiento en la teoría de los derechos humanos. Al contextualizar, en su especificidad histórica, los derechos humanos se presentan como movimiento social y cultural de carácter global. En la actualidad (y desde la última parte del siglo XX), los derechos humanos se articulan estrechamente con el giro de los movimientos sociales de las demandas de redistribución de bienes a las de reconocimiento identitario. Se reconstruye parte del debate teórico en torno al concepto del reconocimiento, sus alcances e implicaciones históricas, así como su centralidad y utilidad para el discurso crítico de los derechos humanos. Finalmente, en un ejercicio de abstracción teórica, se presenta un modelo para el análisis del reconocimiento que facilite su articulación con el movimiento de los derechos humanos.

ABSTRACT: This paper analyzes the core relevance of the struggle for recognition in the Human Rights theory. By contextualizing in their historical specificity, human rights are conceived as a contemporary social and cultural movement with global dimension. The human rights are closely related to the shifting of social demands in the last part of the XX century, from redistribution to identity recognition. Furtherly, a part of the theoretical debate is reconstructed around the concept of recognition, its scopes and historical implications. Last, in an exercise of theoretical abstraction, a model is displayed for the analysis, that eases its articulation along with the movement of human rights.

SUMARIO: Introducción. I. Los derechos humanos de hoy. La última utopía. II. De la redistribución al reconocimiento: el origen de la utopía. III. Reconocimiento, identidades y multiculturalismo. IV. La lucha por el reconocimiento. V. Reconocimiento, moral de derechos humanos. VI. Reconocimiento: estructura y configuración (dos modelos). 1. Modelo uno. 2. Modelo dos.

Introducción

En la teoría contemporánea de los derechos humanos (DH), la temática del reconocimiento comienza a ser parte indispensable del repertorio categorial. Su teorización se ha asociado a cuestiones de identidad cultural, a menudo relacionadas con grupos en condiciones de vulnerabilidad. Sin embargo, cada vez con mayor frecuencia, su teoría se articula también con la difícil y polémica problemática, axial para los DH, de la

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

dignidad humana o más secularmente dicho con la idea de una vida humana digna. El reconocimiento se ha desarrollado como un concepto dinámico, que dotado de muchos y controversiales significados se ha estudiado desde diversos enfoques; en particular, el reconocimiento asociado al discurso de los DH se ha vuelto clave para conceptualizarlos y para entender su carácter inherentemente político, su modo propio y su fin específico.

La importancia fundamental del reconocimiento en los DH se distingue en la naturaleza emancipadora de éstos, presente en las prácticas de resistencia al abuso de poder, exigencias a la autoridad, imposición y emplazamiento de actos, hechos o acontecimientos que modifiquen la correlación de fuerzas; conjunto de acciones que contienen implícita o explícitamente reclamos finales de reconocimiento. Sin embargo, para poder ubicar dicho valor con claridad es necesario separarse del discurso convencional de los DH, dejar de lado la visión de éstos como productos de una evolución lineal de largo alcance. En cambio, se propone, abandonando el intento de justificación fundamentado en una teleología que vincula racional y moralmente origen y destino, analizarlos críticamente como un movimiento social contemporáneo; de modo que su existencia cabal no se extendería más allá de la década de los años setenta del siglo pasado. Por tanto, su valor y primacía actual se explicaría justamente por circunstancias históricas particulares de ese último cuarto del siglo XX.

De modo que, para comprender el reconocimiento como elemento fundamental de los DH, antes se debe entender a éstos dentro de su especificidad histórica (como un fenómeno histórico-social), así que, asumidos como movimiento contemporáneo, reluzca su forma combativa, que conquista y libera espacios y alcanza nuevas prerrogativas. En esta visión de los DH es en la que se encuentra inscrita la elucidación que se propone para presentar el debate del reconocimiento, mostrando su correlación con la tendencia, relativamente reciente de los movimientos sociales contemporáneos, de transitar de demandas de redistribución de bienes a las de reconocimiento identitario, apuntando algunas de las consecuencias que ello ha tenido en el desarrollo de los DH.

Es necesario, en orden de no reducir la complejidad del debate político-filosófico en torno al reconocimiento, retomar sus principales teorías, ver sus divergencias y aportaciones al entendimiento del tema, tanto de forma histórica como conceptual. En este sentido, se presentan aquí principalmente dos exponentes contemporáneos referenciales de la cuestión del reconocimiento (Fraser y Honneth), sus puntos en común, pero sobre todo sus divergencias; posteriormente se presenta la lucha inherente de los grupos sociales por el reconocimiento como momento político instituyente de nuevos derechos, proceso clave para la comprensión de los DH como prácticas sociales de resistencia y emancipación.

Se trata entonces de mostrar la importancia y situación privilegiada del concepto de reconocimiento para el desarrollo actual de los DH y su discurso, entendiendo el primero como un concepto complejo, y, los segundos como un movimiento político-social históricamente especificado.

I. Los derechos humanos hoy. La última utopía

Al tomar distancia crítica de la lectura dominante de la historia de los DH, pocas propuestas contemporáneas se antojan tan innovadoras y disruptoras como la de Samuel Moyn,¹ quien no sólo propone un novedoso y radical modo de lectura de la historia de los DH, sino que afirma que se trata de una historia muy diferente a la comúnmente aceptada y, ciertamente, mucho más breve. Su tesis sostiene que el movimiento de los derechos humanos surgió en realidad apenas en la década de los setenta del siglo pasado; que si bien tiene lejanos precedentes en Roma y Grecia, la antigua Inglaterra medieval, España y el mundo árabe, así como precursores modernos en las revoluciones estadounidense y francesa del siglo XIX, aquellas concepciones de los DH en realidad tienen muy pocas cosas en común con lo que son actualmente.

Moyn² sostiene que cuando se escucha hablar en la actualidad de DH se piensa en altos preceptos morales e ideales políticos; en un conjunto de libertades indispensables (liberales) y, en ocasiones, en unos principios expansivos de protección social. Se implica una agenda para mejorar al mundo, la cual nos acerca a uno nuevo en el que la dignidad de cada individuo pueda gozar de protección internacional. Los DH son líderes en lo político e inspiradores en lo emocional. El énfasis de la propuesta de Moyn radica en que se les puede reconocer como un programa utópico, no en un sentido peyorativo de lo inalcanzable, sino, a la manera de su maestro Levinas (deudor, a su vez, de Ernst Bloch), como una promesa de lo que todavía no es.

Esta última utopía, por ser la más reciente, promete penetrar los límites del Estado-nación mediante un lento reemplazo con la autoridad de la ley internacional; capaz de ofrecer a las víctimas un mundo con posibilidades de una vida mejor; promete hacerlo trabajando, cuando sea posible, en alianza con los Estados nacionales, pero denunciándolos y poniéndolos en evidencia cuando violen las normas básicas. En este sentido, los DH definen las más altas aspiraciones tanto de los movimientos sociales como de las sociedades, así como los ideales del funcionariado de las

¹ Samuel Moyn. Profesor de Derecho e Historia en la Universidad de Harvard. Doctor en Historia Europea Moderna en la Universidad de California-Berkeley (2000).

² Samuel Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History*. Cambridge, Belknap Press, 2012.

entidades inter-estatales, los militantes de numerosas Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y una amplia franja de intelectuales y ciudadanos conscientes. Los DH evocan esperanza y provocan acción.³

El punto fuerte de la tesis de Moyn consiste en la afirmación de que esta formulación de los DH y el desarrollo socio-político y cultural que los han hecho posibles es muy reciente en la historia. Resulta extraño constatar, dice el autor, que es apenas en el curso de los años setenta del siglo XX cuando la moral occidental vivió un cambio decisivo que abrió el espacio a esta suerte de utopía, misma que se amalgamó en un movimiento internacional de los DH como nunca antes había existido. Los (“eternos”) derechos del hombre de la Ilustración, tan distante su teoría de la práctica, incluidas sus sangrientas revoluciones, se reinventaron en una nueva –otra– concepción.

Sería engañoso adscribir la explosión expansiva del movimiento de los DH a su fecha canónica de inauguración contemporánea en diciembre de 1948, “cuando el mundo miró hacia arriba por un momento”, en el epílogo de la Segunda Guerra Mundial, al proclamarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ese texto simbolizó el final formal de la guerra mundial, pero no detonó una nueva era. Se trató menos del anuncio de una nueva época que de una corona funeraria en la tumba de la guerra, luego de perdidas las esperanzas de una comunión entre libertad e igualdad. Sus grandes propósitos fueron prontamente desplazados de la atención global por los impactos coyunturales de la situación política en curso, el nacimiento de Israel, la partición de Alemania en dos Estados, el surgimiento de la OTAN y del Consejo de Europa, la excomunión decretada por el Vaticano de “todos los comunistas y sus simpatizantes del pasado, presente y futuro” e, incluso, la notoriedad de la publicación de una novela como *1984* de George Orwell.

Esos DH, los del 48, los de la refundación de las Naciones Unidas (ONU), nacieron mirando al pasado. Bajo la consigna loable de que la tragedia vivida no volviera a repetirse, carecieron de mirada prospectiva. Resultaron débiles en la práctica y también en el discurso, tanto para imponer sus directrices como sus referencias valorativas.

En cambio, las agendas que cristalizaron efectivamente fueron las propias de la posguerra: el relato del mundo dividido y amenazante de la Guerra Fría, Estados Unidos (USA por sus siglas en inglés) y Europa occidental versus la Rusia soviética (URSS) y el bloque socialista; y, como con-

³ Cfr., S. Moyn, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 1-41.

trapunto, la guerra caliente de las luchas por la descolonización y su mundo otro, tercero, pobre, escindido y objeto de disputas internacionales.⁴

USA había logrado catalizar las esperanzas de un mundo mejor (el *new deal*) e introdujo el concepto de DH (Eleanor Roosevelt) en circulación restringida, pero pronto lo dejó atrás como un mero eslogan propagandístico. Por su parte la URSS, en su pseudo-compromiso con las luchas anticoloniales, puso el énfasis en los ideales colectivos de emancipación (nacionalismos y comunismo) como una senda de futuro; aunque fue renuente a los derechos individuales directos y a su enraizamiento en las leyes internacionales. El bloque del “mundo libre” adoptó la insignia de los derechos civiles y políticos, en tanto que el “bloque socialista” optó por los derechos económicos y sociales; la contraposición se hizo derecho positivo internacional con los dos Pactos de derechos, el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales, así como sus correspondientes Comités, patrocinados por la ONU. En la aporía entre libertades e igualdad, el lenguaje de los DH, desde la década de los cuarenta hasta 1989, tomó carta de naturalización anticomunista.

En el camino, dice Moyn, el mundo estallaba en una revuelta de hondos contenidos culturales y políticos. Mayo 68, el mayor levantamiento social de la posguerra, cuando estudiantes y trabajadores unidos demandaban el final de un orden social y político cuyo techo de cristal era la mediocridad consumista de una clase media sin relieve moral o intelectual. El sacudimiento, con sus respectivas peculiaridades, alcanzó a Europa occidental y su epicentro en París, y la oriental, en Berlín y Praga; también China y USA –de Berkeley a Nueva York–; asimismo México (y su Tlatelolco brutal). Se demandaba un cambio impulsado principalmente por los jóvenes. Sin embargo, en ningún caso el análisis y las propuestas de los manifestantes o de los gobiernos en cuestión discurrieron por el concepto de DH. En la disrupción global del 68, a 20 años de la *Declaración*, nadie pensó que el mejor y nuevo mundo fuera un mundo gobernado, ni siquiera ética y legalmente referenciado por los DH.

El verdadero auge de los DH sobrevino con fuerza en la década de los setenta, “emergiendo al parecer de ninguna parte”. La URSS había perdido su legitimidad, luego de la invasión de Checoslovaquia y las evidencias de la brutal represión interna y USA cargaba a costas con la guerra de Vietnam. Sin embargo, los DH no resultaron inmediatamente beneficiados. Durante la década de los sesenta una miríada de visiones utópicas prosperó: utopías comunitaristas y an-

⁴ Vid., Alán Arias, *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*. México, CNDH., México, 2011, pp. 52-53.

ti-consumistas, *hippies*, ensayos de “socialismo con rostro humano” y democrático en el bloque soviético, la Revolución Cubana, guerras de liberación anticoloniales en el llamado Tercer Mundo. Las ONG venían de una larga marcha (Amnistía Internacional fundada desde 1941), el rock hacía eclosión mundial y la liberación sexual alcanzaba su punto más alto, apuntalada por una tríada extraordinaria: mini-falda, píldora anticonceptiva y antibióticos...

Quizás ese clima intelectual, político y moral propició que los DH despertaran “la curiosidad de los intelectuales, la imaginación de los reformadores políticos y sociales, que evocaran una respuesta emocional de los moralistas”.⁵ Lo decisivo consistió en esa explosión de la relevancia social del concepto. Ya en la década de los setenta, los DH comenzaron a ser invocados en el mundo desarrollado por la opinión pública como nunca antes.

Occidente deja atrás el sueño de la Revolución, tanto en las sociedades centrales como periféricas, se adoptan nuevas estrategias, se consideran las leyes internacionales de DH como una posible modalidad táctica, un paso a formas de lucha menos violentas, como un conjunto de mecanismos para realizaciones transformadoras. En esa carrera ideológica por ganar el culmen ético aspiracional, muchas utopías revolucionarias, comunitaristas, anti-consumistas y otras fracasaron y cayeron en desuso, y los DH, sobrevivientes al fin y al cabo, resultaron ganadores al encarnar una alternativa moral viable en el páramo del llamado “fin de las ideologías”.

En USA, el presidente James Carter comienza a invocar a los DH como una guía racional de la política exterior estadounidense, invocándolos como la “racionalidad fundante” de la convivencia internacional.⁶ Desde entonces, los expertos legales de casi todo el mundo empiezan a ver, por vez primera en el siglo XX, el derecho internacional como residencia y destino de los DH.⁷ Ello lleva a un cambio en la “moral” del orden mundial. En la agenda de la comunidad internacional comienzan a introducirse temáticas vinculadas a largo plazo, como los derechos de generaciones futuras o la defensa de los intereses difusos, con criterios afines o derivados de los DH. Se puede decir que en esos años se dispara el término de DH como una idea central de esa agenda. En 1977, el diario *The New York Times* menciona los DH cinco veces más que en cualquiera de todos los años de su historia, incluidos 1948 o 1968.

⁵ S. Moyn, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 3 y ss.

⁶ Para una apreciación crítica de la política de derechos humanos de Carter en el plano internacional, *Vid.*, Noam Chomsky, *Human Rights and American Foreign Policy*. Londres, Spokeman Books / Merlin Press, 1978.

⁷ S. Moyn, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 152-160.

¿A qué se debe este crecimiento y tal expansión de los DH? Según Samuel Moyn, ese fenómeno se explica en virtud de que los DH han alcanzado una dimensión utópica, una última utopía, poderosa y prominente, toda vez que otros relatos utópicos explotaron y/o fracasaron. Los DH se han constituido como la única visión moderna particular del viejo compromiso con la imagen de un mundo mejor de dignidad y respeto, rescatando y enarbolando la causa de la justicia. Adoptaron para sí y divulgaron la fuerte tendencia intelectual de la filosofía y la teoría políticas, tanto liberal como de izquierdas, relativa a la cuestión de la justicia como equidad (tanto la de matriz neo-kantiana impulsada por Rawls en USA y Gran Bretaña como las de raigambre marxista dominantes en Europa).

Es cierto que este impulso ha mermado en las décadas sucesivas, que las reformas orientadas por ellos avanzan lentamente y de modo fragmentario, pero también es cierto que el sacudimiento internacional por el final de la Guerra Fría, el ícono simbólico de la caída del Muro de Berlín y su punto de inflexión, la implosión y desaparición de la URSS, ofrecieron nuevas vertientes que enriquecieron y potencializaron la fuerza de los DH como gran referente valorativo y normativo de la nueva gobernanza global.

Con el final de la Guerra Fría y no digamos después, con el paradigma estrujante del 11 de septiembre de 2001, derivado del desarrollo y la afirmación cualitativamente alterada de una nueva forma del terrorismo internacional, los DH son puestos en cuestión y comienzan a mostrar debilidades y a vivir fracasos notables (guerras civiles y limpieza étnica en la ex Yugoslavia, matanzas y desplazamientos masivos en Somalia, el genocidio en Ruanda, como ejemplos indicativos y frustrantes).

Se puede decir que el desarrollo posterior al cenit del movimiento internacional de los DH en las décadas finales del siglo XX, ha amortiguado su intensidad, reverencia y popularidad, si bien ha calado profundo institucional y legalmente tanto en el orden internacional, como en el seno de los Estados nacionales. En esta nueva y última fase, los DH dejan ver su radical modo de ser: dotados de una pulsión emancipatoria inherente a su modo de ser práctico, también muestran su vocación regulatoria, su proclividad por institucionalizar y/o normalizar los espacios logrados por sus empoderamientos. Su desarrollo ha ocurrido recientemente en un nuevo campo cristalizado y “aburguesado”, un tránsito propio de los movimientos sociales y sus ciclos de ascenso movilizador y sus descensos desmovilizadores, vaivenes que suceden ya sea por la vía de su mediación o su derrota o por el camino de su institucionalización (¿triumfante?).

En resumen, se puede afirmar que, en buena medida, el movimiento contemporáneo de los DH, el de la más reciente esperanza utópica (a partir de los setenta), no ha sido capaz de ofrecer ya

no digamos solución, sino ni siquiera una plataforma teórica de comprensión ante la agudización de la serie de consecuencias perversas de la globalización. La multiplicación de los riesgos en las sociedades contemporáneas y la probabilidad cada vez más alta de que la condición de víctima alcance de manera creciente a millones de personas, no parecen ser acuciantes temas para el discurso y la práctica serializada o burocratizada de los DH.

El vértigo de la evolución actual del movimiento de los DH y su agenda, susceptible de ser enunciada por vía de la paradoja entre sus fortalezas inocultables y sus debilidades manifiestas, ha llevado el imaginario simbólico de la (nueva) utopía emancipadora y humanista de los DH –en la versión de Moyn– desde su cenit a su crisis, pasando por sus estridentes fracasos y, desde hace relativamente poco, a la ausencia de consensos. Todo ello en un plazo históricamente breve.

“Cada escritor crea sus propios precursores”, recuerda Moyn.⁸ De tal manera que si el pasado es leído como inevitable preparación de un sorpresivo hecho recientemente acaecido, la lectura y la reflexión que la acompaña distorsiona los dos momentos. La legitimidad propiamente dicha del discurso de los DH tendría una génesis sumamente reciente, a lo sumo de no más de 50 años. Su profundidad y potencia radicarían en su novedad y no en sus antecedentes. La auténtica investigación de su significado contemporáneo no se encuentra en el pasado, próximo o lejano sino –más bien– en su contemporaneidad, su actualidad presente; en la calidad y el rigor de su discurso y en sus modalidades de adecuación y arraigo crítico con la situación del mundo actual propia de la globalización.

Los DH tendrían que ser vistos, observados y estudiados tan sólo como una ideología más, no ser idealizados como la expresión que confirma el ascenso imparable de sus valores (o los “nuestros” transmutados en los de la doctrina victoriosa). Hay que poner el acento en sus elecciones equívocas, sus accidentes dramáticos, sus costosos errores. El aprendizaje sería mucho mayor si hiciéramos una lectura a contrapelo (como gustaba a Walter Benjamin) del desarrollo teórico que se le adjudica a los DH.

Los DH han de ser estudiados y analizados como una causa humana, un movimiento humanista entre muchos otros, uno más, reciente, más que como un camino intelectual y moral de largo aliento, inevitable en su avance progresista, moralmente autoevidente. Resulta pertinente y hasta necesaria, entonces, una nueva aproximación para desentrañar la genealogía de éste, tan próximo, programa de densidad utópica.

⁸ *Vid., ibid.*, pp. 11 y ss. Ahí, Moyn recuerda la frase de Borges refiriéndose a Kafka.

II. De la redistribución al reconocimiento: el origen de la utopía

Tratar de comprender la génesis, tan cercana e imbricada de los DH al ámbito cultural propio de la crisis de las utopías modernas (emancipadoras, libertarias e igualitarias) y el fin de las ideologías, puede revelar no sólo sus orígenes histórico-sociales sino –sobre todo– su radical condición contemporánea, su emergencia ante el declive y el descrédito de otras utopías emancipatorias. No obstante, pareciera que la propuesta de Samuel Moyn, si bien presenta un abundante material empírico (histórico, político e ideológico) para apuntalar esta nueva visión, adolece de una fundamentación teórica (social) con rango suficiente para efectivamente deconstruir la concepción optimista (hasta triunfalista) de las versiones dominantes de los DH y la lectura de su historia como dotada de un sentido progresivo inobjetable. Así, parece pertinente preguntar si existe una argumentación teórico-conceptual, no meramente empírico-descriptiva, que fundamente esta radical novedad como lo específico del movimiento contemporáneo de los DH.

Antes que nada, para responder a esa pregunta conviene advertir el cambio de grado teórico, de abstracción y de fiabilidad de los argumentos cuando se transita de la teoría descriptiva con su necesaria carga empírica hacia el territorio propiamente conceptual de la teoría social y la filosofía. Hay que insistir, pese al pragmatismo imperante, que las modificaciones teóricas afectan a las consecuencias normativas, esto es, que los cambios en los conceptos centrales de la teoría comportan cambios graduales en las orientaciones normativas (de suyo valorativas y/o morales).

En la teoría de la sociedad, responsable de la teorización, y, en el ámbito de la filosofía política, responsable del complejo ético-normativo, se han producido importantes modificaciones a lo largo de las últimas décadas del siglo XX. Se trata de un periodo de cambios significativos coincidentes con los años de emergencia explosiva de los DH como movimiento social internacional, de acuerdo con la multicitada tesis de Moyn.

En ese sentido, se puede observar que durante la segunda mitad del siglo pasado, dos grandes constelaciones teórico-filosóficas dominaron el territorio de la teoría y la filosofía político-sociales: la de orientación marxista (los marxismos más que el marxismo) en la mayor parte del continente europeo, y la constelación de matriz rawlsiana (liberal en política y acompañada de una reformulación de gran aliento de las ideas de Kant en el plano ético-normativo), en la cultura anglosajona. Ambas grandes tendencias contrapuestas son, sin embargo, coincidentes y responsables del carácter incuestionable de un criterio rector y conductor de una teoría normativa general del orden político y social.

Pese a sus significativas diferencias, podría decirse que había unanimidad en la necesidad de eliminar aquellas desigualdades sociales y/o económicas que no se pudieran justificar con argumentos razonables. Se estaba frente a un criterio de justicia como igualdad o como equidad, que variaba bastante en su construcción, sus modalidades teóricas y en sus indicadores de medición, así como en las normativas y políticas públicas diseñadas y aplicadas para propugnarla, pero donde un criterio común, justiciero, igualitario o de equidad parecía firme e incontrovertible.

Pero en el periodo referido, a partir de los setenta del siglo pasado, esa idea fuerte de justicia acabó de ser relevada por otro criterio valorativo y normativo. El nuevo objetivo normativo ya no parecía ser la eliminación de la desigualdad, sino la prevención de la humillación o el menosprecio.⁹ Se pudo observar un cambio drástico en las categorías centrales: ya no la distribución equitativa o la igualdad de bienes, sino la dignidad y el respeto. Nancy Fraser,¹⁰ ha fraseado sin tacha esa transición, de la idea de la redistribución a la del reconocimiento.

Mientras que la noción de redistribución contiene una idea de justicia cuyo objetivo es la creación de igualdad social mediante la redistribución de bienes que garantizan la libertad; el reconocimiento define las condiciones para una sociedad justa a través del objetivo de una interacción social de reciprocidad igualitaria, referente de la dignidad y/o la integridad individual de sus miembros.

De lo anterior se desprenden dos orientaciones normativas. Por un lado, un giro hacia la dignidad y/o el reconocimiento, resultado del desencanto político derivado del triunfo del (neo)conservadurismo, por vía de la reducción y el recorte de los programas de bienestar, con la consecuencia de un decremento objetivo de la igualdad social. Por el otro lado, no se puede hablar sólo de desencanto ante la inviabilidad de la redistribución, sino de un aumento de la sensibilidad moral, generado, en buena medida, por la conciencia de los movimientos sociales respecto del valor político (movilizador) de la experiencia del menosprecio social y/o cultural, constituyéndose como un elemento central del actual concepto de justicia.

Como resultado de la novedosa reivindicación del reconocimiento de las diferencias, impulsado por movimientos sociales de muy diversa índole: feministas, raciales, lingüísticos, religiosos, étnicos, culturales, de preferencia sexual y de modos de vida alternativos, el concepto de reconocimiento ha adquirido una incuestionable notoriedad en la reflexión social y filosófico-política.

⁹ Nancy Fraser y Axel Honneth, *¿Redistribución o reconocimiento?: un debate político-filosófico*. Trad. de Pablo Manzano. Madrid, Ediciones Morata, 2006, pp. 13-17.

¹⁰ Nancy Fraser es filósofa e intelectual feminista estadounidense. Catedrática de Filosofía y Ciencia Política en la New School for Social Research en Nueva York.

En la actualidad el análisis de la relación o tránsito redistribución-reconocimiento resulta no sólo pertinente, sino necesario y urgente; aunque esto no significa que se deba dejar de lado las pugnas para superar la pobreza masiva y disminuir la desigualdad, por lo que los problemas asociados a la redistribución están lejos de desaparecer. Con la globalización, las desigualdades económicas aumentan, la distribución de la riqueza es cada vez más asimétrica, las fuerzas políticas dominantes de orientación neoliberal debilitan las estructuras de gobierno que pudieran permitir cierta redistribución. La justicia distributiva no se resigna a ser un eslogan olvidado. La premisa subyacente de la teoría social y filosófica, así como del discurso de los DH, es que una comprensión suficiente de justicia debiera incorporar elementos proyectivos de las luchas redistributivas y por el reconocimiento, ya que una visión economicista (pseudo-marxista) que reduzca el reconocimiento a un simple epifenómeno de la distribución es a todas luces insuficiente. Los hechos contemporáneos obligan a mantener la atención política e intelectual tanto sobre la redistribución como en lo relativo al reconocimiento.

III. Reconocimiento: identidades y multiculturalismo

Como a menudo sucede con los conceptos en las ciencias sociales y la filosofía, en torno a la idea de reconocimiento no existe una concepción unitaria ni homogénea. En el debate contemporáneo, incluidas las discusiones actuales en el seno del movimiento de los DH, los argumentos propios del multiculturalismo o los ensayos de fundamentación teórica de los feminismos, sostienen la idea de obtener reconocimiento y/o respeto por las diferencias, tal coincidencia se ha convertido en un punto de convergencia obligado de la reflexión social. A diferencia del concepto de respeto, de raigambre kantiana, con un significado unitario sistemáticamente argumentado, la idea de reconocimiento, de inequívoco origen hegeliano, se presenta como una noción anfibia, dotada de muchos y controversiales significados.

De modo sucinto, se pueden observar, por lo menos tres líneas de argumentación referenciales respecto de la noción de reconocimiento. De una parte, en las discusiones orientadas a construir una fundamentación al feminismo, como el caso de Judith Butler,¹¹ se hace uso de nociones como afecto, atención amorosa o la peculiaridad de las relaciones madre-hijo, que entran en juego y dirimen muchos de los elementos de argumentación respecto de una idea fuerte de reconoci-

¹¹ Vid., Judith Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Trad. de María Antonia Muñoz. México, Paidós / UNAM, Programa Universitario de Estudios de Género, 2001.

miento. Por otra parte, Jürgen Habermas¹² en el argumento sobre la condición ideal de habla, implica el respeto mutuo de la especificidad e igualdad de las personas como paradigma del comportamiento discursivo de los participantes en las argumentaciones de la deliberación racional. En tercer término, en el discurso multiculturalista (en sus versiones más comunitaristas), tanto Will Kymlicka¹³ como Charles Taylor,¹⁴ desarrollan una apreciación valorativa de los diferentes modos de vida, en un contexto político (estatal) de solidaridad social complementario a los modos de legitimación legal-rationales.

Aquí, sin embargo, han de resultar especialmente valiosas y referenciales las aportaciones de Axel Honneth¹⁵ y Nancy Fraser, quienes abordan explícitamente el tema del reconocimiento en su relación con la distribución. Por un lado, Honneth sostiene la idea de la supremacía del reconocimiento como la categoría moral fundamental y, consecuentemente, la de distribución como una derivada. En tanto, Fraser, propone un análisis dual y compartimentado de la distribución y el reconocimiento, las considera como dos categorías co-fundamentales y mutuamente irreductibles de la justicia.¹⁶

Con respecto al debate político-filosófico entre estos dos autores, en principio, las divergencias entre una y otra propuesta no sólo son de carácter histórico, sino también conceptual. Fraser señala que en la sociedad actual conviven dos tipos de reivindicaciones de justicia social; por un lado, las de carácter redistributivo, que pretenden una distribución más justa de los recursos y, por otro lado, las de reconocimiento, que apelan a un mundo que acepte la diferencia. Para Fraser, los dos tipos de reivindicaciones se han presentado como disociadas; no obstante, aduce, la justicia requiere tanto la redistribución como el reconocimiento. De tal manera, propone un enfoque bidimensional, que englobe y armonice ambas dimensiones de la justicia social, ya que confluyen y se influyen mutuamente. Lo esencial en la redistribución es revertir la injusticia en la configuración de la estructura económica; mientras que en el reconocimiento, la solución a la injusticia es un cambio cultural y/o simbólico.

La propuesta de Honneth, por su parte, señala que las luchas redistributivas implican de suyo reclamos de reconocimiento. Esto es así puesto que los criterios de distribución de bienes se

¹² Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid, Taurus, 1987, 2 vols.

¹³ Will Kymlicka, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona, Paidós, 1996.

¹⁴ Charles Taylor, *El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"*. Trad. de Mónica Utrilla de Neira. México, FCE, 1992.

¹⁵ Axel Honneth es el actual director del "Instituto de Investigación Social" de la Universidad de Frankfurt del Meno, conocida también como la "Escuela de Frankfurt". Es quizás uno de los autores más connotados de la llamada "tercera generación" de la Escuela y discípulo directo de Jürgen Habermas.

¹⁶ N. Fraser y A. Honneth, *op. cit.*, *supra* nota 9, p. 14.

determinan a partir del aprecio valorativo (mayor o menor) que la sociedad, en sus directrices político-económicas y culturales, otorga o niega a determinados grupos o a unos en detrimento de otros. Así, por ejemplo, en las reivindicaciones distributivas del movimiento obrero subyacen exigencias de reconocimiento, no sólo las proyectadas sobre los modos solidarios, comunitarios o productivos de la idiosincrasia de ciertos rasgos del modo de vida de los trabajadores,¹⁷ sino también las relativas al aprecio valorativo del todo social del que se trate respecto de la clase trabajadora, lo que va a determinar el criterio de redistribución efectiva de los bienes demandados.

El riesgo mayor del debate, para Honneth, radica en que la categoría de reconocimiento quede (como ha quedado en la mayoría de las teorías multiculturalistas) restrictivamente entendida e interpretada como referida unilateralmente a una cuestión de reconocimiento de la identidad cultural; esto es lo que él denomina un “fatídico malentendido”.¹⁸ Esta premisa resulta ser, para él, una visión simplificada y parcial, una reducción de la noción de reconocimiento a un exclusivo plano cultural. En este sentido, la lucha por el reconocimiento debiera ser considerada un fenómeno claramente diferenciado de naturaleza moral, así como –también– una acción social.

Honneth centra su crítica en Charles Taylor,¹⁹ y por extensión a Fraser, por aceptar este “malentendido” del planteamiento tayloriano derivado de un corte histórico abstracto, esquemático y sin raíces materiales. La tesis de Taylor plantea que en las sociedades capitalistas actuales, las luchas por la igualdad jurídica han sido sustituidas por luchas de grupos sociales que exigen el reconocimiento de su diferencia, definida ésta desde el punto de vista cultural. Se trata de un concepto estrecho del reconocimiento jurídico, señala Honneth, entendido en el sentido restringido de una forma homogeneizadora de igualdad de trato.

La consecuencia de aceptar el planteamiento de Taylor sería que, entonces, a las actuales luchas por el reconocimiento se les negaría –de entrada– todo componente jurídico, y, como consecuencia, de los conflictos jurídicos del pasado se tendría que eliminar todo elemento cultural de política identitaria. Así, por ejemplo, el movimiento por los derechos civiles de los afro-americanos en la década de los sesenta en USA, si bien no era una lucha por el reconocimiento de su identidad cultural, pues reclamaban derechos civiles y políticos (centralmente el derecho al voto), esto es, una reivindicación primordialmente jurídica que, no obstante, conllevaba reclamos de reconoci-

¹⁷ Son clásicas las descripciones de Engels sobre “el modo de vida” de la clase obrera, *vid.*, Friederich Engels, *La situación de la clase obrera en Inglaterra*. México, Ediciones de Cultura Popular, 1974.

¹⁸ A. Honneth, *Reconocimiento y menosprecio. Sobre la fundamentación normativa de una teoría social*. Buenos Aires, Katz Editores, 2010, p. 36.

¹⁹ *Vid.*, C. Taylor, *op. cit.*, *supra* nota 14.

miento cultural, lo mismo que exigencias de redistribución de bienes para la libertad, como bienes políticos, educativos y culturales, entre otros.

La propuesta del reconocimiento, bajo una perspectiva a partir de diferencias culturales –Fraser y también Charles Taylor– obligaría a dejar de lado, asimismo, el carácter histórico cultural de las luchas obreras del siglo XX; a partir de ello, en la medida en que los movimientos bajo la rúbrica de políticas de identidad no pueden reducirse a objetivos culturales, los movimientos de finales del siglo XX tampoco pueden reducirse a meros objetivos materiales o jurídicos. Así, la lucha de los afroamericanos por una igualdad jurídica (caso ilustrativo en la obra de Honneth), más que una reivindicación de la especificidad de la cultura afro-americana es una reivindicación por alcanzar derechos igualitarios de ciudadanía.

Hablar del tópico del reconocimiento, en Honneth, es por lo tanto hablar del motor moral de los procesos de emancipación. Para comprender de manera más amplia esta visión de alto valor comprensivo y explicativo para el discurso contemporáneo de los DH, conviene abordar, aún si mediante trazos esquemáticos, algunos elementos de la reconstrucción, que hace Honneth, de la génesis y el desarrollo de la teoría del reconocimiento.

IV. La lucha por el reconocimiento

Axel Honneth nos presenta el reconocimiento como elemento central de la constitución de la subjetividad humana. Por medio de una división tripartita de las formas propias del reconocimiento, ilustradas por medio de esferas, el autor muestra los diferentes momentos en que los individuos se relacionan e interactúan con éste. Emplazadas estas esferas y/o momentos, Honneth plantea de cara a éstos una “fenomenología del menosprecio” que se corresponde con cada una de ellas: evidencias de humillación que se expresan como impedimentos de una ética de la autorrealización más allá (o con mayor radicalidad) de las diferencias sociales, culturales e históricas.

La argumentación de este autor procede a partir de la articulación de tres momentos: 1) la revalorización del programa socio-político del reconocimiento mutuo (idea original de Hegel); 2) la importancia político-moral del concepto de reconocimiento, y 3) las formas básicas de reconocimiento. Estos elementos teóricos permitirán desarrollar su tesis, a fin de dotarse de herramientas para comprender e identificar a los nuevos conflictos sociales, de manera radicalmente racional (una “nueva gramática”) como “luchas de reconocimiento”.

Sin embargo, reconoce Honneth, la propuesta de formular una teoría de la sociedad directamente a partir de las implicaciones morales que enfrenta el concepto de reconocimiento supone, por lo menos, tres serias dificultades. La primera de ellas ya se ha mencionado: la multiplicidad de significados que se le otorgan al concepto de reconocimiento, esto es, “el concepto de reconocimiento no ha sido definido de ninguna manera ni en el ámbito del lenguaje cotidiano ni en el de la filosofía”.²⁰

La segunda dificultad es que “en función de la interpretación de la que se parta, parece modificarse también el contenido moral del concepto de reconocimiento”,²¹ de forma tal que, si bien en el plano jurídico-político la actitud positiva de otorgar ciertos derechos es un tipo de reconocimiento, con el cual el individuo es capaz de verse a sí mismo como miembro de una comunidad política específica, esta misma noción sería poco adecuada en el plano social, donde se trata de reconocer una apreciación de mayor alcance, ir más allá del momento cognitivo de un auto-respeto elemental hacia un elemento afectivo de la empatía solidaria. Así, los diferentes contenidos interpretativos del reconocimiento tienen consecuentemente perspectivas morales específicas y diferenciadas.

Por último, la tercera dificultad para reflexionar en torno al concepto de reconocimiento, señala Honneth, es “el problema de la fundamentación de las implicaciones morales que subyacen a las diferentes formas de reconocimiento”,²² es decir, la dificultad de concebir una posible raíz unitaria de todos los diferentes puntos de vista de la moralidad y en el que éstos puedan ser justificados normativamente de manera conjunta. Solamente podrá ser adecuada y valiosa para la teoría del reconocimiento recíproco una aproximación que se construya a través de las diferenciaciones de significado existentes en el concepto mismo de reconocimiento.

Ahora bien, la articulación establecida por Honneth en torno a tres tipos de praxis como esferas de reconocimiento, presenta el primer momento o forma de reconocimiento como la *concreta e inmediata*, misma que es la propia del amor, que Honneth define como el ámbito de “todas las relaciones primarias, en la medida en que, a ejemplo de las relaciones eróticas entre dos, las amistades o las relaciones padres-hijos, estriban en fuertes lazos afectivos”.²³ El modo de reconocimiento propio del amor radica donde “los sujetos se reconocen mutuamente en sus necesidades específicas, cosa que les permite adquirir una seguridad afectiva”.²⁴ Así, la *dedicación*

²⁰ A. Honneth, *op. cit.*, *supra* nota 18, p. 16.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, p. 19.

²³ A. Honneth, *The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts*. Cambridge, The MIT Press, 1995, p. 96.

²⁴ *Ibid.*, p. 97.

emocional (amorosa) es la relativa a la necesidad de afecto y atañe a una dimensión de la personalidad que le permite al sujeto tanto articular su cuerpo de modo autónomo, así como expresar con confianza sus necesidades y sentimientos. De este modo, el reconocimiento por medio del amor establece la auto-relación práctica de la autoconfianza.

La segunda esfera, forma y/o momento de reconocimiento es *la universal y abstracta* que se corresponde con el derecho. Esta forma se establece en la medida en que el sujeto es aceptado como miembro de una comunidad, por la vía del reconocimiento jurídico se convierte en un portador de derechos, de modo tal que puede reclamar perentoriamente (conciencia jurídica subjetiva) el cumplimiento de alguno de sus derechos, invocando la sanción prevista por la autoridad para los casos de transgresión de la ley. En este caso, el modo de reconocimiento es la *atención cognitiva* (en tanto que interpretación de la ley), la dimensión de la personalidad que afecta es la de la responsabilidad moral y el potencial de desarrollo que permite es la generalización y materialización del derecho. La auto-relación práctica que establece es el auto-respeto, que no es otra cosa que la posibilidad que tiene el sujeto de concebir su obrar como una exteriorización de su autonomía moral respetada por todos.

Finalmente, la tercera esfera o forma de reconocimiento es *la universal y concreta* o la solidaridad. Se trata de la valoración social que permite referirse positivamente a las cualidades y facultades concretas del individuo y que contribuyen a la reproducción del orden social. Este reconocimiento depende del horizonte de los ideales y metas colectivos, asimismo, debe ser lo suficientemente amplio como para integrar las diferentes aptitudes de cada uno a la vida social. La experiencia de distinción o dignidad social suele darse por identificación con el grupo social al que el sujeto pertenece, lo que es experimentado por él con orgullo, por su utilidad en relación con los valores compartidos por la comunidad; la auto-relación del sujeto que fomenta la solidaridad es la auto-estima.

Honneth señala que el plano tripartita de reconocimiento en Hegel se queda, no obstante, atrapado en su idealismo. El contrapunto para que la constitución de la realidad social ya no sea explicada como un mero proceso intersubjetivo radica en la necesidad de revalorar “la autogradación dialéctica del espíritu”.²⁵ Entonces, el punto de partida obligado resulta de proceder por vía negativa, esto es, argumentar a partir del análisis fenomenológico de los daños morales. Así, aquellas circunstancias que son vividas como injustas y humillantes presentan la clave de la co-

²⁵ *Ibid.*, p. 121.

nexión entre moral y reconocimiento.²⁶ Honneth se refiere a estas modalidades de negación del reconocimiento en tanto que son “un comportamiento que no sólo representa una injusticia porque perjudica a los sujetos en su libertad de acción o les causa daño; sino que también estaríamos –más bien– ante la designación de los aspectos constitutivos de un comportamiento por el que las personas son lesionadas en el entendimiento positivo de sí mismas y que deben ganar intersubjetivamente”.²⁷

La distinción entre las tres esferas o formas o momentos de reconocimiento permite determinar sus correlativos modos de menosprecio, los componentes de la privación o negación del reconocimiento, es decir, lo que soporta la concepción relativa a una condición de daño moral.

La forma de menosprecio que es correlativa al *amor* se presenta en los casos de humillación física: el maltrato, la tortura y la violación, que pueden considerarse, amén de violaciones a los DH o delitos, como las formas más básicas de humillación del ser humano. Constituyen formas de ataque a la integridad física y psíquica. Se trata del intento de apoderarse del cuerpo de otro individuo contra su voluntad, como en la tortura o en la violación. De este modo, al individuo se le impide coordinar su cuerpo con autonomía; el sujeto pierde, entonces, la confianza en sí mismo.

La forma de menosprecio vinculada al *derecho* es la desposesión, la privación de derechos y la exclusión social. Esa forma de menosprecio se da cuando el hombre o la mujer es humillado(a) al no concederle la imputabilidad moral de una persona jurídica de pleno valor, en la privación de determinadas prerrogativas y libertades legítimas. Se considera que el individuo no tiene el estatus de un sujeto de interacción moralmente igual y plenamente valioso.

Por último, la forma de menosprecio correspondiente a la *solidaridad* es la deshonra. Aquí se desvaloriza el modo de vida de un individuo singular o de un grupo, esto es, la degradación del valor social de formas de autorrealización. Esta jerarquía social de valores se constituye de tal manera que escalona formas singulares de vida y modos de convicción considerados como menos válidos o que se presume presentan insuficiencias. Los individuos sufren la consecuencia de que no pueden recurrir, a través del fenómeno positivo de la apreciación social, a su propia au-

²⁶ El modo de la argumentación negativa y las implicaciones al daño infligido a las víctimas resultan de total actualidad y pertinencia en relación con el debate que sobre los derechos humanos se desarrolla en la actualidad. *Vid.*, Jacques Rancière, “Who is the Subject of the Rights of Man?”, *South Atlantic Quarterly*. Durham, vol. 103, núms. 2-3, 2009, pp. 301-309; asimismo, A. Arias, “Derechos Humanos: entre la violencia y la dignidad”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 7, núm. 19, 2012.

²⁷ A. Honneth, *op. cit.*, *supra* nota 23, p. 160.

tovaloración y, en el mismo sentido, el individuo se ve inducido y presionado a devaluar su forma de vida propia y a sufrir una pérdida de autoestima.

Así, la experiencia de la injusticia se vive de distinta manera dependiendo de la situación. Del lado de la víctima, lo que la define es que no pueden ver garantizada su dignidad o su integridad, en términos de Honneth, “sin la suposición de un cierto grado de autoconfianza, de autonomía garantizada por la ley y de seguridad sobre el valor de las propias capacidades no es imaginable el alcance de la auto-realización”.²⁸ Honneth señala, en consecuencia, que es necesaria una ampliación de nuestro concepto tradicional de moral social, determinado en el marco de una concepción formal y progresiva de vida satisfactoria. Los modelos de reconocimiento introducen el potencial para una concepción de evolución normativa. El proceso normativo de reconocimiento, en sus diferentes esferas y momentos, abre la posibilidad de un proceso de remodelación en dirección de un aumento progresivo de universalidad o igualdad y, por tanto, de un posible proyecto éticamente fundado.

V. Reconocimiento, moral y derechos humanos

Es así que resulta pertinente articular la expansiva explosión reciente de los DH, de finales del siglo XX, aceptar la descripción histórico-ideológica de la adquisición de su densidad utópica (la tesis moyniana), si y sólo si bien justificado teórica y conceptualmente el tránsito de la redistribución al reconocimiento por parte de los movimientos sociales contemporáneos. En el entendido de que el reconocimiento es un concepto no reducible a la identidad cultural, incluso de la redistribución, así como dotado de una dimensión ética susceptible de fundamentar y motivar movimientos de resistencia y emancipación tal y como lo es el movimiento de los DH y su discurso.

En virtud de lo anterior, es que resulta relevante para la discusión actual sobre los DH, incorporar y fundar la dimensión moral y las motivaciones profundas del actuar emancipatorio, del resistir los abusos de poder o las injusticias, del momento de rebelión que siempre subyace al *¡ya basta!* de los sujetos activos y/o las víctimas. Los maltratados, excluidos o despreciados no sólo sufren a partir del menosprecio, sino que, cabe advertir, también el menosprecio en sí mismo puede producir sentimientos que motivan afectivamente la lucha por el reconocimiento y que contienen la potencia suficiente para, en determinadas condiciones, posibilitar la institucionalización de prácticas sociales susceptibles de disparar cambios políticos y, eventualmente, morales.

²⁸ *Ibid.*, p. 31.

Los grupos que han experimentado estas formas de menosprecio (las víctimas) son los llamados a devenir en sujetos de las luchas por el reconocimiento. Dichas luchas tienen una serie de implicaciones cruciales para la comprensión del cúmulo de prácticas que conforman la sustancia misma de los DH (y de los movimientos sociales en general), sus configuraciones jurídicas positivas y sus materializaciones institucionales privadas y públicas.

Los derechos plasmados en sistemas jurídicos y garantizados por instituciones no son resultado de una “evolución progresista de las sociedades”, sino que son consecuencia de los conflictos sociales en los que están de por medio demandas de reconocimiento (y distribución), mismas que surgen porque han sido negadas o violentadas las identidades de individuos o colectivos sociales. Así, frente a cualquier negación de reconocimiento, la resistencia y la protesta social se constituyen en soportes de prácticas emancipatorias, cuyo objetivo, moralmente fundado, es el de conseguir el pleno reconocimiento; acciones emprendidas por vía negativa, a menudo, a partir de un abuso de poder, una injusticia social, un acto de menosprecio, una vulneración de la dignidad de las personas. Ese plexo o red de prácticas e interacciones tienen como su finalidad característica la reivindicación del reconocimiento y, con ello, determinan el carácter intrínsecamente político de los DH.²⁹

Por ello, es que los DH pueden ser exigibles éticamente. Si tal como se ha referido, la lucha social no debe fundarse sólo en intereses (distribución de bienes) sino también en sentimientos morales de injusticia, que surgen de las experiencias de menosprecio, es posible, entonces, aducir que las luchas por el reconocimiento, bajo una lógica moral, son luchas por el reconocimiento de derechos, así como, exigencias éticas de una realización moral superior de la sociedad. Por tanto, la fuente moral de los conflictos sociales se encuentra en la experiencia de los afectados por formas de menosprecio o falta de reconocimiento: por las víctimas del maltrato físico, la privación de derechos y la desvalorización social.

Antes de que los seres humanos establezcan cualquier tipo de relaciones racionales-normativas o político-jurídicas, parten, siempre, de relaciones afectivo-emotivas. Así, los seres humanos se apropian del mundo a través de relaciones afectivas-emotivas, consigo mismo y con otros seres humanos. La moralidad es más propiamente sentida que razonada; entonces, la cualidad a la que

²⁹ Aquí se debe atender la noción de lo político como aquellas acciones encaminadas a establecer un nuevo orden social, como mecanismos instituyentes. Por otro lado, la política refiere a las acciones que se expresan dentro del espacio social establecido, líneas de acción dentro del orden instituido.

se tiene que atender y en la que se debe confiar de inicio es el sentimiento moral, proveedor de una mayor sensibilidad moral como resultado de la lucha por el reconocimiento.

VI. Reconocimiento: estructura y configuración (dos modelos)

Finalmente y con la pretensión de cerrar el argumento, se presentan, producto de un ejercicio de abstracción teórica, dos dimensiones de análisis del reconocimiento. Un par de modelos ideales que ayudan a hacer un estudio multidimensional del reconocimiento y facilitar, así, su articulación con el movimiento de los DH y su discurso (herramientas metodológicas). De esta manera, se podrá entender mejor la centralidad que, para una teoría contemporánea de los DH, tiene la noción de reconocimiento.

1. Modelo uno

Por un lado, a) la centralidad del reconocimiento en el seno de los elementos estructurales de los DH, sus aspectos esenciales; b) inscrito en el plexo multidimensional de las prácticas de resistencia, emancipación y regulación que los constituyen, el *ethos* de los DH; así como c) la finalidad que mueve y orienta estratégicamente esas acciones prácticas, su teleología, esto es, su *telos*. Éste es uno de los planos de inscripción y conformación del reconocimiento en su articulación íntima con los DH.

El reconocimiento así entendido, primero en esta dimensión abstracta estructural, posee ciertas características inherentes a su modo de existencia, rasgos y modos de comportamiento que le otorgan carácter e identidad. Este aspecto esencial y sus elementos constitutivos, tienen características perceptibles sólo en su abstracción, como elementos trans-históricos, susceptibles de ser captados desde una perspectiva sincrónica, ideal, fuera del curso histórico, esto es, el modo de su estructura.

En este sentido, esa estructura del reconocimiento es, a grandes rasgos, la que lo entiende como una categoría discursiva que condiciona la posibilidad de la autonomía de los sujetos en un plano intersubjetivo, jurídico y societal; ello se describe de forma cercana al planteamiento hegeliano, donde cada una de las formas de reconocimiento será el resultado de una lucha que los individuos mantienen entre sí por el respeto recíproco, desde y hacia una concepción gradualmente creciente que cada uno tiene de sí mismo. Aquí el reconocimiento se mueve en el ámbito instituyente de sentido propio del espacio de lo político (*le politique, das Politische*).

2. Modelo dos

Por otro lado, cuando el conjunto de elementos estructurales referidos en el (*modelo 1*) se organiza, cuando se conforma históricamente, visto –en consecuencia– desde una perspectiva diacrónica, propia de su curso histórico, constituye y construye una peculiar forma social, especificada históricamente; ésta sería la modalidad de su configuración.

Se pueden observar los siguientes momentos: a) presencia del reconocimiento en la dimensión de la configuración histórica de los DH, correspondiente a un momento determinado de tiempo y espacio; b) se trata de las características históricamente especificadas que el reconocimiento y su lucha adoptan, las formas y modalidades particulares de los movimientos (el de los DH u otros que se articulan estructuralmente o que utilizan en sentido táctico o estratégico a los DH); c) los procesos de lucha que desarrollan, las movilizaciones y/o acciones que realizan, el catálogo de opciones de su intervención, así como las demandas y peticiones que los movimientos enarbolan.

Ése es el espacio concreto, la forma o figura histórica, en el que se asume y existe el reconocimiento, en el que se ha configurado como movimiento social concreto y singular: lucha feminista, movimiento obrero, reivindicación indígena o comunidad LGBTTI, por tomar algunos ejemplos ilustrativos. En la dimensión de su configuración, el reconocimiento aparece como el objetivo implícito por el que se ensaya una estrategia y se aplica una táctica en un determinado campo de fuerzas correlacionadas, por lo tanto se desarrolla en el plano concreto de la política (*la politique, die Politik*) lo instituido en sus instituciones, normativas, modalidades y reglas.

Las actuales configuraciones históricas de las luchas por el reconocimiento se renuevan con frecuencia, movimientos como los *indignados*, “ocupas” o la *Primavera árabe* reciclan e innovan las estrategias de resistencia y emancipación, los medios e instrumentos, el menú de opciones tácticas probables para obtener el reconocimiento, incluso global (otorgando nuevo sentido político a las redes sociales, inéditos canales de participación y oposición) a sus reclamos, peticiones y demandas.

Tal es también el caso del movimiento de los DH en su configuración contemporánea. El reconocimiento, en su doble dimensión estructural y configuracional, constituye un elemento central y decisivo para su práctica y su discurso, particularmente, para el entendimiento de sí mismos, el camino de una comprensión y una explicación de lo que efectivamente son en la actualidad.

La cuestión del reconocimiento es crucial para una teorización contemporánea y de las pretensiones críticas de los DH. La centralidad del concepto de reconocimiento en el corpus teórico de los derechos humanos, en el doble modelo apuntado y sus dimensiones específicas, el de sus condiciones de posibilidad (de existencia) y en el de su existencia concreta e histórica.

Artículo

Derechos humanos, ciberespacio y seguridad. El equilibrio necesario

Carlos Brokmann Haro*

RESUMEN: En el mundo contemporáneo las redes e información del ciberespacio son instrumentos fundamentales para el desarrollo de las sociedades y México se ha incorporado a ellas de manera vertiginosa. Esta incorporación ha descubierto nuevos sectores y temas de riesgo que no habían sido previstos y ante los cuales los usuarios se encuentran en condiciones de grave vulnerabilidad. La condición empeora al considerar que las medidas tomadas hasta ahora han privilegiado grupos e intereses específicos y no el bien común. El texto analiza la interacción entre los derechos humanos y la seguridad en el ciberespacio, proponiendo un posible eje de acción para protegerlos de manera equilibrada a pesar de la tensión inherente que existe en su relación según algunos. La conclusión principal es que resulta urgente la adopción nacional de un marco de protección adecuado en términos de seguridad y de los derechos humanos en el ciberespacio.

ABSTRACT: In the contemporary world networks and information in cyberspace are essential tools for social development and Mexico has swiftly adopted them. This adoption has discovered new risk sectors and issues that had not been provided for, and which represent a serious vulnerability condition for its users. The condition is further worsened by the fact that the measures taken have privileged specific interest groups and not the common good. The text analyzes the interaction between human rights and security in cyberspace, advancing a possible guideline to balance their protection despite the inherent tension that some claim exists in this relationship. The main conclusion is that a Mexican adoption of an adequate protective framework for security and human rights in cyberspace is urgently needed.

SUMARIO: I. Ciberespacio, derechos humanos y seguridad. II. Pensando los derechos humanos en el ciberespacio. III. Tensión entre seguridad y derechos humanos. IV. Modelos de protección. V. Propuestas para el equilibrio entre los derechos humanos y la seguridad.

I. Ciberespacio, derechos humanos y seguridad

En pocas décadas, las redes y datos que conforman el ciberespacio se han convertido en un instrumento fundamental para el desarrollo de la sociedad contemporánea. La velocidad de adopción y adaptación a los cambios tecnológicos ha trans-

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

formado la vida de las personas en la mayor parte del planeta. Su impacto económico, político, cultural, educativo y en otras áreas es cada vez más evidente, así como la dependencia de buena parte de las actividades, particularmente en los países desarrollados. También ha crecido el reconocimiento del hecho de que las oportunidades que ofrece este desarrollo tienen su contraparte en los riesgos y amenazas propios del ciberespacio. Los ciberdelitos han crecido exponencialmente en los últimos años; en el caso de México hemos duplicado el número de casos en los últimos tres años¹ y se considera que buena parte de las bases de datos electorales y bancarios están en alto riesgo. En lo que se refiere al ciberconflicto, la amenaza dual del terrorismo y el ataque de los cibercomandos nacionales ha sido enfrentada de maneras diversas, pero en ausencia de un mando estratégico unificado. Los sistemas nacionales e internacionales diseñados para enfrentar estas amenazas y riesgos con el fin de fortalecer la ciberseguridad se basan en medidas de control que en la mayoría de los casos restringen el acceso a las redes y los derechos humanos de las personas y grupos que utilizan el ciberespacio. La hipótesis de este texto es que México necesita fortalecer y consolidar su participación en la Sociedad del Conocimiento a través de la planeación estratégica de políticas públicas para el ciberespacio, que correlacionen los derechos humanos con su seguridad y defensa. Proponemos que la seguridad del ciberespacio, incluyendo los aspectos relacionados directamente con su defensa, es la precondition para el respeto y vigencia de los derechos humanos en el mismo.²

Los derechos humanos en el ciberespacio apenas comienzan a ser conceptualizados y construidos en el plano jurídico y existe un desfase entre el marco jurídico y la realidad del desarrollo cibernético. Proponemos que los procesos de reconocimiento y normalización de los derechos humanos en el plano cibernético deben partir de derechos previamente reconocidos y garantizados en los distintos instrumentos internacionales y nacionales en la materia. Además, que México debe integrarse de inmediato a los mecanismos de gobernanza del ciberespacio, cuya legislación comenzó desde hace algún tiempo. La ausencia en nuestro país de estos pactos significa potencializar los riesgos de seguridad, la vulnerabilidad para los usuarios y la victimización de un número creciente de personas, incluyendo el dramático aumento de los ciberdelitos en los últimos

¹ Usando solamente dos datos recientes, resulta que en los últimos tres años, México pasó de 300 a 700,000 ciberdelitos anuales. Para *Excélsior*, la cifra ronda los 10 millones de víctimas anuales. En el plano de la seguridad nacional, información de *Wikileaks* señala que Estados Unidos y Canadá han aceptado llevar a cabo espionaje político e industrial por medios informáticos en nuestro país. De manera que no se trata de un riesgo potencial, sino de una realidad actual. Notimex, “Diez millones de mexicanos son víctimas de ciberdelitos”, *Excélsior*, 12 de febrero del 2014; véase también Irene Levy, “Reforma telecom atenta vs neutralidad de internet”, *El Universal*, columna telecomunicando, primera sección, 25 de mayo de 2015.

² A lo largo de este texto hemos usado de manera alterna los términos “seguridad” y “defensa” en su sentido lato. En sentido estricto deberíamos referirnos específicamente a la seguridad pública para denotar el primero y a la seguridad nacional para el segundo, pero hemos preferido este empleo más relajado.

años y la evidencia de que nuestra nación es sujeta de vigilancia y espionaje sistemático por países que consideramos aliados, lo cual ha sido evidenciado por WikiLeaks. Las medidas de protección que se establezcan deben equilibrar la protección de los derechos humanos con las necesidades planteadas por la seguridad y la defensa, partiendo del hecho de que el marco jurídico internacional garantiza el acceso al ciberespacio como base para el desarrollo humano.

Existe una serie de cuestionamientos fundamentales para comenzar el análisis de los problemas de los derechos humanos en el ciberespacio. El primero se refiere a las definiciones que debemos utilizar para delimitar el objeto de estudio; por lo novedoso del fenómeno, éstas han cambiado de manera veloz. El segundo elemento es que al establecer estas definiciones y delimitación es necesario identificar los principales derechos humanos involucrados en el ciberespacio desde la perspectiva de su ejercicio, vulnerabilidad y casos de vulneración real. Dejando de lado el principio de interdependencia e indivisibilidad, debemos reconocer que algunos derechos tienen una mayor vulnerabilidad, lo cual es un camino útil para fundamentar su defensa. La identificación de la vulnerabilidad de ciertos derechos humanos nos permite pasar al siguiente aspecto: la interrelación de esta vulnerabilidad con los controles de seguridad establecidos para el ciberespacio. ¿Qué derechos humanos son afectados por los controles de seguridad y cómo podemos establecer medidas para su equilibrio? ¿Qué normas y estándares del derecho internacional son aplicables a la correlación entre derechos humanos y seguridad en el ciberespacio? Y, de manera fundamental, ¿cómo podemos establecer un equilibrio que proteja los derechos humanos en el ciberespacio al tiempo que fortalecemos su seguridad?

II. Pensando los derechos humanos en el ciberespacio

Primero, algunas definiciones. Buckland propone una aproximación al ciberespacio que nos parece útil teórica y pragmáticamente; lo define “como la infraestructura de redes interdependientes de tecnología de la información. Incluye el internet, las redes de telecomunicaciones, los sistemas de computación y los procesadores y controladores insertos en diversas industrias”.³ Habiendo definido el campo de acción es necesario apuntar el problema fundamental de la correlación entre derechos humanos y seguridad. Existe una clara tensión entre los derechos humanos y la defensa y seguridad del ciberespacio en razón de los mecanismos utilizados para asegurar éstos últimos en la mayor parte de los casos. Las respectivas necesidades de estos campos pueden

³ Benjamin S. Buckland, Fred Schreier y Theodor H. Winkler, *Democratic Governance: Challenges of Cyber Security*. Ginebra, Geneva Security Forum, DCAF Horizon, Working Paper 1, 2015, p. 9.

llevar a soluciones extremas, como en el modelo “abierto” que al permitir el libre flujo por las redes posibilita la comisión de delitos, atentados y ataques cibernéticos a través de ellas. Por lo tanto, un modelo de solución extrema, ya sea “completamente abierto” (vulnerabilidad a las amenazas) o “completamente cerrado” (vulneración de los derechos humanos, de los procesos económicos, etcétera) anula el propósito del ciberespacio y niega sus beneficios potenciales. La ineficacia de un modelo extremo hace necesario empalmar objetivos de manera conjunta y equilibrada, en el que el establecimiento de puntos de control, alertas de amenaza por nivel y tipo, así como soluciones preventivas y reactivas sea el camino fundamental para proteger ambos objetivos. Equilibrar las necesidades de la seguridad respecto de la libertad es la cuestión medular, como se ha visto recientemente en el caso de la persecución jurídico-política de Julian Assange y Edward Snowden en razón de haber dado a conocer información clasificada de los servicios de inteligencia.⁴

La Unión Europea ha desarrollado recientemente una serie de acciones prioritarias para asegurar estratégicamente la seguridad y protección de los derechos humanos en el ciberespacio. El primero es conseguir una adecuada resistencia cibernética a través de la cooperación de las autoridades públicas y el sector privado para desarrollar capacidades y cooperación efectivas. Este objetivo estratégico sólo puede ser conseguido mediante el fortalecimiento de la legislación para que existan requisitos mínimos en el nivel nacional que empalmen adecuadamente mediante la convencionalidad europea y construyan un cinturón normativo específico para todas las circunstancias.⁵ También se incluye coordinar la prevención, detección, aminoramiento y mecanismos de respuesta que permitan compartir información y prestar asistencia mutua entre los Estados nacionales y con relación a los organismos regionales. El complemento es mejorar la capacidad de respuesta e involucramiento del sector privado, cuyas potencialidades son muy diferentes a las de los gobiernos. El segundo objetivo estratégico es conseguir una drástica reducción del ciberdelito, cuya amenaza crece día con día, mediante la implementación de medidas de seguridad que tengan el menor impacto posible en el ejercicio de las libertades y derechos en el ciberespacio.

No existe una clasificación o taxonomía propiamente dicha de los derechos humanos en el ciberespacio. Debido a que el problema rebasa los límites de este texto, queremos solamente mencionar que las propuestas relativas a considerar estos derechos como una Cuarta Generación

⁴ Anja Mihr, *Public Privacy: Human Rights in Cyberspace*. Utrecht, Universiteit Utrecht, The Netherlands Institute of Human Rights, 2013, pp. 21-22, en: WWW.ANJAMIHR.COM, consultado en mayo de 2015.

⁵ European Commission, *Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace*. Bruselas, European Commission y High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy, 2013, pp. 4-7.

nos parecen débilmente estructuradas.⁶ Hemos preferido seguir a la mayoría en tratarlos como aquellos derechos humanos previamente reconocidos en instrumentos internacionales, regionales y nacionales cuya puesta en práctica en el ciberespacio supone un nuevo campo de desarrollo y protección.

Dentro de los planteamientos fundamentales para la taxonomía de los derechos humanos que son ejercidos y deben ser protegidos en el ciberespacio consideramos que la propuesta de Hamelink es particularmente útil en nuestro caso. Propone que la mayor parte de los derechos de este tipo se refieren fundamentalmente al tema de las comunicaciones, por lo que propone una subdivisión práctica a fin de que su protección resulte más eficaz.⁷ Dentro de su pensamiento los derechos de comunicación son aquellos derechos humanos, previamente normados y codificados en instrumentos internacionales y regionales del derecho, que se refieren a los estándares de desempeño y protección en relación con las necesidades de la información y el funcionamiento de los procesos de comunicación social. Este planteamiento permite abarcar casi todas las manifestaciones que hemos referido y, al mismo tiempo, afinar cada derecho humano en términos de su ejercicio eficaz en el ciberespacio.

El primer conjunto de derechos humanos de la comunicación, para este autor, es el que se refiere a los derechos de libertad, lo cual significa en términos estrictos la posibilidad de crear, difundir, defender y reivindicar información a través de las redes de comunicación cibernética. Los derechos de libertad aparecen como la posibilidad de “hacer” en la definición jurídica mexicana. Se incluye el derecho a la libertad de opinión y expresión, que como hemos visto es con mucho el tema más desarrollado en este campo. Al mismo tiempo, el derecho a recibir información e

⁶ Un punto de vista de los derechos humanos sostiene que han evolucionado a través de conjuntos cuya normalización jurídica hace consistentes y es común considerar que cada uno representa una generación diferente. La propuesta original de Vasak (1979) fue implementada en el plano conceptual por Cassin, resultando útil, en particular, para la Unión Europea. En este planteamiento se habla de tres generaciones: primera generación (libertad); segunda generación (igualdad), y tercera generación (fraternidad). Debemos puntualizar, sin embargo, que al ser cuestionado por lo endeble de este planteamiento teórico, Vasak dijo que originalmente se le ocurrió una tipología basada en el simbolismo cromático de la bandera francesa como solución a un tema para impartir una conferencia. No existe acuerdo en torno a la definición de una posible cuarta generación de los derechos humanos, ya que sus impulsores comúnmente retoman derechos de la tercera generación e inclusive hay autores que hablan de más generaciones. En el plano cibernético, Bustamante la ha definido como los derechos humanos afectados por las nuevas tecnologías. Otros han visto al ciberespacio como una posible ampliación de la ciudadanía digital, mediante el libre acceso a las redes, el uso libre de la información y del conocimiento, así como por la posibilidad de que las personas tengan mayor interacción con la administración. Véase Javier Bustamante, “La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”, *TELOS. Cuadernos de Comunicación e Innovación*. Madrid, núm. 85, octubre-diciembre de 2010, pp. 1-10, en: www.telos.es, consultado en mayo de 2015; Roberto González Álvarez, “Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación”, *Tendencias*. Lima, vol. 21, 2008, pp. 1-6.

⁷ Cees J. Hamelink, “Human Rights Implications of WSIS”, *Revue Québécoise de Droit International*. Montreal, vol. 18, num. 1, 2005, p. 28.

ideas se reivindica el derecho a la libertad de mantener opiniones sin interferencia externa, de la búsqueda de información e ideas a través de cualquier medio sin restricciones (tales como las fronteras políticas) y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Un segundo nivel de derechos son aquellos relacionados con la protección, lo cual en términos de interpretación jurídica puede definirse como “dejar hacer”. El primero de los derechos es la protección de la privacidad de la información, lo cual se basa en la confidencialidad de las comunicaciones y de las bases de datos que albergan datos privados. La protección contra las manifestaciones de comunicación pública que puedan ser discriminatorias en términos de género, raza, clase, etnicidad, religión, lengua, orientación sexual, política o condiciones físicas o mentales es un segundo derecho humano protegido. En la tercera categoría de protección propone el derecho a ser protegido contra la propaganda bélica, la incitación al genocidio, la exposición pública, la infracción al derecho de presunción de inocencia y los derechos de la infancia a protegerse de materiales que les provoquen un perjuicio o daño. En esta categoría de protección es evidente que las variantes pueden ser múltiples, como han señalado los proyectos encargados de la positiva acción de las prácticas en el internet, pero nos parece un abanico útil para comenzar a trabajar el tema en México.

La tercera categoría de Hamelink es aquella de los derechos culturales, expresados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y cuya conformación es una de las más dinámicas del derecho internacional. Debido a su carácter de derechos humanos positivos, se trata de derechos que deben ser protegidos mediante su acceso por parte de las autoridades y se basan en la libre participación en la vida cultural de la comunidad a la que se pertenece. En este sentido incluyen el derecho al acceso y disfrute de las artes, de compartir los avances científicos y sus beneficios, la protección de los intereses morales y materiales que resultan de la producción científica, literaria o artística de la cual se es autor, el uso justo de los trabajos con derechos de autor para propósitos como su crítica, comentario, avances, enseñanza o investigación, así como todos los derivados de estas prácticas. En segundo término los derechos culturales implican también el derecho de expresarse con la lengua materna o con la lengua elegida por una persona o grupo, el derecho de contar con los instrumentos y mecanismos adecuados para el uso de la lengua de las minorías cuando sea necesario como en las lenguas indígenas, y el derecho a promover, proteger y preservar la identidad, propiedad y herencia cultural de una comunidad. Por último, el autor propone incorporar los derechos de la niñez dentro del marco de los derechos culturales por considerar que se trata de derechos humanos particularmente vulnerables en las condiciones actuales del ciberespacio. Estos derechos de los niños incluyen el acceso a productos comunicativos diseñados para cumplir sus necesidades e intereses, así como para fortalecer su adecuado desarrollo físico, mental, de salud y emocional. El propio Hamelink

señala que “el estado de estos derechos es una medida esencial para medir la calidad democrática de un sistema político, para la sustentabilidad cultural de las sociedades y para el nivel de la seguridad humana frente al rápido desarrollo tecnológico”.⁸ Este catálogo preliminar no cubre de ninguna manera todas las manifestaciones de los derechos humanos en el internet, pero resalta algunos de los de mayor importancia y en especial rescata aquellos que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad.

El carácter de los derechos humanos en el ciberespacio es, desde nuestro punto de vista, el mismo que ha sido reconocido por los distintos instrumentos internacionales y nacionales para su protección. Se trata de los derechos humanos y libertades individuales derivados del empleo de medios cibernéticos (computadoras, redes, internet y otros medios) y cuyo ejercicio se ha transformado a través de la tecnología. No es necesario identificar nuevas generaciones ni formular nuevos tratados teóricos; los instrumentos y tratados internacionales han creado un marco adecuado y dinámico para crear ahora una legislación nacional que atienda nuestros principales conflictos y riesgos. Los principales derechos y libertades que actualmente tienen una nueva dimensión de vulnerabilidad debido a su ejercicio en el ciberespacio son demasiados como para enumerarlos aquí.

Algunos de los más importantes incluyen la libertad de acceso al ciberespacio, que debe ser garantizada mediante la eliminación de los impedimentos para ejercerlo. Esto implica dos vías interrelacionadas: el uso de medios físicos y el uso de redes cibernéticas, puesto que para los tratados más recientes la tecnología física (*hardware* y *software*) deben ser accesibles, tanto como las redes de comunicación. Es decir, la libertad de acceso no se interpreta como acceso gratuito y menos como el hecho de que esta oferta deba ser cumplida por el Estado, sino que éste debe diseñar políticas públicas que eliminen las restricciones para el acceso de personas y grupos al ciberespacio.

A través del texto señalamos la importancia fundamental del derecho a la libertad de información, quizá el más debatido por los organismos internacionales de protección, y sujeto de las principales aplicaciones de la doctrina del margen de apreciación. En este sentido se debe garantizar el uso de recursos cibernéticos como forma de asegurar el desarrollo humano, lo cual se basa en el reconocimiento de las necesidades de generar, compartir y usar el conocimiento, así como el manejo adecuado de la información. La libre información asegura un desarrollo más eficaz pero se contrapone en ocasiones con las necesidades de seguridad por sus riesgos y amenazas, por

⁸ *Ibid.*, pp. 30-34.

lo que México debe poner especial atención en este foco de tensión. Ligado de manera casi indisoluble con la libertad de información encontramos el tercer derecho humano afectado por su puesta en práctica en el ciberespacio, el derecho a la libertad de expresión, que debe ser abordado como un problema tanto individual como colectivo con el fin de protegerlo mejor. En este tema se debe garantizar el proceso de creación de información y conocimiento en las redes cibernéticas, fundamental para el desarrollo socioeconómico. Es el campo en el que existe mayor tensión con los objetivos de seguridad, por lo que también debe ser atendido con atención especial para su protección.

En tercer lugar, el derecho a la protección de datos personales es el derecho a que exista una relación armónica entre la obtención y la difusión de datos de naturaleza personal, un tema complejo en términos de la gradual disolución de la frontera entre lo público y lo privado en el ciberespacio. Se debe establecer un umbral razonable de privacidad para proteger dignidad, propiedad intelectual y datos personales y como vimos, el mayor riesgo es la legislación proclive a favorecer intereses sectoriales para proteger personas acusadas de delitos restringiendo la libertad de información. El derecho a la privacidad e intimidad está íntimamente ligado con el anterior y se caracteriza por tener una de larga tradición que ha sido muy afectada por las nuevas tecnologías; asegurar la posibilidad de mantener un grado adecuado de aislamiento (físico y de información) ante el Estado y otros particulares. Dignidad y honor son dos de los bienes tutelados en este derecho, que ha sido vulnerado por Estados, corporaciones e individuos de manera sistemática en tiempos recientes y cuya principal herramienta de protección es el *habeas data*. Éste es el mecanismo jurídico mediante el cual una persona, en lo individual o de manera conjunta, puede proteger sus datos personales, permitiéndole proteger la dignidad, el honor, privacidad y empleo de información, pero cuyo empleo discrecional también puede exonerar sin juicio y ocultar información. El *habeas data* ha sido legislado de manera muy diferente en cada nación; se critica que en algunos casos abroga derechos como la libertades de información y de expresión.

Desde nuestra óptica, el derecho a la libertad de asociación es otro conjunto de libertades y garantías cuyo ejercicio en el ciberespacio es altamente vulnerable. Se trata del derecho de unirse o separarse de grupos específicos de manera libre y por voluntad del individuo, asociaciones que pueden tener propósitos diversos, como políticos, religiosos, etcétera. Vista de manera amplia, la libre asociación es uno de los derechos fundamentales civiles y políticos, base de la ruptura moderna con el Antiguo Régimen y de las sociedades democráticas liberales.

III. Tensión entre seguridad y derechos humanos

La ciberseguridad se basa en la protección de la información que existe en el ciberespacio, incluyendo las comunicaciones, las finanzas, los datos personales, la información militar y otras. Debido a este carácter multinivel el ciberespacio tiene implicaciones que afectan tanto a la seguridad pública como la seguridad nacional, así como las distintas ramas que existen en el tema. Diversas naciones, principalmente del primer mundo, han desarrollado estrategias e iniciativas de seguridad en el ciberespacio que especifican los objetivos centrales, preocupaciones, principios y normas de actuación, así como las líneas de acción referentes a la ciberseguridad.⁹ En la mayoría de los casos, como ocurre con el modelo estadounidense, el Estado se apoya directamente en empresas privadas o bien en grupos y organizaciones ciudadanas con objeto de construir una red que permita la gobernanza en este tema.

Este último fenómeno tiene razones históricas como punto de partida. A partir de la guerra contra el terror, iniciada a partir de los atentados del 11 septiembre de 2001, las prácticas del espionaje y la inteligencia globales tuvieron un proceso de reversión. Si el fin de la Guerra Fría en la década de los noventa había significado una relativa apertura de archivos, métodos y, posiblemente, un mayor apego a la legalidad en cuanto a las prácticas de vigilancia, desde hace más de una década ha ocurrido lo contrario. Para Peter Gill la razón fundamental es el cambio de la percepción de los riesgos de seguridad en el contexto de nuevas formas de terrorismo. Propone analizar el papel del derecho, los derechos humanos y la ética en relación con los servicios de inteligencia y especialmente a la luz de las actividades más controvertidas: el uso de redes de informantes, los interrogatorios “mejorados” o tortura, la colaboración en materia de inteligencia, la rendición de cuentas y las actividades encubiertas.¹⁰ Es fundamental una supervisión ciudadana y social de las actividades de inteligencia en el ciberespacio como mecanismo para conseguir la seguridad pública.

Como hemos descrito, la rápida transformación del ciberespacio ha aumentado la vulnerabilidad de los derechos humanos, especialmente al establecer controles de seguridad que afectan directamente a los derechos a la información y a la libertad de expresión. El más identificable es el establecimiento de controles perimetrales, que corresponden con las *firewalls* que protegen la mayoría de las redes actuales. Al mismo tiempo, Buckland ha subrayado la imposibilidad y futili-

⁹ Natalie Green y Carolina Rossini, “Cyber Security and Human Rights”, *Public Knowledge*, 2015, en: <https://www.gccs2015.com/sites/default/files/documents/Introduction>, pp. 3-6, consultado en mayo de 2015.

¹⁰ Peter Gill, “Security Intelligence and Human Rights: Illuminating the ‘Heart of Darkness’?”, *Intelligence and National Security*. Londres, vol. 24, núm. 1, 2009, pp. 79-80.

dad de crear perímetros de protección infinitamente, considerando los riesgos inherentes a esta estrategia. La dependencia en controles centralizados organizados por los gobiernos ha llevado a una clara distinción en las políticas de apertura de cada país. Se han creado tres clases de Estado con base en las restricciones de acceso: *invasiva* (Burma, Cuba, Irán, etcétera), *sustancial* (Yemen, Bahrein, Emiratos Árabes, etcétera) y *nominal* (Estados Unidos, Europa Occidental, México, etcétera). El debate nacional recorre la ruta que va de la mencionada contraposición entre el anonimato y la atribución, el bloqueo de información prohibida (pornografía infantil, críticas políticas, noticias sensibles). Además, la protección oficial a la vigilancia y espionaje ha incluido la Telecom Immunity otorgada por Estados Unidos a las actividades ilegales y sin autorización judicial llevadas a cabo por compañías estadounidenses durante la administración Bush.¹¹ Esta alianza de intereses no solamente ha violado el derecho internacional y protegido a sus perpetradores, sino que abre un complejo panorama para la protección de los derechos humanos en el ciberespacio. México necesita incorporarse cuanto antes a los instrumentos de protección global y establecer lineamientos claros y eficaces para evitar una mayor vulnerabilidad y dependencia.

La contraposición entre medios y fines políticos, junto con la confluencia de intereses en los sectores de seguridad, empresariales y los servicios de inteligencia han provocado una crisis en el ciberespacio. Los casos más reconocidos por su impacto mediático han sido los que se refieren al descubrimiento y exposición pública de las prácticas violatorias de los derechos humanos, destacando WikiLeaks a través de Julian Assange y el de Edward Snowden. Ambos se convirtieron en la cara pública del descontento ante la vigilancia y procesamiento ilegal de las redes cibernéticas, así como en el blanco de los esfuerzos políticos por suprimir su información.¹² Al mismo

¹¹ B. S. Buckland, F. Schreier y T. H. Winkler, *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 20-22.

¹² Las contradicciones inherentes en la revelación del espionaje cibernético y las acciones tomadas por los gobiernos afectados han sido subrayadas por Anja Mihr, quien destaca que sean los Estados los que acusen a quienes desentierran estos secretos mediante ataques confusos y mal encauzados:

Therefore, governmental rhetoric about leaks in the cyberworld often use organic terms, such as cyber-attack, i.e. by virus, infections etc., which suggests that the Internet is “alive” and therefore requires preventive, defensive measures, similar to global diseases and threat to health. But in the case of cyberwar, the ‘enemy’ is the individual internet users, who ‘abuse common rules’ of good conduct. Nonetheless, state governments, such as the US or British government have reacted in and often irrationally and precipitant way to the threat. This was demonstrated by the scandal around PRISM and the whistleblower, Edward Snowden, in 2013 or as the consequence of secret files leaked by WikiLeaks. None of these cases seems to be resolved, let alone in a way that would mean more data protection, privacy and freedom for all internet users on a global level. The often overhasty reactions by government, when governmental or secret data files get leaked shows the shortcomings of the current legislative bodies that are in place domestically and internationally. Interestingly enough, during these scandals, confidential secret service data has been made public by individual agents that, in return, are made responsible for ‘espionage’ against states –an antagonism which exemplifies the lack of definition and clarification in these aspects.

A. Mihr, *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 8-9.

tiempo, las personas que abogaron por su liberación y la posibilidad de abrir públicamente la información que habían desenterrado comenzaron a ser perseguidos mediante diversas tácticas, incluyendo su vigilancia o cierre de cuentas y posibilidades de apoyo.¹³ El tema ha sido debatido ampliamente es una muestra de las dificultades para legislar de manera equilibrada cuando se trata de intereses contrapuestos en apariencia entre la seguridad nacional y las libertades relativas a las redes cibernéticas. Las propuestas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por intentar paliar los efectos negativos de las agencias de inteligencia han sido destacadas por Hillary Clinton, quien señala las nuevas fronteras de la libertad: “esta libertad no se define solamente por si los ciudadanos pueden ir a la plaza pública y criticar a su gobierno sin temor a las represalias. Blogs, correos electrónicos, redes sociales y mensajes de texto han abierto nuevos foros para el intercambio de ideas –y creado nuevos objetivos para la censura”.¹⁴

Un estudio comparativo entre 19 distintas estrategias de la ciberseguridad nacionales llevado a cabo por la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) estableció una serie de principios coherentes para la planeación. El primero es la definición del ciberespacio; puede definirse de manera muy limitada y circunscrita al internet o bien de forma muy amplia para incorporar todo tipo de redes sociales. En este sentido Estados Unidos reconoce en su estrategia nacional la importancia de las redes sociales y Holanda incluye en su definición los sistemas en automóviles e inclusive las tarjetas con chip electrónico. Australia, Canadá, Alemania, Nueva Zelanda y España enfatizan la seguridad que debe proteger al internet y únicamente atienden en sus estrategias nacionales a las tecnologías informáticas derivadas de este medio. No obstante, la OTAN subraya que los riesgos de seguridad son comunes a la planeación de las diversas estrategias e incluyen la protección a las infraestructuras críticas, la prosperidad económica, la seguridad nacional, el bienestar social, la confianza pública en las tecnologías informáticas y de comunicación, la prosperidad económica y el proceso de globalización.¹⁵ A nuestro entender, algunos de estos aspectos, especialmente los relacionados con la globalización y el bienestar social, dependen fundamentalmente del punto de vista nacional en relación con el espectro que va de lo conservador a lo liberal en lo que se refiere al ciberespacio. El estudio identifica una serie de pautas en las amenazas que existen a las redes de comunicación y el ciberespacio. Las dimensiones principales son aquellas que identifiquen ataques a gran escala, al terrorismo, a las naciones enemi-

¹³ Anja Kovacs y Dixie Hawtin, “Cyber Security, Cyber Surveillance and Online Human Rights”, *Stockholm Internet Forum*, GDP, 2013, pp. 11-13, en: <http://www.gp-digital.org/wp-content/uploads/pubs/Cyber-Security-Cyber-Surveillance-and-Online-Human-Rights-Kovacs-Hawtin.pdf>, consultado en mayo de 2015.

¹⁴ CIDH-RELE, *Libertad de Expresión e Internet*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA documentos oficiales, 2013, en: <http://www.cidh.org/relatoria>, consultado en mayo de 2015; Hillary Clinton es citada al respecto en A. Klimburg, *op. cit.*, *supra* nota 13, pp. 41-43.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 56-58.

gas, el espionaje, el crimen organizado o el activismo político contra las propias instalaciones y recursos cibernéticos. Los más frecuentes, que México debe considerar por nuestra propia realidad, son las amenazas derivadas del crimen organizado, la posibilidad de afectación de la seguridad nacional por la acción de otras naciones, las amenazas cibernéticas de terroristas y el espionaje, sea éste de tipo político o económico.

IV. Modelos de protección

Uno de los aspectos más preocupantes de la guerra cibernética es el hecho de que la llamada info-estructura, plataforma de las redes sociales, es percibida como uno de los aspectos más vulnerables desde el punto de vista militar. Desde este punto de vista debe ser reforzada y asegurada porque tiene poca “visibilidad” (capacidad de atribución), la actual definición de requisitos de planeación es casuística e inadecuada, se realiza mediante la atención focalizada solamente en los programas, está insuficientemente integrada, existen factores de riesgo en la demora para implementar nuevas tecnologías y no tiene sistemas de comando conjunto.¹⁶

A partir de los eventos del 11 septiembre de 2001 las prioridades de la seguridad nacional, especialmente en Estados Unidos y sus aliados, se colocaron por encima de la defensa y promoción de los derechos humanos. Para Burke-White esto resultó “innecesario y estratégicamente cuestionable” debido a la necesaria y lógica correlación que existe entre ambos objetivos y al hecho de que una mejor defensa de los derechos humanos habría desembocado en condiciones más seguras que lo logrado mediante la fuerza de las armas. En opinión de diversos autores es necesaria una nueva estrategia de seguridad en el cual los derechos humanos ocupen un lugar preponderante.¹⁷ La idea fundamental es que existe una correlación directa entre las prácticas locales respecto del respeto a los derechos fundamentales y la tendencia nacional a involucrarse en actos de agresión internacional. El mismo autor apunta que: “en el grado en que las mejoras de las condiciones de los derechos humanos de los distintos estados muestren un descenso en la posibilidad de guerras agresivas, una política exterior basada en los derechos humanos debe fortalecer significativamente la seguridad global y de los Estados Unidos”.¹⁸ El primer obstáculo para el establecimiento de nuevas políticas exteriores basadas en lineamientos de derechos hu-

¹⁶ David S. Alberts, John J. Garstka y Frederick P. Stein, *Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority*. 2a. ed. Washington, CCRP Publication Series, DoD C4ISR Cooperative Research Program, 2000, pp. 88-90.

¹⁷ William W. Burke-White, “Human Rights and National Security: The Strategic Correlation”, *Harvard Human Rights Journal*. Cambridge, vol. 17, 2004, pp. 249-250 y 253.

¹⁸ *Ibid.*, p. 240.

manos es sobrepasar la brecha que tradicionalmente se identifica entre ellos y las necesidades de seguridad. Sin importar los discursos, cada vez que ocurre una crisis regional la perspectiva de derechos humanos ha sido marginalizada y el resultado ha sido dar dos pasos hacia atrás y uno para adelante en la diplomacia del derecho humanitario internacional. Para Jack Donnelly, estas prácticas llegaron al extremo durante la presidencia de Reagan cuando se “reveló una profunda indisposición a sacrificar aún los intereses económicos más reducidos y esto sin considerar cualquier interés de seguridad en favor de los derechos humanos”.¹⁹

El ejercicio de los derechos humanos relativos a la libertad de información y expresión en el ciberespacio está limitado únicamente por las consideraciones del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en sus párrafos 2 y 3, incisos a) y b): el respeto de los derechos o la reputación de otras personas, la protección de la seguridad nacional y el orden público y, en el mismo inciso de este último, la salud y la moral públicas.²⁰ De esta manera, cualquier limitación o restricción en las legislaciones nacionales a los derechos mencionados deberá atenerse únicamente a los dos aspectos contemplados.²¹ La limitación de los derechos humanos y las garantías fundamentales en el sistema europeo se basa tanto en el PIDCP como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Este último instrumento no contiene ninguna previsión que impida considerar como un acto criminal cualquier conducta que afecte a la seguridad nacional. La aplicación complementaria del margen de apreciación permite un elemento flexible para la implementación de la norma, adecuando el Convenio. Gill considera que esta flexibilidad permite acercarse a la implementación de medidas y controles de seguridad para el Convenio mediante una fórmula que divide en tres órdenes los derechos humanos:

- Derechos humanos que deben ser respetados de manera absoluta y no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia. Se trata de los derechos que son considerados “no derogables” en ningún caso, incluyendo los estados de guerra y emergencia. Incluyen el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, los tratos crueles o inhumanos, así como los castigos

¹⁹ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca y London, Cornell University Press, 1989, p. 145.

²⁰ ACNUDH-ONU, 20/... *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, Geneva, Human Rights Council, 29 June 2012, en: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=20280, consultado en mayo de 2015; ACNUDH-ONU, Resolución 69/28, *Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security*, Resolución adoptada por la Asamblea General el 2 de diciembre de 2014, *on the report of the First Committee (A/69/435)*, en: <http://www.un.org/disarmament/topics/informationsecurity/>, consultado en mayo de 2015.

²¹ La necesidad de legislar siguiendo estas líneas en México es evidente: en aras de la seguridad nacional o invocando el “honor” se han cometido excesos que vulneran otros derechos humanos.

que sobrepasen las condiciones previstas. En el caso mexicano, estos derechos deben respetar los lineamientos del artículo 29 de la Constitución.²²

- Derechos humanos que pueden ser afectados de forma limitada. Se trata de las garantías que según el artículo 15 del CEDH, pueden ser limitadas o restringidas “en tiempo de guerra o de emergencia pública que amenace la vida de la nación”. Gill señala que esto significa que no pueden ser balanceadas en bien de ningún interés público e incluyen a los derechos a la libertad, la seguridad personal, juicio justo y libertad de pensamiento.
- Derechos humanos que pueden ser calificados o limitados; se trata de garantías que aparecen enunciadas de manera positiva pero que también incluyen circunstancias en las cuales el interés público general, incluyendo la seguridad nacional, la seguridad pública, la prevención de desórdenes y la protección de derechos y libertades de otras personas pueden ser tomados en cuenta. Utilizando la doctrina del margen de apreciación se han equilibrado los derechos a la privacidad, la libertad de manifestación religiosa o credo, la libertad de expresión, la libertad de asociación y el derecho a no sufrir discriminación.²³

Es evidente que la distinción entre estas tres categorías debe ser discutida más allá del recurso retórico de invocar el equilibrio entre derechos y seguridad. La llamada “paradoja de la seguridad” reside en que en términos absolutos resulta imposible conseguir la seguridad o una libertad absolutas. Con este propósito se debe considerar para cada caso el papel respectivo de la ley, la ética, y los derechos humanos para determinar políticas específicas que deben ser implementadas con situaciones bien definidas como amenazas y riesgos reales. En este sentido la CEDH supone un instrumento muy útil para desarrollar una legislación nacional adecuada.

La Convención de Budapest es el primer instrumento internacional en tratar los crímenes cometidos a través de las redes cibernéticas en el ciberespacio dedicado particularmente a las infracciones de derechos de autor, los fraudes cibernéticos, la pornografía infantil y las violaciones de la seguridad en redes de cómputo. Su fuerza deriva de la inclusión de una serie de prerrogativas y procedimientos tales como la búsqueda en redes cibernéticas, la interceptación de comunicaciones mediante órdenes judiciales específicas. La Convención significa el reconocimiento de que la cooperación internacional es la única solución ante el ciberdelito: no tiene implicaciones contra el ciberconflicto y ni siquiera intenta abordarlo. El objetivo central, tal y como se describe en el

²² Carlos Brokmann, “Suspensión de garantías y reforma constitucional al artículo 29. Perspectiva del estado de excepción en México”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 6, núm. 17, 2011, pp. 71-102; C. Brokmann, “El artículo 29 y la suspensión de derechos y garantías ante la seguridad nacional. Retos para una Ley Reglamentaria”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, año 6, núm. 18, 2011, pp. 75-97.

²³ P. Gill, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 86-88.

preámbulo y en los documentos del Consejo de Europa, es “perseguir una política criminal en común destinada a la protección de la sociedad contra el cibercrimen, especialmente mediante la adopción de legislación apropiada y el fomento de la cooperación internacional”. Podemos definir tres objetivos esenciales en esta convención:

1. La armonización de la legislación penal nacional en lo que se refiere a sus elementos sustantivos, tipificación y consideraciones derivadas en el área del cibercrimen.
2. Construir las provisiones y apoyos necesarios para que el derecho penal procesal de cada nación sea capaz de investigar y perseguir delitos cometidos en el ciberespacio. Esto significa incluir otros delitos cometidos mediante la utilización de sistemas de computación o la recolección de evidencia en relación con otros crímenes que exista en formato electrónico.
3. Construir un régimen de cooperación internacional veloz y eficaz, en términos de la inmediatez representada por las amenazas en el ciberespacio, cuyos tiempos son completamente diferentes a los del derecho procesal de numerosas naciones.²⁴

Un rasgo particular de la Convención de Budapest es el hecho de que Estados Unidos fue la nación número 16 en ratificarla. La adopción estadounidense de un tratado europeo ha sido tanto alabada como criticada, debido a la larga tradición de aislamiento de los instrumentos internacionales y, particularmente, la práctica estadounidense de formular objeciones y reservas que colocan buena parte de estos en el marco de un virtual fuero nacional. Debido a los conflictos que se han identificado entre la Convención y la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos, aparentemente no se ratificará el protocolo adicional propuesto para varios de los cibercrímenes.

Un estudio canadiense referente al Estado de Derecho vigente en el ciberespacio señala una serie de principios fundamentales para llevar a cabo las actividades de control necesarias para asegurar los derechos humanos en este medio. Retomando este análisis de McDonald, Gill lo sintetiza de esta manera:

- En todo momento se debe respetar el Estado de Derecho, fundamentalmente en lo que se refiere a las actividades de vigilancia y supervisión cibernética.
- Los medios de investigación que se utilicen deben ser proporcionales a la gravedad de la amenaza identificada y a la probabilidad de que ocurra un incidente agresivo.

²⁴ Véase European Commission, *Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace*. Bruselas, European Commission y High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy, 2013.

- En la necesidad de utilizar técnicas de investigación diversas debe ser sopesada respecto del posible daño a las libertades civiles, las instituciones sociales o los derechos humanos que pudieran ser afectados.
- En este último aspecto es necesario considerar que las medidas de supervisión y vigilancia que se establezcan pueden tener un efecto colateral, tal como la autocensura en el caso de la prensa y otros semejantes.
- Un principio fundamental es que entre más inclusivas resulten las técnicas de investigación y vigilancia, más alta debe ser la autoridad política y judicial que emita la orden de realizarlas.
- Para la vigilancia y supervisión es necesario utilizar las técnicas menos intrusivas que sea posible, siempre que no se trate de un estado de excepción.²⁵

Estas premisas de supervisión y vigilancia, impulsadas por el análisis oficial en Canadá, tienen contrapartes similares en Gran Bretaña y otros países.

El vertiginoso desarrollo de las redes de comunicación llevó a que Rusia propusiera una primera resolución internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1998. La importancia de los riesgos globales es tan grande que Green y Rossini reportan la constitución de tres grupos de “expertos intergubernamentales destinados por la Asamblea General a la investigación de amenazas existentes y potenciales a la ciberseguridad y las recomendaciones para enfrentarlas”. Para estas autoras, los tres informes concluyen en la necesidad de la cooperación internacional contra las amenazas en la esfera de la seguridad cibernética. Este propósito sólo puede realizarse mediante la cooperación de la sociedad civil y el sector privado, pero al mismo tiempo enfatizan que “los esfuerzos estatales para enfrentar la seguridad cibernética deben ir de la mano con el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales tal y como aparecen en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales”. Las propuestas de los especialistas de la ONU fueron complementadas por la Resolución del 2 de diciembre de 2001, la cual solicita mayor apoyo y cooperación internacional en el campo de la seguridad cibernética. Este documento, el más reciente en la materia emitido por la Organización, subraya que se debe:

- Promover la consideración riesgos existentes y potenciales en distintos niveles multilaterales, así como las estrategias para enfrentar sus amenazas de manera acorde con la necesidad de preservación del libre flujo de información.

²⁵ P. Gill, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 88-91.

- Considerar que el propósito de estas estrategias podría implementarse a través del análisis de conceptos internacionales relevantes, dirigido al fortalecimiento de la seguridad de la información global y los sistemas de telecomunicaciones.²⁶

La ONU invita a los Estados miembro, considerando las recomendaciones contenidas en los reportes de los grupos de expertos gubernamentales en el desarrollo del campo de la información y las telecomunicaciones, en el contexto de la seguridad internacional, a continuar presentando sus puntos de vista y evaluaciones. Estas evaluaciones deben tomar en consideración los asuntos de la seguridad de la información, los esfuerzos llevados a cabo en los niveles nacionales para el fortalecimiento de la seguridad informática y para la promoción de la cooperación internacional en el campo, el contenido de los conceptos mencionados anteriormente y las posibles medidas que deben ser tomadas por la comunidad internacional para fortalecer la seguridad informática en el nivel global.²⁷ Con este propósito, la ONU determinó la conformación del grupo de expertos gubernamentales y lo autorizó para continuar estudiando y analizando la temática a fin de promover un terreno de comprensión común. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha retomado los principios invocados por el PIDCP en torno a la seguridad en el ciberespacio: “[estas] medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse [...]”.²⁸

Para Green y Rossini el conjunto de estas posiciones deberán encauzarse a través de la unión internacional de telecomunicaciones, la agencia multilateral de la ONU encargada de todo lo relacionado con las tecnologías informáticas y de comunicaciones. Hasta el momento, la adopción de una agenda global de ciberseguridad en el 2007 comenzó a imprimir los intereses nacionales de algunos Estados parte en el marco de un acuerdo global. En un futuro no muy lejano las autoras esperan que la Convención de Budapest se constituya como la base de un acuerdo internacional para la seguridad cibernética.²⁹ Los instrumentos de la ONU en conjunción con algunos de los tratados desarrollados al respecto son la plataforma más clara en la actualidad para ase-

²⁶ N. Green y C. Rossini, *op. cit.*, *supra* nota 9, pp. 4-8.

²⁷ Véase ACNUDH-ONU, *op. cit.*, *supra* nota 20.

²⁸ ACNUDH-ONU, *Observación General Número 34*. Artículo 19, Libertad de opinión y libertad de expresión. Ginebra, Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 a 29 de julio de 2011, en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FGC%2F34&Lang=en, consultado en mayo de 2015.

²⁹ Ésta constituye la base de la propuesta de las autoras. Véase N. Green y C. Rossini, *op. cit.*, *supra* nota 9.

gurar la protección en el ciberespacio y adentrarnos en la discusión de cómo proteger mejor los derechos humanos ejercidos en él.

La protección de la libertad de expresión en el ciberespacio es un tema que ha sido discutido puntualmente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sugieren una serie de criterios o principios orientadores para desarrollar “un instrumento único para desplegar incrementalmente su enorme potencial en amplios sectores de la población”.³⁰ Retomando diversos informes del relator especial de las Naciones Unidas sobre Promoción y la Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, es posible que el internet supere a cualquier medio de comunicación previo en términos de la posibilidad de la comunicación entre individuos de manera instantánea, a bajo costo y con un impacto “dramático en el periodismo” debido a la forma es que se comparte y accede a la información y las ideas. La importancia de estos derechos y libertades fundamentales es tal que obliga a considerar ante todo las necesidades intrínsecas del medio cibernético, el hecho de que se empalman legislaciones nacionales, regionales e internacionales para su regulación y aspectos tales como la participación privada en estas actividades. El primer criterio orientador es el del acceso, relacionado profundamente con la contraposición que hemos señalado entre atribución y anonimato, y en el que se postula que la libertad fundamental es permitir a la población este acceso de manera abierta e irrestricta en el sentido de no establecer barreras o trabas innecesarias. El acceso universal se refiere “a la necesidad de garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada, a la infraestructura de Internet y a los servicios de las TIC (Tecnologías de Información y Comunicación), en todo el territorio del Estado”.³¹ De esta manera el acceso depende fundamentalmente de la normativa del Estado y, por lo tanto, no es obligatoria su gratuidad, pero la Comisión sugiere tener como objetivo el disminuir la llamada “brecha digital” para lo cual es necesario un acceso sencillo. El segundo principio propuesto por la Comisión es el del pluralismo, es decir aumentar la diversidad de quienes pueden participar socialmente en la deliberación pública a través de las redes sociales. Se trata de una fundamental apertura de la esfera pública en opinión de este texto que le corresponde al Estado proteger las condiciones que poseen estas redes sociales para “promover y mantener el pluralismo informativo”. Esta premisa implica eliminar factores que tuvieran como consecuencia de la disminución de la pluralidad y diversidad, tales como la censura, la autocensura o bien su vulneración a través de la indefensión de los comunicadores profesionales o voces críticas. El tercer principio es el de la no discriminación, que obliga a los Estados parte de la Convención Americana a “adoptar medidas positivas para revertir o cambiar

³⁰ CIDH-RELE, *op. cit.*, *supra* nota 14, p. 5.

³¹ *Ibid.*, pp. 5-9.

situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos en condiciones de igualdad y no discriminación”. La obligación llevada a cabo en la práctica mediante la remoción de los obstáculos que impiden que las personas hagan uso de estos derechos, lo que en las redes sociales significa garantizar especialmente a los grupos vulnerables o críticos que puedan difundir contenidos y opiniones a la par que los demás ciudadanos. El cuarto principio es el de la privacidad, basado también en la Convención mencionada y que se traduce en el hecho de que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o estos ataques” que provengan de cualquier medio de comunicación e injurien su dignidad, honra o reputación. La Comisión propone que “las autoridades deben, de una parte, abstenerse de hacer intromisiones arbitrarias en la órbita del individuo, su información personal y sus comunicaciones y, de otra parte, deben garantizar que otros actores se abstengan de realizar tales conductas abusivas”.³² Tomando en consideración las propuestas del relator especial de Naciones Unidas, nos parece que la manera más adecuada para alcanzar este principio es considerar que estas libertades fundamentales sólo puedan ser restringidas en los términos contemplados por el artículo 19 del PIDCP, y que la defensa de la privacidad de las personas debe “hacerse atendiendo a criterios personales y proporcionados que no terminan restringiendo de manera arbitraria” estos derechos y libertades fundamentales.

V. Propuestas para el equilibrio entre los derechos humanos y la seguridad

La actual desprotección del ciberespacio en el derecho internacional y particularmente en México representa un grave riesgo para los derechos humanos y la seguridad. Una protección efectiva debe ser planeada e implementada de forma que se respete el derecho internacional, los derechos humanos y las garantías individuales reconocidas por la mayoría de los países miembros de la ONU. El concepto de la seguridad en el ciberespacio es demasiado amplio y poco preciso en su aplicación mexicana. Al mismo tiempo nos referimos a contextos tan diversos como la seguridad de la infraestructura del internet, la seguridad de los programas y servicios, la seguridad de los usuarios financieros, bursátiles e individuales, así como a la gobernabilidad del Estado y su capacidad de resistencia ante amenazas terroristas. Para Kovacs y Hawtin esta mezcolanza de terminología conceptual sólo puede significar mayores problemas para la protección de los derechos humanos.³³ Al combinar objetivos legítimos e ilegítimos y prioridades que no se basan en

³² *Ibid.*, pp. 10-12.

³³ A. Kovacs y D. Hawtin, *op. cit.*, *supra* nota 13, pp. 2-4.

un plan de seguridad cibernética reconocido oficialmente, se abren las puertas para malas prácticas de parte de los actores estatales y se preserva la vulnerabilidad de los usuarios ante los riesgos de la delincuencia cibernética.

Debemos reconocer que una de las fuentes fundamentales del riesgo cibernético reside en los choques entre los distintos sistemas nacionales de seguridad, especialmente en los casos de aquellos países que desarrollan sistemas de ataque capaces de neutralizar la capacidad combativa de sus posibles enemigos a través de las redes del ciberespacio. Por esta razón los mismos autores proponen reconocer las amenazas en el ciberespacio de manera puntual. En primer término aquellas amenazas en las que la tecnología es una parte integral del riesgo; se refieren a los ataques de años o acceso sin autorización a los “datos, programas, computadoras o redes” que incluyen espionaje, y ciberconflicto y sabotaje de infraestructura. En segundo lugar aquellas amenazas que se llevan a través del internet en las que la tecnología no es fundamental, lo que incluye la distribución de virus, la difusión de contenido prohibido o el uso de las redes para planear ataques. En este sentido la delimitación de ambas categorías tiene como propósito fundamental permitir la protección estratégica de los derechos humanos a través de protocolos diferentes y que permiten conjuntar los esfuerzos de diferentes sectores de la población.

México cuenta en la actualidad con una legislación nacional muy actualizada en torno a la definición del estado de excepción. Aunque no se ha promulgado todavía la ley reglamentaria obligatoria correspondiente, la reforma al artículo 29 constitucional significó la transformación radical de una norma que anteriormente contemplaba virtualmente cualquier restricción sin cortapisas.³⁴ Este nuevo marco jurídico significa que en la adecuación de los sistemas de seguridad y protección del ciberespacio en el plano nacional será necesario incorporar cuando menos dos niveles jurídicos para armonizar los distintos instrumentos propuestos, así como el control de convencionalidad necesario.

Un equilibrio entre los derechos humanos y la seguridad debe considerar la protección de todos los derechos sin menoscabo en su conjunto, algo que debe concretarse de manera jurídica al mismo tiempo que debería ajustarse a las condiciones actuales mediante diversos mecanismos de control y supervisión. Diversos autores han elaborado agendas de seguridad y protección estableciendo ejes básicos para mantener el balance entre los dos objetivos. En primer lugar es fundamental observar la legalidad, es decir, el Estado de Derecho. Esto significa que toda super-

³⁴ Para una amplia discusión en torno a las modificaciones al artículo 29 y sus implicaciones para implementar este tipo de restricciones, véanse de C. Brokmann, los trabajos citados *supra* nota 22.

visión o vigilancia electrónica debe ajustarse a la normativa vigente de manera nacional y no llevarse a cabo de manera discrecional, práctica común en la interceptación de comunicaciones. En segundo término, los mecanismos para la investigación que se utilicen en el ciberespacio deben ser proporcionales a la gravedad del riesgo que existe y a la probabilidad de que tenga lugar un evento específico. El riesgo para la seguridad del ciberespacio debe ser con mesurado a partir de sus coordenadas temporales y espaciales, así como mediante un análisis probabilístico de la manera más objetiva posible. En tercer lugar es necesario emplear técnicas de investigación que puedan ser aquilatadas contra el daño potencial que lleven a cabo respecto de los derechos humanos o las libertades fundamentales. Es importante señalar que en la práctica cotidiana es común considerar un daño colateral la vulneración de instituciones valiosas para el tejido social, como ocurre en el caso de la libertad de expresión y la autocensura. Un elemento adecuado para controlar la intervención del Estado en las áreas de libertad de expresión e información es crear una normativa que evite medios demasiado intrusivos, porque se pierde el principio de proporcionalidad y pueden afectarse de manera involuntaria diversas libertades y derechos. El último eje de actuación aceptado por la mayor parte de los instrumentos internacionales es que, salvo en circunstancias de excepcionalidad legal, es preferible la utilización de técnicas que afecten lo menos posible a las personas y grupos durante la recolección de información. Esta proporcionalidad es fundamental en el derecho internacional y resulta de gran utilidad al ser aplicado en las actividades de protección y aseguramiento del ciberespacio.

La adecuada seguridad del ciberespacio requiere por fuerza la protección de los derechos humanos. Es evidente que tanto el propósito fundamental de los derechos humanos como el de la seguridad son complementarios y a lo largo de este texto hemos descrito la manera en que pueden formar un círculo virtuoso. Es imposible crear las condiciones necesarias de seguridad para proteger los derechos humanos en el ciberespacio sin la participación internacional, que debe basarse en objetivos mutuos e instrumentos recíprocos de mutuo acuerdo. Se deben buscar objetivos prácticos y alcanzables, a fin de que la cooperación anule los riesgos y proteja a las personas frente a las amenazas que cada vez son más evidentes en el ciberespacio. Por este motivo debemos abandonar la perspectiva tradicional de legislar únicamente en el nivel nacional para fortalecer la interrelación de los países. A su vez, el concepto de gobernanza rebasa ampliamente los límites de protección que puede otorgar un gobierno y esto es particularmente evidente en el caso de los derechos humanos en el ciberespacio. Es fundamental la cooperación armónica de los grupos organizados de la sociedad civil, el Estado, las empresas y las personas en un propósito de protección que beneficie a todos los sectores interesados. En la búsqueda del bien común en el ciberespacio solamente la cooperación construirá el círculo virtuoso que permita armonizar el equilibrio entre la seguridad y los derechos humanos.

Artículo

La interpretación más favorable de las “categorías protegidas” y la “discriminación social”. Análisis a partir de la sentencia del caso Atala Riffo

Mireya Castañeda Hernández*

RESUMEN: Este artículo analiza la interpretación al derecho a la no discriminación adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. El artículo se centra en dos temas: 1) la interpretación más favorable a la persona (principio *pro persona*) respecto a los motivos prohibidos de discriminación; y 2) las obligaciones que tienen los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en los contextos de discriminación social. Aunque la sentencia de la CoIDH condena al Estado de Chile por violaciones de la CADH, esta sentencia es relevante para México. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana recientemente ha establecido que la jurisprudencia interamericana es vinculante para México cuando ésta sea más protectora de los derechos humanos de las personas.

ABSTRACT: This article analyses the interpretation to the right of non-discrimination adopted by the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) in Atala Riffo and daughters v. Chile. The article focuses on two topics: 1) the broadest protection to a person (*pro homine* principle) as interpreted by the IACtHR when analyzing prohibited grounds of discrimination; and 2) the obligations that state parties to the American Convention on Human Rights (ACHR) have in the context of social discrimination. Although the judgment of the IACtHR condemns Chile for violating the ACHR, such judgment is relevant for Mexico. Also the Mexican Supreme Court of Justice of the Nation has recently declared that the IACtHR jurisprudence is legally binding on Mexico where it offers the broadest human rights protection to a person.

SUMARIO: Introducción. I. Hechos del Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. II. La interpretación más favorable de las “categorías protegidas” de discriminación. III. La interpretación más favorable de las “categorías prohibidas” conforme a las decisiones de la Suprema Corte IV. La “discriminación social” y la protección del Estado. V. Consideraciones finales.

Introducción

El propósito del presente artículo es abordar dos temas que se consideran de gran relevancia en materia de discriminación para el contexto mexicano, poco explorados por estudios académicos y que fueron objeto de análisis por la Corte Interamericana

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

na de Derechos Humanos en el *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*.¹ El primero de los temas que será analizado es el relativo a la interpretación más favorable de las “categorías protegidas”, término con el que se le conoce a los motivos prohibidos de discriminación establecidos tanto en ordenamientos constitucionales, como en México se encuentra en el artículo 1o., párrafo quinto, así como por tratados internacionales de derechos humanos, como lo realiza el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; su propósito es identificar categorías que histórica y estructuralmente han sido objeto de discriminación y el paso necesario es la toma de medidas encaminadas a atender las necesidades específicas o a contribuir en el alcance de la igualdad, como lo han hecho las llamadas las acciones afirmativas o *affirmative actions*, entre otras medidas, como se puntualizará.² Una de las principales problemáticas es determinar que el acto de discriminación está basando justamente en alguna “categorías protegida”, es en esta materia en la que el Caso de la señora Atala cobra gran relevancia en la materia y aporta elementos importantes para su estudio, tanto por la argumentación del tribunal interamericano respecto de la protección abierta que brinda el “Pacto de San José”, como por los actos fehacientes probados del Estado.

Por otro lado, la sentencia analiza una serie de argumentos aludidos en razón del interés superior de las hijas de la señora Atala, uno de ellos y que se pretende abordar en esta ocasión es la supuesta “discriminación social”, la cual, no justifica por sí la restricción de derechos humanos de una persona. Infortunadamente, en el tema de discriminación se puede observar que no se limita al actuar de los agentes del Estado, sino que en ocasiones existen patrones de discriminación en las sociedades; no obstante, ¿Qué le corresponde hacer al Estado al respecto? En esta materia, de igual forma la sentencia del Caso Atala brinda elementos importantes de análisis; no obstante, una crítica que se puede formular es que no fijó como medidas de no repetición la capacitación a la población en general, como previamente lo había indicado al Estado mexicano en el *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*,³ en dónde también abordó la temática de la discriminación, llevada a uno de los máximos extremos con los feminicidios en el estado de Chihuahua.

¹ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012.

² *Vid.*, Mario Santiago Juárez, (coord.), *Acciones afirmativas*. México, Conapred, 2011; Laura Lizette, Aragón Castro, *Alcances y límites de las acciones afirmativas a favor de las mujeres en los órganos electorales*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011; M. Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas*. México, Conapred / UNAM, 2007, p. 311; Nuria, González Martín, “Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas”, en Carlos de la Torre Martínez, *Derecho a la no discriminación*. México, UNAM / Conapred / CDHDF, 2006.

³ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, (*excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*).

De esta forma, los dos tópicos que se analizarán encaminan a enmarcar la obligación que tienen los Estados de *proteger a toda persona en contra de todo acto de discriminación*, tanto de los funcionarios, como de la población en general, con una consideración enunciativa de los motivos prohibidos de discriminación, encaminados a la toma de medidas específicas para su atención y protección.

Es en este orden de ideas que se considera oportuno analizar los aspectos señalados de la sentencia del Caso Atala Riffo, la que ha sido objeto de análisis en otras ocasiones con valiosos escritos, pero centrándose en diferentes aspectos, como la discriminación por orientación sexual y en el interés superior del niño. Sonia Rodríguez, quien en su artículo intitulado “El Caso Karen Atala: la conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor”,⁴ destacó que el caso presenta la necesidad de encontrar el balance adecuado entre tres principios fundamentales: la discriminación por orientación sexual, la igualdad y el “interés superior del menor”. Por otro lado, un libro coordinado por Armín von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales, intitulado “*Igualdad y orientación sexual. El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial*”,⁵ también abordó otros elementos de la sentencia y como en él puntualizó Laura Clérico,⁶ la sentencia contiene una sólida serie de argumentos que pueden llevarse más allá del caso concreto, como será analizado en el presente artículo.

La modificación constitucional en materia de derechos humanos que tuvo lugar en el año 2011,⁷ introdujo en su artículo 1º, segundo párrafo que: “*las normas relativas a los de derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”. Con ello se introdujo lo que se conoce como “interpretación conforme” y el “principio pro persona”.⁸ En el presente artículo se abordará la interpretación más favorable que realizó la Corte Interamericana sobre el artículo 1.1 de la Convención Americana.

⁴ Armín von Bogdandy *et al.*, (coords.), *Igualdad y orientación sexual. El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial*. México, Porrúa / Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012, (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional); Sonia Rodríguez Jiménez, “El Caso Karen Atala: la conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012, pp. 1271-1322.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Laura Clérico, “Impacto del Caso Atala: posibilidades y perspectivas”, en A. von Bogdandy *et al.*, (coords.), *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 41 y 49.

⁷ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

⁸ *Vid.*, José Luis Caballero Ochoa, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México, Porrúa, 2013; Karlos Castilla, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, núm. 20, enero-junio de 2009.

Por otro lado, es preciso tener presente la jurisprudencia interamericana. Meses después de la mencionada modificación constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo del cumplimiento de la sentencia del Caso *Radilla Pacheco vs. México*,⁹ emitió el expediente varios 912/10,¹⁰ en donde determinó que las sentencias emitidas en contra de otros países tendría efectos orientadores para los juzgadores mexicanos; no obstante, más adelante, determinó en la Contradicción de Tesis 293/11,¹¹ que la jurisprudencia interamericana tiene efectos vinculantes para los jueces mexicanos siempre y cuando sea más favorable a la persona. La Suprema Corte, en tres sesiones de abril y una de mayo de 2015,¹² discutió y resolvió el asunto varios 1396/11 con motivo del cumplimiento de las sentencias de los Casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, ambos contra México, en esta ocasión fue de nueva cuenta objeto de comentarios el valor de la jurisprudencia interamericana, pero no hubo un nuevo pronunciamiento sobre este tema.¹³ En el presente escrito se destinará un apartado a las decisiones de la Suprema Corte mencionadas y sus posibles implicaciones en el caso que se analiza.

El presente artículo estará estructurado de la siguiente forma. Se comenzará con una breve referencia a los hechos que motivaron el Caso Atala Riffo; en segundo lugar, se abordará la interpretación más favorable de las “categorías prohibidas” de discriminación; enseguida, las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana y la interpretación de las “categorías prohibidas”. En otro apartado se abordará la “discriminación social” y la protección del Estado. Por último se aportarán algunas consideraciones finales.

I. Hechos del caso Atala Riffo y niñas vs. Chile

La controversia se relaciona con dos elementos: 1) el juicio de tuición iniciado por el padre, y 2) el proceso disciplinario en contra de la señora Atala.

⁹ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, no. 209.

¹⁰ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

¹¹ Resuelta por el Pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013.

¹² A junio de 2015, disponibles las versiones taquigráficas del Pleno de las sesiones del 21, 23 y 27 de abril y 11 de mayo de 2015. Engrose aún pendiente de publicación.

¹³ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215 y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.

En 2003, el señor Ricardo Jaime López Alledes interpuso ante el Juzgado de Menores de Villarica una demanda de tuición –guarda y custodia en México– respecto de sus tres hijas, en contra de la señora Atala Riffo, con quien había contraído matrimonio en 1993 y separado de hecho en 2002.¹⁴ En 2003 el Juzgado de Menores de Villarica concedió la tuición provisional al padre y reguló las visitas de la madre, motivó su decisión con los siguientes argumentos: 1) porque la madre privilegió sus intereses y bienestar personal sobre el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas, al convivir en el mismo hogar que albergaba a sus hijas con su pareja del mismo sexo; y 2) porque la madre privilegió su bienestar e interés personal sobre el cumplimiento del rol materno, en tanto el padre había presentado argumentos más favorables en favor del interés superior de las niñas, en el contexto de una sociedad heterosexuada y tradicional en donde cobran gran importancia.¹⁵

En la sentencia de primera instancia se rechazó la demanda de tuición considerando con la prueba existente lo siguiente: 1) la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable; 2) no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su “rol de madre”, y 3) no existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado de sus hijos.¹⁶ Asimismo, sobre la calidad del cuidado a sus hijas, el juzgado señaló que había adquirido convicción de que no existió ningún antecedente que permitiera acreditar algún tipo de maltrato por parte de la madre.¹⁷ El juzgado indicó que consta en actas que las niñas fueron oídas, dos de ellas expresaron su deseo de volver a vivir con su madre y una expresó una leve preferencia por ello.¹⁸ El padre de las niñas interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, pero la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que conoció del asunto confirmó la sentencia apelada.¹⁹

El padre las niñas interpuso recurso de queja en contra de los jueces de la Corte de Apelaciones de Temuco debido a: 1) haber privilegiado los derechos de la madre sobre los de las niñas; 2) haber faltado en su deber legal de proteger su vulnerabilidad, y 3) haber transgredido los principios que regulan la apreciación de la prueba en asuntos de familia.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs. 30 y 31.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 41.

¹⁶ *Ibidem*, párr. 44.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 46.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 49.

¹⁹ *Ibidem*, párrs. 50-52.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación chilena señaló entre sus conclusiones que el fallo: 1) prescindió de la prueba testimonial respecto al deterioro experimentado en el entorno social, familiar y educacional en el que se desenvolvían las niñas, por convivir en el hogar la pareja del mismo sexo que su madre que podría generar “discriminación social”; 2) la madre había interpuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, con la convivencia en su hogar con su pareja del mismo sexo, y 3) los efectos que la convivencia podía causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas atendiendo su edad, la eventual confusión de roles sexuales por la carencia de un padre de sexo masculino y el reemplazo por una persona del género femenino configuraba una situación de riesgo. En ese sentido –señaló la SCJN chilena– los jueces no apreciaron estrictamente en conciencia los antecedentes probatorios y haber preterido el derecho preferente de las menores a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que les es propio incurriendo en una falta grave.²⁰

Por otro lado, la señora Atala fue objeto de una visita extraordinaria por parte de un Ministro de la Corte de Apelaciones con motivo de una investigación disciplinaria que versó sobre los siguientes aspectos: 1) la utilización de elementos y personal para cumplir las diligencias decretadas por el Juez de menores en el que era parte; 2) la utilización indebida del sello del tribunal, y 3) las publicaciones aparecidas en la prensa relativas a la demanda de tuición y a las preferencias sexuales de la señora Atala. La visita fue aprobada sobre los tres hechos enunciados y profirió un severo llamado de atención por la utilización de elementos y personal para cumplir las diligencias.

Laura Clérico,²¹ ha destacado con precisión algunos argumentos relevantes de la sentencia, entre ellos se pueden destacar los siguientes:

- a) Las enumeraciones de categorías prohibidas del art. 1.1 de la CADH son enumerativas y no taxativas, pueden ser ampliadas. Destaca que “cualquier otra condición social” debe realizarse bajo la pauta de interpretación *pro homine* o *pro persona*.
- b) Cuando una clasificación está prohibida, significa que el Estado cuando quiera excluir a alguna persona, de lo que le otorga a otra, debe basar ese trato diferenciado en razones de peso. El estándar del daño debe ser concreto y real en contraposición con el mero daño especulativo.

²⁰ *Ibidem*, párrs. 56-58.

²¹ L. Clérico, “Impacto del Caso Atala: posibilidades y perspectivas”, en Armín von Bogdandy *et al.*, (coords.), *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 41 y 49.

- c) Evitar la discriminación social de las niñas no puede ser utilizado por el Estado para separarlas de su madre o padre por el motivo prohibido de discriminación.
- d) La CADH protege la diversidad de las familias. No existe un modelo único.
- e) Los estereotipos de género refieren una imagen del papel de la “mujer” en la sociedad que es discriminatorio en razón de género.

Por ello en el siguiente apartado se analizará la concepción abierta de categorías prohibidas o sospechosas.

II. La interpretación más favorable de las “categorías protegidas” de discriminación

El tema de la discriminación fue un eje central en el Caso Atala, un elemento a determinar fue si la orientación sexual estaba o no protegida por la Convención Americana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto algunos casos similares, por ejemplo, en el caso *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, relativo al reclamo de la patria potestad de su hija por el padre, en él apuntó que el listado de las categorías que se establecen en el artículo 14 son ilustrativas y no exhaustivas.²²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la interpretación más favorable de las categorías prohibidas fue la siguiente. En su jurisprudencia ha precisado que el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación han alcanzado el dominio de *jus cogens*, norma de derecho internacional que no permite pacto en contrario. La Convención Americana en su artículo 1.1 establece: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o *cualquier otra condición social*.”²³

Para interpretar el citado numeral, el tribunal interamericano refirió que la interpretación de los tratados de derechos humanos debe acompañar la evolución de los tiempos, lo que es consecuente con el artículo 29 de la Convención Americana, así como con la Convención de Viena de Derecho de los Tratados. Al respecto, la Corte Interamericana indicó:

²² A. von Bogdandy, *et. al.*, *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 2-3, 22.

²³ Énfasis añadido.

84. En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1 de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.

85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, *no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo*. Por el contrario, la redacción de dicho artículo *deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social”* para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1 de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.

De tal suerte, como la Corte Interamericana determinó que la orientación sexual estaba protegida por el “Pacto de San José”; no obstante, brinda una interpretación favorable de las “categorías prohibidas” que no limita a las enunciadas expresamente. Por lo que respecta a la interpretación más favorable a la persona, el fallo es muy ilustrativo en esta materia, si bien ya se había referido a él en otros, como el Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, en donde señaló igualmente: “al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”.²⁴ Asimismo, en el Caso Ricardo Canese vs. Paraguay,²⁵ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica,²⁶ Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá.²⁷

Respecto de la interpretación más favorable, como se puntualizó en la introducción, en México se incorporó en el artículo 1o., párrafo segundo de la Constitución Federal y se le ha conocido como “principio *pro persona*”, con el ánimo de ocupar un lenguaje incluyente, acorde con las modificaciones en materia de derechos humanos incorporadas en ese momento.²⁸ De tal suerte, la sentencia del Caso Atala brinda un ejemplo claro de una interpretación basada en dicho principio de favorabilidad, sobre el que Néstor Sagüés y Édgar Carpio Marcos han distinguido que tiene dos variantes, como preferencia interpretativa y como preferencia de normas.²⁹ En el pre-

²⁴ Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, no. 134, párr. 106.

²⁵ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, no. 111, párr. 181.

²⁶ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004, serie C, no. 107, párr. 184.

²⁷ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, no. 72, párr. 189.

²⁸ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 43.

²⁹ Néstor Pedro Sagüés, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en José F. Palomino Manchego y José Carlos Remotti Carbonell (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*. Lima, Editorial Grijley, 2002; Édgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima, Palestra Editores, 2004.

sente caso podemos observar un ejemplo de preferencia interpretativa, en donde se asigna el sentido más protector a la norma.

Lo anterior, nos lleva a un ámbito abierto de “categorías protegidas” de discriminación, más allá del caso analizado que versa sobre la orientación sexual. El Estado de Chile había argumentado que en ese momento no existía consenso respecto de que este motivo fuera considerado como categoría prohibida de discriminación, a lo que la Corte Interamericana señaló que no es un argumento válido para restringir derechos a una minoría que ha sufrido discriminación histórica y estructural. El tribunal interamericano ha precisado que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas directa o indirectamente a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto* y tienen la obligación de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.³⁰

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en 2009, emitió su Observación General Número 20 “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), en ella señaló que: 15. En el artículo 2.2 se enumeran como motivos prohibidos de discriminación “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social”. *La inclusión de “cualquier otra condición social” indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría.*³¹

Lo anterior, es coincidente con lo señalado por la Corte Interamericana en el fallo del Caso Atala Riffo y niñas respecto del análisis de categorías no precisadas expresamente en el tratado internacional.

Es importante indicar que el Estado de Chile, al momento de los hechos del Caso Atala, no contaba con legislación interna en materia de prohibición de discriminación, la sentencia no estableció modificaciones legislativas para el caso concreto; no obstante, debido al lamentable crimen

³⁰ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 80.

³¹ Énfasis añadido.

del joven Daniel Zamudio, se promulgó, en 2012, la Ley 20.609.³² El artículo 2o. de la ley se refiere a la prohibición de la “discriminación arbitraria” e indica los siguientes “motivos prohibidos”:

[...] *en particular* cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.³³

En este caso utiliza la expresión “en particular” antes del listado de “motivos protegidos”, lo cual interpretado en el sentido más favorable no limita sólo a la protección de ellos. Como se puntualizará más adelante, vale la pena reflexionar sobre los efectos que tiene la protección expresa, como es visibilizar una problemática de discriminación, la toma de medidas específicas para atender necesidades o para contrarrestar la discriminación, y por otro lado, las dificultades que tiene no hacerlo, como puede ser que se continúe ignorando la problemática, la falta en la toma de medidas específicas o la dificultad en la probanza en un caso en específico.

Respecto a las categorías protegidas o sospechosas se puede destacar, como lo han hecho otros autores,³⁴ lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos³⁵ y por la Corte Constitucional de Colombia.³⁶ La Corte de Estados Unidos como parte de las características de estas categorías ha señalado que debe formar parte de la identidad de la persona; en segundo lugar, las Cortes estadounidense y la colombiana coinciden en que la discriminación sufrida haya sido histórica, se puede añadir que algunos motivos prohibidos de discriminación pueden surgir, por ejemplo de los avances científicos y tecnológicos, como ocurrió en el Caso de “Fecundación in vitro”³⁷ o por cuestiones coyunturales, por lo que en todo caso se tendría que tener presente la interpretación evolutiva. Como un tercer elemento, la Corte estadounidense señala que el grupo, por ser una minoría, debe disponer de escaso poder político en una sociedad para hacerse representar en los órganos políticos y que el grupo sea definido por una característica discriminatoria que no guarde relación con la capacidad de trabajo para contribuir a la sociedad. En tanto, la Corte colombiana ha señalado que no constituyen *per se* criterios con base en los cua-

³² Javier Couso, “Reacciones institucionales y sociales al ‘Fallo Atala’ en Chile”, en A. von Bogdandy, *et. al., op. cit., supra* nota 4, p. 168.

³³ Énfasis añadido.

³⁴ Óscar Parra Vera y Florian Huber, “Orientación sexual, derechos de las niñas y los niños y no discriminación: Comentarios al Caso Atala Riffo y niñas”, en A. von Bogdandy, *et. al., op. cit., supra* nota 4, pp. 183 y ss.

³⁵ Bowen v. Gillard 483 U. S. 587; Frontiero v. Richardson 411 U. S. 677; y City of Cleburne v. Cleburne Living 473 U. S. 432.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-371 del 2000.

³⁷ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2012, serie C, no. 257.

les sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales y expresó que cuándo se acude entonces a esos criterios o categorías de las denominadas sospechosas, para establecer diferencias en el trato, se presume que se está ante conductas injustas y arbitrarias que desconocen el principio de igualdad.

En México, en el año 2001,³⁸ se incorporó al artículo 1o. de la Constitución Federal, el entonces tercer párrafo en el que se estableció la prohibición de discriminación y once motivos prohibidos de discriminación.³⁹ La adición en aquel momento acompañaba la modificación del artículo 2o. en materia de pueblos y comunidades indígenas.⁴⁰ En 2006,⁴¹ se modificó el término “capacidades diferentes”, por el de “discapacidades” con la finalidad de “precisar con toda objetividad las características propias de las personas con discapacidad y, de este modo, promover la tolerancia, el respeto a la diversidad e igualdad en derechos y conocimientos”.⁴² En tanto, con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, además de recorrer el párrafo por las adiciones incorporadas en el numeral, se le añadió al término “preferencias” como criterio prohibido de discriminación el de “sexuales” con el propósito de clarificar el motivo.⁴³ De tal forma el artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Federal señala: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.⁴⁴

Por su parte, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, además de los motivos prohibidos de discriminación reconocidos constitucionalmente contiene 16 motivos más,⁴⁵ y concluye “o cualquier otro motivo”. En tanto, la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el

³⁸ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 14 de agosto de 2001.

³⁹ El origen étnico, el origen nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias y el estado civil.

⁴⁰ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, viernes 27 de abril de 2001.

⁴¹ Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de diciembre de 2006.

⁴² Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 20 de abril de 2006.

⁴³ Luisa Fernanda Tello Moreno, “Las preferencias sexuales como motivo prohibido de discriminación”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, nueva época, año 6, núm. 17, 2011, pp. 43-69.

⁴⁴ Énfasis añadido.

⁴⁵ El color de piel, la cultura, el sexo, la condición económica, la condición jurídica, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, la identidad política, la filiación política, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales. La última modificación del párrafo al momento de escribir las presentes líneas fue el 20 de marzo de 2014.

Distrito Federal enuncia, además de los anteriores, 12 motivos más,⁴⁶ en total, enuncia cerca de 40 motivos prohibidos y termina “o cualquier otra que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, de los derechos y libertades fundamentales, así como la igualdad de las personas frente al ejercicio de derechos”.

La interpretación más favorable de los motivos prohibidos de discriminación que encamina a un listado abierto, de igual forma es coincidente con el principio de universalidad de los derechos humanos, incorporado en el artículo 1o., párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en 2011, que enmarca que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos; asimismo, como será analizado en el siguiente apartado, cobra relevancia lo resuelto por la Suprema Corte mexicana en la Contradicción de Tesis 293/2011.

De lo señalado hasta este momento, se puede derivar una pregunta ¿qué función tienen entonces las enunciaciones de motivos prohibidos de discriminación? La función es que una vez identificadas y reconocidas expresamente aquellas categorías o motivos prohibidos de discriminación que histórica y/o estructuralmente han sido afectadas en el ejercicio de sus derechos se deben tomar medidas para el restablecimiento de la igualdad real, de distinta índole.

Al respecto, en la referida Observación General Número 20 del Comité DESC ha precisado que la obligación de garantizar la no discriminación deben hacerlo tanto de forma, como de fondo. De esta manera señala que “para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos”. Podemos encontrar algunos ejemplos históricos muy claros. En las Leyes de Indias, en la ley xxviii, se indicaba que ninguna mujer mulata, ya fuera libre o esclava, podía llevar oro o perlas, además de la situación de esclavitud y castas totalmente violatoria de derechos humanos, podemos observar como una ley expresamente generaba una discriminación formal. En México, el artículo 30, conforme con la modificación que tuvo en 1934,⁴⁷ señalaba: “Son mexicanos por nacimiento: II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido”. En él se expresa claramente un trato diferenciado entre mujeres y hombres.

⁴⁶ La raza, la identidad indígena la expresión de rol de género, las opiniones académicas, las opiniones filosóficas, la orientación sexual, la forma de pensar, la forma de vestir, la forma de actuar, la forma de gesticular, por tener tatuajes, por tener perforaciones corporales, por consumir sustancias psicoactivas. También considera como discriminación a bifobia, homofobia, lesbofobia, transfobia, misoginia, xenofobia la segregación ha y otras formas conexas de intolerancia, el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones. La última modificación del párrafo al momento de escribir las presentes líneas fue el 6 de septiembre de 2014.

⁴⁷ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de enero de 1934.

El Comité DESC en dicha Observación General Número 20 se refiere a la discriminación *directa*, basada en un trato menos favorable en una situación similar o con uno de los motivos prohibidos; y a la discriminación *indirecta* basada en leyes o políticas en apariencia *neutras*, pero que influyen de manera desproporcionada. Un ejemplo histórico de discriminación indirecta lo podemos encontrar en el texto original del artículo 34 de la Constitución Federal, que señalaba “son ciudadanos de la República todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos”, en principio la norma no distinguía entre hombres y mujeres; no obstante tuvo que ser necesaria la modificación constitucional de dicho precepto en 1953,⁴⁸ para señalar “Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos”. En este sentido, la Observación General Número 20, precisa que abordando la forma no se consigue por sí misma la igualdad sustantiva: “para eliminar la discriminación en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de perjuicios persistentes [...] Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las *medidas necesarias* para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto*”.⁴⁹

Al respecto, se pueden mencionar, por ejemplo, las “acciones afirmativas” también denominadas como “medidas especiales de carácter temporal”, encaminadas a acelerar la igualdad *de facto*, como, por ejemplo, lo que dispone la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y lo ha señalado su Comité en la Recomendación General Número 25, de 2004. En México, se han generado otras medidas, por ejemplo, se le incorporó a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, además de acciones afirmativas, “medidas de nivelación”, encaminadas justamente a contribuir a alcanzar una igualdad real, mediante acciones como ajustes razonables para personas con discapacidad,⁵⁰ o intérpretes del uso de señas o de lenguas indígenas; asimismo, contempla “medidas de inclusión”, encaminadas a prevenir la discriminación y corregirla, a través de la educación, capacitación y sensibilización.

Con relación a la temática sobre la que versa el Caso Atala Riffo, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado del amparo directo en revisión 2618/2013, emitió la siguiente tesis:

⁴⁸ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 17 de octubre de 1953.

⁴⁹ Énfasis añadido.

⁵⁰ Modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en la infraestructura y los servicios, que al realizarlas no impongan una carga desproporcionada o afecten derechos de terceros, que se aplican cuando se requieran en un caso particular, para garantizar que las personas gocen o ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones con las demás.

GUARDA Y CUSTODIA Y/O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. ELEMENTOS A CONSIDERAR A FIN DE DETERMINAR SI LAS RESOLUCIONES RELATIVAS SE ENCUENTRAN MOTIVADAS EN CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. Para determinar si las resoluciones de pérdida de la guarda y custodia y/o pérdida de la patria potestad estuvieron motivadas en alguna de las categorías protegidas por el artículo primero de la Constitución General, no es necesario que estén basadas fundamental y únicamente en dichas circunstancias, basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvieron en cuenta en dichas resoluciones. Para ello, es necesario analizar los argumentos expuestos, es decir, el lenguaje utilizado y el contexto en que se tomó la decisión judicial. Así, será posible determinar si existió un vínculo o nexo causal entre las categorías protegidas por la Constitución General y las determinaciones de guarda y custodia y/o pérdida de la patria potestad.⁵¹

La tesis antes citada hace referencia a “alguna de las categorías protegidas por el artículo primero de la Constitución”, como se ha indicado, la normativa en la materia tanto federal, como la del Distrito Federal contemplan algunas categorías más, pero con una interpretación favorable a la persona quedaría abierto a otras y, en su caso, se debería puntualizar el nexo causal con la discriminación.

La Suprema Corte ha indicado que cuando alguna distinción esté basada en ellas debe realizarse un análisis o test estricto de escrutinio. Respecto de las categorías sospechosas y el escrutinio estricto,⁵² la Corte Constitucional de Colombia (CCC) ha expresado que cuando se acude a criterios o categorías sospechosas para establecer diferencias en el trato, se presume que se está ante conductas injustas y arbitrarias que desconocen el principio de igualdad. Igualmente la CCC ha indicado que para cubrir el escrutinio estricto es necesario que:⁵³ 1) la medida estatal satisfaga un interés legítimo y se trate de una necesidad social imperiosa; 2) el trato diferente sea adecuado para alcanzar el objetivo y estrictamente necesario, no habiendo otra medida, y 3) el trato diferente permite una realización sustantiva de la necesidad que se pretende satisfacer.

En este mismo sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en algunas tesis jurisprudenciales se ha referido al test de proporcionalidad, el cual debe cumplir un fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.⁵⁴ Ha destacado también que para las restricciones se deben cumplir con elementos formales, como el principio de reserva de ley en

⁵¹ Énfasis añadido. Décima Época, Primera Sala, Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Constitucional, p. 540.

⁵² *Vid.*, Ó. Parra Vera y F. Huber, “Orientación sexual, derechos de las niñas y los niños y no discriminación: Comentarios al Caso Atala Riffo y niñas”, en A. von Bogdandy *et. al.*, *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 181 y ss.

⁵³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-481 de 1998.

⁵⁴ INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS. Décima Época, Primera Sala, Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, Materia Constitucional, Tesis: 1a. CCCXII/2013 (10a.), p. 1052.

razón de interés general y como requisitos materiales que “superen un test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias; que persigan un interés o una finalidad constitucionalmente legítima y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática”.⁵⁵

De igual manera en el amparo en revisión 581/12, realizó un escrutinio estricto para determinar si una medida legislativa del Código Civil del Estado de Oaxaca era discriminatoria al realizar una exclusión arbitraria basada en una “categoría sospechosa”. Destacó, al respecto, que la distinción debe basarse en cumplir una necesidad imperiosa, perseguir un objetivo constitucionalmente importante.

III. la interpretación más favorable de las “categorías prohibidas” conforme a las decisiones de la Suprema Corte

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en algunas ocasiones sobre el valor de jurisprudencia interamericana y sobre el “parámetro de control de regularidad constitucional” y sus restricciones.

En un primer momento, con motivo del cumplimiento de la sentencia del Caso Radilla Pacheco, que conoció bajo el expediente Varios 912/10, se refirió a criterios obligatorios cuando se trata de sentencias dirigidas al Estado mexicano y a criterios orientadores, cuando fuera de sentencias en contra de otros Estados. Un punto a destacar conforme con ese señalamiento es la diferencia entre el cumplimiento específico de una sentencia interamericana, que incluye medidas de reparación del daño y por otro lado la interpretación de la Convención Americana realizada por la Corte Interamericana y la evolución en ella.

Más tarde, con motivo de la Contradicción de Tesis 293/11, la Suprema Corte se volvió a referir al tema y al respecto emitió dos jurisprudencias por contradicción, una por lo que se refiere al “parámetro de control de regularidad constitucional” integrado por las normas de derechos humanos contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales y el tema de las restricciones a derechos humanos; y por otro lado, señaló el carácter vinculante de jurisprudencia interamericana para los juzgadores mexicanos en cuanto más protectora de la persona resulte.

⁵⁵ DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Décima Época, Primera Sala, Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Materia Constitucional, Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.), p. 557.

Como se hizo mención en la introducción, con motivo del cumplimiento de otras dos sentencias interamericanas en contra del Estado mexicano, de Valentina Rosendo Cantú y de Inés Fernández Ortega, la Suprema Corte resolvió el expediente Varios 1396/2011, que en la discusión en torno a él destacan las posturas de aquellos Ministros que votaron en contra de la jurisprudencia emitida con motivo de la Contradicción de Tesis 293/11, pero que no modificó, en esta ocasión, lo señalado con anterioridad.⁵⁶

Ahora bien, vale la pena reflexionar sobre las implicaciones de las jurisprudencias emitidas por la Contradicción de Tesis 293/11 de la Suprema Corte. En cuanto al “parámetro de control de regularidad constitucional” y sus restricciones emitió la siguiente jurisprudencia:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., *cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional*, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, *los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional*, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁵⁷

Como se analizó en el apartado anterior, en México, la Constitución Federal dispone en el párrafo quinto del artículo 1o. constitucional un listado enunciativo de motivos prohibidos de discriminación y termina con la frase “*o cualquier otro motivo*”, en tanto, en el párrafo segundo del mismo

⁵⁶ Engrose pendiente de publicar a junio de 2015.

⁵⁷ Énfasis añadido. Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), p. 202.

artículo dispone el principio *pro persona*, relativo a la interpretación más favorable. Lo anterior, por un lado, es acorde con lo señalado por la Corte Interamericana en el Caso Atala Riffo; no obstante, conforme con la jurisprudencia antes citada que indica “*cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional*” encamina a que si explícitamente la Constitución Federal establece una restricción de un derecho se estaría a ello.⁵⁸

En el tema analizado ¿qué implicaciones puede ello tener respecto de los motivos prohibidos de discriminación? ¿Encuentra en ello una limitación? Por un lado, la enunciación de motivos prohibidos de discriminación o categorías sospechosas o prohibidas debe entenderse como enunciativa, teniendo presente el mandato de prohibición de discriminación. Se podría incluso referir a la legislación federal o local en la materia que establecen un listado más amplio; no obstante, conforme con los criterios citados si la Constitución expresamente restringiera un derecho, se debería estar a lo que ella determinara. Al respecto, se puede destacar que en materia de la prohibición de la discriminación, una medida primordial es eliminar la discriminación formal, que como se ejemplificó en el apartado anterior, ha tenido importantes transformaciones constitucionales, como ocurrió en materia de género en cuestiones de nacionalidad y ciudadanía, elementos que en algunos casos son determinantes para el ejercicio de ciertos derechos aún.

En el tema de las restricciones de derechos humanos la Corte Interamericana se ha referido en diversas de sus sentencias a ello, en particular, lo hizo en la sentencia del Caso Castañeda Gutman,⁵⁹ en esa sentencia que es en contra del Estado mexicano, analizó la medida restrictiva: 1) la legalidad; 2) la finalidad, que debe ser legítima para justificar la restricción a un derecho; 3) la necesidad imperiosa en una sociedad democrática, y 4) la proporcionalidad de la medida restrictiva.⁶⁰

En cuanto a los motivos prohibidos de discriminación o categorías sospechosas, la Suprema Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse y se considera pertinente referir una tesis jurisprudencial de la Primera Sala, de la novena época, previa a las modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos de 2011.

⁵⁸ Conforme a lo resuelto también por el Pleno de la Suprema Corte en la Contradicción de Tesis 299/2013, los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía no pueden dejar de aplicar una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía. Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia Común, Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), p. 8.

⁵⁹ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, serie C, No. 184.

⁶⁰ *Ibidem*, párrs. 176 a 205.

PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución, los tribunales deben ser especialmente exigentes con el legislador, desde la perspectiva del principio de igualdad, en dos hipótesis básicas: a) cuando la norma legal analizada utiliza para la configuración de su contenido normativo los criterios clasificatorios allí enumerados y b) cuando la norma legal analizada tiene una proyección central sobre los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Federal. Determinar si en un caso la norma legal impugnada se inscribe o no en alguna de las dos hipótesis anteriores no es una operación semi-automática que el intérprete pueda hacer de manera rápida y expedita, sino una tarea que puede exigir la revisión del texto constitucional entero y el despliegue de una tarea interpretativa sensible a los fines y propósitos que dan sentido a las disposiciones constitucionales. *Por lo que se refiere a las normas que usan criterios específicamente mencionados como motivos prohibidos de discriminación en el artículo 1o., hay que tomar en consideración los propósitos que el constituyente persigue mediante esa mención explícita, que no son sino proteger de los eventuales y con frecuencia graves efectos del prejuicio a personas o a grupos que cuentan con una historia de desventaja o victimización, o cuyos intereses -por razones que en gran parte tienen que ver con su identificabilidad con el rasgo que la Constitución menciona- pueden no ser tenidos en cuenta por el legislador o los demás poderes públicos del mismo modo que los intereses de todos los demás. [...] El escrutinio cuidadoso o intenso de las normas legales que tuvieran que ver con este factor estaría plenamente justificado. En contraste, pero por las mismas razones, el artículo 1o. no da motivo para someter a escrutinio intenso las clasificaciones legislativas incluidas en leyes o actos de autoridad encaminadas a luchar contra causas permanentes y estructurales de desventaja para ciertos grupos. Existen medidas pro-igualdad que difícilmente podrían instrumentarse sin recurrir al uso de criterios de identificación de colectivos tradicionalmente discriminados, cuyas oportunidades el derecho trata de aumentar -pensemos, por ejemplo, en las normas que reservan cuotas en los cuerpos legislativos o en las instituciones de educación superior para sus miembros-. Sería erróneo que el juez constitucional contemplara dichas medidas con especial sospecha.⁶¹*

La anterior tesis, da una muestra de la protección que ha realizado la Suprema Corte del derecho a la igualdad y no discriminación, de la realización de un escrutinio estricto cuando se afecta alguna categoría o motivo prohibido de discriminación y cuando no lo requiere por tratarse de las ahora nombradas medidas de igualdad, incluidas también las acciones afirmativas encaminadas a alcanzar una igualdad *de facto*.

En cuanto al valor de la jurisprudencia interamericana, como se ha puntualizado, derivado de la Contradicción de Tesis 293/11, el Pleno de la Suprema Corte emitió la siguiente jurisprudencia:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la

⁶¹ Novena Época, Primera Sala, Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, Septiembre de 2010, Materia Constitucional, Tesis: 1a. CIV/2010, p. 183.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. *La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.* En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.⁶²

En este orden de ideas se puede observar que la jurisprudencia interamericana, si brinda una interpretación más favorable, se une al resto del orden jurídico mexicano. Si bien, la Contradicción de Tesis 299/13,⁶³ señala que los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía no pueden dejar de aplicar una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, hay que tener presente cada caso en concreto, en donde los supuestos pueden derivar en diversos escenarios, como que en cierta materia no haya pronunciamiento de la Suprema Corte y la jurisprudencia interamericana brinde elementos muy valiosos o incluso, como en el caso *Atala Riffo* en el que la propia Corte Interamericana hizo referencia expresa de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 resuelta por la Suprema Corte de Justicia mexicana.⁶⁴

IV. La “discriminación social” y la protección del Estado

En el caso *Atala Riffo*, la Corte Interamericana analizó el trato discriminatorio conforme con los señalamientos relativos a la protección del interés superior de las niñas, al respecto precisó que “el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además imperioso”,⁶⁵ no obstante, la sola referencia al mismo, sin probar, en con-

⁶² Énfasis añadido. Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Comun, Tesis: P./J. 10/2014 (10a.), p. 204.

⁶³ JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia Común, Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), p. 8.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 126.

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 108.

creto, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido, como la discriminación. El interés superior de las y los niños,⁶⁶ en casos de custodia se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos específicos de los padres y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de los niños, los daños y riesgos reales y probados y no especulativos o imaginarios. No son admisibles especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres respecto de conceptos tradicionales de familia.⁶⁷

La Corte Interamericana analizó el principio del interés superior de las niñas y cuatro presunciones de riesgo: 1) alegada confusión de roles; 2) alegado privilegio de intereses; 3) alegado derecho a una familia “normal y tradicional”, y 4) presunta *discriminación social*. A continuación se hará referencia a la argumentación del tribunal interamericano; no obstante, como se ha destacado en la introducción y en el subtítulo del presente apartado, un elemento sobre el que se quiere reflexionar en esta ocasión es el de la “discriminación social”, toda vez que se considera que en otros contextos lo suelen invocar y se pretende marcar la obligación que tienen los Estados al respecto.

Con relación a las presunciones de riesgo de las niñas, la Corte Interamericana señaló, que la restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose la carga de la prueba al Estado que demuestre que su decisión no tenía un propósito o un efecto discriminatorio, teniendo en cuenta que la determinación de un daño debe basarse en evidencia técnica. Sobre la alegada confusión de roles, concluyó que no cumplió con los requisitos de un test estricto de análisis y daño concreto sufrido por las niñas a causa de la convivencia de su madre con su pareja e indicó que el hecho de vivir con ellas no privaba a las niñas del rol paterno porque la tuición no implicaba que éste perdiera el contacto con ellas.⁶⁸ Con relación al alegado privilegio de intereses de la madre, la Corte Interamericana determinó que la orientación sexual es un componente esencial de la identidad de la persona y no es viable condicionar sus opciones de vida a una concepción tradicional sobre el rol social de las mujeres como madres.⁶⁹ Por lo que respecta al derecho a una familia “normal y tradicional”, en el fallo se precisó que la Convención Americana no determina un concepto cerrado de familia y no protege un solo “modelo tradicional”,

⁶⁶ Para el tema del interés superior del niño se sugieren los siguientes artículos: S. Rodríguez Jiménez, *op. cit.*, *supra* nota 4, y L. F. Tello Moreno, “Reconocimiento constitucional del principio del interés superior del niño”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, nueva época, año 7, núm. 20, 2012, pp. 97-118.

⁶⁷ Corte IDH, *Caso Atala Rifo y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 109.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 131.

⁶⁹ *Ibidem*, párr. 140.

el concepto de vida familiar no se reduce al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho.⁷⁰

Con relación a la alegada “discriminación social”, la Corte Interamericana destacó que no puede servir de sustento jurídico para la diferencia de trato y restricción de un derecho.⁷¹ Los Estados no pueden utilizar como justificación para perpetuar actos discriminatorios la intolerancia que exista en las sociedades. La Corte Interamericana consideró que:

119. [...] Si bien es cierto que *ciertas sociedades pueden ser intolerantes* a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, *los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.*

120. [...] en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a *desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida* de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales *en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad*. En este sentido, el Derecho y *los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.*

Se precisó que si los jueces constatan la existencia de “discriminación social” no es admisible legitimarla.⁷² Por lo anterior, la Corte Interamericana determinó que en el presente caso tanto la tuición provisional como la sentencia de la queja resuelta por la Suprema Corte chilena pretendían resguardar el interés superior de las niñas, no se probó que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectara al interés superior de las niñas y por el contrario la argumentación utilizada fue

⁷⁰ *Ibidem*, párr. 142.

⁷¹ En el fallo el tribunal interamericano observó 115. [...] que entre los testimonios recabados en el proceso, una de las testigos manifestó que “se ha producido una discriminación en contra de las niñas, pero no a nivel de [los] niños, sino de los padres, quienes reprimen a los niños, *no me consta que hayan hechos concretos de discriminación* pero pusieron como ejemplo, que si se hacía una piyamada en la casa de [K]aren no le darían permiso a sus hijas para ir”. Asimismo, algunos de los testigos indicaron que: i) “que las niñas *van a ser discriminadas* y afectadas en sus relaciones sociales”; ii) “en el ambiente del colegio y de sus pares [...] ellas están siendo señaladas, me preocupa que por vivir en [esta] ciudad tan pequeña, esta situación sea complicada”, y iii) “los padres de los compañeros de colegio y [los] amiguitos toman actitudes de ‘protección’ de sus hijos respecto de esta situación que la ven como contradictoria con la formación que ellos le proporcionan a sus hijos y eso necesariamente debe generar situaciones negativas y de aislamiento respecto de las niñas, cosa que de acuerdo con lo me han comentado lamentablemente está ocurriendo”.

⁷² Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 121.

estereotipada y discriminatoria y por tanto se conculcó el derecho a la igualdad protegido en el artículo 24 de la Convención Americana.⁷³

La Corte Interamericana constató que la Suprema Corte chilena no evaluó ni tomó en cuenta las declaraciones realizadas por las niñas en las que indicaron que preferían vivir con su madre, por el contrario la sentencia se limitó a referir el interés superior de las tres niñas sin motivar ni fundamentar la razón por la que considerara legítimo contradecir la voluntad de las niñas durante el proceso de tuición por lo que conculcó su derecho ser oídas y debidamente tomadas en cuenta, consagrado en el artículo 8, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana.

En ese sentido en la sentencia del Caso Atala, la Corte Interamericana, como medidas de reparación del daño puntualizó como garantías de no repetición la capacitación a funcionarios públicos. Si bien, tomó nota de los desarrollos llevados a cabo por el Estado en materia de programas y acciones de capacitación dirigidos a capacitar a funcionarios públicos;⁷⁴ ordenó que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: 1) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; 2) protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y 3) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI.

Con relación a la “discriminación social” que se hizo referencia como parte de la argumentación en el Caso Atala Riffo, se considera pertinente recordar que, en el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México,⁷⁵ derivado de los lamentables feminicidios ocurridos en el estado de Chihuahua,⁷⁶ en el contexto de discriminación por cuestiones de género, la Corte Interamericana ordenó que el Estado continuara implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: 1) derechos humanos y género; 2) perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y 3) superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres. En el Caso del “Campo Algodonero” precisó que los programas y cursos estarán destinados a policías, fiscales, jueces, militares, funcionarios encargados de la atención y asistencia legal a víctimas del delito y a cualquier funcionario público, tanto a nivel local como federal, que participe directa o indirectamente en la prevención, investi-

⁷³ *Ibidem*, párr. 146.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 271.

⁷⁵ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, (*excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*).

⁷⁶ *Ibidem*, párr. 541.

gación, procesamiento, sanción y reparación.⁷⁷ Asimismo, indicó que *teniendo en cuenta la situación de discriminación en contra de la mujer reconocida por el Estado*, es necesario que éste realice un programa de educación *destinado a la población en general* del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación.⁷⁸ Este último elemento se considera de especial importancia en el tema de “discriminación social” o contextos de discriminación generalizada sobre alguno de los motivos o categorías prohibidas de discriminación que se presenten en determinadas sociedades. Lo anterior, no fue objeto de medidas de reparación en el Caso Atala.

Miguel Székely, consultor de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) preparó, en 2006, un documento intitulado “Un nuevo rostro en el espejo: percepciones sobre la discriminación y la cohesión social en México”,⁷⁹ en él destaca que la cohesión social tiene dos dimensiones, una objetiva, encaminada a una igualdad en los niveles de vida, y otra subjetiva, cuyo elemento más evidente es el sentido de pertenencia, que depende de muchos factores, como el grado de aceptación de la diversidad, en contraste a la discriminación, la intolerancia a la diversidad proviene de una visión fragmentaria de la sociedad respecto de sí misma. Precisa como una causa que afecta la cohesión social “puede ser precisamente que por factores culturales, o incluso por costumbre y tradición, se discrimine a ciertos grupos de la sociedad, ya sea excluyéndolos de distintas maneras de la misma, o tratándolos distinto en términos de sus oportunidades de desarrollo, precisamente por su pertenencia a ciertos grupos, o por su falta de pertenencia a otros”. El análisis de la discriminación, como causa cultural subyacente a la cohesión social es indispensable, entre otros aspectos, para el diseño de acción pública estatal.

La Encuesta Nacional sobre Discriminación en México (Enadis 2010),⁸⁰ entre otros datos reveló que ante la pregunta ¿qué tanto se respetan o no se respetan los derechos de...? Las personas entrevistadas consideraron que no se respetaban en el 44.1 % de personas indígenas, en el 42.4 % de personas homosexuales, en el 40.8 % personas migrantes, en el 34.8 % personas adultas mayores, en el 34 % personas con discapacidad, en el 31.8 % personas trabajadoras del hogar, en el 30.4 % personas de otra raza, en el 26 % personas no católicas, en el 24.4 % las mujeres, en el 20.9 % los jóvenes y en el 19.9 % niñas y niños.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 542.

⁷⁸ *Ibidem*, párr. 543.

⁷⁹ Miguel Székely, “Un nuevo rostro en el espejo: percepciones sobre la discriminación y la cohesión social en México”. Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2006, p. 8.

⁸⁰ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México. Enadis 2010, Resultados generales*, México, 2011.

La citada Observación General Número 20 del Comité DESC se refiere también a la esfera privada de la discriminación, señala que a menudo se observan casos de discriminación en la familia, el lugar de trabajo y otros sectores de *la sociedad* y en el mismo sentido que lo indicado por la Corte Interamericana en el Caso Atala, señaló que los Estados deben aprobar medidas, para velar por la no discriminación. En este orden de ideas los Estados en cumplimiento de sus obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos deben tomar diversas medidas para fomentar la cultura de la tolerancia y de sociedades incluyentes.

V. Consideraciones finales

El presente artículo ha tomado como punto de partida la sentencia de la Corte Interamericana del Caso Atala Riffo, de ella, se han abordado en esta ocasión dos elementos que se consideran de la mayor importancia. Por un lado, la interpretación más favorable de las “categorías prohibidas” de discriminación, cuya razón de ser ha sido proteger de la discriminación por ciertos motivos que histórica y estructuralmente se ha hecho; si bien, uno de los propósitos de identificar estas categorías es la toma de medidas por parte de los Estados, también es cierto que estos listados son enunciativos, como se apuntó, además de lo establecido por la Convención Americana o por otros tratados internacionales de derechos humanos, el ordenamiento nacional mexicano también se ha ocupado de ello, en la Constitución Federal, en su artículo 1o., párrafo quinto, así como también lo realizan la legislación federal y la del Distrito Federal. En esta lógica, una aportación que brinda la sentencia del Caso Atala es la aplicación de la interpretación más favorable de las “categorías prohibidas”, este principio, conocido en el contexto mexicano como *pro persona* también puede contribuir a una armonización en cuanto a los motivos prohibidos de discriminación y a su máxima protección, salvo restricciones expresadas en la Constitución Federal, que en todo caso, podría ser objeto de un escrutinio estricto. De esta forma, más allá de los listados expresamente protegidos, se pueden incluir otros motivos, como en la sentencia del Caso Atala se atendió la orientación sexual. Por otro lado, como se mencionó, un paso importante del reconocimiento de “categorías prohibidas”, que puede ser abierta, es la toma de medidas que atiendan las necesidades particulares, prevengan la discriminación o establezcan medidas para contribuir a una igualdad real.

Por otro lado, se abordó el tema de la “discriminación social”, a estos patrones de discriminación que pueden existir en ciertos contextos, de una forma un tanto generalizada, pero que le corresponde a los Estados, como garantes de los derechos humanos, atender a través de medidas encaminadas a la prevención, protección y garantía. En la sentencia del Caso Atala se abordó el

tema de la capacitación y sensibilización de funcionarios, la sentencia del Caso del “Campo Algodonero”, en un contexto de discriminación por cuestiones de género, que llegó a niveles extremos con los feminicidios, en este caso señaló no sólo la capacitación y sensibilización a servidores públicos, sino a la población en general; si bien, son medidas de prevención básicas y fundamentales, dependiendo los contextos para un impacto real requieren de un arduo, permanente trabajo cercano a la población.

México: impunidad en delitos de lesa humanidad

Gustavo A. Hirales Morán*

RESUMEN: El texto pretende contribuir a establecer una narrativa de la impunidad prevaleciente en crímenes de lesa humanidad en México, ocurridos desde finales de los años sesenta hasta principios de los ochenta del siglo pasado, en la plenitud del régimen autoritario. Hechos que permanecieron en la oscuridad hasta la alternancia en el gobierno federal y que salieron a la luz con la Recomendación de la CNDH sobre desapariciones forzadas (2001). Se expone cómo, pese a tales evidencias y la constitución de una Fiscalía Especial, al final del proceso ninguno de los perpetradores fue castigado, constituyéndose así en un caso específico de justicia transicional fallida. Sólo la intervención de organismos internacionales de derechos humanos logró que, en un caso, el de Rosendo Radilla, hubiera un reconocimiento de la responsabilidad del Estado en su desaparición, y un remedo de reparación del daño y de desagravio. Ello impulsó un conjunto de múltiples y decisivas repercusiones constitucionales y jurisdiccionales que elevaron, como eje articulador de la Constitución, a la defensa y protección de los derechos humanos, lo que, sin duda, es un gran paso adelante a futuro. Sin embargo, en los crímenes del pasado, la impunidad prevaleció.

ABSTRACT: The aim of this article is to establish a narrative of the ongoing impunity of crimes against humanity in Mexico, that occurred during the height of the authoritarian regime, from the end of the 60's to the early 80's. These acts remained in the dark until they came to light through the CNDH recommendation on forced disappearances (2001). Despite the evidences presented in the document and the establishment of a special prosecutor (*Fiscalía Especial*), the text shows how none of the perpetrators was punished at the end of the process, constituting a specific case of failed transitional justice. It was only due to the intervention of international human rights organisms that a single case, that of Rosendo Radilla, managed official recognition of State responsibility in his disappearance and a mimicry of reparation for damages and grievances. This also led to a set of diverse and decisive constitutional repercussions that elevated the defense and protection of human rights as the guiding axis of the Mexican constitution. This constitutes, indeed, a great step into the future. But, in regard to the crimes of the past, impunity prevailed.

SUMARIO: Introducción. I. Antecedentes. 1. El gobierno autoritario de Gustavo Díaz Ordaz. 2. El 2 de octubre, el origen del agravio. 3. La conducta del Poder Judicial en el conflicto. 4. Luis Echeverría y la lucha armada. II. Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas como política de Estado. III. Alternancia y justicia transicional. La Recomendación 26/2001 de la CNDH. IV. Callar los nombres de los violadores de derechos humanos. V. La *guerra sucia* como política de Estado. VI. Casos paradig-

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

máticos. Las ejecuciones extrajudiciales. VII. La desaparición forzada como política de Estado. 1. Caso Jesús Piedra Ibarra. 2. Caso Miguel Nazar Haro. 3. Caso Luis de la Barreda. 4. El caso Radilla. VIII. El valor del “Informe histórico” de la Femosp. IX. Admoniciones de la Corte Interamericana al Estado mexicano. X. Las reformas constitucionales de derechos humanos de 2011, el caso Radilla y las decisiones de la SCJN sobre obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana. XI. La SCJN confirma la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana. XII. Las limitaciones al llamado fuero militar. A manera de conclusión.

Introducción

En el derecho internacional de los derechos humanos, la impunidad se refiere a la imposibilidad de llevar a los violadores de los derechos humanos ante la justicia y, como tal, constituye en sí misma una negación a sus víctimas de su derecho a ser reparadas. La impunidad es especialmente común en países que carecen de una tradición del imperio de la ley, sufren corrupción política o tienen arraigados sistemas de mecenazgo político, o donde el Poder Judicial es débil, o las fuerzas de seguridad están protegidas por jurisdicciones especiales o inmunidades.

El Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 8 de febrero de 2005, define la impunidad como: “[...] la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.

El primer principio del mencionado documento establece que:

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

El objetivo principal del Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional, que fue adoptada el 17 de julio de 1998 y entró en vigencia el 1 de julio de 2002, es “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.¹

¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Impunidad>

El presente texto pretende establecer una relación de continuidad, entre hechos muy distantes en el tiempo, pero que guardan, a mi juicio, una relación de causalidad. Es un hilo conductor que va desde los tiempos del régimen autoritario personificado en el gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz y su política de mano dura, cuyo ejemplo paradigmático fue la represión del 2 de octubre en Tlatelolco, con decenas de muertos y cientos de detenidos; la continuidad/deslinde con el gobierno de Luis Echeverría Álvarez y el surgimiento de la guerrilla urbana y rural como formas de oposición violenta, a las que se respondió con una política de Estado que privilegió la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales de los opositores, política que se prolongó hasta principios de los años ochenta del siglo pasado.

Cómo estos hechos permanecieron negados oficialmente hasta la alternancia con el gobierno de Vicente Fox y la Recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) sobre desapariciones forzadas y cómo, pese a la constitución de una Fiscalía Especial que hiciera las veces de una Comisión de la Verdad, al final ninguno de los violadores fue castigado, y ni siquiera hubo un acto de desagravio por las múltiples violaciones cometidas, verdaderos crímenes de lesa humanidad. Sólo la intervención de organismos internacionales de derechos humanos, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos lograron que, en un caso, el de Rosendo Radilla, hubiera un reconocimiento de la responsabilidad del Estado en su desaparición, y un remedo de reparación del daño y de desagravio. Además de múltiples y decisivas repercusiones constitucionales y jurisdiccionales que pusieron, como eje articulador de la Constitución, la defensa y protección de los derechos humanos.

I. Antecedentes

1. El gobierno autoritario de Gustavo Díaz Ordaz

La actitud del gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz ante los movimientos sociales se había expresado desde el movimiento médico (1965), cuando definió su conducta política con una frase: “Soy un hombre que no acepta presiones”. El movimiento social o político disidente es caracterizado por el presidente como “desorden”, y “el desorden abre las puertas a la anarquía o a la dictadura”, por lo tanto, es inadmisibles, sentencia. Para el presidente, el movimiento no era más que “un contubernio asqueroso” de conspiradores infiltrados.²

² Enrique Krauze, *La presidencia imperial. Ascenso y caída del sistema político mexicano (1940-1996)*. México, Tusquets Editores, 1997. p. 366.

Díaz Ordaz, escribe Enrique Krauze, en 1968 “no concedía a los estudiantes ninguna capacidad de discernimiento, ningún mérito, ninguna generosidad. Sus agravios eran invenciones”. Como relata Ricardo Garibay, la opinión de Díaz Ordaz sobre la juventud era lapidaria: “¿Juventud? Esos hijos de la chingada no son juventud ni son nada. Parásitos chupasangre. Pedigüños, cínicos, analfabetas... ¡carroña! Y ni siquiera tienen huevos para enfrentarse de veras, para dar lo que llaman su batalla. ¡Su batalla!...”.

En otro momento diría: “A Díaz Ordaz pueden atacarle lo que quieran... mentarle la madre o matarlo. Pero que no sienta yo que tocan a México, porque la respuesta no tendrá límite ni fin”.³ La guía de conducta del presidente no eran el diálogo y menos la negociación política, sino mantener intocado el principio de autoridad, la majestad de la investidura presidencial, como lo había recalcado en varias ocasiones. Un mes antes del 2 de octubre, en su Informe al Congreso, Díaz Ordaz diría: “Sé que millones de compatriotas están decididamente en favor del orden y en contra de la anarquía... No quisiéramos vernos en el caso de tomar medidas que no deseamos, pero que tomaremos si es necesario; lo que sea nuestro deber hacer, lo haremos; hasta donde estemos obligados a llegar, llegaremos”. Visto en perspectiva, el mensaje era claro: no quiero mandar matar a los estudiantes, pero si me obligan a hacerlo, lo haré, no tengan duda. A partir de ahí, las cosas se sucedieron sin interrupción. El 18 de septiembre el ejército toma Ciudad Universitaria. El 24 de ese mes, el ejército toma el Casco de Santo Tomás, tras largas horas de batalla campal entre estudiantes y policías.

2. El 2 de octubre, el origen del agravio

El 2 de octubre la consigna fue no dejar huellas. Se apagaron las luces y se cortaron las líneas telefónicas del circuito. El ejército rodeó la plaza en un movimiento de pinzas; la balacera se desencadenó al momento de estallar luces de bengala sobre la multitud, lanzadas al parecer desde un helicóptero del gobierno. Elementos del batallón Olimpia disparaban sobre la gente y, al mismo tiempo, otros agentes detenían a los líderes del movimiento. El bloqueo informativo incluía a los hospitales: en el sanatorio Rubén Leñero “era literalmente imposible para la gente que deseaba ver a sus allegados pasar al interior del nosocomio, pues la policía lo estaba impidiendo”. “Sólo quedaron las voces aisladas y brutales de los asesinos, y las frases y testimonios conmovedores de los deudos, de los testigos, de los líderes apresados, recopilados todos por la escritora Elena Poniatowska en homenaje a los caídos”.⁴

³ José Cabrera Parra, *Díaz Ordaz y el '68*. México, Grijalbo, 1982.

⁴ Citada en E. Krauze, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 384.

“No es verdad que nosotros torturáramos en el Campo Militar Número 1; había (ahí) una instalación especial para los policías”, recordaba el general Félix Galván López, jefe del Estado Mayor de Marcelino García Barragán, entonces Secretario de la Defensa Nacional. “Allí llevaron a estudiantes, profesores, llevaron a quienes quisieron. Imagínese lo que habrá pasado en esos aposentos, lo que no habrán hecho los judiciales”.⁵ Una acotación: el principal cuerpo policiaco que actuó contra los estudiantes fue la Dirección Federal de Seguridad, seguida por el Servicio Secreto, la policía judicial del Departamento del Distrito Federal, etcétera.

Más allá de los intentos mediáticos de coartada, las justificaciones, exculpaciones, minimizaciones de lo ocurrido el 2 de octubre en Tlatelolco, en su Quinto Informe al Congreso, septiembre de 1969, el presidente puso las cartas sobre la mesa. “Asumo íntegramente la responsabilidad personal, ética, jurídica, política e histórica, por las decisiones del gobierno en relación a los sucesos del años pasado”. Es decir, si hay alguna responsabilidad ética por el homicidio masivo, él la asumía toda. Asumía retador, sabiéndose protegido por la coraza de impunidad del “Estado soberano”, y por la complicidad entre “los Poderes de la Unión”, la responsabilidad por la represión, los muertos, los heridos, los detenidos, los desaparecidos, los perseguidos, los apaleados.

3. La conducta del Poder Judicial en el conflicto

La conducta del Poder Judicial en los hechos del 68 fue no sólo obsecuente sino servil hacia el Ejecutivo, adelantándose los jueces incluso a los deseos o intenciones del presidente y siendo en la práctica más vesánicos que los propios Ministerios Públicos.

Como escribe Krauze al respecto: “los juicios contra los líderes del 68 constituyen uno de los capítulos más vergonzosos en la triste y servil historia del aparato judicial mexicano. Fueron múltiples las ilegalidades en que incurrieron los jueces al servicio del Ejecutivo. Una de ellas fue la impresión previa de las hojas de consignación. A los ciento trece consignados finales se les imputaba de manera indistinta robo, homicidio, asalto, incitación a la rebelión, etcétera”. Un juez se distinguió por su servilismo ante el poder presidencial y por su falta de probidad ética y profesional: Eduardo Ferrer McGregor, y un Ministerio Público por su saña persecutoria: Salvador del Toro Rosales.

En general, “el proceso judicial contra el movimiento del 68 es un ejemplo claro de una vergonzante supeditación del Poder Judicial al Ejecutivo”.⁶

⁵ *Ibid.*, p. 385.

⁶ Manuel Becerra Ramírez, “La cultura jurídica y el movimiento del 68”, *Alegatos*. México, núm. 70, septiembre-diciembre de 2008.

Lo mismo se puede decir del Poder Legislativo (con muy honrosas excepciones), que aplaudió a rabiar desde las amenazas represivas del inicio, hasta su sangrienta conclusión. Del seno de ese Poder surgió la frase proverbial de que preferían, los legisladores, ver tanques mexicanos en el Zócalo, que “tanques rusos” en el corazón de la ciudad. Los diputados y senadores seguían tan serviles “como en tiempos de don Porfirio”.⁷

¿Quiénes más? La prensa, los medios electrónicos, las organizaciones sociales corporativizadas, el empresariado, había entre estos actores una especie de competencia a ver quién era más adulador, más abyecto, más defensor de la manchada investidura presidencial. “La prensa era un coro casi unánime de elogios al presidente”.⁸

4. Luis Echeverría y la lucha armada

En estas condiciones, se afianza entre varios núcleos estudiantiles la táctica y la estrategia de la lucha armada. Una parte del movimiento estudiantil se radicaliza y se prepara para la clandestinidad y la guerra de guerrillas, como respuesta directa ante la cerrazón política y la represión.

Si bien antes de 1968 ya existían algunos movimientos de oposición armada, como los de Lucio Cabañas y Genaro Vázquez en la sierra de Guerrero, es un hecho comprobado que los grupos clandestinos se extendieron después de los acontecimientos de 1968, mayormente durante los primeros años de la década de los setenta. Ante las manifestaciones de un movimiento armado en ciernes, el nuevo gobierno de Luis Echeverría decidió enfrentarlo por medio de un combate frontal contra los grupos clandestinos, al tiempo que adoptaba posiciones progresistas en el ámbito internacional y en aspectos secundarios de la vida del país (proclamó una “apertura democrática” que nunca terminó de concretarse; dio un importante apoyo presupuestal a las universidades públicas y solidaridad hacia los exiliados sudamericanos).

El resultado fue una espiral de violencia subterránea que se extendió durante varios años, bajo la forma de proliferación de acciones guerrilleras, de un lado, y aplicación de una estrategia anti-subversiva sin límites, inspirada en las doctrinas, entonces en boga, de la “seguridad nacional”.

⁷ E. Krauze, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 396.

⁸ *Ibid.*

Así, numerosos documentos recabados a lo largo de estos años (sobre todo a partir de la desclasificación de los archivos de la Dirección Federal de Seguridad),⁹ muestran que entre 1968 y 1980 se desplegaron, por parte del Estado mexicano tácticas de contención y estrategias de aniquilamiento de los movimientos sociales y, en particular, de los movimientos armados, que deliberadamente ignoraron y finalmente lastimaron en profundidad el Estado de Derecho.

Después de los excesos del 68, siguió una fase en la que, desde los sótanos de las corporaciones de la seguridad nacional, y bajo el pretexto de la razón de Estado, se utilizó toda una panoplia de recursos ilegales y extralegales contra la disidencia y la rebeldía, como se hizo evidente en todo la saga del 68, pero sobre todo a partir de la intervención de grupos paramilitares (“Halcones”) para disolver a golpes y balazos la manifestación del 10 de junio de 1971. En palabras de Krauze: “[...] entre 1970 y 1976 México viviría un capítulo sordo y mal documentado de la misma guerra sucia’ que en otros países de América Latina provocó el enfrentamiento de la generación de los setenta con el poder público y el ejército”.¹⁰

II. Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas como política de Estado

Durante mucho tiempo, en torno a los excesos gubernamentales en la guerra sucia se enfrentaron dos versiones: la primera, minoritaria y casi inaudible, denunciaba estos excesos poniendo el acento en las desapariciones forzadas, a las que suponía producto de una política de Estado, además de otros crímenes como ejecuciones extrajudiciales, tortura, y un largo etcétera. La otra versión, la oficial, concedía que probablemente se habían cometido algunos excesos por algunos agentes gubernamentales en la lucha contra la subversión, pero que de ninguna manera se trató de “políticas de Estado”, y que lo más probable, en relación a los desaparecidos, es que hubieran sido ajusticiados y enterrados clandestinamente por sus propios compañeros, debido a la proliferación de *pugnas internas*.

La prueba de que el gobierno de la República tenía una actitud de reconciliación y olvido respecto de los excesos de la guerra sucia, es el otorgamiento de la amnistía a los presos políticos de la guerrilla en 1977, así como la reforma política que en ese mismo año legalizó a la izquierda radical. Voces como la de doña Rosario Ibarra en demanda de la presentación de su hijo Jesús Piedra, no lograron horadar el muro de silencio oficial.

⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación 26/2001.

¹⁰ E. Krauze, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 406.

III. Alternancia y justicia transicional. La Recomendación 26/2001 de la CNDH

Tuvo que ocurrir un largo proceso de transición democrática y alternancia política, para que se abrieran los arcones de la cerrazón y los secretos de Estado. El candidato triunfador en el año 2000, Vicente Fox, se había comprometido a transparentar los archivos secretos y a crear una Comisión de la Verdad sobre la guerra sucia. Una vez presidente, le pidió a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que realizara esta investigación.

El 27 de noviembre de 2001, el Informe Especial sobre Desapariciones Forzadas de la CNDH fue presentado ante el presidente de la República por el *Ombudsman* nacional, José Luis Soberanes. Más allá de eventuales errores u omisiones, el significado del Informe es que, por vez primera un órgano público del Estado mexicano, la CNDH, no sólo admite sino documenta un fenómeno por algunos vivido y conocido de primera mano, por muchos otros percibido, fenómeno denunciado públicamente cuando menos desde el año de 1975, pero que siempre había sido negado oficialmente: que durante la década de los setenta y hasta principios de los ochenta del siglo pasado, autoridades gubernamentales mexicanas llevaron a cabo, de manera sistemática, la práctica de la desaparición forzada de personas. El juicio de la CNDH sobre estos hechos fue demoledor: “no hay razón de seguridad nacional que justifique la desaparición forzada de personas, y no hay razón de Estado que pueda estar por encima del Estado de Derecho”.¹¹

El Informe documenta, de modo irrefutable, que en la inmensa mayoría de los casos, las detenciones/desapariciones se ejecutaron sin que mediara orden de aprehensión, no se consignó a los detenidos ante autoridad judicial o ministerial competente alguna, y los autores de estos delitos nunca fueron responsabilizados por ellos, beneficiándose así de una absoluta impunidad.

De un total de 532 casos de los que la CNDH tuvo conocimiento, en 275 se comprobó de modo fehaciente –básicamente a través de registros y documentales internos de la DFS, resguardados en los archivos del CISEN– la intervención de autoridades gubernamentales en la desaparición de esas personas; en otros 97 las investigaciones arrojaron fuertes indicios de que habían participado autoridades gubernamentales en su desaparición, y en los casos restantes, 160, la CNDH no encontró evidencias de que, ocurridas las desapariciones, éstas hubieran sido causadas por agentes del Estado.

¹¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *op. cit.*, *supra* nota 9.

IV. Callar los nombres de los violadores de derechos humanos

Por un prurito legal, la CNDH se negó a revelar pública y específicamente los nombres de las personas acusadas de ser responsables de las desapariciones (pues al no haberse establecido su responsabilidad por los tribunales competentes, se podría estar incurriendo en violaciones a sus garantías individuales –*sic*–), en el texto del Informe y en los documentos referenciados aparecen una y otra vez los mismos nombres: Miguel Nazar Haro, Mario Arturo Acosta Chaparro, Luis de la Barrera Moreno, Arturo Durazo Moreno, Salomón Tanús, Jorge Obregón Lima, Francisco Sahagún Baca, Francisco Quiroz Hermosillo, José Guadalupe Estrella, Raúl Mendiola Cerecedo, Luis Montiel, Florentino Ventura, Ricardo Condell, en total, 74 ex servidores públicos y 37 dependencias gubernamentales involucrados en estos hechos; más los nombres de numerosos jefes policiacos locales y jefes de guarniciones militares en el país.

V. La guerra sucia como política de Estado

El Informe de la CNDH exhibe, entre otras cosas, que la actitud gubernamental ante el problema de los desaparecidos tuvo como fundamentos el ocultamiento, la mentira y la manipulación. Caso paradigmático fue el “Informe” hecho público, en 1979, por el Procurador General de la República Óscar Flores Sánchez, donde en síntesis decía que no había desaparecidos porque “los desaparecidos están muertos”. Como lo puntualiza el Informe de la CNDH, “la desaparición forzada, tal y como se desprende de las evidencias, fue práctica común de las autoridades, las que incluso, al ser requeridas de informes (acerca) de las personas detenidas, negaron sistemáticamente su intervención y conocimiento de los hechos, así como tener noticia del paradero y la suerte de los desaparecidos”.¹²

La CNDH denuncia también:

[...] las irregularidades en que incurrieron servidores públicos del Ministerio Público pues... no obstante que se presentó denuncia que cubría las formalidades legales, las averiguaciones previas que debieron iniciarse no tuvieron el desarrollo adecuado, en virtud de la inactividad en el curso de dichos procedimientos, sin que existiera explicación sobre tal omisión, no obstante que se trataba de delitos perseguibles de oficio y que incluso se agotó la vía de hacerlas públicas por los medios de comunicación.

¹² Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *ibid.*, p. 5.

En síntesis, la investigación de la CNDH pudo acreditar que en el curso de la llamada guerra sucia, las autoridades violaron sistemáticamente los derechos humanos de las personas que fueron retenidas ilegalmente, “ya que no sólo suprimieron su libertad personal, sino que se les impidió una adecuada defensa..., también quedó acreditada la incomunicación de la que fueron objeto..., lo que trajo como consecuencia la violación a las garantías de libre tránsito, de seguridad jurídica, de justicia, de debido proceso y de legalidad”.¹³

De los testimonios recabados en esta investigación, se acreditó que en la mayoría de los casos, por no decir que en todos,

[...] las personas al ser detenidas eran remitidas a instalaciones que estaban a disposición de agentes de la hoy extinta Dirección Federal de Seguridad, donde eran vendadas de los ojos e interrogadas, y obligadas a declarar mediante amenazas, golpes, aplicación de corriente eléctrica en genitales, y sometidas a vejaciones y malos tratos, que las autoridades negaban sistemáticamente, como negaron el paradero y la suerte final de las víctimas de la desaparición.

Pero, ¿acaso los miembros de las organizaciones armadas eran ciudadanos inocentes, “hermanitas de la caridad”? De ninguna manera. Como lo señaló el informe de la CNDH, “es cierto que las organizaciones surgidas en torno a proyectos revolucionarios utilizaron la violencia, transgredieron las leyes y representaron un riesgo para la seguridad pública y las instituciones del Estado... Sin embargo, también es irrefutable que muchas de las respuestas por parte de las fuerzas públicas fueron realizadas fuera del marco jurídico”.¹⁴

Por una serie de razones que exceden los objetivos de este artículo, uno de los grupos armados, la Liga Comunista 23 de Septiembre, se convirtió en el blanco de una política de exterminio, caracterizada por las palabras del entonces general (*sic*), Arturo *El Negro* Durazo, jefe de la policía del Departamento del Distrito Federal durante el gobierno de José López Portillo, quien dijo públicamente que a los integrantes de esa organización se les perseguiría y aniquilaría “como a perros rabiosos”.

¹³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *ibid.*, p. 6.

¹⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe especial*, “Presentación”, p. 1.

VI. Casos paradigmáticos. Las ejecuciones extrajudiciales

Si bien ésta fue una práctica común durante la guerra sucia, quizá el caso más emblemático fue el asesinato de dos miembros de la dirección nacional de la Liga, Salvador Corral García e Ignacio Olivares Torres. Ambos fueron detenidos, a finales de enero de 1974, por agentes de la Policía Judicial Federal en Mazatlán, Sinaloa. De inmediato fueron entregados a la DFS donde fueron interrogados, torturados de manera sádica y finalmente asesinados. El cuerpo de Salvador Corral fue abandonado cerca de la residencia del empresario Eugenio Garza Sada (quien había sido muerto en un intento de secuestro en septiembre de 1973), en Monterrey. El cadáver de Ignacio Olivares fue tirado a unas cuadras de donde residía un empresario jalisciense que también había sido victimado por miembros de la Liga (Fernando Aranguren). Fue visible el retorcido “tributo de desagravio” que desde el centro del Estado mexicano se rendía, a través de la acción criminal de sus fuerzas antisubversivas, a las familias de los empresarios victimados: ojo por ojo y diente por diente, como en la *Biblia* del Antiguo Testamento. En su momento, la autoridad negó toda participación en el crimen, deslizando la idea de que pudo haber sido una venganza de las “guardias blancas” de los empresarios.

Sin embargo, la CNDH encontró en los archivos de la DFS la notificación que da “a la superioridad” el entonces director de la DFS, capitán Luis de la Barreda Moreno, acerca de la detención de los referidos militantes por la policía judicial federal y de que éstos ya se encontraban en poder de la propia DFS. Otra nota da cuenta de que ambos dirigentes “están siendo interrogados”. Pocos días después, un simple boletín de esta corporación da cuenta de la aparición de los cadáveres de los militantes, uno en Monterrey y el otro en Guadalajara. ¡Cómo si la DFS no tuviera nada qué ver con el asunto!¹⁵

VII. La desaparición forzada como política de Estado

El caso de Ignacio Salas Obregón no fue la primera desaparición forzada durante esta etapa, pero sí una de los más emblemáticas, entre otras razones, porque inaugura esta política. Ignacio era el máximo dirigente de la Liga 23 de Septiembre, y fue detenido, herido, el 25 de abril de 1974, durante un enfrentamiento con policías municipales de Tlalnepantla, Estado de México. La investigación de la CNDH encontró que en esta primera etapa Salas Obregón “se encontraba internado (bajo seudónimo) en la sala de terapia intensiva del sanatorio Valle de Ceylán... en recuperación

¹⁵ Gustavo Hirales Morán, “Los desaparecidos de la guerra sucia”, 2006, p. 36, inédito.

de las heridas que recibió en el enfrentamiento”. Otro documento de la DFS establece que la persona detenida “aceptó ser Ignacio Salas Obregón...”. Dice el archivo que el detenido se niega a proporcionar datos más específicos sobre su militancia clandestina, “que por lo demás se considera que no es conveniente que los externe en el cuarto que ocupa en el Hospital Civil de Tlalnepantla, en virtud de que éstos serían conocidos por médicos, enfermeras y elementos de la policía preventiva que se encuentran vigilándolo...”.

El 6 de mayo de ese año, el citado Director de la DFS, Luis de la Barreda, elaboró un oficio en el que daba cuenta de que “el día de hoy se tomó declaración a Ignacio Arturo Salas Obregón...”. Igualmente, se localizó en los archivos de la DFS la declaración rendida por el propio Salas Obregón, fechada el 6 de mayo de 1974, la que inicia: “En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las 1.30 horas del día seis de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, fue presentado en esta oficina el que dijo llamarse Ignacio Arturo Salas Obregón”, etcétera.

La CNDH consigna que, ya en la *ficha personalizada* de Salas Obregón empiezan a manifestarse los signos (que después se generalizarán) de una estrategia para fabricar coartadas, en el sentido de que, habiendo numerosos documentos oficiales y oficiosos que acreditan que esta persona estuvo en poder de las autoridades y en especial de la Secretaría de Gobernación (a través de la DFS), ahora “se desconoce su paradero”. Y dice “las corporaciones policiacas (*sic*) lo tienen como prófugo, pero se supone (¿quién supone?) que este sujeto murió el 25 de abril de 1974, y que fue inhumado clandestinamente por otros miembros de ese grupo...”.

La CNDH, evidentemente, no se tragó el anzuelo, y afirma: “se atribuye a la extinta Dirección Federal de Seguridad la desaparición forzada del señor Ignacio Arturo Salas Obregón, en virtud de que la última noticia que se tiene de su paradero es la del día 15 de mayo de 1974, cuando se encontraba siendo interrogado por elementos de la citada autoridad”. Por lo que, concluye la CNDH, “la versión de que murió en un enfrentamiento armado carece de veracidad”.¹⁶

1. Caso Jesús Piedra Ibarra

El caso Piedra Ibarra fue paradigmático por varias razones, pero la principal, sin duda, por la ardua lucha de su madre, Rosario Ibarra de Piedra, para localizarlo.

¹⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *op. cit.*, *supra* nota 9.

La CNDH encontró en los archivos del CISEN/DFS un oficio del 19 de abril de 1975, mediante el cual la delegación de la DFS en Nuevo León informa, al entonces Director Federal de Seguridad (Luis de la Barra), de “la detención e interrogatorio de Jesús Piedra Ibarra (a) *Rafael* [...]. En el interrogatorio que se le ha hecho hasta el momento... dice que es miembro de la Liga Comunista 23 de Septiembre y que su comando los forman Héctor Torres González (a) Mario,... Edmundo Medina Flores (a) Arturo, Eufemia Belem Almanza Villarreal (a) Dolores y *Joaquín*...”.

En el caso de Piedra Ibarra también se ensaya el truco de querer hacerlo aparecer como muerto o “gravemente herido” en una fecha anterior o posterior a la de su detención. Sin embargo, aquí los datos y testimonios son tan abundantes como en el caso de Salas Obregón. Con un agravante: la CNDH había logrado ubicar, en la primera etapa de una investigación sobre desaparecidos (1990-92), a tres testigos directos, participantes en los hechos que dieron origen a la desaparición de Jesús Piedra. Uno de ellos, Juventino Romero Cisneros, relata que, como Agente de la Policía Judicial de Nuevo León, comisionado en la DFS, participó personalmente en la detención de Piedra Ibarra, en el centro de la ciudad de Monterrey. Otro policía judicial de Nuevo León, César Manuel Garza Espinoza, y el dueño del rancho donde Jesús Piedra fue interrogado, Jesús González González, rindieron testimonio en sentido semejante al de Romero Cisneros. Incluso Garza Espinoza relata que Ricardo Condell Gómez, delegado de la DFS en Nuevo León, les dijo a los Agentes que habían intervenido en la captura de Piedra Ibarra: “muchachos, los manda felicitar el señor Miguel Nazar Haro y mañana mismo viene...”.

Por ello, “se atribuye a la extinta Dirección Federal de Seguridad la desaparición forzada del señor Jesús Piedra Ibarra, en virtud de que la última noticia de su paradero es que se encontraba siendo interrogado por la mencionada autoridad el día 19 de abril de 1975, fecha a partir de la cual no se cuenta con otro registro oficial de su paradero...”.¹⁷

Vicente Fox, nuevo titular del Poder Ejecutivo, tenía las palancas y los resortes para impulsar la revisión y la investigación de los abusos y violaciones del pasado, por la fuerza y la legitimidad democrática con la que llegaba al poder, porque la alternancia rompía con la cadena transexual de lealtades, vínculos y complicidades históricas de los Gobiernos de la Revolución entre sí y con sus “guerreros sucios”. También porque el Ministerio Público de la Federación, aunque opera con autonomía técnica, dependía en última instancia del presidente de la República.

¹⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *ibid.*

Jurídicamente existían dudas sobre la procedencia de encauzar a los responsables de los abusos, pero en favor del esclarecimiento de los hechos jugó la presencia de una Suprema Corte de Justicia renovada, que no se sentía ligada al pasado autoritario y que deseaba legitimarse, explorando los límites de lo legal, como lo acreditó con el fallo que permitió extraditar a España a Ricardo Cavallo, militar argentino acusado de atrocidades y detenido a finales del gobierno de Ernesto Zedillo.

En el Informe de la CNDH (Recomendación 26/2001), la documentación de las violaciones procedía en parte de familiares de las víctimas, pero su núcleo fundamental se encontró en los propios archivos del Estado y, en particular, en los de la DFS. Tales resultados fortalecieron la apuesta por la sanción legal (y no sólo moral) e inclinaron la balanza hacia la figura de la Fiscalía Especial, única capaz de dar cauce institucional e inmediato a la demanda de justicia.

Más allá de la justa demanda de resultados por parte de la opinión pública y de los familiares, y más acá de errores y limitaciones, desde su inicio la Fiscalía estuvo sometida al menos a tres distintas clases de oposición o bloqueo: el de los intransigentes de la parte ofendida (vgr. Rosario Ibarra, quien llamó a la Fiscalía “mascarada del gobierno”); la derecha vinculada al empresariado, al Ejército y al prisma de cepa autoritaria (quienes nunca aceptaron que en México hubiera habido algo como una “guerra sucia”), y la de las instituciones, básicamente la PGR (de la que dependía la Fiscalía), cuya displicencia lindó a veces con la obstrucción. Mención aparte merece el Poder Judicial.¹⁸

Cuando el Juez Federal Cuarto de Monterrey, Guillermo Vázquez, negó en abril de 2003 la orden de aprehensión en contra de Miguel Nazar Haro, aduciendo la prescripción de los delitos en el caso de la desaparición de Jesús Piedra Ibarra, la Fiscalía Especial interpuso un recurso de reclamación ante un tribunal unitario, en el sentido de que éstos no habían prescrito dado su carácter de “delito continuado”. A petición de la PGR, la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo el caso y resolvió, el 5 de noviembre de 2003, que el plazo de prescripción para los delitos en cuestión sólo empezaba a correr con la aparición de la persona secuestrada.¹⁹

Si bien la resolución de la Corte atañía sólo al caso de Jesús Piedra, su significado era el de abrir un boquete profundo en el viejo casco de la impunidad. Le dio una bocanada de oxígeno a una Fiscalía maltratada y humillada por jueces cuyas resoluciones habían sido reiteradamente de

¹⁸ G. Hiraes Morán, “Los avatares de una justicia pospuesta”, *Nexos*. México, 1 de julio de 2004.

¹⁹ *Ibid.*

protección a los presuntos violadores. Un dato novedoso fue la movilización de sectores políticos y de la sociedad civil buscando influir en las decisiones judiciales, que se inicia alrededor del fallo de la Corte sobre el 68 y continúa con la resolución acerca de la no prescripción en el delito de desaparición forzada.²⁰

Para entonces, los dos indiciados principales, Luis de la Barreda y Miguel Nazar Haro, se habían dado a la fuga, pese a las prevenciones públicas de los días previos. Estas fugas levantaron una nueva oleada de especulaciones y críticas acerca de la falta de idoneidad de los órganos de procuración de justicia, y en especial acerca de la seriedad e imparcialidad de la PGR.

2. Caso Miguel Nazar Haro

Cuando Nazar Haro fue detenido, el 18 de febrero de 2004, pareció que las cosas se encaminaban en el sentido correcto. Máxime cuando otro juez, éste del Estado de México, le giró otra orden de aprehensión por su probable responsabilidad en la detención y posterior desaparición, en abril de 1974, de Ignacio Salas Obregón, fundador y principal dirigente de la Liga 23 de Septiembre. Como rayo en cielo sereno cayó entonces el amparo que otro juez de Monterrey le concedió a Nazar por el primer delito, la desaparición de Jesús Piedra. El juez dijo que no había suficientes evidencias, en el pliego acusatorio, de la responsabilidad de Miguel Nazar en ese delito.

Lo que ponía sobre la mesa una pregunta esencial: ¿qué clase de evidencias debería reunir una acusación o pliego acusatorio para ser efectiva? ¿No bastaban los testimonios –no tanto de las víctimas– sino de cómplices y subordinados, en el caso concreto, además del conjunto de la investigación de la CNDH y de la propia Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (Femospp), que le daban a Miguel Nazar un papel relevante, protagónico, en esta política de Estado? Estamos hablando de autoridades que tenían un poder de vida o muerte, casi absoluto, durante periodos prolongados, no sólo sobre la suerte de quienes caían en sus manos, sino también sobre la manera en que estos hechos quedaban o no registrados.

²⁰ Y sin embargo, no todas las decisiones de la SCJN en este periodo tuvieron el mismo sentido justiciero: ver por ejemplo M. Berra Ramírez, “a) comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de ‘los halcones’”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, núm. 14, enero-junio de 2011; donde se cuestiona el argumento de la Corte acerca de la no retroactividad del delito de genocidio en ese caso.

El que un juez busque pruebas directas e incontestables sobre la responsabilidad de Miguel Nazar, por ejemplo, en el caso de Jesús Piedra Ibarra, supone desconocer la lógica y la dinámica del poder durante la guerra sucia y, en particular, la lógica de la policía política.

Nazar negó todo, aprovechando que lo único que lo incrimina en el caso son testimonios *de oídas*. Además, él no firmaba por esas fechas la mayor parte de los oficios ni a él se dirigían, para no hablar de la alta probabilidad de destrucción de pruebas incriminatorias. En un proceso “normal”, operaría el principio de “la duda favorece al acusado” y Nazar tendría que ser liberado (como lo fue). Pero el juez que así actuara estaría faltando a su deber de compenetrarse con el conjunto de las circunstancias en que ocurrió el delito (de las demás acusaciones, pruebas y testimonios contra el inculpado), desconociendo la forma de operar de la DFS y en particular el papel de Nazar como subdirector a cargo de las operaciones antisubversivas, y su proclividad al involucramiento personal en los interrogatorios y tortura de los detenidos, además de que la CNDH encontró oficios de la DFS donde consta que ésta buscaba a Piedra Ibarra desde mayo de 1974, un año antes de su detención-desaparición.²¹ Desconociendo el juez, en el extremo, que se estaba ante un proceso de justicia transicional en el que se podía y se debía poner en juego mecanismos distintos a los de la justicia tradicional, que evitaran caer en un exceso de formalismo procesal que generara, como sucedió, “un espacio de impunidad virtual”.²²

3. Caso Luis de la Barreda

Es el caso también de Luis de la Barreda Moreno. En su defensa se dijo que él era *simplemente* el Director de la Federal de Seguridad, que no había suficientes evidencias que lo vincularan con tales o cuales delitos. Así es. En ningún caso hubo suficientes evidencias, por una razón elemental: quienes ordenaban o ejecutaban las atrocidades no estaban en disposición de dejar testimonio escrito o grabado de ello; pero las evidencias existen, como la firma del capitán De la Barreda dando el parte de la detención de Salvador Corral e Ignacio Olivares en Mazatlán, y luego, unos días después, en un escueto boletín, la DFS informa de la “aparición” de ambos, muertos, en Monterrey y en Guadalajara. Pero esa misma firma está en decenas de “partes” enviados a la *superioridad* dando cuenta de la detención de éste o aquel subversivo, subversivos de los cuales después no se supo nada.²³

²¹ *Ibid.*

²² “Prólogo” de Joaquín González Ibáñez, en Jorge Enrique Ibáñez Najjar, *Justicia transicional y las comisiones de la verdad*. Bogotá, Instituto Berg, 2014.

²³ *Ibid.*

De 20 consignaciones penales que realizó la Femospp, ninguna se sostuvo al final. En algunos casos se podría pensar que las acusaciones fueron mal encaminadas, por ejemplo la acusación por genocidio en contra el ex presidente Luis Echeverría. ¿Era desproporcionada? Quizá. Pero, ¿todas las acusaciones eran desproporcionadas, en ninguna se configuró el tipo penal? En 2006, uno de los últimos actos de gobierno de Vicente Fox fue la disolución de la Fiscalía Especial, lo que se le facilitó por los escándalos (acusaciones filtradas y luego públicas de malos manejos presupuestales) y disputas internas que acompañaron la última etapa de ésta. Todo indica que tal disolución fue el resultado de un acuerdo previo entre el presidente saliente y el entrante, con el beneplácito del opositor PRI.

La Femospp:

[...] consignó, ante diversos jueces federales y en distintas fechas, a los titulares de la siniestra policía política del autoritarismo (Dirección Federal de Seguridad) Miguel Nazar Haro y Luis de la Barreda Moreno y llevó también ante la justicia a los probables responsables de la tortura y desaparición forzada de Jesús Piedra Ibarra, Ignacio Arturo Salas Obregón, Jacob Nájera Hernández, José Barrón Caldera y Rosendo Radilla Pacheco, por mencionar sólo a los más conocidos y emblemáticos entre centenares de luchadores sociales de la década del setenta, bajo el gobierno Echeverría. Obtuvo veinte órdenes judiciales de aprehensión y acudió a la Comisión Interamericana de la OEA en Washington y a la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en Ginebra y, con dichas actuaciones y procedimientos y la perseverancia ejemplar de Tita Radilla Martínez, el caso (Radilla) llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica, cuya sentencia acabó por reformar, mediante la Suprema Corte de Justicia de México presidida por Juan N. Silva, el orden constitucional mexicano.²⁴

La Fiscalía Especial alcanzó a elaborar un “Informe histórico al pueblo de México” que nunca fue presentado ni legitimado oficialmente, que fue admitido de mala gana por la PGR (supuesta heredera del legado ministerial), y que hasta la fecha no ha tenido ningún tipo de continuidad, a excepción de una nota perdida en las páginas internas de los periódicos, según la cual la PGR ha otorgado indemnizaciones a un número indeterminado de familiares de víctimas de la guerra sucia. No se dice a quiénes para “proteger su seguridad”.

Sin embargo, el Informe existe, y pese al trato vergonzante que se le ha dado, ha servido, sorpresivamente, para evitar que el saldo de todos estos esfuerzos por hacer justicia se cierren con el triunfo total de la impunidad.

²⁴ Ignacio Carrillo Prieto, *Reflexiones en torno a una sentencia constituyente*. México, UNAM, 2014, inédito.

4. El caso Radilla

De todos los familiares de víctimas de la guerra sucia, hubo unos que no se conformaron con el túnel de impunidad a que el gobierno condenó la causa, y, asesorados por la Femosp, y organizaciones de la sociedad civil, nacionales e internacionales, llevaron el caso a la única instancia que les quedaba, la internacional. Primero acudieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la OEA, y posteriormente éste pasó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde, después de numerosas diligencias, audiencias y comparecencias de las partes (*sic*), al final el Estado mexicano fue encontrado culpable de la desaparición de Rosendo Radilla y condenado a una serie de obligaciones que van desde la reparación del daño, pasando por la petición pública de disculpas y la reivindicación de la víctima.²⁵

Los hechos del caso se refieren a la presunta desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el estado de Guerrero, México. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las alegadas violaciones derivadas de este hecho “se prolongan hasta la fecha, por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la [presunta] víctima ni se han encontrado sus restos”.

Como lo señaló el periodista Miguel Ángel Granados Chapa en su columna Plaza Pública:

La desaparición de Rosendo Radilla –un militante al que se acusó de participar en la insurrección armada guerrerense encabezada por Lucio Cabañas– quedó impune mientras su caso permaneció en la jurisdicción mexicana. Como ocurrió con cientos o miles quizá de víctimas de la Guerra Sucia, la desaparición de Radilla no fue objeto de denuncia ni de trámite judicial ninguno, cerradas como estaban las instancias jurídicas formales en el momento de la comisión de los delitos, en el gobierno de Luis Echeverría, y también en los tres lustros siguientes.²⁶

De acuerdo con lo alegado por la Comisión, “[a] más de 33 años de los hechos, existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación”.

²⁵ “La susodicha sentencia, una histórica resolución, lleva fecha de 23 de noviembre de 2009. El Tribunal quedó integrado por Cecilia Medina Quiroga (Presidenta), Diego García-Sayán (Vicepresidente) y los jueces Manuel E. Ventura Robles, Margarete May Macaulay y Rhadys Abreu Blondet, teniendo como secretarios a Pablo Saavedra Alessandri y Emilia Segares Rodríguez. El juez mexicano Sergio García Ramírez se excusó ‘en virtud de su calidad de nacional del Estado demandado’”. I. Carrillo Prieto, *op. cit.*

²⁶ En *Reforma*, 17 de julio de 2011.

En cuanto a la sentencia de la Corte Interamericana contra el Estado mexicano por el caso Radilla, cabe mencionar que el gobierno de Felipe Calderón designó a un conjunto de funcionarios, todos ellos expertos en cuestiones legales, para combatir la sentencia de la CoIDH. Entre otros, participaron Fernando Gómez Mont, Daniel Cabeza de Vaca y Juan Manuel Gómez Robledo.

Del tipo de argumentación que se puso en juego por parte del gobierno, vale señalar que “la Corte hubo de recordarles a los oficiales mexicanos que ‘como todo órgano con funciones jurisdiccionales, (la Corte)’ tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia”. Es decir, los delegados del gobierno de México tuvieron el arrojo de cuestionar la competencia de la Corte para atraer el caso.²⁷

VIII. El valor del “Informe histórico” de la Femosp

La Comisión Interamericana ofreció, como documento probatorio, entre otros, el *Informe histórico* de la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, al que los representantes gubernamentales negaron carácter oficial y se negaron a validarlo por no haber sido elaborado por ¡Agentes del Ministerio Público! (aun cuando el Fiscal Especial, Agente del Ministerio Público de la Federación, lo validó en todas y cada una de sus partes). Los representantes del Estado mexicano solicitaron a la Corte “desechar” el citado Informe. La Corte les recordó a los funcionarios mexicanos que, en otras ocasiones, esa instancia había decidido otorgar valor probatorio especial a los informes de las Comisiones de la Verdad, como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados, y les recordó también que “el citado Informe” fue elaborado por funcionarios públicos, hecho reconocido por el Estado mexicano. En tal sentido “sus actuaciones (las de la Fiscalía Especial), entre ellas la redacción del citado Informe, revisten una relevancia que no puede ser desconocida por el Tribunal”.

Por lo anterior, “el Tribunal decide otorgar valor probatorio al Informe de la Fiscalía Especial en todos aquellos aspectos relacionados con la base fáctica del presente caso, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio”.²⁸

²⁷ I. Carrillo Prieto, *op. cit.*

²⁸ *Ibid.*

IX. Admoniciones de la Corte Interamericana al Estado mexicano

El numeral 213 de la sentencia contiene otra dura admonición de la Corte al Estado mexicano.

Además, en el presente caso, no han sido cumplidos los compromisos asumidos por el Estado desde la creación de la Fiscalía Especial. Luego de casi tres años de que las investigaciones fueron retomadas por la Coordinación General de Investigaciones (de la PGR, tras la disolución de la Fiscalía Especial), el Estado tampoco ha demostrado la existencia de un renovado compromiso con la determinación de la verdad, que tenga en cuenta la dignidad de las víctimas y la gravedad de los hechos.²⁹

La Corte, advertida de la indiferencia y desdén con las que el gobierno mexicano trataba el caso Radilla, planteó que:

Para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas... debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada a ser infructuosa de antemano, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

Añadió: “En tal sentido, la Corte concluye que la investigación no está siendo realizada (en 2009) en forma seria, efectiva y exhaustiva”. Era el numeral 233.³⁰

Como se recuerda, el caso de Rosendo Radilla fue trasladado, maliciosamente, a un juez castrense, pues supuestamente sus captores habían infringido “la disciplina militar”. Sobre este punto también se pronunció la Corte, sentando un precedente jurisprudencial para México:

[...] tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, **dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios**. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

Por otra parte, frente a las “reservas” que algunos gobiernos mexicanos han interpuesto a la hora de firmar los tratados internacionales de derechos humanos, la Corte Interamericana hubo de recordar, en el numeral 310 de su sentencia que: “La Corte ha establecido que toda reserva que

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

suspenda cualquier derecho fundamental cuyo contenido es inderogable debe ser considerada como incompatible con el objeto y el propósito de la Convención y, en consecuencia, incompatible con la misma”.³¹

X. Las reformas constitucionales de derechos humanos de 2011, el caso Radilla y las decisiones de la SCJN sobre la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien no es posible establecer una relación lineal de causa-efecto entre las reformas constitucionales del 2011 y las consecuencias del caso Radilla, sí es posible analizar las consecuencias que tuvo la sentencia de la Corte vs. el Estado mexicano en este caso, y como estas consecuencias empalmaron con la reforma constitucional en comento.

Como se sabe, la idea fundacional de hacer de los derechos humanos el nuevo principio articulador del entramado constitucional apareció de manera formal en 2001, cuando el gobierno de la alternancia (Vicente Fox) se abrió a la posibilidad de una reforma constituyente del Estado y se estableció una “Mesa de Diálogo para la Reforma del Estado”, agenda cuya mesa 1 se ocupó de “derechos humanos y libertades públicas”, donde el primer inciso era el de Garantías individuales y derechos humanos. El numeral 1 establecía la “Supremacía y carácter universal de los derechos humanos”. En este punto, la propuesta fue la de “Introducir en el texto constitucional un capítulo sobre derechos humanos que agrupe y especifique el conjunto de tales derechos”.³²

Fue sin embargo hasta el año 2009, una vez aprobada la nueva reforma penal que contemplaba temas tan controversiales como la figura del arraigo, cuando se abrió la discusión social y parlamentaria sobre una reforma de gran calado que pusiera a los derechos humanos en el centro del texto constitucional. Finalmente, y tras un largo proceso legislativo, en junio de 2011 quedó aprobada esta reforma que no sólo reivindicaba en su artículo 1o. la preeminencia de los derechos humanos, sino que además establecía la apertura a la competencia de convenios y tratados internacionales de derechos humanos y la vigencia del principio *pro persona*, estableciéndose así no sólo un nuevo *bloque de constitucionalidad*, sino también un criterio o control *de convencionalidad*.

³¹ I. Carrillo P., *op. cit.*

³² Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. México, UNAM, 2004, p. 49.

Para decirlo en términos caros a la academia, el Legislativo había creado un nuevo marco teórico e interpretativo de la Constitución, pero fue la Suprema Corte la que, de alguna manera, lo puso en práctica. Ello ocurrió en el curso de las sesiones del Pleno de la SCJN celebradas entre el 4 y el 14 de julio de 2011, en relación a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla vs. los Estados Unidos Mexicanos. En la sesión del 5 de julio la Corte decidió, por mayoría de ocho votos, que ella misma estaba incapacitada para revisar las salvedades, reservas y declaraciones interpretativas (del Estado mexicano con respecto de los tratados y tribunales de derechos humanos), “en virtud de que éstas ya fueron valoradas –y en algunos casos invalidadas– en las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana”.³³

XI. La SCJN confirma la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana

En la misma sesión del 5 de julio, se resolvió por unanimidad que las “sentencias condenatorias de la Corte Interamericana son obligatorias para el Poder Judicial Federal, en sus términos”.³⁴ O sea, se derrumbaban los últimos bastiones de los *soberanistas* para impedir o acotar la apertura de la justicia mexicana al sistema universal de los derechos humanos.

El 12 de julio se produjo la votación acerca del llamado “control de convencionalidad”, que se relaciona con la nueva redacción del artículo 1o. de la Constitución en donde dice: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Aquí se sostuvo, por mayoría de siete votos, que “el Poder Judicial de la Federación debe ejercer el control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Asimismo, quedó establecido que “el control de convencionalidad debe ejercerse por todos los tribunales (o jueces) del Estado mexicano” (lo que también se ha dado en llamar “control difuso”).³⁵

³³ Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*. 3a. ed. México, Porrúa, 2013, p. 247.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Ibid.*, p. 249.

XII. Las limitaciones al llamado fuero militar

Fueron muchas y muy importantes las consecuencias de este debate del Pleno de la SCJN. Sin embargo, una de las más trascendentes se refiere al célebre “fuero militar”. Así, por unanimidad de 10 votos se dispuso que “los jueces del Estado mexicano deberán replicar en casos futuros el criterio de restricción del fuero militar, en cumplimiento de la sentencia Radilla y en aplicación del artículo 1o. constitucional”.

En otras palabras, que en lo futuro los jueces no podrán remitir las causas y averiguaciones previas donde estén involucrados militares y civiles a tribunales militares (como se hizo en el caso Radilla), bajo el pretexto de que se trata, el delito o violación de referencia, de “faltas a la disciplina militar”.

A manera de conclusión

Si examinamos de conjunto las dos pistas de desarrollo de la preeminencia de los derechos humanos, la legislativa y la jurisdiccional, vemos que los avances son extraordinarios, y que sientan fuertes precedentes para consolidar una cultura y una práctica política que mida el quehacer institucional de un país, México, con este tamiz. Sin embargo, éste es sólo un aspecto del asunto. El otro es la prevalencia de la impunidad de los perpetradores de desapariciones forzadas y de ejecuciones extrajudiciales durante la llamada guerra sucia.

El caso Radilla tuvo un gran impacto en el sistema jurídico mexicano, tanto por haber sido el primer caso significativo en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condena al Estado mexicano, como por contener órdenes para que en México se realicen cambios estructurales de gran importancia para la vida pública del país.

Sin embargo, desde un punto de vista cuantitativo, sólo en el caso de Rosendo Radilla se ha hecho justicia, a partir de la sentencia de la CoIDH. Justicia que consiste básicamente en medidas de reparación del daño, tales como: indemnización a familiares, ceremonia donde representantes del Estado ofrezcan disculpas a la familia y a la sociedad, placa conmemorativa del afectado en la comunidad de donde era originario, y no mucho más.

Nadie fue sentenciado por la desaparición de Rosendo, nunca se encontraron sus restos y lo peor: más de 600 víctimas de desaparición forzada no tuvieron acceso ni a una investigación de la Corte Interamericana, ni menos a las medidas mínimas de reparación que sí se otorgaron en el caso Radilla. Sobre las lápidas imaginarias de cientos de luchadores y luchadoras sociales que cayeron en la llamada guerra sucia, bien podría inscribirse un cruel epitafio: aquí prevaleció la impunidad.

Ahora bien, ¿por qué las cosas ocurrieron de esta, y no de otra manera? Adelanto algunas posibles razones: a) el largo tiempo transcurrido entre la comisión de los crímenes de lesa humanidad y cuando se decidió hacer justicia; b) el escaso apoyo social que concitó la demanda de justicia en el caso de los desaparecidos de la guerra sucia, y los errores y debilidades de la Fiscalía Especial; c) la resistencia a la justicia transicional que se levantó desde diversos frentes, entre ellos, los herederos físicos y morales de los torturadores; el aparato del Poder Judicial; muchos medios de comunicación (*Reforma* fue paradigmático), prestos a explotar las debilidades de la Femospa ocultando su simpatía con los depredadores; d) la oposición taimada de las dos principales fuerzas políticas del país (PRI y PAN) y el débil apoyo de la tercera (PRD); e) las dificultades reales para hacer justicia, cuando el mismo gobierno que constituyó la Fiscalía Especial interponía “declaraciones interpretativas” que favorecían la no retroactividad en su adhesión a los convenios internacionales sobre, por ejemplo, desapariciones forzadas. El apoyo vergonzante, oblicuo, del gobierno del presidente Fox a la causa de la justicia transicional en México fue determinante para el mal resultado, pues esta actitud se trasminó a dependencias e instituciones como el Ejército y la propia PGR, que a veces francamente, pero sobre todo taimadamente, obstaculizaron una y otra vez la acción de la Fiscalía Especial. Así se escribió la historia.

Artículo

El derecho al medio ambiente sano como un derecho humano

María Elena Lugo Garfias*

RESUMEN: Entre la naturaleza y el ser humano existe una relación cuyo vínculo puede ser abordado desde diferentes perspectivas, esos puntos de vista tienen que ver con los derechos humanos. Por lo cual, el trabajo muestra la forma de ligarlos desde la exposición teórica de la división entre sociedad y naturaleza que proviene de un criterio ético de valoración de esos elementos, desde la historia del binomio desarrollo-medio ambiente en México, desde la especificidad del Derecho Internacional del Medio Ambiente para su protección de forma aislada, y desde la interdependencia que el medio ambiente tiene con los derechos humanos. Asimismo, se explica que el medio ambiente es objeto y sujeto de protección, la urgencia de que el desarrollo sea realizado de forma sostenible, que en su interrelación con las personas se establece la necesidad de la protección de ambos y que una protección integral se encuentra en el derecho internacional de los derechos humanos.

ABSTRACT: Between Nature and the Human being exists a relationship whose bond can be approached from four different perspectives; those points of view are related to Human Rights. Therefore, the work shows the way to link them from the theoretical exposition of the division between Society and Nature, which comes from ethical criteria of valuation of those elements; from the History of the Pairing Development-Environment in Mexico; from the specificity of the International Right of the Environment to protect it in an isolated manner; and from the Interdependence that the Environment has with Human Rights. Furthermore, the Environment as object and subject of protection is explained, the urgency to make the Development be realized in a sustainable way, that in its interrelation with people a need for the protection of both is established and that a comprehensive protection is found in the International Right of Human Rights.

SUMARIO: Introducción. I. El derecho a vivir en un medio ambiente sano. II. El derecho humano a un medio ambiente sano, aproximación a su contenido integral. 1. Desde las teorías de la relación entre el ser humano y el medio ambiente. 2. Desde la historia del desarrollo en México. 3. Desde la previsión jurídica del medio ambiente en el derecho internacional. 4. Desde la interdependencia con otros derechos humanos. III. Conclusiones.

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

Introducción

El derecho al medio ambiente sano está reconocido como un derecho humano recientemente, por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), ratificado por el Estado mexicano en 1996 y en vigor general desde 1999, y por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde 2011, sin embargo, hace falta describirlo para asumir su contenido, entenderlo como un derecho humano y considerar los roles de los sujetos que participan en el vínculo con el medio ambiente.

El medio ambiente ha tenido relación con los derechos humanos desde siempre, esa relación ha sido reconocida en los siguientes instrumentos internacionales: en el caso del derecho a la salud dispuesto por el Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1966, con el derecho al desarrollo sostenible en 1992 según la Declaración de Río y con los otros derechos, evidenciado por la Relatora Especial para el Medio Ambiente en 1994 y reafirmado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible “El futuro que queremos” de 2012, así como por los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros Organismos Internacionales.

Así, el objetivo de la presente reflexión es establecer una aproximación integral al contenido del derecho al medio ambiente como derecho humano y cuáles son sus estándares de medición para lo que se abordará el trabajo teórico, la historia del desarrollo en México, la especificidad del Derecho Internacional del Medio Ambiente y la relación que el medio ambiente tiene con los derechos humanos.

Tal objetivo, resaltaré si en la relación ser humano y medio ambiente la protección es antropocéntrica o ecocéntrica, la parte histórica del desarrollo y del derecho internacional del medio ambiente, en qué momento se considera al medio ambiente para efecto de protegerlo y de qué manera y cómo se da la relación con los derechos humanos, qué implicaciones tiene la misma y si ha servido para proteger a ambos.

Para estar en posibilidades de cumplirlo, se revisará la teoría de la división entre sociedad y naturaleza como proveniente de un criterio ético de valoración, la que nos permitirá tener una visión acerca del interés que se ha considerado más importante, la naturaleza o el ser humano. La historia del desarrollo económico en México, la cual dispone un sistema económico basado en sus recursos naturales a pesar de la merma del medio ambiente.

También, el contenido del Derecho Internacional del Medio Ambiente que dispone los compromisos de los Estados sobre diferentes recursos naturales que se ha determinado proteger y en qué momento se decide hacer lo mismo con el medio ambiente en general y que se ha hecho desde los noventa a la par del desarrollo sostenible. Por último, se establece la interdependencia de los derechos al medio ambiente, al desarrollo y los humanos, estos últimos son los que finalmente lo reconocen como humano individual y colectivo, con las respectivas obligaciones para el Estado individuales, grupales y colectivas, las cuales surgen de su estudio teórico, histórico del desarrollo, su tratamiento jurídico como medio ambiente y como derecho humano.

I. El derecho a vivir en un medio ambiente sano

El contenido del derecho al medio ambiente sano como derecho humano surge de su previsión por el Protocolo de San Salvador, el epígrafe del artículo 11 lo nombra de esa forma e incluye dos apartados: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”, por lo que se trata de un derecho individual de la persona respecto de que su vida la desarrolle en un entorno ambiental saludable y que cuente con las condiciones de servicios prestados por el Estado para conseguirlo, pero no sólo eso, también la obligación del Estado de mantener el medio ambiente presente y también el futuro, lo que lo establece como un bien colectivo y transindividual y de atender a los principios de protección, preservación y mejoramiento.¹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció en el artículo 4o. “el derecho al medio ambiente adecuado” en 1999, disposición que fue complementada en 2012 y al ser posterior a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, ese se considera entre ellos, así a la letra prevé que “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar”, además de especificar la obligación del Estado de garantizar su res-

¹ Es trascendental atender a los principios sobre el medio ambiente debido a que en los ámbitos regional americano y nacional se ha establecido específicamente el de protección, caso en el que se velará por no impedir el disfrute de ese derecho y una vez establecido en los ordenamientos jurídicos cuando su afectación implique una responsabilidad, la exigibilidad como violación a un derecho humano o bien, un delito que sea denunciado, investigado y sancionado. En el ámbito nacional el principio de preservación en sentido negativo cuando se responsabiliza a quien lo dañe en perjuicio presente o futuro. De igual forma, en el ámbito regional americano se han precisado los principios de preservación y mejoramiento, los cuales implican el mantenimiento en las condiciones que lo disfrutaban las generaciones presentes para el mismo efecto de las futuras y en su caso enriquecerlas. En el ámbito internacional como presupuesto o condición de otro derecho y con ello comprende los principios de protección y preservación. Se hace la presente aclaración por la invocación que se hace de ellos a lo largo del trabajo de forma indistinta.

peto o acceso a no ser obstaculizado, así como, los principios de protección y preservación en su aspecto negativo cuando se prevé la responsabilidad para quien lo deteriore y lo dañe, lo cual queda reservado a la ley. No pasa desapercibido, que el artículo 1o., párrafo primero constitucional establece el parámetro sustantivo de los derechos humanos con lo que se amplía el espectro de contenido y en ese caso, para efectos de interpretación por los operadores jurídicos, así como según el párrafo tercero respecto del cumplimiento de obligaciones de las autoridades, deberá ser considerado el mismo y por lo tanto, los principios en materia de medio ambiente enunciados por los Tratados Internacionales correspondientes.

Se puede considerar la siguiente definición del medio ambiente como “el ámbito biofísico natural y sus sucesivas transformaciones artificiales así como su despliegue espacial”.² Así, el medio ambiente puede ser visualizado desde dos consideraciones: 1. La antropocéntrica, en la que el ser humano y sus intereses tienen toda la atención y la protección, por lo que ese será entendido como un objeto sobre el cual las personas tendrán derechos, y 2. La geocéntrica o ecocéntrica, en la cual el mismo se constituirá en un sujeto que deberá ser resguardado por tratarse de un bien colectivo transindividual.

El derecho a vivir en un medio ambiente sano como derecho humano involucra dos elementos: el ser humano y al medio ambiente, este último concebido como un bien colectivo y por tanto como un objeto. Así el ser humano cuenta con derechos subjetivos oponibles que se relacionan con éste.

Por su parte, el medio ambiente como sujeto de derechos a efecto de ser cuidado, se encuentra en riesgo de ser consumido o afectado al grado de escasear o desaparecer, existe un alto riesgo de contingencia,³ por lo que interesa su conservación o preservación. Se le ha asignado una función ordenadora de otros principios por lo que se le ha calificado de meta valor, condición en la que limita los derechos individuales.⁴

Esos elementos se encuentran en una relación no sólo natural y dependiente, sino también social porque el ambiente es el medio en el que se desarrolla la sociedad en su interacción, económica porque la humanidad subsiste de los recursos que ese provee por medio del desarrollo y se requiere de prestaciones para preservarlo y mejorarlo, y jurídica porque ambos representan inte-

² Osvaldo Sunkel, “Introducción, la interacción entre los estilos de desarrollo y el medio ambiente en América Latina”, *Estilos de desarrollo y medio ambiente en América Latina*. México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 13.

³ José Luis Serrano, *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Madrid, Trotta, 2007, p. 19.

⁴ *Vid.*, Ricardo Luis Lorenzetti, *Teoría del derecho ambiental*. Buenos Aires, Arazandi, 2010, p. 6.

reses que han sido dispuestos para ser tutelados en los órdenes jurídicos internos e internacionales en los planos individual, social, y colectivo entre bienes individuales y transindividuales.

Los sujetos activos o que exigen su cumplimiento y que intervienen son individuales, grupales y colectivos, presentes y futuros cuando en el ámbito internacional se hace referencia al principio de preservación y mejoramiento, que argumentan afectaciones privadas y sociales, puede limitarse la participación de unos si se justifican razones de interés público, pero no se excluyen entre ellos, ninguno cuenta con un derecho subjetivo oponible sobre el medio ambiente,⁵ en cambio, el mismo debe ser protegido.

Eso es así, porque las acciones y las omisiones de los elementos en el presente, causan impacto para la forma de vida de las personas, pero también para el medio ambiente, esto último, en algunos de los casos pudiendo recuperarse por sí misma con el paso del tiempo, por lo que las consecuencias trascienden al futuro y a las nuevas generaciones.

Las consecuencias que se refieren se desprenden del modelo sistémico del medio ambiente, es decir, el “todo está condicionado... por la comunidad biótica misma”,⁶ la interrelación que presenta no puede dividirse, por lo que una afectación individual o colectiva repercute en el modelo completo y por lo tanto en el derecho a vivir un medio ambiente sano, así como a la protección, preservación y mejoramiento del mismo.

El sujeto pasivo u obligado es el Estado, directamente por acciones o indirectamente como fiscalizador de las acciones de otros según la regulación jurídica establecida; las salvaguardias en favor del derecho al medio ambiente sano las puede dar por medio de: 1. Un derecho a la defensa al omitir intervenciones que lo dañen de todas las formas posibles, 2. Del derecho a la protección del titular de intervenciones de terceros que lo dañen, el cual, en México puede ser promovido por las vías jurisdiccional por medio de un Juicio de Amparo, las acciones colectivas, cuyos titulares procesales legitimados pueden ser grupos colectivos o difusos, representantes del gobierno o no, por denuncias ante la comisión de conductas ilícitas y vía administrativa por medio de una queja por violación a los derechos humanos en los ámbitos nacional o internacio-

⁵ *Vid., ibid.*, p. 8.

⁶ *Ibid.*, pp. 14-17.

nal en conexidad con otro derecho⁷ y 3. De prestaciones fácticas como acciones que lo preserven y lo mejoren.⁸

Así, las acciones del Estado son negativas o positivas con las cuales se realiza una protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, lo cual permitirá el desarrollo individual o colectivo de la vida en un medio ambiente sano y contando con los servicios necesarios para ello en el presente y en la medida del esfuerzo que se realice en lo futuro.

Entre las acciones de no intervención que pueden causar daño por el mismo Estado o por terceros, el omitir las primeras y el evitar las perjudiciales contribuyen a la protección y preservación. Las acciones positivas que permitan aportar beneficios construyen la preservación y mejoramiento ya sea natural o artificial, por lo que es importante revisar la teoría del derecho ambiental para complementar lo anterior.

En consecuencia, los aspectos normativos que se desprenden son: 1. El sujeto activo del derecho al medio ambiente sano es individual, grupal y colectivo y el medio ambiente como sujeto a ser cuidado, 2. El sujeto pasivo es el Estado mexicano, 3. El objeto es el derecho a vivir en un medio ambiente sano y el medio ambiente en sí mismo, y 4. El fin, que generaciones presentes y futuras sigan ejerciendo el derecho al medio ambiente sano y a la existencia del medio ambiente como lo conocemos por lo que el mismo debe ser protegido, preservado y mejorado.

II. El derecho humano a un medio ambiente sano, aproximación a su contenido integral

El medio ambiente se integra por una importante cantidad de recursos como la tierra, el agua, el aire, los seres vivos y elementos que se encuentran ahí, la fauna, la flora, los minerales y las formas de energía química que utiliza componentes naturales como la madera, el carbón y el petróleo, térmica que utiliza el sol, el agua, mecánica cinética que utiliza el viento y las olas y en la mecánica

⁷ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo dispone en sus artículos 4o., lo establece como derecho humano y ordena que sea protegido, 17, párrafo tercero y Código Federal de Procedimientos Civiles, Libro Quinto establecen las acciones colectivas en materia de medio ambiente, 102, apartado B dispone el acceso a su protección vía no jurisdiccional y 103 prevé el acceso a su protección jurisdiccional.

⁸ Juan Antonio Cruz Parceró, "Derechos sociales: clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual", en *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*. México, Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2004, pp. 10 y 11.

nica potencial el agua, lo cual involucra sus manifestaciones naturales, las realizadas por el hombre y su relación.

Como se observa el medio ambiente no significa su mera existencia y mucho menos aislada del ser humano, sino que se le ha valorado de acuerdo a las oportunidades que ofrece a las personas con el fin de tener una forma de subsistencia, una calidad de vida y en su caso de desarrollo que debe tender hacia la sostenibilidad, en posibilidad de satisfacer necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Asimismo, la actividad del ser humano también puede ser constructiva, el medio ambiente artificial también trae beneficios.⁹

La relación entre la naturaleza y el ser humano tiene diversas consecuencias, por lo que las personas han otorgado un valor a la primera, al estudiarla, y reconocerla a través del concepto de medio ambiente, como objeto que debe ser protegido y que debe encontrarse en condiciones óptimas para continuar esa concordancia, como un derecho de la persona a contar con él, al establecerlo como una responsabilidad del Estado y como un derecho humano. Es necesario, identificar cómo surge la correspondencia de las partes, cómo se establece el vínculo con el derecho y con los derechos humanos.

Así, enumerar el contenido integral de la comunicación de los elementos aludidos es una tarea difícil, por lo que se recurrirá a identificar su parametría desde la teoría, la historia en el desarrollo y en su reconocimiento en el orden jurídico como derecho.

1. Desde las teorías de la relación entre el ser humano y el medio ambiente

El medio ambiente y el ser humano han sido estudiados para identificar el contenido del primero, así como comprender la relación que hay entre esos y si además de ser meramente circunstancial al estar en contacto insorteable se ha definido algún fin específico, es inercial o totalmente desinteresada uno de otro, por lo que se han elaborado diversas teorías al respecto.

A continuación se referirán las teorías de la relación de la naturaleza con el ser humano, las cuales fungirán como una concepción base que permita direccionar la relación que tiene con el ser humano. Hay tres posturas principales de la posición del ser humano respecto de la naturaleza y son las siguientes:

⁹ Amartya Sen, *La idea de la justicia*. Trad. de Hernando Valencia Villa. Madrid, Taurus, 2010, pp. 278 y 279.

1. La naturaleza y el ser humano son diferentes, por lo que hay oposición entre ésta y la artificialidad.
2. La sociedad y sus productos son parte de la naturaleza.
3. La división entre sociedad y naturaleza proviene de un criterio ético de valoración en el que lo natural se considera bueno y lo artificial es malo.¹⁰

El medio ambiente es una expresión que puede ser muy amplia si se visualiza espacialmente, al abarcar lo que se encuentra en él, la vegetación, los animales y el ser humano como producto de un proceso natural podrían ser incluidos, sin embargo, de la actividad de ambos hay consecuencias que han redundado en afectaciones por lo que se ha optado por revisarlos también de forma separada.

Si bien todos los seres vivos subsisten en un ecosistema, a diferencia de los animales que consumen sólo lo necesario y sus desechos son mínimos, el ser humano ha utilizado los recursos naturales para modificar su forma de vida en la cual ha tenido la capacidad creativa e inventiva para hacer cosas que le hagan la vida más saludable, cómoda, cultural, recreativa, así como para su defensa y a la vez, con ello acumular bienes. En ese sentido, ha tenido que tomar decisiones respecto de los elementos del medio ambiente que le rodean, las cuales han atendido al interés o al elemento cuyo valor ha tenido más peso.

Así, por lo que hace a la tercera postura aparecen dos fracciones: 1. Los ecocentristas conducidos por la ética natural, resultando la naturaleza su fin principal y 2. Los antropocentristas para los que el interés humano es lo más importante.¹¹ De tales fracciones aparecen posturas radicales y moderadas, las cuales al trabajar preocupándose por el medio ambiente dan lugar a la concepción de valores que han sido reconocidos en los ordenamientos jurídicos y por lo tanto generaron los parámetros de medida de la responsabilidad del Estado, tales como la protección del medio ambiente en los ámbitos nacional e internacional, la preservación y mejoramiento en el ámbito internacional y la conservación en la teoría.

El ecocentrismo ha sido explicado siguiendo a Aldo Leopold quien se refería a la conservación de acuerdo al conocimiento del entorno y del ecosistema y de esa forma identificar su utilidad para la vida humana. Los preservacionistas se caracterizan por priorizar el aspecto ético que se ob-

¹⁰ Guillermo Foladori, "Una tipología del pensamiento ambientalista", *¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable*. México, H. Cámara de Diputados/Universidad Autónoma de Zacatecas/Miguel Ángel Porrúa, 2005, pp. 134-135.

¹¹ *Ibid.*, p. 135.

serva cuando el ser humano compite por un lugar en su entorno y coopera para tenerlo disponible. También existe una versión actualizada de la *Deep Ecology*, para la cual Naess y Sessions elaboraron los siguientes principios: 1. Se atribuye un valor a la vida humana por sí misma, 2. Se atribuye un valor a la riqueza y a las formas de vida, 3. Debe cuidarse la riqueza natural y la biodiversidad toda vez que contribuye a cubrir las necesidades vitales, 4. La vida y las culturas humanas progresan cuando son menores, al haber una menor interferencia en el medio ambiente, 5. Debe haber cambios en las políticas económicas, tecnológicas e ideológicas básicas aunque se afecten dichos factores, 6. El medio ambiente se direccionará hacia la calidad de la vida.¹²

Según las posturas expuestas impera la protección de la naturaleza por la utilidad que representa para la humanidad, sin embargo, no puede dejar de observarse que si se atiende a resguardarla de la forma más apegada a la restitución de su desgaste, la modificación tendría que ser menor, lo cual, actualmente no ocurre, pero se ha concebido por medio del desarrollo sostenible.

Entre las principales posturas moderadas se encuentra la de los verdes y la del ambientalismo moderado. A la primera le incumbe una revolución pacífica en contra del industrialismo, una propuesta política verde ubicada al frente, la armonización de la vida humana con el planeta, un punto de partida ético que valora esencialmente a la naturaleza, en donde las relaciones entre la sociedad y naturaleza son explicadas por la ecología, que existen límites físicos al desarrollo humano, y que el individualismo liberal es un instrumento de transformación.¹³

El ambientalismo moderado se ubica como teoría antropocentrista tecnocentrista, que es la de la mayoría de los gobiernos, además de que es la identificada en los instrumentos internacionales de protección del medio ambiente. Dicha postura precisa que las políticas específicas resuelven los problemas entre el desarrollo capitalista y el medio ambiente, cuestiona la contaminación y depredación como resultado de la producción capitalista, su base científica es la teoría económica neoclásica¹⁴ y el keynesianismo y ofrece el concepto de externalidad que consiste en una tasa establecida como la diferencia entre el costo social y el privado y que da lugar al costo externo, lo que podría entenderse como una forma de reparación,¹⁵ aunque se considera que la restitución del medio ambiente en la mayoría de los casos es imposible, por lo que representaría una tarificación de los costos por daños y una prevención sería mejor opción.

¹² *Ibid.*, pp. 94-96.

¹³ *Ibid.*, p. 99.

¹⁴ La economía neoclásica tiene como objeto de estudio los procesos de producción sin contenido histórico como la sociobiología ultradarwinista, *ibid.*, p. 120.

¹⁵ *Ibid.*, p. 105.

El extremo radical en el antropocentrismo tecnocentrista lo representan los cornucopianos quienes señalan al interés humano como la guía en la relación entre la sociedad humana y el medio ambiente, por lo que la técnica y el libre mercado solventarán las desavenencias, como por ejemplo, restringiendo el consumo de recursos no renovables al aumentar los precios o el uso más eficiente de energía o sustituyendo la fuente generadora.¹⁶

Por último, no puede dejar de mencionarse a las corrientes del ecodesarrollo, la ecología social y del marxismo, las cuales son antropocentristas críticas, se describen las características de la última como modelo en los siguientes términos: La naturaleza incluye a la sociedad humana, su relación es dialéctica e histórica, cuando la sociedad transforma a la naturaleza se transforma a sí misma según las condiciones dadas por las generaciones anteriores, la naturaleza proporciona la primera fuente de todos los medios y objetos del trabajo, esta postura considera históricamente las relaciones sociales de producción y a la sociedad diferenciada en clases porque ello guía el comportamiento con el medio ambiente, así como al propio capitalismo en sus tendencias con la naturaleza, como la producción material ilimitada y la teoría de la renta del suelo, las cuales provocan una mayor explotación del mismo y consecuencias sociales, tales como: desempleo, pobreza, migración, y división cultural.¹⁷

En efecto, los elementos del medio ambiente y ser humano están relacionados pero son diferentes, no pueden aislarse o ser tratados en una división material, sólo subjetiva. El abuso del ser humano lo ha llevado revalorarlo y buscar formas de restituirlo, entre ellas por medio de una concepción ética de su utilización, pero prevaleciendo los intereses de éste, por lo que el antropocentrismo prima sobre el ecocentrismo, aunque de forma moderada cuando se han propuesto soluciones que no han tenido los mejores resultados, por ejemplo: las innovaciones tecnológicas y la economía verde. La relación sí persigue un fin, la subsistencia del ser humano.

2. Desde la historia del desarrollo en México

El ser humano y la naturaleza se desenvuelven en una interacción en la que el primero depende de la segunda porque en ella encuentra lo que necesita para vivir y hasta para acumular riqueza. El que esos elementos logren alcanzar dichos objetivos al relacionarse depende de la conformación del entorno ambiental en donde se encuentre la persona y de ciertas características de ésta.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 105-107.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 110-114.

Lo anterior, puede visualizarse desde la posición social pertinente desde el lugar que ocupan en la distribución del ingreso y la riqueza los menos aventajados como les llama Rawls entre los que se identifican tres tipos de contingencias, entre las cuales el medio ambiente juega un papel principal: 1. El origen familiar y clase desventajosa a la que pertenece la persona, 2. La dotes naturales con que cuenta, y 3. La suerte y fortuna adversas,¹⁸ entre las que se puede encontrar el lugar y los recursos que se obtienen del entorno ambiental.

De igual forma se puede revisar a Amartya Sen cuando se refiere a la pobreza como privación de la capacidad y establece una relación entre la persona y el medio ambiente cuando expresa cuatro tipos de contingencias: 1. “Heterogeneidades personales” por la diferencia de rasgos en los seres humanos, 2. “Diversidades en el ambiente físico”, que facilitan u obstaculizan que los recursos se traduzcan en posibilidades de mejor vida, 3. “Variaciones en el clima social”, las cuales se identifican en una comunidad y en su forma de relación social, y 4. “Diferencias en perspectivas relacionales”,¹⁹ las normas sociales al ser distintas pueden ser más exigentes en algunos casos y por ello se requerirá de mayores elementos para satisfacerlas.

El desarrollo puede proyectarse no sólo desde aspectos económicos, sino relacionados con la cultura, la educación, y el compromiso establecido por la sociedad y las instituciones, lo cual aporta variables para su medición, tales como: el promedio de vida de la población, la alfabetización y el ingreso diario que les permita el acceso a las dos primeras.²⁰

Así, el ser humano al relacionarse con otros manifiesta necesidades que requieren de ser satisfechas por medio de objetos de los que tiene o se le establecen condiciones para accederlos, o de elecciones que se determinan en algunas ocasiones por la presencia de los demás. En cuanto a los objetos, éstos provienen del medio ambiente como el alimento, el agua, el vestido, el lugar en donde habita, primero, en una forma simple y directa cuando sólo los toma. En un segundo momento, cuando utiliza la energía para la obtención de bienes, la cual puede provenir directamente de la naturaleza como el sol, los animales o de medios de la naturaleza combinados con medios artificiales como la madera, el carbón, el petróleo, el agua, y el viento, entre otros, así como tecnológicos que llevan a la transformación de los productos.

¹⁸ John Rawls, *Teoría de la justicia*. México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 99-100.

¹⁹ A. Sen, *op. cit.*, *supra* nota 9, pp. 285-286.

²⁰ Horacio D. Rosatti, *Derecho ambiental constitucional*. Santa Fe, Argentina, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 70.

La tecnología exige la creación de un medio ambiente artificial que requiere de energía, de lo contrario puede llegar a paralizarse, también deberán reponerse los elementos que generan su desenvolvimiento por lo que continuamente se recurre al entorno ambiental para tomarlos de ahí y por último, los desechos y residuos que se generan debe reabsorberlos la naturaleza, de lo contrario se creará contaminación.²¹

En México, en la época precolombina se desarrolló su civilización en torno al recurso del agua por el Lago de Texcoco y bajo la técnica de cultivo de la chinampa, que utiliza ambiente acuático, del que obtienen vegetación flotante y pescado, y terrestre, del que obtiene maíz, frijol y madera de los árboles fijadores del borde del canal, los que abastecieron metrópolis de hasta 500 mil habitantes como Tenochtitlan.²²

En la selva, los mayas de Yucatán trabajaron el policultivo, cuyas tierras se agotaron, además de que hubo cambios climáticos, causas que dieron origen al debilitamiento de tal imperio.²³

El desarrollo se basaba en la agricultura de tipo excedentario, cuando superaba sus necesidades de subsistencia, lo que implicaba socialmente una estratificación y políticamente una organización estatal.²⁴

Posteriormente, en el periodo colonial, la influencia del desarrollo europeo basado en su enriquecimiento y fortalecimiento por medio de la tributación y la expansión territorial exigió el control comercial entre la metrópoli y las colonias, atendiendo a un modelo mercantilista.²⁵ Los españoles veían en la Nueva España un productor minero de plata, lo cual en el contexto del ser humano y la naturaleza, además de la extracción del mineral requería de contar con alimento, la tracción animal por medio de caballos, mulas y asnos y la madera de los bosques como material combustible vegetal. Lo cual conducía a “institucionalizar nuevas modalidades y condiciones de apropiación de los recursos naturales, de regímenes de trabajo”,²⁶ utilizando a los indígenas, sus tierras

²¹ O. Sunkel, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 12-13.

²² Nicolo Gligo y Jorge Morello, “Notas sobre la historia ecológica de la América Latina”, *Estilos de desarrollo y medio ambiente en América Latina*. México, Fondo de Cultura Económica, 1980, pp. 129-130.

²³ *Ibid.*, pp. 129 a 131.

²⁴ O. Sunkel y Pedro Paz, *El subdesarrollo latinoamericano y la teoría del desarrollo*. México, Siglo XXI Editores, 2005, pp. 275-277.

²⁵ *Ibid.*, p. 278.

²⁶ *Idem.*

y su producción agrícola para alimentarlo, por lo que el abuso de los recursos y el desgaste de las tierras era completo.

Por otro lado, también se crea una población urbana ibérica consumidora de alimentos específicos, por lo que se modifica el uso de la tierra con lo que se cambian los sistemas de irrigación y el equilibrio ecológico de los cultivos tradicionales, alternado con el trabajo comunal y la ocupación del indígena.²⁷

En el siglo XVII se desarrollaron los cultivos de autoconsumo que eran de maíz y frijol como actividad generalizada y que contribuyó a que la demografía se incrementara porque la población era escasa, aunque los latifundistas tenían su principal interés en los cultivos de exportación que se veían limitados por los medios de transporte.²⁸

Esa etapa histórica provocó una importante destrucción de recursos medio ambientales como: las actividades productivas ecológicamente ajustadas, por la exportación de tramas tróficas nuevas de enorme efecto en biomas de pastizales (vaca, caballo, perro, cabra, oveja, porcino), y la destrucción de bosques y selvas, cuyas consecuencias se observaron en los cambios extensos de cultivo a selva y de pastizal a arbustal.²⁹

Tras la independencia mexicana de España, su poder económico se basaba en la minería porque la inestabilidad política en el siglo XIX le dificultó un mayor crecimiento, específicamente agrícola, además, de que no pudo superar la crisis del algodón, sin embargo, el café encontró a nuestro país como una buena zona para cultivo. En el norte se llevó a cabo la explotación ganadera, en el sur se dio la caña, plátano, palmas, cocoteros y mangos. En la meseta central los indígenas fueron expulsados por los latifundistas hacia áreas marginales que degeneraron en procesos erosivos, agravados por condiciones climáticas. Entre el Golfo y la Sierra Madre Oriental, los huastecos enviaban sal y algodón al centro aún con el uso del petróleo y en Yucatán se explotaron las maderas preciosas de sus selvas.³⁰ Además de mostrar una continuidad en la estructura económica y social creada desde la época colonial.³¹

²⁷ *Ibid.*, pp. 282-286.

²⁸ N. Gligo y J. Morello, *op. cit.*, *supra* nota 22, pp. 140-142.

²⁹ *Ibid.*, p. 145.

³⁰ *Ibid.*, pp. 146, 147, 149 y 155.

³¹ O. Sunkel y P. Paz, *op. cit.*, *supra* nota 24, p. 303.

En la segunda mitad del siglo XIX y hasta la primera guerra mundial, en Europa y con el liberalismo en plena intensidad hacen que las economías más avanzadas tengan necesidad constante de los recursos naturales, tales como materias primas y alimentos, es decir productos primarios exportados por los países económicamente periféricos a los centrales, los cuales obtendrían de las colonias, para lo que fue necesario evolucionar en las tecnologías del transporte, como los barcos con casco metálico y el motor de vapor de combustión interna.³²

Por otra parte, Inglaterra en ese momento comparte su primacía económica con Estados Unidos de América y con Alemania, y aparece una forma de expansión económica, la instalación en el país de empresas extranjeras que se asociaban con el propietario nacional de los recursos naturales o que adquirirían su propiedad o concesión, se trata de un crecimiento hacia afuera en el que sería necesaria la inversión en infraestructura económica, además de que se amplía la base tributaria del país propietario de la materia prima. Este tipo de sistemas económicos por supuesto dependía de los mercados, pero también de la cantidad de recursos naturales en existencia.

Desde mediados del siglo XIX y hacia 1880 México destaca por sus exportaciones mineras y ganaderas, las primeras producto de fuertes inversiones extranjeras, particularmente de Estados Unidos de América, de Inglaterra y de Alemania, su economía queda ligada a la norteamericana desde fines de ese siglo, lo cual acarrea inversión en infraestructura y en el sistema ferroviario, debido a que está distribuida en gran parte del territorio, dando lugar al crecimiento de la actividad agropecuaria y de la apropiación de la tierra concentrada en pocas personas y dejando en condiciones de subsistencia a más de dos terceras partes de la población.³³

En el siglo XX, en México durante los treinta se busca recuperar las riquezas naturales de manos de los extranjeros y repartir las tierras, lo que se llevó a cabo por medio de la nacionalización de los ferrocarriles, algunas actividades mineras y del petróleo en 1938, políticas que tuvieron continuidad en las siguientes décadas. En el exterior, en Estados Unidos de América se genera una desaceleración y depresión económica que acarrea importantes desequilibrios a ese país y los vinculados económicamente como México, dando lugar a una baja en la demanda de productos, caída de precios, oferta interna, subsidio, crisis rural, economía de divisas, mayor baja en el valor de materias primas que de productos manufacturados, deterioro en el intercambio comercial de países, carga en la balanza de pagos, suspensión de pagos, alza en el precio de productos manufacturados, productos agrícolas excedentes y caída de su precio, desempleo, decremento en

³² *Ibid.*, pp. 306-308.

³³ *Ibid.*, pp. 310-313, 339-341.

las recaudaciones, por lo que se le dio intervención al Estado y se implementaron diversas políticas anti cíclicas y de sustitución de importaciones.³⁴

El proceso industrial que significó esta última requería de obreros, empleados, profesionales y técnicos por lo que debe implementarse una política social amplia en materia de educación, salud, vivienda, previsión, seguridad social y servicios públicos, así como de recursos generadores de energía como la hidroeléctrica y el petróleo. Otra situación se presentó en el sector agrícola por el dinamismo y la rigidez de la oferta agropecuaria, la forma en que esta última podía aumentar era incrementándose la superficie de tierra disponible o su rendimiento por medio de innovaciones tecnológicas. En México el 90 % de las tierras se constituían por latifundios que al incluir mecanización redujeron el empleo y provocaron la migración rural urbana, así como la marginación, sin embargo, el sector público debía atender las necesidades y servicios sociales, lo cual, intenta satisfacer por medio de la base tributaria pero su demanda lo rebasa y se convierte en deficitario, por lo que el modelo de desarrollo debe cambiar del de centro periferia.³⁵

Como se observa, el desarrollo es un fenómeno que se convierte en problema, se presenta en la interacción entre el ser humano y el medio ambiente del cual toma lo necesario para su subsistencia, hasta que empieza a acumular bienes y a aplicar tecnologías, para lo cual, utiliza los recursos naturales y altera sus ciclos, produce su degradación, su transformación y lo hace por medio de instrumentos que transmite a otras generaciones y se los apropia, lo que a futuro le daría beneficios a ciertos grupos respecto de otros, y marcaría el rumbo de cambios ambientales. El suceso y la búsqueda de soluciones se presentaría en el caso de la contradicción en el ritmo de los ciclos biogeoquímicos, es decir, cuando el ritmo de reproducción de la naturaleza es menor al de su utilización o el de la reabsorción respecto de su generación.³⁶

Se trata de un problema cuando las consecuencias del desarrollo económico por el avance tecnológico y los sistemas económicos modifican el ambiente y ocasionan resultados como por ejemplo: 1. El cambio climático³⁷ y 2. La pérdida de diversidad biológica.³⁸ La primera por las

³⁴ *Ibid.*, pp. 343-348, 352, y 356.

³⁵ *Ibid.*, pp. 358, 359, y 374-380.

³⁶ Humberto Tommasino, Guillermo Foladori y Javier Taks, "La crisis ambiental contemporánea", *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 10-11.

³⁷ El cambio climático es "una serie de transformaciones en el clima de la tierra que impactan significativamente los ecosistemas, la vida en general y la vida humana en particular", *ibid.*, p. 16.

³⁸ La biodiversidad "es la diversidad o variación de organismos a todos los niveles, ya sean variaciones genéticas o de una misma especie, hasta diversas series de especies, géneros, familias y otros niveles taxonómicos superiores". *Ibid.*, p. 18.

actividades de la agricultura y la industria que produce deforestación, forestación, pastoreo, y la emisiones de dióxido de carbono a la atmósfera por la combustión de carbón y petróleo, de cuya métrica se ha precisado el calentamiento global, que han generado el efecto estufa o aumento de la temperatura provocado por el ser humano, junto con el uso de aerosoles, la segunda, por las actividades de comercio internacional, con la invasión, la caza y la pesca, con la consiguiente extinción de especies, poblaciones y pérdida de ecosistemas, asimismo, la actividad humana ha contribuido con la alteración de los ciclos biogeoquímicos globales del carbono, nitrógeno, agua, químicos sintéticos y otros elementos.³⁹ Ese es el momento en que se habla de soluciones.

Además, las alteraciones a la biodiversidad producen efectos económicos que pueden impactar los derechos humanos cuando se refieren a: 1. El bienestar de las personas y su calidad de vida, en generaciones presentes por el choque con los recursos biológicos y los servicios ecológicos, por ejemplo, el abastecimiento de agua y de alimentos para la población, 2. El desconocimiento y consecuencias globales de la pérdida de biodiversidad, y 3. La inquietud por la equidad intra-generacional e intergeneracional⁴⁰ en el goce del derecho al medio ambiente sano en las mismas condiciones para todos en las generaciones presentes y en las futuras, así como los otros derechos humanos con los que se relaciona.

En ese sentido, el derecho internacional ha buscado proteger los recursos naturales y el medio ambiente por medio de tratados internacionales y declaraciones de principios, estas últimas buscando modificar la cultura respecto de la consideración del medio ambiente y llamando a su respeto, conservación, preservación y mejoramiento, pero no lo han conseguido.

3. Desde la previsión jurídica del medio ambiente en el derecho internacional

En el siglo XIX surge la preocupación por el medio ambiente aunque inspirada por distintas causas, en Europa las clases aristocráticas añoraban la vida rural por lo que se crean reservas naturales más por razones estéticas que proteccionistas y en Estados Unidos como reacción a la explotación forestal.⁴¹

En Inglaterra se crean diversas asociaciones comprometidas con la materia ambiental como “la Sociedad Zoológica (1830), la Sociedad para Preservar los Espacios Abiertos y los Caminos de

³⁹ *Ibid.*, pp. 14-17.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁴¹ Naína Pierri, “Historia del concepto de desarrollo sustentable”, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 30-31.

a Pie (1865), el Comité para la Eliminación del Humo (1881), la Real Sociedad para la Protección de las Aves (1889), el Instituto para los Lugares de Interés Histórico y de Belleza Natural (1895), la Real Sociedad para la Conservación de la Naturaleza (1912), la Sociedad Británica Ecológica (1913), primera asociación científica ecológica del mundo, el Consejo para la protección del Medio Rural (1926), la Sociedad de Ríos Puros”,⁴² entre otros.

En Estados Unidos la preservación se ha realizado aislando áreas que han sido cedidas por el gobiernos, como los valles de *Yosemite* y el *Mariposa Grove* en California, el Parque Nacional *Yellowstone* en 1872 y las asociaciones Sierra Club en 1892 y la *Audubon Society* en 1905, la *National Park Service Act* en 1916, y el Servicio de Conservación de Tierras en 1935.⁴³

En el siglo XX la inquietud ambiental se expresa con propuestas para establecer una coordinación internacional para la protección de la naturaleza, una en 1910 presentada en el VIII Congreso Internacional de Zoología en Basilea y otra en 1923 en el I Congreso Internacional para la Protección de la Naturaleza, las cuales no trascendieron debido a las conflagraciones bélicas mundiales. En 1947 a instancias del presidente de la UNESCO, Julián Huxley se crea la Unión Internacional Provisional para la Protección de la Naturaleza, que se consolida en 1948.⁴⁴

Si bien el uso desmedido de los recursos naturales genera la inquietud acerca de la reflexión e invitación a cuidarlos y en su caso a conservarlos, son dos sucesos los que sacudirán la conciencia sobre el daño causado al medio ambiente: 1. La detonación de la bomba atómica en 1945, y 2. El desarrollo económico basado en la fórmula del taylorismo-fordismo hasta los sesenta,⁴⁵ caso en el que la reflexión seguirá al movimiento pacifista y antinuclear sin dejar de lado la importancia del segundo punto, cuando en los estudios que se realizaron entre los sesenta y setenta se llegó a hablar de un freno al desarrollo económico y al crecimiento poblacional, ante lo que se compromete a la sociedad invitándola a conformar organismos no gubernamentales nacionales e internacionales, por ejemplo *Green Peace* en 1970, así como con la respuesta política de instituciones, políticas públicas y legislación en los países.

De 1949 a 1972, los problemas ambientales fueron tratados en el ámbito internacional por medio de conferencias como la de Lake Success, Nueva York en 1949, con el programa de estudios interdisciplinarios sobre las consecuencias de las actividades humanas en el medio, que culminó

⁴² *Ibid.*, p. 31.

⁴³ *Vid.*, *idem.*

⁴⁴ *Vid.*, *ibid.*, p. 32.

⁴⁵ *Vid.*, *idem.*

en la Conferencia de la Biósfera, celebrada en París en 1968, la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano en Estocolmo, Suecia, en 1972, en la cual se visualizó el Medio Ambiente como un problema por lo que se crea el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y se establece el 5 de junio como Día Mundial del Medio Humano.⁴⁶

Por su parte, antes del inicio de los setenta existían normas de protección del medio ambiente dirigidas a la protección de diversos recursos, de las cuales se pueden advertir las siguientes características: 1. La protección internacional de las relaciones de buena vecindad, 2. La no permisividad de conductas que ocasionen daños y 3. La explotación del agua en términos de equidad y no discriminación. En ese sentido los bienes protegidos son la salud y la economía de los Estados, más no el medio ambiente concebido de forma global.⁴⁷

Es importante mencionar que la reflexión en cuanto al medio ambiente se da en un contexto económico social de desigualdad, lo que confronta las preocupaciones ambientales, porque los problemas se atribuyeron al incremento de la población, la cual ocurría en los países subdesarrollados y a su vez, éstos responsabilizaban a los desarrollados por los excesos en la producción y el consumo, por lo que al concepto de medio humano se agregaron aspectos sociales, según el Informe Founex emitido en Suiza en 1971.⁴⁸ Aunque como se refirió en el apartado de desarrollo, la dependencia entre los sistemas económicos centrales o desarrollados y los periféricos o subdesarrollados de producción basada en el abastecimiento de materia prima impidió frenar su inercia y sus consecuencias sociales, salvo las mismas variables del mercado como la depresión económica de 1929, resuelta con la intervención del sector público por medio de una economía mixta, que a final de cuentas les dio movilidad pero los recursos naturales se continuaron mermando, es decir, las soluciones se hicieron para activar la economía pero no para proteger al medio ambiente.

Además del PNUMA se deja constancia de la necesidad de atender dicho problema y en primer término se hace una identificación de las posibilidades de riesgo del medio ambiente por las acciones del ser humano, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano adoptada el 16 de junio de 1972, enumeró las siguientes: agotamiento de recursos, contaminación, desarrollo económico, planificación racional del desarrollo, falta de planificación de asentamientos humanos y de políticas demográficas, de una institución que planifique, administre y controle el

⁴⁶ *Ibid.*, p. 36.

⁴⁷ Víctor Manuel Rojas Amandi, "El derecho internacional público del medio ambiente al inicio del siglo XXI", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. II, 2002, p. 29.

⁴⁸ N. Pierri, "Historia del concepto de desarrollo sustentable", *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 37.

uso de recursos naturales, de educación sobre el tema, de investigación y desarrollo científico sobre problemas ambientales, de determinación de responsabilidades y de indemnizaciones a las víctimas de contaminación, y la eliminación y destrucción de armas nucleares. Por lo anterior, deberán llevarse a cabo diversas acciones, entre los principios que las guiarán se encuentran protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, con lo que a su vez se identifica su postura en la relación del medio ambiente con el ser humano a favor de la protección del primero.

Diez años después se hace un énfasis mayor en la participación positiva que puede tener el ser humano respecto de las alteraciones causadas al medio ambiente como se destaca en la Carta Mundial de la Naturaleza adoptada por la Asamblea General en 1982,⁴⁹ la cual incluye: la planificación de desarrollo económico y social, el uso sustentable de recursos naturales no renovables y fungibles y el reciclaje de los no fungibles, el uso de técnicas que reduzcan los peligros de daño y la realización de estudios previos para prevenir daños, así como la forma de aplicarlas. Entre éstas últimas se encuentran: la enseñanza ecológica, el proceso de consulta, la disposición de medios financieros, la investigación, la fiscalización de los procesos naturales, de fabricación de productos, para no causar daños en jurisdicción nacional ni a otros Estados, la participación en la toma de decisiones o interposición de recursos de forma individual y colectivamente con lo que se previene el daño al medio ambiente, su conservación, protección, preservación y mejoramiento en un uso sustentable de los recursos naturales, pero adoptando el uso de la técnica para ello, por lo que podría relacionarse teóricamente en la postura ambientalista moderada tecnocentrista.

La fórmula de los principios fue ampliada y en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del 14 de junio de 1992, fue adoptada por los participantes en la Cumbre las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en la Ciudad de Río de Janeiro, Brasil; en ella se hace referencia a que: la degradación ambiental debe ser prevenida mediante diversas acciones, el desarrollo económico debe atender a las necesidades de desarrollo y ambientales por lo que debe ser sostenible para las generaciones presentes y futuras, para lo cual se soportará en la responsabilidad, la indemnización e internalización de costos, la cooperación y comunicación entre Estados para evitar mayores afectaciones ambientales, así como la participación de grupos a los que reconoce que pueden hacer aportaciones, como las mujeres, los jóvenes y las poblaciones indígenas. Por último, su base hipotética se establece cuando al inicio hace un reconocimiento antropocéntrico para el desarrollo sostenible, así como los derechos a una vida

⁴⁹ Carta Mundial de la Naturaleza aprobada según resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/37/L.4 y Add.1 del 28 de octubre de 1982.

saludable y en armonía con la naturaleza para el ser humano y al final establece un vínculo entre la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente. La declaración si bien afirma la centralización del ser humano para el desarrollo sostenible, no deja de dar el valor necesario al medio ambiente para lograrlo, por lo que teóricamente se ubica en una posición ambientalista moderada.

En ese caso, es muy claro el reconocimiento de las alteraciones ambientales negativas, que el progreso económico incide en ello, por lo que deberá responder de los costos, al seguir el principio discursivo que se estableció en el desarrollo sostenible para el ser humano presente y para las generaciones futuras, cuando resulta en una perturbación se convierte en uno de los parámetros entre medio ambiente, ser humano y mejora económica, y da pauta en afectaciones individuales y colectivas presentes y futuras, así como al medio ambiente en general.

También se pueden enunciar otros documentos proclamativos del tema como: la Declaración de Bizkaia sobre el Derecho al Medio Ambiente, que se derivó el Seminario Internacional celebrado en 1999 con los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y cuyo artículo 1o. hace referencia al derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado de toda persona y asociación de personas.

En la última reunión sostenida entre jefes de Estado para el tema del medio ambiente y el desarrollo en 2012⁵⁰ se visionó un futuro en el que el desarrollo sostenible como principio para el ser humano sería posible al concebir un vínculo integral de los aspectos económicos, sociales y ambientales, cuyos beneficios serían para dos receptores: el planeta y las generaciones presentes y futuras. Es cierto que se continúa centralizando al ser humano, pero se incluye al medio ambiente, resultando en una protección de ambos, que además se relaciona con el respeto a los derechos humanos y enuncia los que tienen que ver con: el desarrollo, el nivel de vida adecuado, la alimentación y la igualdad entre los géneros en un Estado de Derecho.

Por otro lado, bajo ese principio de desarrollo sostenible podrá llevarse a cabo una ordenación integrada de los recursos naturales y los ecosistemas, lo que permitirá que se efectúe su conservación y regeneración, lo que redundará en un mejoramiento del medio ambiente. De lo anterior, se observa una postura teórica ambientalista moderada.

⁵⁰ Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 66/288, "El futuro que queremos", del 27 de julio de 2012.

No pasa desapercibido que se reflexionan las siguientes consideraciones: que la intervención de los Estados será para señalar su responsabilidad de respetar, proteger y promover los derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación. Que para lograr el desarrollo sostenible es necesario contar en los ámbitos nacional e internacional con democracia, buena gobernanza y Estado de Derecho por medio de instituciones. Que se atiendan las necesidades consistentes en: estabilidad económica, crecimiento económico sostenido, equidad social, protección del medio ambiente, igualdad entre los géneros, empoderamiento de la mujer, igualdad de oportunidades y protección, supervivencia y desarrollo de los niños.

De igual forma, que se contextualiza el problema y se proyecta concretar la atención de tales necesidades, para lo cual es trascendental tomar medidas urgentes, entre las que se encuentran la evaluación de avances, que desde ese momento se califican como desiguales e insuficientes, con esfuerzos, planes y políticas regionalizadas, con subsistencia de pobreza, de desempleo y subempleo, problemáticas ambientales como el cambio climático, que muchas personas dependen de los ecosistemas, las diversas dificultades que tienen los países vulnerables y en desarrollo, por lo que no puede perderse de vista que los países que han reconocido derechos de la naturaleza, lo han hecho en el contexto de promoción del desarrollo sostenible, que éste último al centralizarse en personas es inclusivo y que el equilibrio de las necesidades económicas, sociales y ambientales sólo se da en armonía con la naturaleza, por lo que se corrobora que el principio del desarrollo sostenible es una guía, del que pueden participar las diferentes culturas.

Otra de las medidas es la implementación de la economía verde, la que puede constituirse como un instrumento para erradicar la pobreza, y para conseguir el desarrollo sostenible, lo cual se refiere podrá realizarse por medio de la ordenación de los recursos naturales, la evaluación de factores económicos, sociales y ambientales, la participación de los interesados y el uso de la tecnología, entre algunas de las acciones a llevar a cabo. Es importante que se erradique la pobreza como una de las medidas y se establezca un marco institucional.

Entre los participantes del desarrollo sostenible, si bien se ha identificado responsabilidad para el Estado respecto de los derechos humanos, también se habla de la concurrencia de diversos sectores sociales, lo que lo convierte en una cultura que atienda al principio en cuestión, por lo que acudirán todas las personas, los gobiernos, la sociedad civil, el sector privado, y la comunidad científica y tecnológica.

Es imprescindible aclarar que las declaraciones internacionales citadas proclaman la actuación ética del ser humano y de los Estados ante el medio ambiente, pero no obligan a los Estados

participantes en su elaboración a cumplirlas bajo la presión de la presentación de una queja por incumplimiento, salvo que se trate de un derecho convencional que implique al medio ambiente.

Así, en el ámbito internacional el desarrollo sostenible se hace por medio de la Declaración de Río en 1992 y en la Conferencia “El futuro que queremos” en 2012, que no son vinculatorias, por lo que su contenido debería incluirse con el estatus de obligación en los ordenamientos jurídicos de los Estados para poder exigir su cumplimiento.

Por otro lado, el contenido del Derecho Internacional al Medio Ambiente (DIMA), a partir de la Declaración de Estocolmo de 1972, primera que identifica posibilidades de riesgo del medio ambiente por acciones humanas y las medidas a tomar a la actualidad, podría ser muy amplio y sin embargo, el expedido quizá no abarque todos los recursos que se encuentran en riesgo o que podrían estarlo o que deban ser protegidos, los temas tratados han sido: desechos tóxicos y radiactivos, contaminación en general, marítima, por petróleo y orgánica, productos químicos peligrosos y pesticidas en comercio internacional, diversidad biológica, sobre la flora y la fauna, seguridad de la vida en el mar, sobre humedales y pantanos, control de agua de lastre y sedimentos de los barcos, desertificación, cambio climático, capa de ozono, objetos lanzados al espacio exterior, sobre la luna y cuerpos celestiales, herencia mundial cultural y natural, ingeniería genética y biotecnología, responsabilidad civil por daño nuclear, cooperación transfronteriza entre comunidades y asistencia alimentaria.⁵¹

En cuanto a las características del DIMA, las mismas han cambiado desde las normas de protección del medio ambiente y se han complementado, por ejemplo, se ha considerado que actualmente la responsabilidad común y la cooperación regional o global de los Estados han interrumpido la continuidad de la característica de buena vecindad enunciada en los setenta, así como la soberanía. Los rasgos que lo han complementado son los siguientes: 1. Medidas preventivas como la administración de recursos, 2. La reconcepción del principio de soberanía ha permitido la organización de comisiones mundiales o regionales para la administración de recursos ambientales con resoluciones de mayoría de votos y no por unanimidad, 3. El principio de solidaridad surgido de la conciencia de interdependencia internacional por daños nacionales que repercuten regional o mundialmente, 4. El derecho de cooperación en lugar de solo coexistir, que implica

⁵¹ El listado completo del derecho internacional del medio ambiente se puede consultar en ECOLEX <http://www.ecolex.org/start.php>.

obligaciones de hacer, y 5. El bien jurídicamente tutelado es el medio ambiente y su regeneración, cuya protección se considera como derecho humano.⁵²

El DIMA es un derecho para protección de recursos que sigue la postura teórica del geocentrismo o ecocentrismo, el bien jurídico que tutela es el recurso natural que protege, pero hace falta relacionarla con el ser humano si se busca una protección integral, por lo que es necesario sumar la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río de 1992 y El futuro que todos queremos de 2012 en donde se refieren la interrelación con otros temas, algunos de ellos sobre derechos humanos.

El DIMA establece diversas medidas para cumplimiento de cada uno de los instrumentos internacionales, por ejemplo, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático,⁵³ prevé la elaboración de un inventario de las emisiones de gases invernadero antropógenos, el cuál será necesario como punto de referencia, así como la implementación de diversas medidas entre las que se encuentran: la elaboración de programas, la cooperación y transferencia de tecnologías, los preparativos para el cambio climático, la investigación científica, tecnológica y socioeconómica, el intercambio de información, la educación, capacitación y sensibilización, que los países desarrollados apoyen a los en desarrollo, el promover, facilitar y financiar tecnología y la consideración a países cuya economía se base en recursos naturales. Como se observa, se refieren a disposiciones que el Estado implementará según sus posibilidades porque no se establece un mecanismo coactivo de cumplimiento, sino la elaboración de informes periódicos conforme a su artículo cuatro.

Por su parte, el Protocolo a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto)⁵⁴ estableció compromisos de cumplimiento periódico fundados en la variación de la emisión de gases invernadero, cuyo primer avance sería medido en 2005 de acuerdo a su artículo 3.2, el cual, tras una enmienda fija un segundo periodo de obligaciones por ocho años que comenzó a partir del 1 de enero de 2013.⁵⁵ Esos acuerdos al prever un plazo estimulan la materialización de lo pactado.

⁵² V. M. Rojas Amandi, *op. cit.*, *supra* nota 47, pp. 31, 32 y 37.

⁵³ Adoptada en 1992, en vigor general en 1994. En relación al Estado mexicano firmada el 13 de junio de 1992, ratificada el 11 de marzo de 1993 y en vigor el 21 de marzo de 1994.

⁵⁴ Adoptado en 1997, en vigor general en 2005. En relación al Estado mexicano firmado el 9 de junio de 1998, ratificado el 7 de septiembre de 2000 y en vigor el 16 de febrero de 2005.

⁵⁵ Consultado el 26 de junio de 2013 en http://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/la_puerta_climatica_de_doha/items/7477.php.

El DIMA compuesto por instrumentos internacionales multilaterales es temático, los documentos declarativos mencionados no son vinculatorios y requieren de un importante trabajo de conciencia y sensibilización para concretarlos, por ello, se considera trascendental a la persona el establecimiento del medio ambiente como un derecho del ser humano para una vida sana, pero no aislado como un mero medio para obtener una reparación de daños, sino en un contexto interdependiente con los servicios públicos y la obligación del Estado de promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente y los otros derechos humanos, cuando de esa forma la protección será integral.

En ese sentido, es necesario revisar qué relación sustantiva tiene con los derechos humanos y en su aspecto operativo, cómo es que tal vínculo soporta la exigencia de su cumplimiento, además de la invitación a la sociedad acerca de concienciar sobre su cuidado de acuerdo a los instrumentos declarativos multicitados y la solidaridad y cooperación entre los países según el DIMA.

4. Desde la interdependencia con otros derechos humanos

El DIMA se elaboró para atender las diversas problemáticas que surgieron de la relación entre ese derecho y el ser humano y sus intereses, individuales, estatales y colectivos, por lo que se dispone en tratados internacionales multilaterales temáticos por un lado y por otro, los principios en torno a la actuación ética de las personas respecto del medio ambiente y de los Estados y de los intereses del desarrollo para dirigirlo hacia la sostenibilidad de generaciones presentes y futuras, pero en qué momento se concibe la relación con los derechos humanos o aún más, en qué momento se concibe al medio ambiente como derecho humano y de qué tipo.

Es necesario tener presente que la Declaración de Río de 1992 cuando ubica al ser humano como la figura central del desarrollo sostenible en una relación de armonía con la naturaleza lo empodera al reconocerle que tiene derecho al desarrollo y a una vida saludable por lo que requiere del medio ambiente para poder concretarlo. Se refiere no sólo al sujeto presente sino las generaciones futuras respecto de los derechos económicos y sociales, para lo que se requiere de una utilización mesurada o bajo la condición de que se preserve lo necesario para que otras personas también lo hagan, lo cual se conseguiría, bajo el supuesto de responsabilidad del Estado, con un sujeto activo presente y definido y uno difuso e indefinido, es decir, las generaciones futuras, con unas características de un derecho individual y colectivo, y con un sujeto pasivo u obligado de cumplir con los derechos económicos, sociales y medio ambientales que es el Estado.

Jorge Carmona establece la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos conforme a los siguientes elementos: 1. El medio ambiente es prerrequisito para el disfrute de derechos humanos, 2. El Estado tiene la obligación de proteger los derechos humanos y por lo tanto el ambiente, 3. La protección y política ambientales requieren del derecho a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a recursos judiciales, 4. Se reconoce el derecho a un ambiente sano, saludable y ecológicamente equilibrado en las constituciones del mundo; aunque señala que este último elemento no es aceptado por todos, y 5. En cuanto a la eficacia de ese derecho al ser objeto de comunicaciones ante organismos internacionales, en el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha encontrado dificultad para ser admitido por su rigidez y ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos su recepción ha sido con mayor sensibilidad, cuando se han tomado medidas cautelares, y se han resuelto casos por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a recursos eficaces, garantías judiciales, libertad de asociación, propiedad, e igualdad.⁵⁶

Por su parte, el informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini del 6 de julio de 1994 establece una visión integral de tales aspectos al referir que los problemas del medio ambiente constituyen un peligro mundial, que afectan el medio ambiente natural, los recursos naturales, los asentamientos humanos y los derechos de los seres humanos. Que la concepción del derecho trasciende del medio ambiente y que los derechos humanos pueden ser aplicados desde una perspectiva ecológica, porque la violación de esos perjudica al medio ambiente y viceversa. Así, existe un vínculo entre el derecho a un medio ambiente sano, su preservación, el derecho al desarrollo y los derechos humanos del que participan el Estado y las personas.⁵⁷ En consecuencia la orientación teórica va del geocentrismo o ecocentrismo al antropocentrismo, pero en esta última etapa no aislando uno de otro sino acentuando su interdependencia.

Se elabora en el informe en cuestión un Proyecto de Principios sobre los Derechos Humanos y el Medio ambiente, el cual afirma la interdependencia e indivisibilidad del medio ambiente y tales derechos, cuando identifica materialmente que un daño al primero es irreversible por lo que deberá prevenirse, y que una violación a esos derechos daña al medio ambiente por lo que deberá realizarse una acción que lo prevea. Por su parte, explica en qué consistiría el derecho al medio

⁵⁶ *Vid.*, Jorge Ulises Carmona Tinoco, "Aproximaciones sobre el derecho internacional de los derechos humanos y su vinculación con la eficacia del derecho a un medio ambiente saludable", *Derechos humanos y medio ambiente*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 52, 89-95.

⁵⁷ El informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini, E/CN.4/Sub.2/1994/9 del 6 de julio de 1994, párrs. 235, 238, y 255-257.

ambiente sano, los derechos humanos que se relacionan con el cumplimiento del mencionado, cuáles son los derechos y deberes de las personas, así como las responsabilidades de los Estados, la protección especial a grupos vulnerables y las restricciones que pudieran llegar a presentarse.⁵⁸

También se da una explicación de los derechos humanos que se relacionan con el medio ambiente, especificando en qué consiste la misma. El primero es el derecho a la libre determinación y a la soberanía permanente de los recursos naturales, derechos que son abarcados por el del desarrollo, por lo que si son desconocidos por los antiguos pueblos coloniales o sujetos a ocupación padecen subdesarrollo y perjuicios al medio ambiente; que las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos causan degradación del medio ambiente, daño al patrimonio cultural, puesto que los recursos naturales lo constituyen y afectación a las condiciones de vida de la población, y que la libre determinación se ve afectada por el traslado de población y la implantación de colonos, política que tiene ciertos fines, tales como cambiar la estructura demográfica, las características políticas, culturales, religiosas y otras, destruir al país, pueblo, grupo nacional, étnico, racial, religioso o lingüístico o por dominación de un grupo sobre otro.⁵⁹ Si bien la relación es muy clara, no puede dejar de mencionarse que respecto de la soberanía de los recursos naturales, la influencia económica puede llegar a prevalecer cuando el sistema económico y de desarrollo del Estado en cuestión es exportador o de sustitución de importaciones.

El derecho a la vida es un derecho original del que se derivan otros, es prioritario sobre consideraciones económicas y otras circunstancias, es suprapositivo, es una norma *erga omnes* y de *ius cogens*, sobre la cual no se autoriza su suspensión. Su relación con el medio ambiente es de dependencia sobre sus condiciones positivas o negativas, si el primero se daña se degradan las condiciones de vida y de supervivencia, por lo que una amenaza a la vida lo es al medio ambiente y viceversa. Así se establecen obligaciones para los Estados de prevenir riesgos, vigilar, alertar e informar sobre peligros y amenazas y proteger, con base en responsabilidades penales y civiles.⁶⁰

El derecho a la salud y el medio ambiente se entienden relacionados explícitamente de acuerdo a las condiciones de vida adecuadas, debido a que el segundo debe ser sano en sí mismo, saludable y condición de una vida sana, por lo que lo óptimo sería la ausencia de enfermedades que impidan su sostenibilidad y equilibrio ecológico. Su vínculo es tal, que la Organización Mundial de la Salud entiende su interdependencia al referir que "... la situación sanitaria es casi siem-

⁵⁸ *Ibid.*, Anexo I, pp. 71-75.

⁵⁹ *Ibid.*, párrs. 163-171.

⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 172-175, y Mercedes Franco del Pozo, *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. Bilbao, Universidad de Deusto, 2000, p. 49.

pre el mejor y el principal indicador de la degradación ambiental”.⁶¹ Lo cual ha llevado a considerar al medio ambiente como un factor determinante básico de la salud.⁶²

En ese sentido, el derecho a la salud ha sufrido violaciones derivadas de: condiciones ambientales adversas, accidentes industriales, vertimiento ininterrumpido de sustancias tóxicas y peligrosas, lo anterior, debido a que las sustancias contaminantes entran en la cadena alimentaria y producen enfermedades, dando lugar a la identificación de los siguientes motivos de preocupación: los desastres naturales, la modificación de condiciones climáticas, las inundaciones, el agua no potable, la desertificación y la sequía, los alimentos y el desplazamiento masivo de la población; así como también se destaca la implicación de proteger a las personas de los peligros naturales, de las causas de contaminación y proporcionar el saneamiento adecuado, específicamente respecto de las minorías pobres, los pueblos indígenas,⁶³ y los trabajadores.⁶⁴

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible “El futuro que queremos” celebrada en 2012, se afirma que el desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, social y medio ambiental tiene una condición previa, un resultado y un indicador que es la salud, de ahí su importancia en la relación con el medio ambiente. Reducir la contaminación de la atmósfera y el agua y la causada por productos químicos es urgente para mantener la armonía de esa relación.⁶⁵

El derecho a la alimentación ha sido enunciado en el contenido del derecho a un nivel de vida adecuado, la seguridad alimentaria se relaciona con un medio ambiente sin degradación y exige un desarrollo sostenible ambiental moderado y también social porque la extrema pobreza y el subdesarrollo son problemáticas que impiden su desenvolvimiento. Un aspecto trascendental radica en que se debe evitar la intervención en el acceso, la producción y la distribución de los alimentos, lo cual sacrifica la sostenibilidad ambiental por la subsistencia a corto plazo.⁶⁶

⁶¹ “La salud, el medioambiente y el desarrollo sostenible” preparado para la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible por la Organización Mundial de la Salud, Jefe de proyecto sobre la salud, el 1 de marzo de 1994, p. 1, *ibid.*, párr. 184.

⁶² Observación General Número 14, párrs. 4 y 11, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12)”, Miguel Carbonell *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos*. México, Porrúa/ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, pp. 452-453.

⁶³ El informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini, E/CN.4/ Sub.2/1994/9 del 6 de julio de 1994, párrs. 176-187.

⁶⁴ Artículo 12.2 b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Observación General Número 14, párr. 15, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12)”, M. Carbonell *et al.*, *op. cit.*, *supra* nota 62, p. 457.

⁶⁵ Resolución aprobada por la Asamblea General 66/288, “El futuro que queremos”, del 27 de julio de 2012, párrs. 138-141.

⁶⁶ El informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini, E/CN.4/ Sub.2/1994/9 del 6 de julio de 1994, párrs. 188-191.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible “El futuro que queremos” celebrada en 2012, se reafirmó el compromiso de los Estados de cumplir con el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos, suficientes, nutritivos, a la alimentación adecuada y a no padecer hambre, tanto para generaciones presentes como futuras, para lo que se requeriría de revitalizar los sectores de la agricultura y del desarrollo rural, aumentando la producción agrícola sostenible y la productividad mundial, mejorando el funcionamiento de los mercados y sistemas de comercio, cooperación internacional, inversión pública y privada y la ordenación de la tierra y el desarrollo rural; así como de la reducción de pérdidas y desperdicios en la cadena de suministro de alimentos. Por lo que debería contarse con la agricultura sostenible que incluya cultivos, ganado, silvicultura, pesca, acuicultura, cuidando de que se conserve la tierra, el agua, los recursos genéticos vegetales y animales, la diversidad biológica y los ecosistemas y aumentar la resiliencia al cambio climático y a los desastres naturales. Así el desarrollo sostenible en la producción de alimentos es indispensable para conseguir armonía entre el derecho a la alimentación, al medio ambiente sano y la preservación de recursos.⁶⁷

El derecho al trabajo se relaciona con el derecho a la salud en la concepción de un derecho a un nivel de vida adecuado como un derecho a la seguridad y la higiene en el trabajo, por lo que la salud no deberá ser amenazada por la contaminación o la exposición entre otras materias a: amianto, plaguicidas, fungicidas o sustancias tóxicas; a su vez el derecho al trabajo se relaciona con otros derechos y el medio ambiente, tales como el derecho a la información por los riesgos ambientales o a la salud que se pueden correr en su desempeño, con la libertad de expresión y el derecho de asociación para efectos de ejercer el derecho de negarse a producir contaminación en el lugar de trabajo.⁶⁸

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible “El futuro que queremos” celebrada en 2012, se hizo referencia a la generación de oportunidades de trabajo decente y creación de empleo por medio de “inversiones de los sectores público y privado en innovaciones científicas y tecnológicas, obras públicas para restablecer, regenerar y conservar los recursos naturales y ecosistemas, y servicios sociales y comunitarios”.⁶⁹

El derecho a la vivienda es un elemento esencial en la concepción del derecho a un nivel de vida adecuado que implica el acceso a condiciones de supervivencia, de salud y ambientales, lo cual

⁶⁷ Resolución aprobada por la Asamblea General 66/288, “El futuro que queremos”, del 27 de julio de 2012, párrs. 108-118.

⁶⁸ El informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini, E/CN.4/Sub.2/1994/9 del 6 de julio de 1994, párrs. 192-194.

⁶⁹ Resolución aprobada por la Asamblea General 66/288, “El futuro que queremos”, del 27 de julio de 2012, párr. 154.

debe ocurrir en un marco integral e interdependiente, por lo que es necesario atender al mismo tiempo el derecho a la salud, a la alimentación y erradicar la pobreza. Así la vivienda que se proporcione estará construida en lugares no contaminados o que constituyan fuentes de contaminación.⁷⁰ Por otro lado, es importante evitar los desalojos forzosos, cuando se viola el derecho a la propiedad, al ser despojado de la tierra, de los recursos hídricos y de otros aspectos del hábitat de las personas, lo que evidentemente excluye la deforestación y otros actos de destrucción del medio ambiente.⁷¹ Así como, tener presente que por la relación que existe entre los derechos al medio ambiente sano y a la vivienda se requiere de actividades coordinadas para la toma de medidas entre las autoridades correspondientes.⁷²

El derecho a la información es necesario para prevenir los efectos negativos sobre el medio ambiente o los peligros ambientales que ponen en riesgo a las personas y sus derechos humanos, por lo que presenta las características de: pertinencia, comprensibilidad, oportunidad, procedimiento breve, costo razonable y que pueda disponerse más allá de las fronteras. Este derecho protege a personas, grupos y gobiernos, los últimos porque puede haber conflictos transfronterizos y frente a empresas transnacionales, pero si el gobierno accede a la información en este tema y la trasmite a las personas, protege sus derechos humanos, por ejemplo, en relación a la eliminación de desechos tóxicos, utilización de energía nuclear, eliminación de desechos nucleares, fabricación o utilización de sustancias tóxicas. Los particulares, las comunidades y los países vecinos deben estar informados para estar preparados en caso de desastres sobre: materiales y condiciones de instalaciones industriales próximas y peligrosas, consecuencias al medio ambiente por proyectos de desarrollo propuestos para sus regiones para participar en sus decisiones y contaminantes y desechos asociados a procesos industriales y agrícolas. Lo anterior, para estar preparados y evitar violaciones a derechos humanos, las cuales pueden presentarse cuando son muchos los participantes, por ejemplo en un proyecto de desarrollo como el gobierno, contratistas del gobierno y órganos internacionales de financiación, por lo que la información está en muchos lugares a los que no hay libre acceso, o cuando para negarla se esgrimen argumentos tales como: razones de seguridad nacional, las cuales deberían primero atender a las cláusulas de suspensión o limitación de derechos humanos según los tratados internacionales, los secretos

⁷⁰ Observación General Número 4, párr. 8, f), “El derecho a una vivienda adecuada (Párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)”, M. Carbonell *et al.*, *op. cit.*, *supra* nota 62, p. 363.

⁷¹ El informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini, E/CN.4/Sub.2/1994/9 del 6 de julio de 1994, párrs. 195-202.

⁷² Observación General Número 4, parr. 12, “El derecho a una vivienda adecuada (Párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)”, M. Carbonell *et al.*, *op. cit.*, *supra* nota 62, p. 365.

sumarial o comercial, deberían ser revisables y porque los gobiernos de países desarrollados y empresas transnacionales que operan desde ahí no revelan los peligros potenciales que implican sus actividades para el ser humano o el medio ambiente.⁷³

El derecho a la participación popular promueve y protege los derechos humanos y el medio ambiente, consiste en manifestar una opinión oral o escrita y la posibilidad de continuar con el seguimiento o vigilancia de un caso. La participación debe ser constructiva, oportuna y de calidad. Ese derecho se relaciona con los de educación, información para participar en el proceso de evaluación del impacto ambiental y prevenir un daño, así como el derecho a un recurso efectivo para evitar el daño o ayudar si ya se causó y por no haberse permitido la participación efectiva. El derecho se puede limitar cuando no se reconoce la legitimación para participar de una persona o un grupo de personas, desde la evaluación del impacto del evento o en una acción judicial, porque el daño es inevitable o porque no le corresponde obtener alguna forma de reparación, porque no se les considera suficientemente afectados o por tratarse de extranjeros.⁷⁴

La libertad de asociación libre y pacífica protege el medio ambiente, los derechos de los afectados y para conseguir la adopción de medidas colectivas en causas ambientales, esa libertad es un elemento importante del derecho de participación popular.⁷⁵

Los derechos culturales se relacionan con los derechos a la educación, la información, de reunión y asociación, de participación en la vida pública y la toma de decisiones, la libertad de expresión, el derecho al disfrute del tiempo libre, así como la conservación del patrimonio cultural y natural ubicado en el territorio de un Estado, el cual debe protegerse de: desaparición, deterioro, destrucción, abandono, catástrofes naturales, y conflictos armados, porque su afectación por esas causas empobrece a la vez el patrimonio de todos los pueblos del mundo. Los Estados en cuyo territorio se encuentra dicho patrimonio lo reconocen como universal y se comprometen a conservarlo, protegerlo, revalorizarlo y no dañarlo directa o indirectamente.⁷⁶

El derecho a la educación es referido como decisivo en la protección del medio ambiente y como uno de sus objetivos. ⁷⁷ por su parte en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo

⁷³ El informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini, E/CN.4/Sub.2/1994/9 del 6 de julio de 1994, párrs. 203-216.

⁷⁴ *Ibid.*, párrs. 217-223.

⁷⁵ *Ibid.*, párrs. 224-225.

⁷⁶ *Ibid.*, párrs. 226-234.

⁷⁷ Observación General Número 13, párrs. 1 y 5, "El derecho a la educación (Artículo 13)", M. Carbonell *et al.*, *op. cit.*, *supra* nota 62, pp. 429 y 431.

llo Sostenible “El futuro que queremos” celebrada en 2012, se señala como un compromiso para que sea de calidad, en la que deberá incluirse una orientación hacia el desarrollo sostenible, por lo que hay que mejorar la capacidad de los sistemas educativos que preparen a las personas para ello, al ser considerado como un componente disciplinario integrado, así como que en la enseñanza superior de los países en desarrollo se realicen investigaciones y se logren innovaciones en su favor.⁷⁸

Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes están previstos en el Convenio 169 de la OIT y entre ellos, los artículos 4o. se refiere a la salvaguardia del medio ambiente de esos pueblos, 7.3 que en caso de proyectos de desarrollo se elaboren estudios de impacto respecto de la incidencia en el medio ambiente sobre esos pueblos y en el artículo 32 la necesidad de cooperación en materia de medio ambiente entre pueblos indígenas a través de las fronteras, incluso por medio de acuerdos internacionales.⁷⁹

Por último, se pone especial atención a la igualdad entre los géneros y empoderamiento de las mujeres en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible “El futuro que queremos” celebrada en 2012, en relación al potencial de las mujeres para colaborar en el desarrollo sostenible, el cual se encuentra mermado entre otros motivos por la persistencia de las desigualdades sociales, económicas y políticas.⁸⁰

En consecuencia, el derecho a un medio ambiente sano previsto en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador fue concienzudamente formulado de manera integral en dos partes, una individual referida a la protección del ser humano y de las condiciones necesarias para ello como los servicios públicos en los medios rural y urbano provistos por los Estados partes y la transindividual para las generaciones presentes y futuras como la obligación de los Estados partes de promover o proporcionar las condiciones para acceder a una protección al expedir legislación para que terceros no impidan el poder contar con un medio ambiente sano, la preservación para el presente y el futuro al mantenerlo, no dañarlo, el mejoramiento en el mismo caso y quizá para resarcir el daño causado con el deterioro de siglos de desarrollo económico.

De igual forma, si el medio ambiente proporciona los recursos naturales al ser humano para su subsistencia y su deterioro ha dado lugar a la reflexión de las medidas ya referidas, las propues-

⁷⁸ Resolución aprobada por la Asamblea General 66/288, “El futuro que queremos”, del 27 de julio de 2012, párrs. 229-235.

⁷⁹ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2003, pp. 6, 8 y 17.

⁸⁰ Resolución aprobada por la Asamblea General 66/288, “El futuro que queremos”, del 27 de julio de 2012, párrs. 236-237.

tas por el DIMA, entre las principales, el desarrollo sostenible, y aún más se ha reconocido su indivisibilidad e interdependencia con los derechos humanos y la garantía de protección se ha identificado indirecta por medio de otro derecho justiciable, por ejemplo cuando resulta una condición necesaria para gozar del derecho al más alto nivel de salud física y mental conforme al artículo 12.2.b) del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es que la protección integral para el medio ambiente se encuentra cuando es considerado como un derecho humano relacionado con otros.

III. Conclusiones

1. El derecho humano al medio ambiente sano es individual y transindividual, para generaciones presentes y futuras, por lo que se trata de un derecho social y colectivo.
2. El derecho al medio ambiente sano por su dependencia forzosa con el derecho al desarrollo y la necesidad de preservación y mejoramiento por medio de prestaciones también se considera un derecho económico.
3. La característica del derecho al medio ambiente sano como un derecho individual y transindividual simultáneamente lo califica de integral, si se viola de manera individual por medio de uno de los derechos humanos relacionados se viola su protección o preservación o mejoramiento y viceversa. En ese sentido la afectación material es integral e individual, grupal y difusa.
4. La parametría de su violación es por medio de los derechos humanos relacionados o directamente su degradación por omisión del Estado, es decir como objeto y como sujeto.
5. El desarrollo económico ha afectado al medio ambiente y lo seguirá afectando mientras no se concreten medidas reales sobre su sostenibilidad.
6. La postura moderada de la teoría del derecho ambiental ha posibilitado la valoración de los intereses a proteger, así el DIMA protegió recursos naturales en específico que impactan en lo general, pero no el medio ambiente de forma integral, en cambio, las declaraciones relativas al desarrollo sostenible se pronuncian por la protección del medio ambiente en su relación con el ser humano pero no son vinculatorias, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos centraliza al ser humano como sujeto a proteger sin aislarlo del medio ambiente, éste sí obliga a los Estados a una protección integral.
7. El deterioro del medio ambiente y la relación que tiene con otros derechos humanos enfatiza su importancia para evitar que sea evadida la urgente sostenibilidad que requiere.
8. El derecho al medio ambiente sano es la condición para el desarrollo del ser humano en los aspectos económico y social, pero jurídicamente, en el ámbito internacional fueron los de-

rechos humanos los que lo reconocieron integralmente para ser protegido individual y trans-individualmente, para efectos de una reparación de daños a una persona o a un grupo de personas, y también con fines preventivos al ser conservado, preservado y mejorado, y en el ámbito nacional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo establece como derecho humano y su protección es por las vías jurisdiccional y no jurisdiccional.

Artículo

Comunicando un mensaje complejo: bordando por la paz y el derecho a la memoria

Alma Cordelia Rizzo Reyes*

“El actor político debe tomar en serio su condición de escultor de sensibilidades”.

Luis Carlos Restrepo

RESUMEN: Bordando por la Paz es una red de grupos a nivel nacional e internacional que bordan pañuelos con historias de violencia en espacios públicos. Surge en México para dotar de una respuesta no violenta a la frustración de la Guerra contra el Narco. Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Nuevo León es una organización de familiares de víctimas de desaparición forzada que adoptó la técnica del bordado para promover la búsqueda de las y los desaparecidos y el derecho a la memoria de la comunidad afectada. Ha servido como un recurso terapéutico y reparador. Sobre todo, la protesta les ha permitido consolidar un discurso de amor y no violencia y fortalecer políticamente, después de superar obstáculos importantes, al grupo.

ABSTRACT: Embroidering for Peace is an international network of groups who stitch onto white handkerchiefs stories of violence. They perform this activity in public spaces. The initiative is born out of the need to craft a non-violent response to the toll of the War on Drugs in Mexico. Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Nuevo León (Forces United for our Disappeared in Nuevo León) is an organization of relatives of the disappeared that decided to embroider as a means of enhancing the search for their loved ones and to build collective memory of their disappearance. The embroidery has been therapeutic. Above all, this form of protest has allowed to consolidate a discourse of love and non-violence and to strengthen the group politically.

SUMARIO: Introducción. 1. Bordar la memoria. I. Metodología de la investigación. 1. Descubrir el bordado como técnica de la memoria. 2. Contextualizando los testimonios de las bordadoras y los bordadores y las observaciones en el campo. II. Antecedentes de acciones para visibilizar a las víctimas de la ‘guerra contra el narcotráfico’. 1. Luz María Dávila y Javier Sicilia. III. Consideraciones preliminares sobre las visiones sobre el bordado por la paz. 1. Primeros abordajes globales y parciales. 2. La visita de la Caravana del Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad a Monterrey y la formación del grupo autónomo de familiares de víctimas en Monterrey. 3. Bordar para reunirse, reunirse para bordar. IV. Bordar para contrarrestar el estigma. 1. La lucha por la memoria como una manera de combatir el prejuicio hacia las víctimas. 2. Monterrey como una urbe apática. V. Bordando por la paz, en contexto. 1. El bordado como medio de exigencia del derecho a la memoria. 2. Momento de focalización del trabajo de bordado. VI. Conclusiones.

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

Introducción

1. Bordar la memoria

El derecho a la memoria y a la verdad cobra relevancia en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que prescriben la preservación de la memoria como reparación al daño. Mucha de su interpretación está supeditada a las experiencias de conservación de la memoria de distintas sociedades y en consonancia con lo que los aparatos de impartición de justicia a nivel regional y global han dictado como medidas reparatorias. El ímpetu de éstos ha sido el reconocimiento del dolor y la necesidad de justicia de una víctima o un colectivo de víctimas. Esta idea emerge en el ámbito de los derechos humanos, principalmente de la pericia con la que la jurisprudencia de las cortes internacionales elabora sus sentencias e interpreta ciertos cursos de acción de los Estados como reparatorias del daño.

En esta ocasión me referiré al derecho a la memoria y a la verdad como prerrogativas que tienen las víctimas del conflicto armado que se vive actualmente en México que llamaré, como otros lo han hecho, “guerra contra el narcotráfico” o “combate al crimen organizado”. Este derecho se hace efectivo cuando una comunidad entera conoce los hechos a cabalidad y conserva el recuerdo de un hecho doloroso, se previene que vuelva a suceder y sobre todo cuando las víctimas directas e indirectas de agravios y crímenes reciben justicia. Este artículo tratará sobre la iniciativa Bordando por la Paz en el estado de Nuevo León, la cual fue clave para que se construyera la asociación civil de víctimas Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos y Desaparecidas en Nuevo León.

Se puede interpretar el derecho a la memoria y a la verdad de dos maneras generales. Primero como el derecho singular de los afectados a que se repare el daño a través de medidas concretas, como el que se sepan los pormenores del caso en cuestión de manera personal y/o pública. La segunda interpretación general tiene que ver con el derecho de una comunidad a enterarse del sufrimiento e injusticias de las cuales miembros suyos fueron víctimas y que afecta también a la misma comunidad. Por ende estudiar el contexto dará la pauta para el tipo de reparaciones que se requieren. Ejemplo de esto son los fragmentos de la sentencia del Caso Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresados en el punto 116:

En este sentido, la Corte observa que para resolver los distintos casos sometidos a su conocimiento ha requerido tomar en cuenta el contexto, pues el entorno político e histórico es determinante para el establecimiento de las consecuencias jurídicas en el caso, comprendiendo tanto la naturaleza de las violacio-

nes a la Convención [Americana] como a las correspondientes reparaciones. Por esta razón, el análisis de la supuesta desaparición forzada del señor Radilla Pacheco no puede aislarse del medio en el que dichos hechos supuestamente ocurrieron.

Ambas interpretaciones, la personal y la comunitaria, están imbricadas la una en la otra, pero es justo hacer la distinción pues la necesidad de conservar la memoria del hecho doloroso por la comunidad demuestra que el dolor individual en una situación de conflicto tiene una dimensión pública.

La memoria también es un insumo importante para la exigencia del derecho a la paz. El primer postulado del *Manifiesto de Sevilla sobre la violencia*, cuyos principios están sustentados en investigación antropológica y neurocientífica, dice: “A diferencia de ellos [los animales no humanos], los seres humanos tenemos una cultura, y esta cultura podemos hacerla evolucionar. Una cultura que ha conocido la guerra en una determinada época puede cambiar y vivir en paz con las demás culturas en otra época”.¹ De esta forma dentro del tema del derecho a la memoria también se puede discutir el potencial de las tradiciones culturales de conservación de la memoria en aras de impulsar una agenda de paz.

En el presente artículo se analizará cómo la técnica y el soporte artístico del bordado ha servido para la formación y cohesión de un grupo de ciudadanos y víctimas que luchan por el derecho a la memoria y a la verdad en el estado de Nuevo León. Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Nuevo León (FUNDENL) busca que se investiguen a fondo las desapariciones para encontrar a familiares de varios de sus miembros ocurridas durante la guerra contra el narcotráfico emprendida desde 2006. Narraré la conformación de este grupo a partir de los datos de la observación participante y entrevistas realizadas con el colectivo desde mayo de 2012 hasta noviembre de 2013. Sustentaré mis observaciones con teoría desde la ciencia de paz, la arte terapia y la filosofía.

FUNDENL, vía el bordado, ejerce el derecho político de la denuncia al tiempo que contribuyen a la construcción de una memoria social que abone a la no repetición de estos sucesos, que han marcado de manera directa a muchos de sus miembros. El derecho a la memoria está a la vez vinculado al derecho a la educación de calidad y a la participación en la vida política del país,

¹ David Adams (comentador), *El manifiesto de Sevilla sobre la violencia: preparar el terreno para la paz*. Catalunya, UNESCO, 1992, p. 10.

dado que son estos mecanismos los que consolidarían la comunicación y permanencia en la intersubjetividad de una población de los hechos dolorosos.

El artículo presente describe y aventura una interpretación del trabajo de campo con el colectivo de bordado de pañuelos en la plaza pública de Monterrey. Se busca iniciar una reflexión sobre estos conceptos y mediante un vistazo a la elección de un medio y técnica de conservación que ha potenciado la lucha de las víctimas y los ciudadanos actualmente. En este caso, el grupo de Bordando por la Paz Nuevo León-FUNDENL ha practicado la técnica del bordado como modo de procesamiento de hechos dolorosos tanto hacia adentro del grupo de víctimas, como un servicio educativo que se ofrece hacia afuera de éste.

En cuestión de participación política para la construcción de paz podemos ver que Farid Benavides, en su revisión de literatura sobre la construcción de paz, puntualiza que es importante que los ciudadanos se involucren en este proceso porque:

La participación de la sociedad civil –que no se limita a la sociedad civil organizada en las ONG– en los procesos de construcción estatal y de construcción de paz contribuyen no solo a una mayor apropiación de las políticas sino a una mayor legitimidad del Estado y, por tanto, a una mayor estabilidad de la paz.²

El rescate de la denuncia de la voz de las víctimas se ha vuelto indispensable para garantizar los derechos humanos en tiempos de violencia exacerbada, pues muestran la parte más vulnerable y susceptible de abuso de autoridad del aparato estatal.

El bordado por la paz ha servido para “amarrar las pruebas documentales a un pedazo de tela” como dijo en noviembre de 2013 María Eugenia Camacho, bordadora de Guadalajara. Esto nos refiere a un fenómeno de lucha que de una manera creativa está proponiendo una promoción intensiva del derecho a la memoria y a la verdad que resignifica la tradición popular del bordado para extraer de ésta un potencial comunicativo que apenas se está comenzando a explorar desde una óptica académica.

² Farid Samir Benavides Venegas, “La construcción de la paz y la fragilidad estatal: una revisión de la literatura”, *Pensamiento Jurídico*. Bogotá, núm. 29, septiembre-diciembre de 2010, p. 27.

I. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Descubrir el bordado como técnica de la memoria

Mi objetivo en este texto es describir, a partir de mi rol como observadora participante, la manera en la que un grupo de familiares de personas desaparecidas en Monterrey se integró vía la actividad de bordar por la paz. Bordar, en este caso es más que una acción, es un rescate de la memoria práctica que nos remite a la fuente de una tradición que es, como dice el semiólogo y arte terapeuta Víctor Fuenmayor: “[...] paradójicamente apócrifa y anónima, no tiene autor sino que murmura sin cesar, sin ser oído o prestarle escucha como el exergo, y que no obstante, otorga al intérprete el matiz, el timbre o la intensidad sino el esplendor con que se expresa aunque se trate de otra técnica”.³

Gracias a esta práctica se configuraron objetivos y actitudes de lucha que incorporan una serie de características que los ha construido, tanto a familiares de víctimas como a otros activistas, como sujetos políticos capaces de identificar dentro de las necesidades de justicia vías de transformación social. El bordado permite recuperar otro tipo de memoria para ponerla al servicio del objetivo primordial que es recuperar a los desaparecidos y la búsqueda de justicia:

En muchos de los casos de tradiciones enseñadas, las técnicas de trabajo en profundidad con el cuerpo o sensibilidad tiene como fin la liberación de inhibiciones para conferir una dinámica más creativa recuperando vivencias del cuerpo encubierto que, libre o liberado, buscará la entrada de experiencias propias de la memoria implícita o procedimental.⁴

El colectivo se nutre de un pasado afectivo comunitario y agiliza sus procesos de acuerdo a los atavismos del contexto en el que se desenvuelve, tanto los que parecen favorecerles, como los que obstaculizan la denuncia y cohesión grupal. Como fenómeno dentro de los colectivos de bordado es indispensable describir el ejemplo de cómo al grupo de víctimas autónomo de Monterrey virtualmente lo constituyó el ir a bordar a la plaza pública. Todos los grupos defienden el derecho a la memoria y a la verdad, pero éste en particular ha funcionado con las víctimas en el centro de la organización.

³ Víctor Fuenmayor, “El signo de la tradición popular en el cuerpo”. Ponencia para el Seminario Nacional: *60 Años de Tradiciones Populares en Venezuela: de la Nación Rural al País Urbano en Tiempos de Globalización*. Fundación Cultural Chacao, Universidad Central de Venezuela. Consultado en <http://victorfuenmayorruiz.com/files/elsignodelatradicionpopularenelcuerpo.pdf>, p. 5.

⁴ *Ibid.*, p. 8.

2. Contextualizando los testimonios de las bordadoras y los bordadores y las observaciones en el campo

Describiré el proceso de integración del grupo de Monterrey, reconociendo los rasgos que lo identifican con los grupos de bordado por la paz dentro y fuera del país. Explicaré el origen del grupo y su empoderamiento como un colectivo.

Este artículo muestra los primeros hallazgos de una investigación más amplia sobre los principales grupos de bordado por la paz en México. El sustento teórico desde el cual se conformará el enfoque de mi abordaje del es multidisciplinario: desde la fenomenología de la memoria colectiva, la arte terapia y el análisis de la narrativa del trauma en los contextos de guerra. El bordado como arte popular suscitó una serie de reflexiones individuales y consensos silenciosos que unieron y fortalecieron al grupo de víctimas de Nuevo León. Durante este tiempo asistí a las bordadas los domingos amisté con varias de las madres, padres, hermanos y hermanas de desaparecidos.

Ha sido gracias a esta buena disposición de ellas y ellos que he podido recopilar material e impresiones cercanas de las y los participantes. También he tenido entrevistas y acercamientos con los integrantes de los colectivos del Distrito Federal, Guadalajara y Puebla, que me han servido para valorar la manera en la que el colectivo de Monterrey es visto por el resto de quienes realizan este esfuerzo de paz.

II. Antecedentes de acciones para visibilizar a las víctimas de la ‘Guerra contra el narcotráfico’

1. Luz María Dávila y Javier Sicilia

Un primer momento de la lucha por visibilizar a las víctimas fue cuando Luz María Dávila, madre de Marcos y José Luis, muertos en la masacre de una fiesta que transcurría en la colonia Villas de Salvácar el 31 de enero de 2010, increpó al presidente Felipe Calderón durante su visita a Ciudad Juárez el 11 de febrero de ese año. Esa respuesta al presidente quedaría marcada como un momento emblemático de la lucha de las víctimas por combatir el estigma –la idea de que quien muere siempre es merecedor de su muerte– impuesto por la narrativa oficial sobre los motivos de sus decesos. De tal manera que la señora Dávila le dijo al presidente Calderón: “Quiero que usted

diga, que usted retracte de lo que usted dijo, que eran pandilleros. Mentira, ninguno de mis hijos lo era, uno de mis hijos era alumno de la UACH y el otro estaba en la prepa”.⁵

Así, cuando el poeta Javier Sicilia dio una rueda de prensa después de darse a conocer que uno de los jóvenes asesinados en Temixco, Morelos, en marzo de 2011 era su hijo, ocurrió una ola de reacciones a lo largo del país que cuestionó la pasividad del Estado en la acción en pro de las víctimas de la violencia. Sus palabras resonarían en muchas partes del país:

Si no nos unimos más ciudadanos y salimos a las calles a decir ya basta no vamos a poder forzar a nuestras autoridades a que cumplan lo que tienen que cumplir que es hacer justicia... Decirles a las autoridades que cada hijo, que cada muchacho que caiga y que vuelva a caer es hijo nuestro, cada muchacho es nuestro hijo. Cada muchacho que haya sido corrompido por el crimen organizado es también nuestro muchacho, somos responsables de eso y tenemos que exigirle a las autoridades y decirles que no queremos más.⁶

“No son cifras, tienen nombre” fue el lema que comenzó a volverse a escuchar a raíz de las protestas que siguieron al asesinato de Juan Francisco Sicilia. Despertó un ansia –que luego devino deseo, y ahora una agenda– de contrarrestar la inercia del discurso oficial de minimizar el daño que le estaba haciendo al tejido social el combate al narcotráfico. “Ustedes les llaman daños colaterales, nosotros les llamamos hijos, hermanos, amigos” rezaron numerosas pancartas que adornaban las manifestaciones públicas de emplazamiento a las autoridades que iniciaron en mayo del 2011.

El ejercicio del activismo ha sorprendido a familiares de víctimas a lo largo y ancho del país, quienes al igual que Sicilia han tenido que volverse conscientes de su propio extrañamiento. Durante las caravanas por la paz se fueron recogiendo testimonios de lo mucho que han tenido que aprender como ciudadanos afectados para buscar a sus hijos y de una necesidad de justicia que para la mayoría de los manifestantes ha sido recibida con hostilidad por parte de las autoridades.

Existe también la dificultad de establecer empatía con las víctimas y quienes padecen la violencia pues sucede algo muy similar a lo que narra Dinorah Marzán sobre la sociedad de Puerto Rico, donde también se borda por la paz, respecto de la violencia:

⁵ “Madre coraje enfrenta a Calderon”. *Demos Desarrollo de Medios S. A.*, Consultado en http://www.youtube.com/watch?v=n2JrmJ8_vbQ

⁶ “Ofrece Javier Sicilia conferencia tras el homicidio de su hijo”, *Morelos Diario*. Consultado en http://www.youtube.com/watch?v=ANlmyloDX_Q

Parte del problema es que ahora los protagonistas de la violencia son gente muy joven. Les hemos quitado la adolescencia a los muchachos. Se acabó la inocencia, se la matamos. Ante un escenario de esta patología el niño que está en crecimiento se va a identificar con el fuerte, nunca se va a identificar con la víctima. El mensaje es bien consistente: una nación lumpen masificada. Desde ese abismo hay que buscar respiraderos, espacios.⁷

Fue por este ímpetu y la convocatoria de Sicilia que surgió el movimiento nacional de Bordando por la Paz. Así, también a partir de la necesidad de crear un espacio de consuelo, política y renovación (terapia) desde la perspectiva de las víctimas fue que un colectivo de familiares, Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Nuevo León aprovechó el medio del bordado para crear este espacio.

Un espacio se crea a partir de las prácticas y dinámicas. De esta manera el espacio se convierte en un mecanismo que posibilita una acción transformadora. Este en particular aborda la percepción latente de que los muertos de la guerra son criminales que merecían morir y encarna a los muertos vía el hilo y la aguja. Mediante la mecanicidad del bordado va borrando el estigma que pesa sobre los caídos en la guerra. En su tratado sobre la relación entre la realidad material y la conciencia, *Materia y memoria*, Henri Bergson puntualiza que los estados de conciencia deben ser representados simbólicamente en un determinado espacio y que “si para tomar en cuenta los estados de conciencia, tenemos que representarlos simbólicamente en el espacio, es probable que esta representación alterará las condiciones normales de la percepción interna”.⁸

De acuerdo con Bergson, la forma en la que retratamos cierto fenómeno puede significativamente alterar una percepción previa de éste, posiblemente una creencia que sosteníamos sin saber. Así, utilizar una plaza pública para bordar un pañuelo, que en sí mismo representa un espacio o un universo, como lo dijo Herta Müller en su discurso de recepción del Nobel en 2006, y luego intervenir con decenas de pañuelos el espacio, tiene la virtud de generar otra representación de la realidad de la violencia en México. Ésta puede incidir en formas previas de concebir lo que está sucediendo en el país: por ejemplo, como un fenómeno sobre el cual la sociedad civil no tiene manera de impactar y abrir nuevas posibilidades de acción.

⁷ Marta Aponte, “Entrevista con Dinorah Marzán”. *Nuestra Aparente Rendición*. Consultado en <http://nuestraaparenterendicion.com/index.php/estamos-haciendo/nar-america/puerto-rico/item/1794-pol%C3%ADtica-de-la-belleza-entrevista-con-dinorah-marz%C3%A1n>

⁸ Henri Bergson, “Space and Homogeneity”, *Time and Free Will: Essay on the Immediate Data of Consciousness*. Londres, George Allen, 1913, p. 90.

Finalmente, es importante no sólo dotar de contenidos explícitos, sino notar, según *El derecho a la ternura* de Luis Carlos Restrepo que: “lo que termina decidiendo nuestra actitud ética es la afectación sensible, la disposición corporal a convivir en ese engranaje de implícitos y no dichos que caracterizan el espacio humano”.⁹ Es decir, cuando se aborda las consecuencias de la violencia vía el medio de los pañuelos y el bordado, como ‘implícitos’, se puede transformar las creencias sobre la guerra que están operando en la persona o en las comunidades.

III. Consideraciones preliminares sobre las visiones sobre el bordado por la paz

1. Primeros abordajes globales y parciales

Ésta es una de las primeras aproximaciones a un movimiento social que a todas luces es emergente y que apenas suma cuatro años de expansión rápida. Si bien existen antecedentes de bordado para las víctimas en Guatemala, la arpillería en Chile, las chalinas en Perú y el bordado de los nombres en los pañuelos que portan las Madres de Plaza de Mayo en Argentina, el bordado de los pañuelos en México aporta otro tipo de características. Todos estos fenómenos que involucran al bordado o a la destreza del tejido de diversas maneras también apuestan por maneras alternativas de representar la violencia y hacer un llamado a la paz, al igual que el bordado por la paz en México.

Sobre la práctica de bordar por la paz en México existe un libro *Bordados de paz y memoria: un proceso de visibilización* por la académica feminista Francesca Gargallo y un reportaje de largo aliento “La herida en un pañuelo” que publicó en el portal de periodismo *Sin Embargo* Martha Patricia Montero. Académicas de disciplinas del arte y la antropología de México, Estados Unidos y España han elegido el tema como foco de sus trabajos de grado tanto de maestría como de doctorado. Fuentes Rojas, el colectivo que borda en Coyoacán, ha estado compilando textos de cada uno de los grupos para hacer un libro.

El acontecimiento del bordado por la paz en la plaza pública ha sido cubierto por la prensa de cada uno de los estados de la república en la que se realiza, por medios nacionales, e internacionales como *CNN* o *El País*, que ha publicado notas sobre las bordadoras de feminicidios en el Distrito Federal cuando se pidió que se estableciera la alerta de género en varios estados de la

⁹ Luis Carlos Restrepo, *El derecho a la ternura*. Bogotá, Virtual Box, imagen y comunicación, 2010, p. 61.

república el jueves 18 de abril de 2013.¹⁰ Minerva Valenzuela, activista y promotora del bordado y la labor que realiza el Observatorio Nacional Contra el Femicidio lo expresa así:

Empezamos pensando que fuera una denuncia, pero finalmente dejó de ser solo eso para convertirse en el acto maravilloso de mujeres vivas, juntas, bordando, conociéndonos, mirándonos a los ojos, aprendiendo sobre violencia, feminicidio, machismo y evidentemente, haciendo del feminismo algo mucho más cercano a nosotras.¹¹

Por lo que se puede notar, hay una hermandad entre la protesta social y los grupos de bordado, pero es dinámica, porque el bordado va integrando otros ideales y expectativas que emergen en la práctica.

Es importante destacar que uno de los primeros objetivos concretos del bordado fue conformar una instalación de todos los pañuelos el 1 de diciembre de 2012 en el Distrito Federal. La idea que lo originó fue crear un memorial o monumento fúnebre efímero que visibilizara a las víctimas de la violencia criticando el discurso oficial: que los muertos del combate al narcotráfico eran ‘daños colaterales’. Esta instalación despediría el sexenio de presidente Felipe Calderón.

Conforme fue avanzando la actividad, la experiencia develó otras necesidades, como el pensar en la construcción de paz, satisfacer las necesidades concretas de las víctimas, el fenómeno de la desaparición involuntaria o forzada, la dimensión histórica de la violencia en el país, el vacío de mecanismos colectivos para procesar el duelo, etcétera. Teresa Sordo, líder del colectivo Bordando por la Paz Guadalajara lo sintetiza así: “Las víctimas se acercan con nosotros, y luego se ponen a bordar...”¹²

Este objetivo de hacer una magna instalación que simbolizara la amplitud y seriedad del proyecto del bordado permaneció. Al mismo tiempo surgían las otras necesidades y replanteamientos del sentido de bordar para defender el derecho a la memoria. Así también el apegarse al aspecto eminentemente tradicional del bordado, a pesar de lo lento que es, suscitó críticas de las formas usuales de hacer denuncia (marchas, plantones, huelgas de hambre), informarse y buscar la paz. Al indagar en estos aspectos se puede comprender mediante el bordado esto que el *Manifiesto de Sevilla sobre la violencia* estipula: “Las controversias sobre la naturaleza humana no probarán

¹⁰ Paula Chouza, “Bordar feminicidios para buscar la paz”. Consultado en: <http://blogs.elpais.com/periscopio-chilango/2013/04/bordar-feminicidios-para-buscar-la-paz-1.html>

¹¹ *Ibid.*

¹² Andrea Veidovitz Sordo, *Foto-ensayo Bordando por la Paz*. Consultado en: <http://vimeo.com/81010760>

nunca nada, porque la cultura humana nos confiere la capacidad de moldear y transformar nuestra naturaleza de una generación a otra”.¹³ El bordado puede modificar ideas y creencias enraizadas en las conciencias de las personas.

La represión en la que quedaron en medio las bordadoras y los bordadores, provenientes de varios estados de la república y un grupo que viajó desde Córdoba, Argentina el 1 de diciembre de 2012 volvió a la actividad un poco más silenciosa, pero paradójicamente ha producido muchas otras células de bordado por la paz en países como Puerto Rico, Brasil, Mozambique y Estados Unidos. Estos lugares bordan inicialmente para mostrar su solidaridad a las bordadoras y los bordadores de México y luego se apropian de la idea para hacer una labor de denuncia de la violencia de sus propios países.

Puede parecer disperso, el bordado por la paz, por lo poco conocido que de repente resulta una labor que se hace o ha hecho en diversos estados de la república, y cabe recalcar que en diversas ciudades del extranjero, y por cómo la cobertura mediática también ha sido fragmentaria. Sin embargo, subyace la idea de la conservación de la memoria y su sentido en los y las participantes como diría Paul Ricoeur: “Es la justicia la que, al extraer de los recuerdos traumatizantes su valor ejemplar, transforma la memoria en proyecto; y este mismo proyecto de justicia el que da al deber de memoria la forma del futuro y del imperativo”.¹⁴ El bordado, en este sentido, se ha convertido para algunos grupos un *happening* o un soporte, y para otros un proyecto que los ha llevado a coadyuvar en las búsquedas y luchas por la justicia de los familiares de víctimas de desaparición forzada.

2. La visita de la Caravana del Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad a Monterrey y la formación del grupo autónomo de familiares de víctimas en Monterrey

Varias de las víctimas que han alzado la voz en Monterrey atribuyen a la visita de la Caravana del Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad en junio de 2011 el darles un soplo de esperanza para comenzar a trazar un plan de acción en conjunto. El informe de Human Rights Watch sobre desapariciones forzadas publicado en 2013 corrobora cómo fue por el impulso del movimiento, sobre todo a través de Emilio Álvarez Icaza, que se instalaron mesas de diálogo entre familiares de víctimas de desapariciones y de ejecuciones extrajudiciales y el procurador de justicia estatal.

¹³ *Manifiesto de Sevilla sobre la violencia*, pp. 10-11.

¹⁴ Paul Ricoeur, *La memoria, la historia y el olvido*. México, FCE, 2004, p. 119.

El factor que dio impulso a esta posibilidad de que funcionarios gubernamentales, defensores de derechos humanos y familiares de víctimas trabajaran juntos en la investigación de desapariciones fue una visita realizada a Monterrey por el Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad (en adelante, el Movimiento), una campaña de base popular integrada por víctimas de delitos cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad y la delincuencia organizada.¹⁵

La visita de la caravana fue la chispa que desencadenó el deseo de organización de los grupos de familiares. Ya eran parte de CADHAC (Ciudadanos por la Defensa de los Derechos Humanos A. C.) pero siempre habían procedido por medio de la directora de la organización, la religiosa Consuelo Morales.

A principios de 2011 se conformaron en LUPA (Lucha por el Amor la Justicia y la Verdad). El mote describía la esencia de lo que sienten que los mueve como personas que demandan encontrar a sus hijos con vida. La justicia no es sólo una cuestión de dignidad, sino una movilización real para encontrar a sus hijos, era lo que manifestaban en los inicios como organización. El amor es la fuerza que evita que el reclamo sea uno de llana justicia retributiva, y declara abiertamente que lo que quieren es tener a sus hijos de vuelta en casa y de ser posible vivos (aunque mucho de la búsqueda de los familiares se centra en escanear evidencia en los Semefos). El lema de los grupos de familiares de desaparecidos es “¿Dónde están?” y también han adoptado el lema compartido por varias luchas latinoamericanas “Vivos se los llevaron, vivos los queremos”, hermanándose así –también– con los movimientos de familiares de desaparecidos de la Guerra Sucia durante los años setenta.

El comienzo del bordado fue la culminación de un proceso de agrupamiento y el inicio del ensayo de una identidad de conjunto. Al tomar la decisión de bordar los familiares sintieron que por sí solos tenían algo que hacer y decirle a la sociedad. Este acto de denuncia también constituía una acción de búsqueda a las desaparecidas y los desaparecidos.

La líder del grupo de Monterrey es Leticia Hidalgo. En una entrevista realizada a inicios de enero de 2013, relata su motivación para organizarse así: “He aprendido a no caminar sola, a que en grupo se siente menos el miedo, como decía don *Nepo*” [del Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad].¹⁶ Lourdes Huerta, en otra entrevista a finales de febrero de 2013, también coincide que a partir de que el Movimiento llegó a Monterrey fue que se movilizaron las gestiones:

¹⁵ Human Right Watch, *Los desaparecidos en México: persistente costo de una crisis ignorada*, Human Rights Watch, Febrero 2013, pp. 105-106.

¹⁶ Cordelia Rizzo, “Yo busco a Roy”, *Contralínea*, febrero de 2013.

Que fue demasiado tarde cuando empezamos a buscar a Kristian. Ya había pasado un año cuando el Ministerio Público se empezó a mover, y lo hicieron por la presión que se hizo con el Movimiento por la Paz. La que se movió a realizarse pruebas de ADN fui yo sola... Que el único lugar donde no me cansaba en buscarlo era en el Semefo.¹⁷

El grupo comenzó a bordar los jueves en la mañana como una manera de hacer sus juntas semanales independientes de CADHAC. Separaron con la coordinación del municipio de Monterrey el kiosco Lucila Sabella, que está en la Plaza Zaragoza ubicada en la gran explanada de la Macroplaza (que es un complejo que se construyó en los ochenta para unir muchas plazas pequeñas en la ciudad de Monterrey). El kiosco se sitúa en frente del Palacio Municipal, donde despacha el alcalde o alcaldesa en turno.

Parte de la intención del bordado es hacer una denuncia ante las autoridades. Si bien muchas de las desapariciones no involucran a miembros de la policía municipal, sino de otras corporaciones, hacerlo frente al Palacio Municipal acarrea un peso simbólico. De igual manera, el gobernador del estado desde hace ya casi 20 años ha dejado de utilizar el Palacio de Gobierno (ubicado a unos 500 metros en el otro extremo de la Macroplaza) como su oficina principal y ejerce funciones en un inmueble ubicado en el número 200 de la avenida Ignacio Morones Prieto. El Palacio es principalmente un museo hoy en día.

Aunque el narcotráfico y la trata de personas sean delitos del Fuero Federal, y sean móviles generalizados detrás del grueso de desapariciones involuntarias o forzadas en el estado de Nuevo León, la constante ha sido la colusión entre las policías municipales y el crimen organizado. En el caso del secuestro de Roy Rivera Hidalgo, el 11 de enero de 2011, quienes irrumpieron en la casa de los Rivera Hidalgo iban vestidos con uniformes de la policía de Escobedo. A Gustavo Castañeda Puentes y Melchor Flores Hernández el “Vaquero Galáctico”, cuyos casos también se han bordado, también los secuestraron miembros de la Policía Regia.

El kiosco, además que provee sombra y está ubicado en una zona arbolada. Monterrey es una ciudad con un clima extremoso que tiende a ser muy caluroso desde la primavera hasta casi finales del otoño. Las primeras bordadas se planearon para las mañanas de los jueves de 10:00 a 13:00 horas y en julio se cambió la fecha para los domingos en la tarde de 17:00 a 20:00 horas.

¹⁷ Cordelia Rizzo, “Los desaparecidos de Rodrigo Medina”, *La Razón Monterrey*. Consultado en: <http://www.grupolarazon.com/?p=2552>

El cambio obedeció también a que la dirección de CADHAC le pidió a Leticia Hidalgo que ya no asistiese a la institución. Así que el sentido de bordar para tener juntas entre un grupo más numeroso de familiares que dejó de ser importante. En ese momento los familiares que no querían enemistarse con CADHAC, que fueron cerca de una decena, dejaron de asistir a las bordadas y se quedaron solas Leticia Hidalgo y Lourdes Huerta. La actividad se concentró en la visibilización de las víctimas de la guerra y de captación de nuevos aliados y formación de redes de solidaridad. No obstante, las acompañaban de manera constante para ese entonces personas interesadas en su trabajo y su lucha como los fotógrafos Salomé Fuentes y Óscar Montemayor, activistas como Jesús González Ramírez e Indira Kempis (ambos del colectivo Contingente Monterrey) y Jorge Verástegui González, familiar de desaparecidos y defensor de derechos humanos de Coahuila, quien pertenece a Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en México.

Respecto a esto, desde que comenzó el grupo de bordado en abril de 2012 hasta la bordada pública el 5 de junio de 2013 no se ha acercado un solo funcionario público del gobierno municipal o del estatal a entablar un diálogo con las bordadoras, quienes actualmente son un grupo aparte de CADHAC. La actual alcaldesa del municipio de Monterrey, Margarita Arellanes Cervantes, estuvo en un evento frente al kiosco por el día de la familia a inicios de 2013 y no hizo algún gesto de reconocimiento a las familias que están buscando recuperar a los miembros que continúan desaparecidos. Esto está claro para las familias y ha servido para consolidar la necesidad de generar cohesión interna y solidaridad para atraer atención y recursos a la causa.

En Monterrey la ola de desapariciones forzadas a partir del combate al crimen organizado inicia –simbólicamente– en 2008 con el emblemático secuestro de Julio Alberto López Alonso, Óscar Noé Chavana Leal, Daniel Treviño Rodríguez, y Leonardo Garza González,¹⁸ a quienes desaparecen en la Presa de la Boca, en el municipio de Villa de Santiago. No obstante se puede ir hasta tan atrás como el 2006, año del inicio ‘formal’ del tipo de combate actual al crimen organizado.¹⁹ Al día de hoy hay un sub registro de poco más de 1,200 desapariciones, según CADHAC. A partir del informe Desaparición Forzada en México de Human Rights Watch:

Nuevo León es uno de los estados donde se han registrado la mayor cantidad de desapariciones en los últimos años. Según se indica en la versión preliminar—que se filtró al público—de una base de datos federal de personas desaparecidas elaborada por la Secretaría de Gobernación y la Procuraduría General

¹⁸ Jonathan Tapia, “Siguen investigando crimen de desaparición de jóvenes en La Presa de la Boca”, Consultado en *Milenio* <http://www.milenio.com/cdb/doc/impreso/8542169>

¹⁹ Javier Estrada, “Las desapariciones forzadas aumentaron en Nuevo León desde 2006”, *CNN en Español*. Consultado en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2011/04/06/las-desapariciones-forzadas-se-incrementaron-en-nuevo-leon-desde-2006>

de la República, las autoridades de Nuevo León informaron 636 desapariciones entre agosto de 2006 y febrero de 2012. Una organización local de derechos humanos con sede en Monterrey, Nuevo León –Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos (CADHAC)– recibió denuncias sobre 1,007 desapariciones ocurridas en el estado entre 2009 y fines de 2012[333].

En un buen número de ellas se ha comprobado que son desapariciones forzadas, pero tanto el informe de Human Rights Watch como la postura de Amnistía Internacional sugieren que en virtualmente la mayoría se involucra indirectamente la aquiescencia de las policías e inclusive miembros de las fuerzas federales, pues las autoridades han sido omisas en su deber de buscar.

Hay que recalcar que sobre las víctimas de la violencia ha primado su estigmatización como mecanismo de disuasión de la búsqueda. A Angélica Ávila, madre de Gino Alberto Campos Ávila (desaparecido el 8 de junio de 2011) y miembro del grupo de bordado y FUNDENL le han dicho después de año y medio de búsqueda que su hijo no quiere ser encontrado porque fue presuntamente visto en una camioneta con soldados del crimen organizado. Esto le han expresado, los agentes ministeriales, que es razón de peso para cerrar su expediente.

En una visita realizada a una dependencia del estado encargada de atención a víctimas, un trabajador del área de quejas comentaba en una conversación informal que Jorge Otilio Cantú, quien fuera asesinado en 2011, no era tan buen muchacho como se quería hacer creer en la prensa. Si bien el comentario fue circunstancial, sí reflejaba un modo de desprestigio común hacia las víctimas, el cual se han visto en la necesidad de contrarrestar sus familiares.

3. Bordar para reunirse, reunirse para bordar

Al inicio, en abril de 2012, el planteamiento original era que a través de las reuniones para bordar en pañuelos blancos y con hilo o hilaza verde las historias de sus hijos, un grupo de madres y hermanas de personas desaparecidas se encontraban en un espacio autónomo. Esto quiere decir que necesitaban platicar y reflexionar sobre sus necesidades sin la mediación de CADHAC (Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, A. C.) Esto obedece a la idea que sólo quien había sido víctima indirecta de una desaparición comprendería el dolor y los procesos de investigación que atañen a un hecho victimizante como éste.

Paulatinamente, al irse interesando más activistas y ciudadanos en ir a bordar con ellas, se fueron generando ideas y planes para realizar actividades distintas. El objetivo de reunirse ahí mutó a convertirse implícitamente en el de pensar distintas posibilidades de presión social al de la que

ya ejercían al ir a manifestarse una vez al mes a la Procuraduría de Justicia de Nuevo León y en las mesas de trabajo con el entonces procurador del estado de Nuevo León, Adrián de la Garza.

Todavía el grupo de bordado de ciudadanas de Guadalajara estaba en sus inicios y había poca comunicación y poca información sobre los resultados e impacto de las bordadas en el Distrito Federal. A través de Facebook se compartían fotos de las bordadas y el intercambio de mensajes entre Teresa Sordo y Leticia Hidalgo se incrementó. Pronto LUPA creó una página en *Facebook* y vía ésta se comenzó a compartir el resultado de las bordadas, fotos, anécdotas y registros incipientes.

En sus primeros meses, los familiares de personas desaparecidas volvieron esta actividad un canal de reeducación política para los activistas a través de la valiosa transmisión de información sobre los pormenores de la violencia que les arrebató a sus seres queridos. Como si se tratara de una correspondencia, los activistas aportaban ideas para crear presión social que exigiera justicia para sus casos.

Después de los primeros dos meses la actividad se convirtió en un llamado a participar del proceso de regeneración del tejido social a través de sus propias demandas como víctimas. Regenerar el tejido social era un objetivo que resonaba con muchos otros grupos sociales, y podía acercarlos a un tema tan duro como el de las desapariciones forzadas. Este giro se da después de que Leticia Hidalgo y Lourdes Huerta dejan de asistir a CADHAC porque la organización deja de apoyarlas. Comenzaron a bordar historias de personas que no conocían, los muertos en color rojo. Sobre todo se bordaron los casos de víctimas de la guerra contra el narcotráfico más conocidos de Monterrey como la de Gustavo Acosta y Jorge Otilio Cantú, quienes fueron ejecutados extrajudicialmente a manos de miembros de la Marina y del Ejército, respectivamente. Las bordadoras de Guadalajara luego enviaron los pañuelos bordados en rojo con casos de Monterrey que habían extraído del blog que cuenta y nombra a los muertos de la plataforma para la paz Nuestra Aparente Rendición, Menos Días Aquí.²⁰ Cuando hubo más pañuelos en los tenderos que se extendían en el kiosco, muchas más personas se acercaron y se aceleró la producción.

Este replanteamiento del significado de la actividad a partir que Leticia Hidalgo y Lourdes Huerta abandonan CADHAC se da gracias al poderío del bordado en sí. Cada persona que borda imagina el acontecimiento que le arrebató la vida a alguien menos cercano. Se produce un contacto íntimo con el caso a fuerza de estar repasando un solo hecho victimizante varias veces a través

²⁰ *Menos Días Aquí*. Consultado en: <http://menosdiasaqui.blogspot.mx/>

del cuidado y atención al detalle que exige bordar. En este tenor, el testimonio de la activista Irma Alma Ochoa plasma la trascendencia de asir un pañuelo, una historia y concientizarse sobre la muerte y el dolor causado por la guerra:

Glenda Yanira Medrano Solórzano, nunca coincidimos ni nuestros caminos se cruzaron; yo soy mayor y tú eras joven, yo estoy arraigada a mi ciudad natal y tú te aventuraste a buscar una mejor vida. Pero tú y yo, momentáneamente, quedamos atadas por un delgado hilo color rubí con el que bordo la historia de tu cruel asesinato.²¹

Así como la bordadora o el bordador se van acercando a la víctima a través del bordado y logran una conciencia más plena sobre la situación general de la violencia en el país. Los asistentes a las bordadas hilaban, valga la redundancia, búsquedas de accionar político con las de las víctimas. Las conversaciones entre familiares de víctimas y entre los activistas fueron entrelazando necesidades, objetivos y capacidades en el plano de la discusión. Una de ellas era la de crear un llamado a asegurar mecanismos de participación ciudadana en Nuevo León, otra la de vigilar las elecciones de 2012, y en general apoyar en la construcción de exigencias para tener un Estado más justo con sus habitantes. El kiosco durante el bordado se convirtió en un punto de coincidencia y de discusión sobre acciones de observación electoral, por ejemplo.

La espontaneidad con la que surgían las ideas y los dichos y el ritmo pausado del bordar permitía discutir a fondo opciones, vías de acción, ligados con anécdotas personales de las desaparecidas y los desaparecidos. Esto producía un ambiente de apertura y confianza, que contrasta con la desconfianza hacia las autoridades compartida en el grupo de ciudadanos. Pronto se acercaron otros familiares que no encontraban respuesta en las reuniones de CADHAC y personas que habían recientemente padecido una desaparición en su círculo cercano. Cabe señalar que el grupo de FUNDENL está formado por víctimas y activistas, y que aunque las víctimas eran 10, para fines de 2013, los defensores de derechos humanos que colaboran activamente en Nuevo León son 15, sin contar las redes y alianzas que se han sumado desde otras partes de México y el extranjero.

Algunas de las personas que se acercaron al grupo habían sido víctimas de otro tipo de efectos de la violencia, como el cierre de negocios o las extorsiones. Esto dio pie a un proceso grupal que asumía que los miembros, tanto familiares de desaparecidos como no familiares o solidarios, son víctimas de la guerra. El bordado, en suma, ha activado procesos de aprendizaje de las mis-

²¹ Irma Alma Ochoa, "La historia en un pañuelo", *Quince Diario*. Consultado en: <http://www.15diario.com/hemeroteca/15diario/hemeroteca/2012-11-27/ochoa27.html>

mas víctimas al mismo tiempo que ha sido exitoso en introducir la dimensión del profundo dolor humano a numerosos bordadores en la plaza pública. Consolidada la actividad en la plaza pública, se decidió dejar la periodicidad semanal a partir de inicios de 2013 para plantearse modos de difusión de la problemática de la desaparición forzada más focalizados en escuelas secundarias y preparatorias.

IV. Bordar para contrarrestar el estigma

1. La lucha por la memoria como una manera de combatir el prejuicio hacia las víctimas

En Monterrey el colectivo Contingente Monterrey surgió para apoyar la lucha de los padres de los niños fallecidos en la Guardería ABC el 5 de junio de 2009, gracias a un acuerdo de redes sociales que formó varios grupos comprometidos con la exigencia de justicia a través de la conservación de la memoria del incendio de la Guardería. Contingente Monterrey comenzó a hacer instalaciones de zapatos, replicando la de los padres de la Guardería ABC, que transfería el símbolo de la memoria de los niños –vía los zapatitos– con el de los muertos y a los desaparecidos de la guerra. Los niños y niñas fallecidos y lastimados en el incendio del 5 de junio de 2009 generaron un revuelo solidario, y esta afectación se equipara a los sucesos de las y los jóvenes que fueron desaparecidos forzosamente, y en los cuales ha pesado un estigma por el discurso oficial sobre los muertos de la guerra desde el calderonato.

La instalación de los zapatos se comenzó a hacer en la Explanada de los Héroes de la Macroplaza de Monterrey a inicios de 2011 y tenía como objetivo informar a los transeúntes sobre el costo humano de la violencia. Después de la conmemoración del aniversario por el incendio del Casino Royale el 25 de agosto de 2012 se dejó de hacer para que los integrantes de Contingente Monterrey se sumaran plenamente a las acciones de FUNDENL y del bordado.

De este agrupamiento surgen varios de los activistas que han apoyado a las madres y demás familiares de personas desaparecidas hasta 2015. Asimismo, las marchas y reuniones del Colectivo en Defensa de la Pastora durante 2011, que buscaba salvar el último bosque urbano de la zona metropolitana de Monterrey, fueron también un espacio de encuentro del que surgieron varios de los bordadores e integrantes de Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Nuevo León, como Diana Martínez y Marcela Valero.

El bordado se volvió un medio en el que la participación de la ciudadanía podía promoverse en general, pues se fue manejando el discurso de que las desapariciones eran un signo de la inseguridad y la fragilidad del aparato estatal. La violencia en el estado era también el producto de una ciudadanía que no había sabido exigir de sus gobernantes eficacia y justicia. Al mismo tiempo, como dice el poema de Guadalupe Morfín, ex *Ombudsperson* de Jalisco y Comisionada para la Paz en Ciudad Juárez, “Oración para fregar una cazuela”, al tomar conciencia de la historia de una sola víctima se van iluminando muchos más hechos victimizantes.

ni sé cómo atar tanto hilo deshecho
por tantas geografías lacustres y serranas
cómo estarán esos muchachos
hijos de los cercenados
habrán visto los cuerpos en los noticieros²²

El poema señala que la victimización es tan amplia, catastrófica. Si los desaparecidos o los muertos de la guerra eran miembros del crimen organizado, de las fuerzas del Estado o personas inocentes es secundario cuando se toma en cuenta que la cifra ha ido en aumento. En la actividad de bordado, concretamente, se bordan tanto los casos de personas que se presume que eran sicarios, como de los hijos de las madres que han integrado FUNDENL. Para Teresa Sordo en Guadalajara: “se borda igual, porque duele igual”. Sucesos como éstos han producido un llamado de atención hacia la necesidad de un espacio propio para que las comunidades en Monterrey se comiencen a percatar de sus propias heridas e inicien procesos de resolución de éstas como comunidad.

2. Monterrey como una urbe apática

La ciudad de Monterrey se caracterizaba por ser uno de los centros industriales de México. Albergaba a una industria acerera, vidriera y cementera pujantes. Por ello mucho de la identidad de los habitantes gira en torno a su empleo en alguno de estos ámbitos. Michael Snodgrass lo documenta ampliamente en su libro *Deference and Defiance in Monterrey: Workers, Paternalism, and Revolution in Mexico, 1890-1950*.

A mediados de 2011 Reuters sacó un reportaje sobre el extrañamiento, desde Estados Unidos, de que Monterrey hubiese sido embestida por el crimen organizado: “Si Monterrey cae, México cae”:

²² Guadalupe Morfín, “Oración para fregar una cazuela”, *Blog de Guadalupe Morfín*. Consultado en: <http://guadalupe morfín.blogspot.mx/2011/04/oracion-al-fregar-esta-cazuela.html>

Al tomar Monterrey, sede de algunas de las compañías más importantes de América Latina y donde el ingreso per cápita es el doble que el promedio de México de 17,000 pesos, la violencia demuestra qué tan seria se ha vuelto la crisis de seguridad en México, séptimo lugar en exportaciones de petróleo y uno de los principales socios de Estados Unidos.²³

A partir de la muerte de los dos estudiantes del Tecnológico de Monterrey en el fuego cruzado entre ejército y miembros del crimen organizado en marzo de 2010, comenzó a generarse un movimiento de jóvenes estudiantes de distintas universidades que también buscaban comprender la violencia. En un inicio se llamaron Movimiento Estudiantil Universitario, luego convergieron las asambleas de cada universidad en la Asamblea Estudiantil Interuniversitaria, que juntaba a las organizaciones estudiantiles tanto del Tecnológico de Monterrey, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, de la Universidad Metropolitana de Monterrey y la Universidad de Monterrey. A esta tragedia le siguieron las masacres del Sabino Gordo, el incendio del Casino Royale, el motín del Cereso de Apodaca y finalmente los 49 cuerpos abandonados en Cadereyta.

Estos sucesos comenzaron a agitar a la sociedad civil organizada; con todos estos grupos se ha aliado FUNDENL para promover agendas ciudadanas conjuntas. A partir de agosto de 2011, tras las manifestaciones de indignación por el atentado del Casino Royale en el que murieron 52 personas y dos productos no nacidos, se conformó un colectivo que se llamó +Allá de la Marcha que cuestionaba la pasividad de la respuesta de la sociedad ante estas tragedias que también se integró al trabajo con FUNDENL.

A pesar del miedo y la confusión que se evidenciaban en las reuniones de organización de eventos, arrancó un proceso de experimentación de formas de dignificar el sentimiento de desazón social y el dolor de las pérdidas sociales y humanas. Bordando por la Paz Nuevo León, a través de FUNDENL, se fue consolidando como un esfuerzo de cooperación y construcción de redes entre familiares de víctimas, miembros de la sociedad civil organizada y personas que recién comenzaban a activarse políticamente.

El noreste del país se ha distinguido como colectividad, asimismo, por una apatía hacia los movimientos sociales. Larissa Adler en su estudio sobre las elites mexicanas apunta que el noreste del país participa de un patrón empresarial que se distingue del resto por buscar influir en la política de modo indirecto y no “mancharse las manos” en los asuntos del Estado. Dado que los empleados de hoy aún emulan a los jefes de antaño, se puede entender que a pesar de que la

²³ Robin Emmott “If Monterrey Falls, Mexico Falls”, Reuters, 1 de Junio de 2011. Consultado en: <http://www.reuters.com/article/2011/06/01/us-mexico-drugs-monterrey-idUSTRE7502VG20110601>

sociedad refleja una coincidencia en el malestar producto de la violencia la voluntad de participar en los asuntos del Estado de manera directa sea escasa.

Jesús González Ramírez, activista defensor radicado en Monterrey y miembro de FUNDENL, ha denominado el ‘chip regio’ la mentalidad típicamente norestense que lleva a mostrar apatía hacia las movilizaciones sociales. Ello se sustenta en el afán de no arriesgarse a asomarse a una realidad que esté más allá de aquello que acontece en la esfera personal y de la familia, caracterizada principalmente por derivar satisfacción del afán de trabajar y acumular bienes que luego se ostentan en las reuniones como las carnes asadas y los partidos de futbol. Según González Ramírez las consecuencias de esto son:

Un “chip regio” que nos llevó a delegar los derechos civiles, políticos y económicos en grupos políticos y empresariales. Un “chip regio” que se instauró a la mala, cuando se satanizó cualquier protesta con el argumento de que rompía la “paz social”. Que se afianzó a la buena, cimentando como símbolos del regio la carne asada, el gusto por el futbol y por el paseo en los centros comerciales. Y cuando esto fallaba, se instauró a la fuerza, reprimiendo y desapareciendo a activistas sociales.²⁴

En Monterrey el bordado es también la culminación de los esfuerzos de diversos colectivos ciudadanos por arribar a una forma de manifestación y articulación que sacudiera de esta pasividad a las conciencias. Muchos son colectivos emergentes de 2011-2012, como Contingente Monterrey y +Allá de la Marcha, y otros, como Artemisas por la Equidad tienen ya muchos años trabajando en pro de la erradicación de la violencia de género. La gran coincidencia entre estos actores es la creencia de que hay que arropar a las víctimas de la violencia, y contar sus historias. Esto beneficia a la ciudadanía en general, porque genera unión en torno a la necesidad de sanear las instituciones que los procesos de las víctimas están desnudando. También es una suerte de decisión estratégica para procurar la supervivencia de cada uno de estos grupos y de sus causas y objetivos.

A diferencia de otros grupos de bordado, como los de Puebla y Guadalajara, en la plaza pública es raro que se acerquen transeúntes a bordar un pañuelo. A lo largo del año y tres meses que tiene la actividad en Monterrey, por día cientos de personas se acercaron a leer los pañuelos, otras decenas tomaron fotos y muchas más preguntaron acerca del grupo que borda. Es cierto que en Puebla también han procurado que la gente que agarre un pañuelo lo deje para que se siga pudiendo bordar por otra persona, creando una dinámica que admite más participantes, pero

²⁴ Jesús González Ramírez “Otro pacto sin ciudadanos”, en *Quince Diario*. Consultado en: <http://15diario.com/hemeroteca/15diario/hemeroteca/2013-06-11/gonzalez11.html>

en Nuevo León pocas personas que no sean allegados de los manifestantes o de los familiares de las víctimas se comprometían y cumplían con el bordado.

Por semana se acercaban en promedio tres o cuatro personas a denunciar algún asesinato o desaparición de un conocido, de las cuales Martín Oviedo, un voluntario de FUNDENL e integrante del colectivo ciudadano +Allá de la Marcha ha tomado registro. Lo que sí es cierto es que –comparativamente– en Monterrey pocas personas que no fuesen conocidas de las bordadoras y los bordadores originales se sumaron a la actividad de modo constante.

A pesar de las pocas adhesiones, la eficacia del bordado produce reflexiones como ésta de Irma Alma Ochoa:

En México, como en cualquier otro país hay personas buenas y malas.

Al igual que en otros lados somos más las personas buenas, a muchas nos duele tu muerte y las de otras personas inocentes que han sido asesinadas en esta guerra sin tregua, a la que no le vemos fin.

Sabes, aquí enfrentamos la ceguera de las autoridades, que con absurdas declaraciones pretenden tapar el sol con un dedo, e intentan detener la violencia con anuncios publicitarios de que todo marcha sobre ruedas y que en México se respira felicidad.

Mujer, joven, migrante, extranjera, salvadoreña, pizcadora de café, te pido perdón por la violencia feminicida que acabó con tu existencia.²⁵

V. Bordando por la paz, en contexto

1. El bordado como medio de exigencia del derecho a la memoria

El medio del mensaje es importante. La actividad del bordado atestigua el por qué. No fue sino que a partir de algunos ensayos de performance artístico que en el Distrito Federal el colectivo Fuentes Rojas comenzó a bordar las últimas escenas de la vida de quienes habían muerto a causa del combate al narcotráfico con hilo rojo en pañuelos blancos.

²⁵ Irma Alma, Ochoa “La historia en un pañuelo”, *Quince Diario*. Consultado en: <http://www.15diario.com7hemeroteca/15diario/2012-11-27/ochoa27.html>

El grupo de Fuentes Rojas había arrancado como parte del llamado de Sicilia a concientizar a la sociedad en torno a que los muertos no son meros daños colaterales, sino pérdidas humanas. Alfredo López Casanova, Ivelin Meza, Tania y Elia Andrade Olea, y varios otros artistas y activistas acogieron la idea de bordar y de hacerlo en plazas públicas. Algunos de ellos y ellas tenían más experiencia en el ámbito del arte social y público, pero para otros fue el arranque de otra faceta de su carrera como artistas y activistas. La idea la puso en la mesa la artista social Mónica Castillo, cuya alumna Mónica Ituribarría había iniciado un proyecto personal en el que bordaba en pañuelos blancos elementos de portadas de revistas y noticias que imprimía en ellos. El objetivo del proyecto de Ituribarría era recalcar la manera en la que las noticias sobre la violencia contribuyen a generar distanciamiento de la misma circunstancia que denuncian. En resumen, para todos los involucrados implicó asumir un compromiso ciudadano en favor del derecho a la memoria y la visibilización a la que urgía el mensaje del poeta y periodista Javier Sicilia en sus primeros comunicados.

El elemento del rojo sobre el blanco claramente simboliza la sangre y refuerza el concepto del colectivo que tiñó las fuentes de la ciudad de rojo para llamar la atención y protestar por la degradación de las víctimas de la guerra. El acto de teñir las fuentes de rojo del colectivo capitalino había sido eficaz en llamar la atención sobre esta problemática y ponía a discusión qué era lo que seguía en cuestión de su accionar social, ya que ellos habían adoptado el compromiso de generar conciencia sobre el costo humano de la violencia.

En términos globales, esta memoria que se exige a través del bordado es tanto de la pérdida de las víctimas directas como la del sufrimiento que le produce a la sociedad en general que ve trastocadas sus certezas y sus estilos de vida. Fue algo que los integrantes de Fuentes Rojas intuían, pero fue la práctica misma la que les fue marcando la pauta de los alcances del bordado, por la reacción de la gente que acudía a bordar a la Calle Francisco I. Madero y a la Fuente de los Coyotes en Coyoacán. La manera en la que colectivos como FUNDENL la adoptaron y la enriquecieron fue conocida después del 1 de diciembre de 2012 que se reunieron todos los colectivos en Avenida Juárez. Para el grupo de Monterrey, el bordado significó la consolidación de un grupo de víctimas con demandas políticas urgentes, y permitió que emergiera su voz, que había sido obnubilada por el discurso sobre seguridad nacional. Como resumen señala Francesca Gargallo:

En un país donde la frase que se escucha con más frecuencia es “ya no se puede salir de casa”, bordar en un espacio público es revolucionario. Como la aguja que entra en la tela, la persona que se presenta

a bordar penetra en el tejido social. Se mete a la calle como punzón enhebrado de voluntad y recupera el derecho a la movilidad de todo el colectivo humano.²⁶

El pañuelo bordado sintetiza la demora de la justicia, la necesidad de acompañar la memoria de los muertos de una forma pausada y consciente, por ejemplo. Como se borda en grupo, también se abre un espacio de acompañamiento y solidaridad social.

La práctica del bordado evoca nostalgia, pues muchos y muchas aprendieron a bordar con las abuelas, con sus madres o para sus madres en la escuela. La ternura despierta el recuerdo, atrapa a personas que tal vez no se sumarían a otros medios de denuncia social. En el caso de FUNDENL, Marcela Valero refiere que la actividad de bordar persistió, a diferencia de otras variedades de *performance* artístico como la instalación de los zapatos por:

Creo que tiene que ver con varias cosas, por un lado, la facilidad de cargar el bordado a todas partes, y por otro, creo que es más contundente la expresión gráfica del bordado que los zapatos. Las letras en rojo, verde, etc. que captan la atención de quien lo lee, el fondo blanco que contrasta. El pañuelo siempre es como nostálgico.²⁷

Herta Müller habla del significado de los pañuelos en su discurso de aceptación del Premio Nobel. Retoma el tema de los pañuelos de su niñez para ejemplificar un uso del lenguaje para reflejar las contradicciones que había que sortear en la Rumania en la que creció como parte de la pequeña comunidad alemana: “El pañuelo era la prueba de que mi madre me protegía por la mañana. A otras horas del día, más tarde o en otras circunstancias, quedaba a merced de mí misma. La pregunta ¿TIENES UN PAÑUELO? era una ternura indirecta”.²⁸

En coincidencia con lo que dice Müller, Beatriz Patraca Dibildox, antropóloga mexicana, radicada en Barcelona y participante del bordado en ese país, evoca una época pasada cuando relata su testimonio de lo que le significó bordar un pañuelo:

Pero también pensaba en el bordado y la perspectiva de género. En las labores del hogar. En que la madre Gertrudis me había enseñado a bordar hace más de veinte años. En que estaba desperdiciando

²⁶ Francesca Gargallo, *Bordados de paz y memoria: un proceso de visibilización*. México, Grafisma Editores, 2014, p. 1.

²⁷ Cordelia Rizzo, “Entrevista a Marcela Valero”, abril de 2013.

²⁸ Herta Müller, “Cada palabra sabe algo sobre el círculo vicioso”, *Sitio oficial del Premio Nobel*. Consultado en: http://www.nobel-prize.org/nobel_prizes/literature/laureates/2009/muller-lecture_sp.html

mucho hilo y la misma monja nos había contado que una santa pasó mucho tiempo comiendo en el purgatorio los hilos que había desperdiciado. En la concepción del pecado en el mundo contemporáneo.²⁹

En el caso de muchos de los espacios, es ciertamente el de la Plaza Zaragoza de Monterrey, instalar un grupo de bordado reviste al espacio público de otro significado. En lugares donde el riesgo que siente la población de salir a la calle es alto como Torreón, Morelos o Monterrey, implica todo un esfuerzo por transformar un área que a duras penas se transita en una zona segura, en un entorno de paz, reflexión y remembranza. Nos recuerda Gargallo:

La rebeldía de las bordadoras y los bordadores es un espejo de la misma técnica:

En muchas tradiciones y mitos, coser, descoser y recoser el mundo es la tarea del tiempo, dueño de la voluntad de las diosas y los dioses. Cuando la aguja entra y sale de la realidad, acomoda lo que la gente no puede tolerar por injusto y doloroso. De ahí que simbólicamente bordar implique una aguja enhebrada, una voluntad de acero y la absoluta convicción de que las cosas no deben seguir igual.³⁰

Hay algo que el bordado logra comunicar gracias a que es una experiencia sensorial compleja. Luis Carlos Restrepo, escribió un texto relevante que sintetiza teoría psicoanalítica, fenomenología y neurociencia, para elaborar sobre el derecho a la ternura. El derecho a la ternura es una obra de pedagogía cuyo objetivo es valorar las maneras de hacer una crítica de la cultura de violencia y abordar la educación de la ciudadanía desde la educación de la sensibilidad que se abre a reconocer la fragilidad humana y partir de este atributo como hecho universal.

El derecho a la ternura es la búsqueda del logro de cambios profundos en la cultura de los individuos para incorporar hechos dolorosos de la vida de una comunidad azotada por la violencia, como lo ha sido Colombia tras décadas de guerra civil, que es el caso que analiza Restrepo. Teniendo esto en cuenta, cuando uno borda un pañuelo toca la tela, el hilo y la aguja y produce un objeto para que sea visto por otros a los que también se les invita a bordar. El gesto artístico involucra una técnica que ayuda a operar cambios en una sociedad que está embebida en el entramado cultural que privilegia la violencia.

²⁹ Beatriz Patraca Dibildox, "Sobre bordar un pañuelo", *Flagelo di Dante*. Consultado en: <http://flagelodidante.blogspot.mx/2012/09/sobre-bordar-un-panuelo.html>

³⁰ Francesca Gargallo, *op. cit.*, p. 11.

Víctor Fuenmayor, en “El signo de la tradición popular sobre el cuerpo” revela que las artes tradicionales como el bordado tienen una cualidad que involucra los saberes intuitivos o inconscientes de la persona para recordarle algo que no sabía que tenía en su acervo de conocimientos.

Muchas de las tradiciones artísticas trabajan en profundidad la memoria implícita sobre todo los creadores populares cuyos conocimientos de procedimientos no provienen, la mayoría de las veces de ninguna formación educativa o académica.³¹

Por ello el bordado puede ser una herramienta de transmisión de información que alcance a muchas más personas. Como herramienta de comunicación puede suscitar un intercambio intergeneracional y resultar atractivo a personas con distintos trasfondos culturales, de clase y de escolaridad. Fuenmayor no habla del bordado en su ensayo, pero la actividad, como se considera por las bordadoras encaja en esta definición. Eli Bartra, que incorpora el arte textil del bordado y tejido en su libro *Creatividad invisible: mujeres y arte popular en América Latina y el Caribe*, sobre la marginación de las artes populares, establece que: “se trata de un arte sin nombre, porque es un arte de la gente sin rostro”.³² Puesto que también es un recurso para construir identidades territoriales. En este tenor Fuenmayor rescata que las artes tradicionales y populares:

En muchos de los casos de tradiciones enseñadas, las técnicas de trabajo en profundidad con el cuerpo o sensibilidad tienen como fin la liberación de inhibiciones para conferir una dinámica más creativa recuperando vivencias del cuerpo encubierto que, libre o liberado, buscará la entrada de las experiencias propias de la memoria implícita o procedimental.

Para contrarrestar una cultura de violencia para Restrepo: “Una inversión sensorial es necesaria para resignificar la vida diaria, accediendo, como en los grandes ritos iniciáticos, a una alteración del estado de conciencia que nos obligue a desplazar los límites en los que se ha enjaulado nuestro sistema de conocimiento”.³³ Sobre el tacto en este contexto dice: “La caricia es el conjunto de ceremonias que encarnan al otro. Juego en el que perdemos los límites, acariciar es abrirse al mundo y también a los abismos que nos surcan”.³⁴ En el caso del bordado los abismos son aquellos hechos dolorosos que se vuelven conscientes en el acto de bordar.

³¹ Víctor Fuenmayor, “El signo de la tradición popular en el cuerpo”. Ponencia para el Seminario Nacional: *60 Años de Tradiciones Populares en Venezuela: de la Nación Rural al País Urbano en Tiempos de Globalización*. Fundación Cultural Chacao, Universidad Central de Venezuela. Consultado en: <http://victorfuenmayorruiz.com/files/elsignodelatradicionpopularenelcuerpo.pdf>

³² Eli Bartra, *Creatividad invisible: mujeres y arte popular en América Latina y el Caribe*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 9.

³³ Luis Carlos Restrepo, *op. cit.*, p. 51.

³⁴ *Ibidem*, p. 54.

Cuando se bordaron los pañuelos en catalán, en el Parque de la Ciudadela en Barcelona, Beatriz Patraca Dibildox, relató lo siguiente sobre su propio proceso de bordado:

Fueron muchos los ciclos de pensamiento a la hora de bordar el pañuelo. Ha sido un duelo, pero también un constante monólogo interior que termina casi siempre en el dolor. Entonces dejaba el pañuelo y me venía a Internet a perder el tiempo y a ver otras historias de gente que sigue viva y otras tantas de gente que ha muerto. En el ocio internáutico busqué a José Francisco García Neri y el *Google* me devolvió su imagen. “Cara de buena onda”, pensé. Y lo imaginé codo a codo en la misma clase pasándonos fotocopias de Weber o cambiando el mundo en una cafetería. Cosas de sociólogos.³⁵

Evidentemente también se acompaña simbólicamente a la persona cuya historia se borda. Para las personas que han muerto es como una especie de velatorio íntimo entre el bordador o bordadora y la víctima. Así una persona que no necesariamente sepa a ciencia cierta lo que es el acompañamiento de una víctima, puede saber que bordar por la paz es una manera de manifestar solidaridad y acompañar el dolor de decenas de miles de familias.

Para las personas desaparecidas como lo dice Leticia Hidalgo respecto de su hijo Roy: “[...] pero es un acompañamiento, cada puntada es un estar con mi niño, es amarlo, es sentirlo. Él sabe que es mi vida, que está conmigo. Cuando bordo le digo que lo amo, que pronto nos vamos a volver a ver. No sé cuándo, pero vivo por ese día”.

2. Momento de focalización del trabajo de bordado

Después de haber superado el shock de la represión de la que fueron testigos las y los integrantes de FUNDENL el 1 de diciembre, y en la cual se destendieron drásticamente los pañuelos, decidieron que el bordado lo harían de manera más focalizada y que comenzarían a difundirlo vía escuelas. La misma Leticia Hidalgo es maestra de preparatoria jubilada, y Marcela Valero y Diana Martínez han trabajado antes con adolescentes. Cabe mencionar que los recursos del bordado los proporcionan las mismas y los mismos participantes en el caso de todos los colectivos, aunque en ocasiones se han recibido donaciones modestas de materiales que permiten realizar más bordados en Monterrey.

La estrategia es hacer menos actos públicos pero que los mensajes sean cada vez más claros, una manera de persistir en la práctica del bordado y de mantener la búsqueda de las desapare-

³⁵ Beatriz Patraca Dibildox, “Sobre bordar un pañuelo”. Consultado en: <http://flagelodidante.blogspot.mx/search?updated-max=2012-09-30T15:33:00-05:00&max-results=7>

cidas y los desaparecidos. Esto no implica que FUNDENL haya disminuido su actividad en plazas públicas, sino que el bordado cedió su primacía a otras expresiones de protesta social y actividades sustantivas para la búsqueda. En 2013 Teresa Sordo bordó un pañuelo que regaló a Leticia Hidalgo, el cual posteriormente fue seleccionado para participar en una exposición de objetos de protesta en el Museo Victoria and Albert de Londres, Inglaterra durante 2014 y 2015. Los pañuelos bordados en Monterrey han seguido siendo expuestos en distintas partes, inclusive en la ESMA (Espacio Memoria Activa) en Argentina, con las Madres de Plaza de Mayo.

A raíz de que Saraí Arrizola contactó al colectivo vía *Twitter* para que fuesen a dar una explicación de la actividad a alumnos del CIDEB, prepa bilingüe de la Universidad Autónoma de Nuevo León, quedó claro que la estrategia sería más focalizada. El bordado se comenzó a hacer ya sólo una vez al mes en la Plaza Pública. Durante la visita al CIDEB cerca del 80 % de los alumnos de los 200 estudiantes de los primeros semestres de la preparatoria manifestaron tener un familiar o un conocido que había sido secuestrado o desaparecido. Diana Martínez lo describe así en su testimonio:

En eso Letty les pide que levanten la mano (y justo alisto la cámara y enfoco al auditorio) quienes tengan algún familiar/amigo/vecino desaparecido y veo que al fondo se levanta una mano, otra, otra más... Tomo la foto. Son aproximadamente el 80% del auditorio las manos levantadas, unas tímidamente, otras bien arriba. Nos asombramos, no pensamos que fueran tantas, los mismos jóvenes volvían a verse sin creerlo. Es un tema del que no se habla.³⁶

Marcela Valero introdujo la actividad a los alumnos de la Prepa Tec Valle Alto durante el tercer parcial que comenzaba en abril, como parte de su curso de ética ciudadana. Los alumnos bordaron pañuelos y la respuesta la describe Marcela así: “Pues los chavos de la prepa tuvieron una reacción increíble. A mí me sorprendieron mucho. Se dejaron ir. Realmente hay pañuelos bellísimos. No solo por el bordado, [sino] por las palabras, el cuidado, el miedo, la solidaridad. Realmente fue algo padre”.³⁷

VI. Conclusiones

El bordado por la paz, para finales de 2013 ha ido demostrando su eficacia comunicativa, propia de las artes populares que rescatan la memoria de la infancia y de la vida y la evocan en sus

³⁶ Diana Martínez. “¿Quiénes tienen algún familiar, amig@, vecin@, que está desaparecid@?”, *Nuestra Aparente Rendición*. Consultado en: http://nuestraaparenterendicion.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=1642:%C2%BFqui%C3%A9nes-tienen-alg%C3%BA-familiar-amig-vecin-que-est%C3%A1-desaparecid?&Itemid=152

³⁷ Entrevista con Marcela Valero, abril de 2013.

productos. Coser y bordar son prácticas que evocan los primeros cuidados de las madres o padres, que dejan la huella de un cariño primigenio y fijan la idea de que se puede una o uno preocupar por otros y otras, pues otros y otras antes nos cuidaron. Al recurrir a este recurso cultural no explícito, pero que al observarlo en otra persona se reconoce como algo que ya se ha vivido o visto antes, las y los participantes en el bordado por la paz han privilegiado la eficacia por encima de la velocidad. Esto da a entender que están apostando por un proyecto a corto plazo que es la denuncia, y uno a largo plazo que podría ser abonar para una transformación de la sociedad civil que encuentre modos creativos de encarar a la autoridad.

Las razones para invertir tiempo y recursos en una actividad como ésta por parte de FUNDENL tienen que ver con que si bien los objetivos a corto plazo implican la búsqueda de las personas desaparecidas, esto es indisoluble de la construcción de una comunidad solidaria que se identifique y apoye estos objetivos. De igual manera, conforme las y los miembros del grupo de bordado se informan mejor o capacitan mejor en el tema de los derechos humanos, sobre todo en torno a las sentencias y resoluciones de las cortes internacionales, y en general en la tradición de la defensa del derecho a la memoria, apuestan más al bordado.

La justicia, como lo demuestran numerosos litigios puede tardar mucho tiempo y el daño a un particular debe poderse convertir en un asunto público para que se le exija al Estado la investigación y resolución de estos crímenes.

De igual manera está el tema de que un delito como la desaparición forzada se sigue cometiendo si los crímenes continúan impunes, pues invita a que se siga encubriendo a los culpables. Cada vez se ve en Monterrey más cercana ese tipo de afectación, así lo fueron atestiguando transeúntes. Tal vez los esfuerzos de las bordadoras y los bordadores por la paz vía FUNDENL sean muy pequeños, pero las redes de solidaridad que han armado con colectivos de bordado de México y en el extranjero apoyan intensivamente sus tareas de exigencia a la autoridad.

Puede ser que esté en duda si se le puede considerar un movimiento social en el sentido estricto de la palabra, pues, si bien los bordadores y las bordadoras de Monterrey están buscando que se encuentren a sus seres queridos y en un segundo momento que se sentencie a los responsables, el bordado abre una perspectiva de muchos otros deseos y objetivos subyacentes. Según Alain Touraine : “[...] un movimiento social no puede ser el creador de una sociedad más moderna o avanzada que aquella que combate; él defiende, dentro de un campo cultural e histórico dado, otra sociedad”.

Así, las y los integrantes de Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Nuevo León están buscando no sólo justicia para sus casos personales, sino la posibilidad de que exista una conciencia empática, humana y proactiva que impida una expansión del delito de desaparición involuntaria o forzada (y otras violencias), una sociedad más solidaria y una capacidad para comprender el dolor ajeno activa. Esto lo ofrecen ellas y ellos a quienes se acercan a buscar apoyo o acompañamiento. Ahora agrupan a otros familiares de personas desaparecidas y son una extensión de Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en México, bajo el amparo del Centro de Derechos Humanos Fray Juan de Larios y la Diócesis de Saltillo y con el apoyo del Obispo Raúl Vera. Las y los integrantes de FUNDENL han encontrado en los procesos del bordado una manera de reflexionar sobre la manera en la que sus historias de vida son parte de una historia más amplia sobre el dolor y la impunidad de un país y eso ha proveído un sentido a su trabajo que les ha permitido sobrevivir algunos golpes a su organización y el desgaste de no ver respuesta de las autoridades ante sus exigencias de justicia.

COMENTARIO

Legislativo



Comentario legislativo

Comentario a la modificación legislativa de medidas de nivelación, inclusión y acciones afirmativas en México

Mireya Castañeda Hernández*

Introducción

La protección y garantía de los derechos a la igualdad y la prohibición de la discriminación se consideran de la mayor importancia al permitir la realización de otros derechos humanos. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su párrafo quinto, la prohibición de la discriminación y la enunciación de 11 motivos prohibidos de discriminación. La incorporación original de este párrafo, en 2001,¹ generó legislación específica en materia de discriminación, así como en materia de protección de las personas con discapacidad.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (en adelante LFPED) fue publicada en 2003,² desde entonces sólo había tenido cuatro modificaciones en algunos artículos.³ Fue a comienzos de 2014, cuando tuvo una reforma con cambios sustanciales que se ha considerado oportuno abordar en esta ocasión, entre ellas, en el artículo primero se incorporaron ciertas definiciones, como la de “Discriminación” que originalmente se ubicaba en el artículo 4,⁴ para quedar en los siguientes términos:

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

¹ Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 14 de agosto de 2001.

² *Diario Oficial* de la Federación del 11 de junio de 2003.

³ Mediante decretos publicados en el *Diario Oficial* de la Federación los días 27 de noviembre de 2007, 7 de junio de 2013, los artículos 9 y 10; del 12 de junio de 2013, el artículo 4, y del 24 de diciembre de 2013.

⁴ Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

III. Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;

También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia;⁵

Con esta definición se incorporaron, en comparación con lo establecido en el texto original de 2003 del artículo 4, 13 motivos prohibidos de discriminación o categorías prohibidas o sospechosas; además de considerar como discriminación la homofobia, misoginia, segregación y discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia, lo cual apunta a una legislación federal más protectora, aunque en esta materia la legislación de Distrito Federal contemple otros 11 motivos prohibidos más.⁶ Sin duda, el tema es de gran interés, pero su sola enunciación resulta insuficiente si no van acompañados de medidas que contribuyan a la igualdad entre las personas, en este rubro, cobra relevancia el tema que tiene como objeto central el presente comentario.

De las modificaciones a la LFPED, de 2014, se pretende analizar en esta ocasión la modificación de las “medidas positivas y compensatorias” por un concepto más amplio de “medidas de igualdad”, en donde se abordan las “medidas de nivelación e inclusión” y las “acciones afirmativas”. Lo anterior, guarda una estrecha relación con la modificación constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y con la incorporación de normas de derecho internacional de los derechos humanos, como se dará cuenta en la siguiente sección. Su importancia radica en que estas medidas tienen como finalidad contribuir en el avance y materialización de los derechos a la igualdad y la no discriminación. Por otro lado, también se considera pertinente abordar la incorporación de medidas de reparación y la unificación en el procedimiento para particulares con el de servidores públicos por actos de discriminación, temas que por sí mismos pueden originar estudios específicos de relevancia nacional, pero que por su trascendencia y como parte de las modificacio-

⁵ Énfasis añadido que precisa las incorporaciones.

⁶ Ley para prevenir y eliminar la discriminación del Distrito Federal, en su artículo 5, contempla además: la identidad indígena, la expresión de rol de género, las opiniones académicas, las opiniones filosóficas, la orientación sexual, por su forma de pensar, por su forma vestir, por su forma actuar, por su forma gesticular, por tener tatuajes, por tener perforaciones corporales.

nes a la LFPED, de 2014, se incluye una breve mención, acorde con la naturaleza del presente comentario.

I. La incorporación de medidas de igualdad: de nivelación e inclusión y acciones afirmativas

El texto original de la LFPED, en su capítulo III intitulado “*Medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades*” estaba integrado por los artículos 10 a 15, destinados a medidas para la protección de las mujeres, las niñas y los niños, las personas mayores de 60 años, las personas con discapacidad y la población indígena. Por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de marzo de 2014, se derogaron dichos numerales y se incorporaron ocho artículos, del 15 Bis a al 15 Novenus, en el capítulo IV denominado “*De las medidas de nivelación, medidas de inclusión y acciones afirmativas*”. Como se precisó en el proceso legislativo, “todas las medidas antidiscriminatorias son de ‘igualación’ porque buscan igualar la situación de las personas discriminadas con aquellas que no lo están”,⁷ de ello se desprende que son medidas de igualación las de inclusión, nivelación y acciones afirmativas. El artículo 15 Bis, en su segundo párrafo señala sobre estas medidas: “La adopción de estas medidas forma parte de la perspectiva antidiscriminatoria, la cual debe ser incorporada de manera transversal y progresiva en el quehacer público, y de manera particular en el *diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas que lleven a cabo cada uno de los poderes públicos federales*”.⁸

Las medidas de nivelación, son definidas por la Ley como, aquellas que buscan hacer efectivo el acceso de todas las personas a la *igualdad real* de oportunidades y contempla como medidas en el numeral 15 Quater, los ajustes razonables y el diseño universal, cuyas definiciones incluyeron en el artículo 1 de la ley en los siguientes términos:

I. *Ajustes razonables*: Las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en la infraestructura y los servicios, que al realizarlas *no impongan una carga desproporcionada o afecten derechos de terceros, que se aplican cuando se requieran en un caso particular*, para garantizar que las personas gocen o ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones con las demás;

[...]

⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, del 3 de diciembre de 2013, p. 19.

⁸ Énfasis añadido.

IV. *Diseño universal*: Se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que *puedan utilizar todas las personas*, en la mayor medida posible, *sin necesidad de adaptación ni diseño especializado*;⁹

Al respecto, sin duda, se puede hacer referencia a la armonización legislativa incorporado de acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su artículo 2 contiene dichas definiciones.

Como medidas de nivelación se incluye también el uso de intérpretes de lengua de señas y el uso de intérpretes y traductores de lenguas indígenas. En el mismo sentido, se puede indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos de las sentencias en contra del Estado mexicano abordó el tema de intérpretes de personas indígenas.¹⁰ En el *Caso Rosendo Cantú. vs. México*,¹¹ determinó que:

185. La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú *no contó con un intérprete* provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, *la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia*. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento.¹²

Una característica que se puede destacar de las medidas de nivelación es que tienen una *naturaleza de carácter permanente* que rebasa el concepto de acciones afirmativas de “carácter temporal”. La temporalidad en las acciones afirmativas atiende a que una vez que se alcance la

⁹ Énfasis añadido.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C no. 216.

¹¹ *Op. ult. cit.*

¹² Énfasis añadido.

paridad o se refleje la igualdad terminan porque han alcanzado su cometido;¹³ en tanto, las medidas de nivelación se dirigen a atender necesidades de ciertos grupos que no están sujetas a una temporalidad, como en el caso de las personas con discapacidad o de las personas que hablan alguna lengua indígena, recordando también la obligación de proteger el derecho a preservar y enriquecer sus lenguas, previsto en el artículo 2o. de la Constitución Política Federal. La LFPED contempla también la creación de licencias de paternidad, estrechamente relacionado con la igualdad de géneros, si bien, en el contexto actual son poco comunes, podríamos recordar el establecimiento de las licencias de maternidad, que han alcanzado una protección legal y ampliamente real en el actual contexto, con un carácter permanente.

Por otro lado, se incorporaron también las medidas de nivelación a la LFPED. En un principio, se había planteado el término “medidas de igualación”, pero se modificó a “medidas de nivelación”, en virtud “de que el primer término puede llegar a confundir el género con la especie, es decir, todas las medidas antidiscriminatorias son de ‘igualación’ porque buscan igualar la situación de las personas discriminadas con aquellas que no lo están”.¹⁴ Las medidas de nivelación, conforme con la definición que establece la ley son de carácter *preventivo* y *correctivo*, entre ellas destacan, según lo previsto en su artículo 15 Sextus, la sensibilización, capacitación, educación; así como el diseño, instrumentación y evaluación de políticas públicas. Al respecto, es preciso tener presente que el artículo 1o. constitucional en su tercer párrafo establece como obligaciones de toda autoridad la promoción de los derechos humanos y de prevenir su conculcación, lo anterior, no sólo debe ir encaminado a las autoridades, sino a la población en general.

Asimismo, se refiere a las “acciones afirmativas” como medidas específicas y de *carácter temporal* en favor de personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de desigualdad, aplicables mientras subsistan dichas situaciones, entre ellas, se dispone:

Artículo 15 Octavus. Las acciones afirmativas podrán incluir, entre otras, las medidas para favorecer el acceso, permanencia y promoción de personas pertenecientes a grupos en situación de discriminación y subrepresentados, en espacios educativos, laborales y cargos de elección popular a través del establecimiento de porcentajes o cuotas.

Las acciones afirmativas serán prioritariamente aplicables hacia personas pertenecientes a los pueblos indígenas, afro descendientes, mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores.¹⁵

¹³ Mario Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, Conapred / UNAM, 2007, p. 311.

¹⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 19.

¹⁵ Énfasis añadido.

Las acciones afirmativas, dentro de las medidas de igualdad, son las que hasta el momento han ocupado un mayor número de estudios,¹⁶ aunque exista una estrecha vinculación entre los tres tipos de medidas de igualdad. Michel Rosenfeld¹⁷ se refiere a las cuotas con distribuciones particulares de empleos u oportunidades, que pueden requerir un número o porcentaje fijo a los miembros de cierto grupo, previamente infrarrepresentado.

En México, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada en 2014,¹⁸ entre otras disposiciones, en su artículo 232 precisa que las fórmulas de candidatos, compuestas por propietario y suplente, serán del mismo género y se promoverá y garantizará la paridad entre géneros; asimismo, prevé que las autoridades competentes, tienen la facultad de rechazar el registro del número de candidaturas de un género que exceda la paridad. La legislación en esta materia ha tenido una interesante evolución; no obstante, los retos aún continúan, un ejemplo son los derechos de las personas trans e intersex que plantean la posibilidad de decidir sobre su propia identidad de género y que el Estado la reconozca;¹⁹ en el mismo sentido, también es importante el avance en otros grupos infrarrepresentados, como la población indígena. Por otro lado, la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, entre otras disposiciones, en su artículo 11, respecto del Consejo de la Comisión, señala que “en ningún caso, la integración del Consejo excederá del 60% de personas del mismo sexo”. Lo anterior, como ejemplo de acciones afirmativas, encaminadas a alcanzar la igualdad. En Estados Unidos, diversas sentencias han abordado las *affirmative actions*, en donde se han discutido diversos tópicos, entre ellos la pertinencia de porcentajes fijos o “cuotas rígidas”.²⁰

Al respecto, se puede observar un avance en las medidas establecidas en la LFPED, en favor del derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación. No obstante, los retos para su implementación son arduos e implican a las diversas autoridades en el ámbito de sus competencias.

¹⁶ Vid., M. Santiago Juárez, coord., *Acciones afirmativas*. México, Conapred, 2011; Laura Lizette Aragón Castro, *Alcances y límites de las acciones afirmativas a favor de las mujeres en los órganos electorales*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011; M. Santiago Juárez, *op. cit.*, *supra* nota 12; Nuria González Martín, “Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas”, en Carlos de la Torre Martínez, coord., *Derecho a la no discriminación*. México, UNAM / Conapred / CDHDF, 2006.

¹⁷ Michel Rosenfeld, “Conceptos clave y delimitación del ámbito de análisis de las acciones afirmativas”, en *op. cit.*, *supra* nota 16, pp. 57-58.

¹⁸ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 23 de mayo de 2014.

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*. México, SCJN, 2014, p. 51.

²⁰ M. Santiago Juárez, *op. cit.*, *supra* nota 13, p. 309.

II. Otras incorporaciones relevantes

Las modificaciones a la LFPED publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de marzo de 2014, incorporaron diversos elementos cuyo análisis supera el propósito del presente comentario, pero se considera oportuno, por su trascendencia, abordar en los siguientes apartados dos temáticas.

1. Incorporación de medidas de reparación

Entre las demás modificaciones que tuvo la LFPED en el 2014, se considera de gran relevancia la incorporación relativa a medidas de reparación, que había sido uno de los elementos de los que carecía esta legislación. Las modificaciones incorporaron el siguiente numeral:

Artículo 83 Bis.- El Consejo podrá imponer las siguientes medidas de reparación:

- I. Restitución del derecho conculcado por el acto, omisión o práctica social discriminatoria;
- II. Compensación por el daño ocasionado;
- III. Amonestación pública;
- IV. Disculpa pública o privada, y
- V. Garantía de no repetición del acto, omisión, o práctica social discriminatoria.

El derecho internacional de los derechos humanos ha nutrido el ordenamiento interno en la materia, en este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, había señalado, desde 2003, que la LFPED, carecía de sanciones que obligaran su obediencia y cumplimiento.²¹ Christian Courtis,²² también había destacado como un área susceptible de mayor desarrollo y tal vez la más importante, era la ausencia de definición de los medios para hacer cumplir la ley, incluyendo el establecimiento de sanciones.

En 2005, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, que contemplan en su numeral IX. 18 la restitución, indemni-

²¹ Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*. 2003, p. 161.

²² Christian Courtis, “Discapacidad y discriminación: los desafíos de la inclusión social”, (mimeo). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2005, citado por Miguel Székely, *Un nuevo rostro en el espejo: percepciones sobre la discriminación y la cohesión social en México*. Santiago de Chile, CEPAL, 2006, p. 36.

zación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Las medidas de reparación han sido aplicadas por los órganos del Sistema Interamericano cuando se ha determinado responsabilidad internacional de los Estados. La Corte Interamericana se ha caracterizado y distinguido por ello de su homólogo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre el tema se han realizado valiosos escritos como uno de los libros de quien fuera juez y Presidente del tribunal interamericano, el doctor Sergio García Ramírez,²³ así como por especialistas que también han trabajado de forma directa el tema.²⁴

En 2013,²⁵ se incorporó a la legislación mexicana la Ley General de Víctimas (LGV), que entre otros elementos incluye en su capítulo VI las medidas de reparación de: restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y no repetición. Es en este contexto que podemos ubicar la modificación a la LFPED, que contempla, conforme con el numeral citado al comienzo del presente apartado: medidas de restitución, medidas de amonestación, medidas de disculpa pública, que pueden identificarse con la clasificación de medidas de satisfacción, medidas de no repetición y medidas de compensación, como también contempla la LGV.

2. La unidad en el procedimiento respecto a particulares

El texto original de la LFPED,²⁶ disponía en su capítulo V “De los procedimientos” un mecanismo para reclamaciones presentadas por actos discriminatorios de servidores públicos y un procedimiento conciliatorio entre particulares. El contemplar la conciliación por conductas de particulares, constituía ya un avance muy importante en cuanto a la protección del derecho humano a la prohibición de discriminación, lo cual fue fortalecido con las modificaciones incorporadas en 2014. El capítulo V se intitula “Del procedimiento de queja”, y dispone: “Artículo 43. El Consejo conocerá de las quejas por los presuntos *actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias* a que se refiere esta ley, *atribuidas a particulares, personas físicas o morales, así como a personas servidoras públicas federales, y a los poderes públicos federales*, e impondrá en su caso las medidas administrativas y de reparación que esta Ley previene.”²⁷

²³ Sergio García Ramírez, y Marcela Benavides Hernández, *Reparaciones por violación de derechos humanos. Jurisprudencia interamericana*. México, Porrúa, 2014.

²⁴ Jorge F. Calderón Gamboa, *La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, CNDH, 2013.

²⁵ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de enero de 2013.

²⁶ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de junio de 2003.

²⁷ Énfasis añadido.

De esta forma, contempla un solo procedimiento para conocer de actos, omisiones o prácticas discriminatorias, tanto para autoridades, como para particulares, si bien, infortunadamente la discriminación por particulares es una problemática que aún persiste en distintos países,²⁸ se considera un paso importante el avance en su protección y reparación.

III. Consideraciones finales

El análisis de las modificaciones a la LFPED se consideró oportuno por aportar elementos importantes en materia de los derechos a la igualdad y no discriminación, derechos “llave” al permitir el respeto y protección del resto de derechos humanos.

La enunciación de motivos prohibidos de discriminación o categorías sospechosas o prohibidas, son un paso importante que puede contribuir a la visibilización de problemáticas a atender, recordando también, por un lado, la prohibición general en contra de la discriminación y que se trata de cláusulas abiertas, como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia.²⁹ No obstante, para poder atender aquellos motivos que histórica y estructuralmente han sido objeto de discriminación, es necesaria la toma de medidas específicas, es en este punto en donde las “medidas de igualdad” cobran especial valor, siendo ellas uno de los elementos modificados en 2014 y sobre los que se consideró pertinente centrar primordialmente el presente comentario.

De las nombradas “medidas positivas y compensatorias” se modificaron e incorporaron las medidas de nivelación, las medidas de inclusión y las acciones afirmativas. Uno de los principales aspectos lo podemos observar en las “medidas de nivelación”, en donde, se recibieron conceptos del derecho internacional de los derechos humanos, en particular, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de las Naciones Unidas. En este sentido se ha dado un paso importante y progresivo respecto de las acciones afirmativas, cuya característica es su temporalidad, en tanto se alcance la igualdad real de las personas a las que son dirigidas, en comparación, las medidas de nivelación están dirigidas a la atención de ciertas necesidades permanentes o que no se puede ligar su establecimiento a una superación temporal.

²⁸ *Vid.*, Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C no. 239.

²⁹ *Idem.*

Por otro lado, como contempla el artículo 1o. constitucional, entre las obligaciones que tienen todas las autoridades se encuentran la promoción de los derechos humanos y la prevención de su violación, en este rubro podemos ubicar las nombradas “medidas de inclusión” que se incorporaron a la LFPED. La educación, sensibilización y capacitación tanto a servidores públicos, como a la sociedad en general necesariamente estará ligada a la evolución como sociedades más respetuosas de los derechos humanos, así como al reconocimiento y respeto de las diferencias de todas las personas. Finalmente, las acciones afirmativas, que han tenido una trayectoria más larga y un mayor estudio a nivel nacional, con principales avances normativos en el ámbito electoral en cuanto a la paridad de géneros, como indica la legislación respectiva, pero quedando pendientes la atención a otros grupos, incluso también en cuestión del reconocimiento de su género. Sin más se puede concluir que las modificaciones que se comentan en esta ocasión representan cambios positivos y en progreso de los derechos humanos cuyos avances bien vale la pena seguir de cerca en el ámbito nacional.

COMENTARIO

Jurisprudencial



Comentario jurisprudencial

Comentario jurisprudencial al caso *Mendoza y otros vs. Argentina* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Mireya Castañeda Hernández*

Introducción

El presente comentario jurisprudencial versa sobre el Caso Mendoza y otros resuelto en 2013 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de Argentina,¹ derivado, entre otros elementos, de la prisión perpetua impuesta a cinco jóvenes argentinos por delitos cometidos cuando aún eran niños, siendo sometidos a condiciones de detención en donde uno de ellos perdió la visión sin que el Estado hubiera otorgado tratamiento médico adecuado, asimismo, junto con otro joven, sufrió de actos de tortura y otro de los cinco jóvenes murió, sin que mediara una investigación efectiva.

Un tema central en este caso fueron los derechos del niño, al respecto la Corte Interamericana señaló que se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.² En este sentido, ocupa un lugar prioritario el principio del interés superior del niño para la máxima satisfacción y mínima restricción de derechos de las niñas, niños y adolescentes. En el fallo se destaca la obligación de los Estados para ajustar el marco legal y las políticas públicas a los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil y a la implementación de medidas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil.

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

¹ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C no. 260.

² *Ibidem*, párrs. 67 y 140.

El tribunal interamericano se ha referido en otras ocasiones a los derechos de los niños, por ejemplo, en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales) vs. Guatemala*, relativo al secuestro y homicidio de un grupo de jóvenes que eran “niños de la calle” en una época que en Guatemala existía un patrón de acciones perpetradas por agentes de seguridad estatal como un medio, al margen de la ley, de contrarrestar la delincuencia juvenil,³ en aquella ocasión se refirió, en particular, a los derechos del niño,⁴ a partir del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que destaca la protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.⁵ En ese caso la Corte Interamericana se refirió al *corpus iuris* internacional de protección de los niños que debe servir para fijar los alcances del numeral 19 del Pacto de San José.⁶ Asimismo, en la Opinión Consultiva 17/02 relativa a la *Condición jurídica y derechos humanos del niño* abordó un panorama amplio y completo de los derechos del niño,⁷ entre otros elementos, uno que considero de especial importancia es el relativo a los deberes de la familia, la sociedad y el Estado.⁸

En este orden de ideas, se puede señalar que la temática de prevención de la delincuencia y justicia penal de adolescentes no es ajena al contexto nacional en México.⁹ En 2012, de acuerdo con el informe de pobreza del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval),¹⁰ niñas, niños y adolescentes mexicanos es el sector de la población que registró los mayores porcentajes de pobreza con el 53.8 % y pobreza extrema con el 12.1 %.¹¹ Julio Scherer García, periodista mexicano, en su libro intitulado *Niños en el crimen*,¹² aborda la cruda temática en la que el crimen ha llegado a la infancia. El autor presenta su experiencia de una visita a una correccional en la Ciudad de México y la historia de más de 40 niños que cayeron en la delincuencia a muy temprana edad, casos de niñas y niños, con historias de vida no muy lejanas a las que se refiere el presente comentario jurisprudencial y que encaminan a medidas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil.

³ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, no. 63, párrs. 76 a 79.

⁴ *Ibidem*, párrs. 178 a 198.

⁵ *Ibidem*, párr. 187.

⁶ *Ibidem*, párr. 194.

⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, de 28 de agosto de 2002.

⁸ *Ibidem*, párrs. 62 a 91.

⁹ *Vid.*, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, coords., *Foro sobre Justicia Penal y Justicia para Adolescentes*, México, UNAM, 2009.

¹⁰ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Informe de pobreza en México 2012*. México, Coneval, 2013, p. 51.

¹¹ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social y UNICEF, *Pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes México, 2008-2010*. México, Coneval / Unicef, 2013, pp. 31 y 33.

¹² Julio Scherer García, *Niños en el crimen*. México, Grijalbo, 2013.

En México, con posterioridad a la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas,¹³ la justicia para adolescentes fue protegida, en un primer momento,¹⁴ por la Ley Federal de Menores Infractores, en la década de los noventa.¹⁵ En el 2000,¹⁶ fue promulgada la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que dedicó sus artículos 44 a 47 a “el derecho al debido proceso en caso de infracción a la Ley penal”. En 2005,¹⁷ tuvieron lugar modificaciones a la Constitución Federal en materia de justicia para adolescentes, consagradas en el artículo 18, derivada de ellas fue publicada la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, en 2012, en vigor a partir de 2014.¹⁸

Por otro lado, el presente comentario jurisprudencial pretende unirse a los diversos esfuerzos de acercamiento a la jurisprudencia interamericana, que se considera son pertinentes y oportunos; lo anterior, en el marco de la modificación a la Constitución Federal en México en materia de derechos humanos, publicada en 2011,¹⁹ así como de las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, en particular, en el expediente Varios 912/2010 y en la Contradicción de Tesis 293/2011.²⁰

Las modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos, de 2011, que fortalecieron la protección de derechos humanos en tratados internacionales, sin duda, han generado diversos cambios, entre ellos, en el desarrollo jurisprudencial interno, mismo que, se encuentra en constante perfeccionamiento. Ejemplo de ello es el expediente Varios 912/10, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México con motivo del cumplimiento de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco vs. México* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²¹ En aquella ocasión la Suprema Corte mexicana abordó las implicaciones de la jurisprudencia interamericana, en donde distinguió entre criterios obligatorios y criterios orientadores, al efecto emitió dos tesis ju-

¹³ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de enero de 1991.

¹⁴ *Vid.*, Alicia Azzolini, “La reforma de la justicia para adolescentes en el Distrito Federal”, en *op. cit.*, *supra* nota 9, p. 84.

¹⁵ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 24 de diciembre de 1991, abrogada a partir del 27 de diciembre de 2014.

¹⁶ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de mayo de 2000.

¹⁷ Publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 12 de diciembre de 2005. A. Azzolini, *op. cit.*, *supra* nota 14, p. 84.

¹⁸ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 27 de diciembre de 2012 y en vigor a partir del 27 de diciembre de 2014, que abroga a partir de dicha fecha la “Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”. *Vid.*, Mónica González Contró *et al.*, *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*. México, UNAM / DIF, 2012, p. 180.

¹⁹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

²⁰ La primera de ellas publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de junio de 2011 y la segunda resuelta el 3 de septiembre de 2013, aún pendiente de publicación al momento de escribir las presentes líneas.

²¹ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C no. 209.

risprudenciales en la materia.²² En tanto, en la Contradicción de Tesis 293/11, entre otros temas que exceden su abordaje en este momento, se refirió ya en términos generales a la obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana.

Lo anterior, enmarca los debates nacionales en torno a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados en la materia. Como ha señalado Niklas Luhmann,²³ en ciertos sistemas, como el jurídico, un elemento esencial es la reducción de complejidad, en ese sentido se considera que pueden ser oportunas las diversas herramientas que se generen con tal propósito como lo es el buscador de jurisprudencia que se ha generado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana,²⁴ pero también y de la mano la búsqueda de un acercamiento a los diversos temas de la jurisprudencia interamericana, es en ese sentido que pretende contribuir el presente comentario jurisprudencial.

I. Consideraciones de la Corte Interamericana sobre derechos conculcados en el caso

En el presente apartado se abordarán los hechos probados de la sentencia y las consideraciones de la Corte Interamericana en relación a los derechos conculcados. Para ello se comenzará con una referencia a los antecedentes de la infancia de estos niños. En segundo lugar, a las sanciones de prisión perpetua a los niños, la pérdida de visión de uno de ellos y su falta de atención médica, los actos de tortura perpetrados a dos de ellos, la muerte de uno y su falta de investigación.

1. Antecedentes sociales y familiares durante su infancia

Los cinco jóvenes tuvieron antecedentes sociales y familiares comunes en su infancia, como fueron: crecer en barrios marginales, con exclusión económica que condicionó su desarrollo integral, como el abandono de estudios primarios y secundarios, la mayoría de ellos con estructuras familiares desintegradas y antes de cumplir los 18 años pasaron gran parte de su vida en

²² *Vid.*, Rubro: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO, Tesis P. LXV/2011 (9a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2011, p. 556; Rubro: CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Tesis P. LXVI/2011 (9a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2011, p. 550.

²³ Niklas Luhmann, *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*. Trad. de Silvia Pappe y Brunilde Erker. Barcelona, Anthropos, 1998, p. 63 y ss.

²⁴ www.buscacdh.bjdh.org.mx/inicio.aspx (consultado marzo 2014).

institutos de menores por haber tenido contacto con la justicia penal.²⁵ Al respecto, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 17/02,²⁶ había señalado que: “hay niños expuestos a graves riesgos o daños que no pueden valerse por sí mismos, resolver los problemas que les aquejan o encauzar adecuadamente la propia vida, sea porque carecen absolutamente de un medio familiar favorable, que apoye su desarrollo, sea porque presentan insuficiencias educativas, alteraciones de la salud o desviaciones de comportamiento que requieren la intervención oportuna y esmerada de instituciones”.²⁷ En el presente caso las situaciones eran las siguientes:

- *César Alberto Mendoza* nació en 1978, abandonado desde temprana edad por ambos padres fue detenido desde los 12 años por tentativa de robo e ingresó a un instituto de menores desde los 14 años por consumo de marihuana y nuevamente tentativa de robo.
- *Claudio David Núñez* nació en 1979, ingresó a institutos para niños a partir de los 14 años por verse implicado en el homicidio de su padre, quien golpeaba a toda su familia y sometía sexualmente a una de sus hermanas. Como será abordado, estando privado de su libertad fue objeto de tortura, sin que mediara investigación al respecto.
- *Lucas Matías Mendoza* nació en 1980, fue abandonado por su padre y vivió en una situación económica precaria bajo el cuidado de su madre, creciendo en un barrio en donde era cotidiano que muriera una persona, ingresó a institutos de menores en 1997. Como será abordado, estando privado de su libertad sufrió pérdida de visión y no contó con la atención médica requerida, que lo llevó a la ceguera; asimismo, fue objeto de tortura sin que mediara investigación al respecto.
- *Saúl Cristian Roldán Cajal* nació en 1981, ejerció mendicidad desde corta edad y cuando falleció su padre ingresó en un centro de alojamiento para niños y niñas separados de sus grupos familiares, estuvo con diferentes familias cuidadoras y en el Centro de Orientación Socioeducativa (C.O.S.E).
- *Ricardo David Videla Fernández* nació en 1984, a los 14 años comenzó a trabajar, a los 15 a drogarse y a los 16 fue detenido e internado en el C.O.S.E y en diversos institutos de menores. Como será abordado, murió estando encarcelado, sin que mediara investigación al respecto.

²⁵ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, op. cit., supra nota 1, párrs. 68 y ss.

²⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, op. cit., supra nota 7, párr. 112.

²⁷ *Ibidem*, párr. 112.

La Corte Interamericana en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales) vs. Guatemala*,²⁸ ya había indicado que “todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que se debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece”.²⁹ Esta parte, considero es de gran relevancia en el sentido de comprender, como indica el artículo 19 de la Convención Americana, que los derechos de los niños son responsabilidad no sólo de su familia, sino del Estado y de la sociedad, de esta última porque son parte de ella y su desarrollo y actos tendrán necesariamente implicaciones en ella. Como se indicó en la introducción del presente comentario, los contextos sociales y familiares señalados en este caso, no son ajenos ni lejanos a los de niñas y niños mexicanos,³⁰ por lo que es importante tener presente el compromiso social y estatal en materia de corresponsabilidad y prevención, como fue señalado por la Corte Interamericana en el presente asunto.³¹

2. Sanciones de prisión y reclusión perpetua a niños

Tres de los casos tuvieron lugar en la jurisdicción de Buenos Aires, en donde el Tribunal Oral de Menores, en 1999, condenó a cadena perpetua, por delitos cometidos cuando aún eran menores de 18 años a César Alberto Mendoza por los delitos cometidos en julio de 1996,³² y a Claudio David Núñez³³ y Lucas Matías Mendoza³⁴ por delitos cometidos en octubre de 1996 y enero de 1997.

Por otro lado, en la jurisdicción de la provincia de Mendoza, el Tribunal en lo Penal de Menores, en 2002, condenó igualmente a cadena perpetua, por delitos cometidos cuando aún eran menores de 18 años a Saúl Cristian Roldán Cajal, con declaración de reincidencia,³⁵ sin beneficio de

²⁸ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, *op. cit.*, *supra* nota 3.

²⁹ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, *op. cit.*, *supra* nota 1, párr. 191.

³⁰ J. Scherer García, *op. cit. supra* nota 12.

³¹ *Infra*, II.2.

³² Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, *op. cit.*, *supra* nota 1, párr. 78. Por los delitos de robo calificado perpetrado con armas en cuatro oportunidades, homicidio calificado en dos ocasiones y lesiones graves.

³³ *Ibidem*, párr. 82. Por los delitos de homicidio calificado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, dos en tentativa, tenencia ilegítima de armas de guerra y asociación ilícita, todos ellos en concurso real.

³⁴ *Ibidem*, párr. 82. Por los delitos de homicidio calificado reiterado en dos oportunidades, robo agravado por el uso de armas, tenencia ilegítima de armas de guerra y asociación ilícita.

³⁵ *Ibidem*, párr. 159. El 5 de noviembre de 2002 la Quinta Cámara en lo Criminal del Poder Judicial de Mendoza resolvió unificar las penas anteriores, confirmando la prisión perpetua impuesta y declarando, además, la reincidencia de Saúl Cristian Roldán Cajal.

reducción de la pena,³⁶ y a Ricardo David Videla Fernández, por delitos cometidos en mayo y julio de 2001.³⁷

La Ley aplicada en los anteriores casos fue la *Ley 22.278 relativa al Régimen Penal de la Minoridad*,³⁸ toda vez que los cinco adolescentes al momento de la comisión del hecho delictivo que se les imputaba aún no habían cumplido los 18 años. Esta ley distingue entre sujetos no punibles que comprende a los menores de 16 años y punibles, aquellos entre 16 y 18 años al momento de la comisión de los hechos imputados. No obstante, la tipificación de delitos, determinación y graduación de las penas están reguladas en el Código Penal de la Nación, que es aplicable a personas adultas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el presente caso se refirió a la arbitrariedad en las sanciones penales. Al respecto indicó que si los jueces deciden que es necesaria la aplicación de una sanción penal, y si ésta es privativa de la libertad, aun estando prevista por la ley, su aplicación puede ser arbitraria si no se consideran los principios básicos que rigen esta materia, como puede ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.³⁹ Asimismo, se refirió al artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados deben velar por que “[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”.

Para referirse a las medidas o penas privativas de la libertad de los niños, señaló que son aplicables los siguientes principios:⁴⁰

1. Como último recurso y durante el período más breve que proceda;⁴¹
2. Delimitación temporal desde el momento de su imposición, y
3. Revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños.⁴²

³⁶ *Ibidem*, párr. 85. Homicidio agravado en concurso real con robo agravado.

³⁷ *Ibidem*, párr. 90. Homicidio agravado en concurso real con robo agravado en dos oportunidades, tentativa de robo, robo agravado, tenencia de armas de guerra, robo agravado, coacción agravada y portación ilegítima de arma civil.

³⁸ *Ibidem*, párrs. 74 y ss.

³⁹ *Ibidem*, párr. 161.

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 162.

⁴¹ Artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴² Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 77.

El tribunal interamericano consideró en el presente caso que el Estado violó el derecho a no ser sometido a encarcelamiento arbitrario reconocido en el artículo 7.3 de la Convención Americana en perjuicio de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Cristian Roldán Cajal, Ricardo David Videla Fernández y Claudio David Núñez, en relación con *los derechos del niño y de la obligación de respetar y garantizar los derechos* reconocidos en los artículos 19 y 1.1 de dicho instrumento, al imponerles como sanciones penales la prisión y reclusión perpetuas, respectivamente, por la comisión de delitos siendo niños.⁴³ Asimismo, la Corte Interamericana consideró que de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, que la prisión y reclusión perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños, sino que este tipo de penas implican *la máxima exclusión del niño de la sociedad*, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor; por lo tanto, dichas penas *no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños*.⁴⁴ En este sentido, se determinó que el Estado violó el *derecho a que las penas privativas de libertad tengan como finalidad la reforma y readaptación social de los condenados*, reconocido en el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 19 y 1.1 de dicho instrumento.

En relación al derecho a la integridad personal, la perita Sofía Tiscornia,⁴⁵ durante la audiencia pública se refirió al impacto de la imposición de la pena perpetua en los adolescentes, teniendo en cuenta la etapa de desarrollo por la que estaban transitando las presuntas víctimas:

[...] todas estas personas condenadas a prisión perpetua narran que al oír la condena no logran en un primer momento darse [...] cuenta de la dimensión de lo ocurrido. Y cuando se dan cuenta el efecto es devastador, sienten que la vida ha terminado y en muchos casos piensan que lo único que puede suceder con sus vidas es quitárselas. [...] Me parece particularmente grave por el periodo de la vida en el que esto se realiza, no son seres humanos adultos que pueden asumir absolutamente la responsabilidad de sus actos, sino que son adolescentes que están todavía en un momento de formación, que no están desarrollados como tales, que en ese momento del desarrollo, la ley, el Estado les diga hasta acá se ha llegado[. E]s un efecto realmente devastador.⁴⁶

En relación a la reacción de los cinco adolescentes sobre la prisión y reclusión perpetua señalaron lo siguiente:⁴⁷

⁴³ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, op. cit., supra nota 1, párr. 164.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 166.

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 179.

⁴⁶ Cfr., Declaración pericial rendida por Sofía Tiscornia ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el 30 de agosto de 2012.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, op. cit., supra nota 1, párr. 182.

- César Alberto Mendoza declaró que “[s]e sint[ió...] muerto en vida [... que] [s]e [le] acaba[ba] la vida”, en el momento que se enteró que pasaría el resto de su vida en la cárcel.⁴⁸
- Claudio David Núñez relató que en el momento que dictaron la sentencia condenatoria sintió que lo “estaban matando en vida, que no tenía un camino, nada, es como que [...] iba a morir en la cárcel”.⁴⁹
- Lucas Matías Mendoza, luego de comprender lo que significaba la prisión perpetua, presentó un escrito a la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de la Nación pidiendo la eutanasia. Dijo que “prefería morir[s]e antes de estar con una perpetua”.⁵⁰
- Saúl Cristian Roldán Cajal manifestó que “[l]a condena a prisión perpetua representó un fuerte impacto para él”, pues “llevaba [...] suficiente tiempo alojado en el penal como para comprender lo que representaba cada día de vida en el encierro carcelario”.⁵¹
- Ricardo David Videla Fernández, fueron evidentes las consecuencias de una condena a prisión perpetua pues, aparentemente, lo habría llevado a terminar con su vida, y “[s]u condena a perpetuidad le generó una condición diferencial que implicó una mayor intensidad sobre los niveles de castigo ordinarios”.⁵²

En este sentido la Corte señaló que el Estado violó el *derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral y a no ser sometido a tortura, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes* reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 19 y 1.1 de dicho instrumento.

En México, como referencia, la Ley Federal de Justicia para Adolescentes,⁵³ establece:

⁴⁸ Cfr., Declaración de César Alberto Mendoza rendida ante fedatario público el 21 de agosto de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 1,383).

⁴⁹ Cfr., Declaración de Claudio David Núñez rendida por video (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7,397).

⁵⁰ Cfr., Informe social sobre Lucas Matías Mendoza realizado por el Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6,935).

⁵¹ Cfr., Informe social sobre Saúl Cristian Roldán Cajal realizado por el Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 6,949).

⁵² Cfr., Informe social sobre Ricardo David Videla Fernández realizado por el Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación, de 30 de noviembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo XIII, folio 7,133).

⁵³ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 27 de diciembre de 2012 y en vigor a partir del 27 de diciembre de 2014, que abroga a partir de dicha fecha la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Artículo 121. La medida de internamiento permanente es la más grave prevista en esta Ley; consiste en la privación de la libertad y se debe cumplir exclusivamente en los centros federales de internamiento, de los que podrán salir el adolescente o adulto joven sólo mediante orden escrita de autoridad judicial”.

La duración de esta medida deberá tener relación directa con los daños causados, sin poder ser inferior a un año ni superior a cinco años cuando el adolescente o adulto joven tenga una edad de entre catorce años cumplidos y menos de dieciséis años al momento de realizar la conducta, y cuando tenga una edad de dieciséis años cumplidos y menos de dieciocho años no podrá ser inferior a dos años ni superior a siete años.

De esta forma, en el Estado mexicano, la ley referida establece como la más grave medida, el internamiento permanente, que conforme con los supuestos que establece no podrá ser superior a los cinco o siete años.

En relación al *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, objeto del presente comentario jurisprudencial, con posterioridad al Informe de fondo 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 2012, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza resolvió casar la sentencia de *Saúl Cristian Roldán Cajal* que lo condenó a prisión perpetua e imponer la pena de 15 años.

Asimismo, una semana antes de la celebración de la audiencia pública del Caso ante la Corte Interamericana, la Cámara Federal de Casación Penal anuló la sentencia del Tribunal Oral de Menores, emitida en 1999, por lo que respecta a la imposición de prisión y reclusión perpetuas a *Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza* y en 2000 a *César Alberto Mendoza y Lucas Matías Mendoza* y ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Oral de Menores para que, previa audiencia, fijara nuevas sanciones a los tres condenados;⁵⁴ no obstante, al momento de emisión de la sentencia interamericana aún no quedaba firme, toda vez que el Fiscal General de la Nación presentó un recurso en contra de dicha decisión.⁵⁵ En el mismo sentido, el Tribunal Oral de Menores en 2012 concedió su excarcelación bajo caución juratoria a *César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza*, pero en el caso de este último no se hizo efectiva por existir una anotación a la orden del juzgado.⁵⁶

La Corte Interamericana, si bien, valoró positivamente que, en el presente caso, mediante los recursos de revisión se haya logrado la revisión de las condenas de *César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal* aproximadamente 12

⁵⁴ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, op. cit., supra nota 1, párr. 94.

⁵⁵ *Ibidem*, párr. 95.

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 97.

años después, señaló que este tipo de recurso no satisface el derecho previsto por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana en cuanto a la posibilidad de interponer un recurso antes de que la sentencia condenatoria quede firme y adquiera calidad de cosa juzgada, por lo que consideró que Argentina violó el derecho reconocido en dicho numeral, en relación con los artículos 19, 1.1 y 2 de la misma.⁵⁷

3. Pérdida de visión de Lucas Matías Mendoza y falta de atención médica adecuada

Lucas Matías Mendoza durante su permanencia en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote recibió un pelotazo en el ojo izquierdo en 1998, cuando aún era menor de 18 años, el diagnóstico en ese momento fue desprendimiento de retina. En 1999 se determinó que la lesión que presentaba afectó su visión de forma irreversible, sin posibilidades quirúrgicas y de tratamiento. En 2007 se determinó que había perdido totalmente la visión de su ojo izquierdo.

En 2011, el Juzgado Nacional de Ejecución Penal Número 2, considerando los informes médicos, después de aproximadamente 13 años de que Lucas Matías Mendoza recibió el pelotazo que causó desprendimiento de retina, dispuso su detención domiciliaria para que continuara de este modo el cumplimiento de la pena de prisión perpetua que le fue impuesta.⁵⁸

Al respecto, la Corte Interamericana señaló que frente a las personas privadas de la libertad, por las circunstancias propias del encierro, en donde se les impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de la vida, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, más aún si se trata de niños.⁵⁹ En ese sentido la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria de la Convención Americana.⁶⁰ Por otro lado, frente a niños, niñas y adolescentes privados de la libertad, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño.⁶¹

⁵⁷ *Ibidem*, párrs. 260-261.

⁵⁸ *Ibidem*, párrs. 98 y 102.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 188.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 190.

⁶¹ *Ibidem*, párr. 191.

La Convención sobre los Derechos del Niño,⁶² en su artículo 24.1, reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”, y compromete a los Estados a esforzarse “por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.⁶³

En este orden de ideas, la Corte Interamericana consideró que el Estado violó los *derechos al respeto de la integridad física, psíquica y moral y a no ser sometido a tortura, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes* reconocidos en los artículos 5.1, 5.2 y 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de *Lucas Matías Mendoza*, por la falta de atención médica adecuada durante el tiempo en que estuvo detenido en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote y en diversos centros de detención federales entre los años 1998 y 2011.⁶⁴

Considero que este es un punto de la mayor importancia, no sólo para el Estado argentino, sino también para México, toda vez que se remarca la importancia de la obligación del Estado de brindar la atención médica necesaria, cuando tiene bajo su resguardo a una persona, más aún cuando se trata de niños. En este aspecto considero que se puede observar que la Corte Interamericana, en relación con el artículo 19 del Pacto de San José, realizó una interpretación conforme con la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, como se ha indicado, tratado internacional del que México es parte,⁶⁵ así como de los criterios del Comité de Derechos del Niño. En el ámbito nacional, aborda el derecho a la salud el artículo 28 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En el mismo sentido, considero que vale la pena reflexionar sobre este tema en otros supuestos, como el de las personas con discapacidad que también se encuentren bajo la custodia del Estado. El tema antes indicado puede encaminar a diversas reflexiones, entre otras al derecho a la salud, protegido tanto por el Pacto de San Salvador, en el ámbito interamericano, como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶² Cfr., Convención de los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

⁶³ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, op. cit., supra nota 1, párr. 191.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 195.

⁶⁵ Promulgación publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de enero de 1991.

4. Tortura cometida en contra de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez y su investigación

Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez señalaron, en al menos cinco ocasiones distintas, a partir de la denuncia interpuesta por su defensor, que el 9 de diciembre de 2007 fueron objeto de golpes por parte del personal penitenciario dentro del Complejo Penitenciario Federal Número 1 de Ezeiza. Ambos declararon ante miembros de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, que integrantes del personal penitenciario los habían llevado a la “leonera” y, entre otros, les aplicaron golpes en las plantas de los pies.⁶⁶ Según fueron constatadas en varios informes médicos, por la naturaleza y ubicación de las lesiones que presentaban, la Corte estima que ambos fueron objeto de fuertes golpes en los pies consistentes con la práctica de la “falanga”, una forma típica de tortura, y que éstos indudablemente fueron infligidos intencionalmente mientras estuvieron privados de la libertad.⁶⁷

La Corte observó que en el presente caso, las investigaciones fueron archivadas sin que el Estado haya proporcionado una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido a fin de desvirtuar la presunción de responsabilidad estatal por las torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez.⁶⁸ El tribunal interamericano en su jurisprudencia ha señalado, con anterioridad, que siempre que una persona es privada de la libertad en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación satisfactoria y convincente de esa situación y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.⁶⁹

A la luz de lo anterior, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación de los *derechos a las debidas garantías judiciales y a un recurso efectivo* reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, así como por el incumplimiento de las obligaciones de prevenir, sancionar y garantizar la investigación de los actos de tortura establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de *Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez*.

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, op. cit., supra nota 1, párr. 204.

⁶⁷ *Ibidem*, párr. 209.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 236.

⁶⁹ *Ibidem*, párr. 203.

5. Muerte de Ricardo David Videla Fernández y su investigación

Ricardo David Videla Fernández en 2005 señaló, en un escrito a mano, que en el sector en que se encontraba corría peligro su integridad física, que existía persecución psicológica por parte del personal penitenciario y que había recibido amenazas graves.⁷⁰ En ese mismo año miembros de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias realizaron una visita a la Penitenciaría de Mendoza, al respecto Pablo Ricardo Flores declaró que:

“[i]ngresa[ron] primeramente al pabellón 2, que es un pabellón de castigo y la primera irregularidad que constata[ron fue] que estaban alojados menores, puntualmente el interno Videla [...]. [S]e encontraban sin colchón[,] sin frazadas [...] con un encierro en la celda de más de 20 horas [...]. En las celdas no existen baños por lo tanto hacían las necesidades en bolsas de nylon, y la comida se encontraba al lado del orín y la materia fecal. [...] La condición de los baños y de todo el pabellón era realmente inhumana. [...] El agua que existía en el pabellón [...] era sumamente insuficiente para higienizarse. [...] Videla e]staba muy destruido [p]sicológicamente [...]. [El señor Flores] lo vi[o] depresivo, [...] [y el interno Videla le] manifestó que las horas de encierro lo estaban matando”.⁷¹

En junio de aquel año Ricardo David Videla Fernández fue encontrado colgado con un cinturón en un barroto de la ventana de su celda, a los 20 años.⁷² Algunos internos coincidieron en expresar que los oficiales penitenciarios no dieron importancia a las manifestaciones que había realizado de suicidarse. El médico Jefe Administrativo de División de Sanidad envió una nota al Director de la Penitenciaría Provisional de Mendoza en la cual indicó que la situación en dicha unidad era grave y que varios internos habían hablado de sus deseos de suicidio. No obstante, en el marco de la investigación un miembro de la policía científica señaló que no eran comunes los suicidios por suspensiones incompletas y que existía la posibilidad que otra persona hubiera jalado por atrás y luego hacia abajo.

Al respecto, en 2007, mediante un *Acuerdo de Solución Amistosa* en el caso número 12,532, *Internos de las Penitenciarías de Mendoza*, el Estado reconoció “la responsabilidad objetiva de la Provincia de Mendoza en el caso”, en perjuicio de Ricardo Videla, entre otras personas, por las condiciones de detención en las que se encontraba dentro de la Penitenciaría.⁷³ En aquel acuerdo el Gobierno de la Provincia de Mendoza se comprometió a realizar, en el ámbito de su competencia, todas las gestiones necesarias para que continuaran las investigaciones de todas las

⁷⁰ *Ibidem*, párr. 105.

⁷¹ *Ibidem*, párr. 107. Declaración testimonial de Pablo Ricardo Flores.

⁷² *Ibidem*, párr. 108.

⁷³ *Ibidem*, párr. 216.

violaciones a derechos humanos que derivaron en el dictado de las medidas provisionales dispuestas por la Corte Interamericana; sin embargo, el Estado no proporcionó prueba alguna que acreditara que se hubieran reanudado investigaciones por la muerte de *Ricardo David Videla Fernández* a partir de esa fecha, como fue alegado por Argentina.⁷⁴ En este sentido, la Corte ha establecido que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia de los derechos a la vida y a la integridad personal de todo individuo que se halle bajo su custodia y puede considerarse responsable por la muerte de una persona cuando las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los responsables.⁷⁵

Por lo anterior, la Corte consideró que Argentina es responsable de la violación de los derechos contenidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Stella Maris Fernández y Ricardo Roberto Videla, madre y padre de Ricardo David Videla Fernández, por la falta de la debida diligencia en las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la muerte de su hijo.⁷⁶

6. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Como se señaló en un numeral anterior,⁷⁷ en el presente caso fue aplicada la *Ley 22.278 relativa al Régimen Penal de la Minoridad*,⁷⁸ toda vez que los cinco adolescentes al momento de la comisión del hecho delictivo que se les imputaba aún no habían cumplido 18 años; no obstante, la tipificación de delitos y determinación y graduación de las penas están reguladas en el Código Penal de la Nación, que es aplicable a personas adultas.

Al respecto la Corte Interamericana señaló que la *Ley 22.278* deja un amplio margen de arbitrio al juez para determinar las consecuencias jurídicas de las personas menores de 18 años;⁷⁹ por otro lado, de forma contraria al principio de proporcionalidad los jueces pueden imponer a los niños las mismas penas que para adultos contempladas en el Código Penal de la Nación, incluyendo la privación de la libertad como sucedió en el presente caso.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 226.

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 219.

⁷⁶ *Ibidem*, párr.227.

⁷⁷ *Supra*, l.2.

⁷⁸ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, *op. cit.*, *supra* nota 1, párr. 74 y ss.

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 295.

En segundo lugar, el artículo 13 del Código Penal de la Nación contemplaba para la libertad provisional, en el caso de prisión perpetua, que se debían cumplir 20 años de prisión.⁸⁰ Lo anterior, consideró la Corte Interamericana, no toma en cuenta las circunstancias de cada niño e incumple el estándar de revisión periódica, siendo un plazo totalmente desproporcionado para que los niños puedan solicitar por primera vez su libertad y puedan reintegrarse a la sociedad, con ello los niños son obligados a permanecer más tiempo privados de la libertad que el tiempo vivido antes de la comisión de los delitos e imposición de la pena.

Asimismo, el tribunal interamericano señaló que seguían vigentes el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación y el artículo 474 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza que regulan el recurso de casación en un sentido muy restringido, ya que no es posible la revisión de cuestiones fácticas y probatorias en sentencias condenatorias por un juez o tribunal superior, lo que es contrario a lo dispuesto por el artículo 8.2.h) de la Convención.⁸¹

De tal forma la Corte concluyó que el Estado incumplió con la obligación de adoptar medidas de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho a recurrir un fallo y a los derechos del niño reconocidos en los artículos 8.2.h) y 19 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal.⁸²

II. Medidas de reparación del daño

Los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a imponer recursos y obtener reparaciones”,⁸³ señalan que según las circunstancias de cada caso, se les deberá dar a las víctimas de violaciones de derechos humanos una reparación plena y efectiva, en su numeral 18 precisa las siguientes formas: “restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”. La Corte Interamericana de

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 296.

⁸¹ *Ibidem*, párr. 302.

⁸² *Ibidem*, párr. 303.

⁸³ Asamblea General, Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.

Derechos Humanos durante su labor ha desarrollado una importante jurisprudencia en materia de reparación del daño.⁸⁴

Asimismo, en México, fue publicada en 2013,⁸⁵ la Ley General de Víctimas, que dedica su Título Quinto a las medidas de reparación integral.⁸⁶ Jorge Calderón,⁸⁷ precisa la importancia que para su establecimiento tiene el “nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos”.⁸⁸ En el presente caso la Corte Interamericana estableció que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación; asimismo estableció diferentes medidas de reparación, entre las que se encuentran las que a continuación se exponen.

1. Medidas de rehabilitación: atención médica y psicológica

El tribunal interamericano estableció que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones o personal de salud especializados, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesarios, a Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, y el tratamiento psicológico o psiquiátrico necesario a César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, si así lo solicitan todos ellos, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos relacionados con el presente caso.

En particular, en el caso de Lucas Matías Mendoza, el Estado debe otorgar el tratamiento oftalmológico, quirúrgico y/o terapéutico especializado que permita atenuar o mejorar sus lesiones visuales.

2. Medidas de satisfacción: capacitación

Por otro lado, el Estado debe asegurar opciones educativas o de capacitación formales que ellos deseen, incluyendo educación universitaria, a través del sistema penitenciario o, en caso de que se encuentren en libertad, a través de sus instituciones públicas.

⁸⁴ *Vid.*, Jorge F. Calderón Gamboa, *La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, CNDH, 2013.

⁸⁵ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de enero de 2013, cuyas últimas reformas a la fecha son las del 3 de mayo de 2013.

⁸⁶ Artículos 61-78.

⁸⁷ J. F. Calderón Gamboa, *op. cit.*, *supra* nota 84, p. 88.

⁸⁸ *Idem*.

3. Garantías de no repetición: adecuación de normativa interna y adopción de políticas públicas

El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil, a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Argentina deberá, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias.

Por otro lado, el Estado debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en la sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

En otro sentido, el Estado debe implementar, en un plazo razonable, si no existieran, programas o cursos obligatorios sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquellos relativos a la integridad personal y tortura, como parte de la formación general y continua del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños.

Asimismo, el Estado deberá asegurar que no se vuelvan a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en la sentencia.

4. Obligación de realizar investigaciones

El Estado debe investigar por los medios judiciales, disciplinarios o administrativos pertinentes, los hechos que pudieron contribuir a la muerte de Ricardo David Videla en la Penitenciaría de Mendoza.

Asimismo, el Estado debe conducir eficazmente, dentro de un plazo razonable, la investigación penal de las torturas sufridas por Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y

consecuencias que la ley prevea, y llevar a cabo las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos.

5. Indemnización compensatoria

El Estado debe pagar las cantidades fijadas en la sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida.

III. Reflexiones finales

El *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, aborda los casos de cinco adolescentes condenados a prisión perpetua por delitos cometidos cuando aún no cumplían 18 años, sin posibilidad jurídica de que se revisará su pena. Lo anterior, por sí mismo —como se hizo referencia— implicó graves afectaciones. Uno de ellos por su condición de reclusión y sin la atención médica necesaria, perdió la visibilidad por completo de un ojo y fue fuertemente afectado el otro; asimismo, él junto con otro de los jóvenes fueron sometidos a tortura, sin que mediaran las investigaciones correspondientes y otro de los jóvenes murió, sin que tampoco mediara la investigación y se precisara si fue suicidio o fue privado de la vida.

En relación con el caso expuesto destacan, sin duda, los derechos de los niños, si bien, en el presente caso tiene un papel fundamental la legislación nacional y local argentina, existen diversos elementos que pueden ser muy interesantes para los países de la región en materia de derechos de los niños, pero también, en general, de las personas privadas de la libertad.

En ese sentido quiero destacar, en primer lugar, la Convención de Derechos del Niño y la interpretación que ha realizado el Comité de Derechos del Niño que, como fue abordado en el presente caso, establece diversas obligaciones a los Estados partes, como lo es México.

Dos elementos que me parecen de suma importancia son la legalidad y proporcionalidad de la pena, por un lado, y la obligación del Estado de prestar atención médica a las personas que se encuentran bajo su resguardo. En relación a éste último, la atención médica de las personas que se encuentran bajo el resguardo del Estado, considero que es un tema de la mayor importancia en materia de derechos humanos en dónde no sólo se pueden ubicar a las personas en prisión

o reclusión, sino a niños que se encuentran bajo su resguardo en diversas situaciones, como los que se encuentren en casas hogar,⁸⁹ así como las personas con discapacidad mental que también se encuentran en instituciones bajo el resguardo del Estado. En este sentido tiene lugar el principio de interdependencia de los derechos humanos, que en México se encuentra consagrado en el artículo 1o. de la Constitución Federal, en atención al derecho a la salud de las personas que se encuentran bajo la custodia del Estado.

Sin duda, se considera de sumo interés el acercamiento a la jurisprudencia interamericana para una mejor implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados interamericanos y como en el presente caso también de otros tratados internacionales en la materia, como lo es la Convención de los Derechos del Niño y la interpretación de su Comité.

⁸⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, *op. cit.*, *supra* nota 7, párr. 78-79.

COMENTARIOS

Bibliográficos



Comentario bibliográfico

Liberalismo, derechos humanos y pueblos indígenas

Moisés Jaime Bailón Corres*

PETER GUARDINO, *El tiempo de la libertad. La cultura política popular en Oaxaca, 1750-1850* y KAREN D. CAPLAN, *Local Liberalism in Early National Oaxaca and Yucatán*.

Introducción

El propósito de este texto es comentar dos investigaciones recientes que analizan los cambios y las continuidades que tuvieron las transformaciones históricas del siglo XIX mexicano en las zonas indígenas de los estados de Oaxaca y Yucatán y su relación con sus derechos humanos. El marco político en el que se enmarcan parte de las reformas borbónicas de la segunda mitad del siglo XVIII, la lucha por la independencia y la creación de México como nación soberana, así como las disputas que siguieron en el país para instaurar un modelo de nación primero federalista o uno centralista, y luego un estado liberal o uno conservador. Su lectura permite rastrear las condiciones específicas regionales que moldearon los grandes planteamientos y esquemas políticos que buscaban la definición de México de un estado de derecho desde diversas perspectivas ideológicas y la forma en que la sociedad regional, concretamente los pueblos y comunidades indígenas, pudieron moldear en gran parte o mínimamente aquéllas para sus propios intereses de autonomía y sobrevivencia.

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

El concepto de cultura política

Comencemos por el primero de ellos. En *El tiempo de la libertad*,¹ Guardino continúa profundizando preocupaciones que había ya vertido en: *Campesinos y política en la formación del Estado nacional en México. Guerrero 1800-1857*.² En esta ocasión parte de un concepto central que recorre el libro: el de la cultura política.

Define el concepto de cultura política desde una perspectiva amplia, comprendiendo tanto prácticas como discursos de los sujetos sociales. A las primeras las entiende como muy diversas. Notablemente, nos dice Guardino, las acciones también tienen dimensiones discursivas porque a menudo tienen significados simbólicos tanto como efectos o consecuencias prácticas.

Los discursos políticos que se estudian en el libro *El tiempo de la libertad*, incluyen tanto formas directas de discurso, como declaraciones o editoriales de prensa; pero también expresiones menos evidentes del mismo, tales como los argumentos de demandas hechas en juicios legales. De esa manera, la definición que del concepto política hace el autor comprende la variedad de modos como la gente moldea su mundo, influenciando y reemplazando sus gobiernos. Una manera mejor de comprender esto es asumir que la cultura política está compuesta de repertorios. De ahí que la gente aprende, improvisa, e inventa nuevos discursos y tácticas, y emplea éstas para perseguir sus propias metas.

Desde este punto de vista, Guardino marca su diferencia con la historiografía de los años noventa, que se interesó por los cambios radicales que caracterizaron la cultura política de finales del siglo XVIII y principios del XIX en América Latina.

Algunos de ellos, nos dice, enfatizaron la importancia de las continuidades en la cultura política de América hispana y las maneras en las que la anterior cultura política sustentada en un sistema corporativo se volvía incompatible con las nuevas normas del republicanismo liberal. Generalmente, dice el autor, criticando este enfoque, estos historiadores realizan una ingenua dicotomía entre política moderna y política tradicional en América Latina; de ahí que infieran que esta distancia

¹ Peter Guardino, *El tiempo de la libertad. La cultura política popular en Oaxaca, 1750-1850*. Oaxaca, UABJO / UAM-Iztapalapa / El Colegio de Michoacán / El Colegio de San Luis Potosí / H. Congreso del Estado de Oaxaca, 2009, 479 pp.

² Peter Guardino, *Campesinos y política en la formación del Estado nacional en México. Guerrero 1800-1857*. México, Gobierno del Estado Libre y Soberano de Guerrero / Instituto de Estudios Parlamentarios "Eduardo Neri" del H. Congreso del Estado de Guerrero, 2001, 399 pp.

haya sido una de las causas más importantes de la inestabilidad política de la región a lo largo del siglo XIX.

Otros autores, por el contrario, dice Guardino, creen que en Latinoamérica se desarrolló una tradición política liberal de mucha importancia. Finalmente, otros más argumentan que la inestabilidad política no fue consecuencia de que hubo obstáculos para la transición hacia el republicanismo liberal, sino porque fue demasiado rápida.

A pesar de estas diferencias básicas, la historiografía de América Latina que sostiene la tesis de los cambios rápidos en la cultura política, parecen compartir algunas visiones. Lo incompleto de la transición brotó directamente de la naturaleza histórica de la cultura política. Aún las élites que intentaban cambiarla drásticamente no podían establecer de manera simple y llana un borrón y cuenta nueva con el pasado.

Algunos historiadores continúan creyendo, sigue pensando nuestro autor, que los pobres urbanos y los pobres del campo eran tan ignorantes, estaban tan aislados, o eran tan tradicionales para participar en la política o entender los profundos cambios políticos del periodo. No obstante, varios estudios han mostrado que, al menos en algunas regiones, los grupos subalternos entendieron y aprendieron también a usar muchos de los nuevos discursos y argumentos políticos que fueron introducidos a finales de la última parte del siglo XVIII. Estos discursos y argumentos incluían conceptos como el de la ciudadanía y la nacionalidad, tanto como argumentos liberales sobre la libertad individual: uno de los derechos más importantes del hombre.

Durante la primera vigencia de la Constitución de Cádiz, 1812-1814, los grupos subalternos de México también participaron en elecciones después del establecimiento de los ayuntamientos electos, volviéndose ciudadanos. El punto no es que el estado liberal surgido de la ilustración no representaba una nueva era de libertad de las masas explotadas, sino más bien que éstas, trabajando para sobrevivir y mejorar sus condiciones de vida, también fueron sensibles a las nuevas ideas políticas difundidas por las élites.

Esta es la principal preocupación del autor en relación al libro. A mediados del siglo XVIII, los pensadores que criticaban la cultura política corporativista de estamentos y divisiones sociales, estaban confinados a círculos intelectuales marginales, pero poco después estos críticos comenzaron a influenciar la cultura política colonial. Alrededor de 1850, la visión corporativista y teológica no había sido abandonada del todo, pero ya había perdido el apoyo de las élites políticas. Exa-

minar este largo periodo dice Guardino, nos puede ayudar no sólo a entender las causas de la innovación, sino también los mecanismos por medio de los cuales se operó el cambio.

El objeto central del libro de Guardino es comparar que pasó en dos lugares del actual estado de Oaxaca: la ciudad de Antequera, hoy ciudad de Oaxaca, y la zona montañosa e indígena de Villa Alta. Las dos regiones fueron sujetas al mismo tipo de disposiciones legales a través del periodo, pero en ellas se contienen diferentes grupos sociales y étnicos, tanto como diferentes tradiciones políticas. La comparación le ayudará a entender qué clase de eventos y características de cultura política están subyaciendo para moldear la manera en cómo la gente recibió, interpretó y uso la nueva cultura política liberal republicana.

Al escoger Villa Alta, una región apartada de la sierra oaxaqueña y la ciudad de Oaxaca, el autor trata deliberadamente de estudiar dos lugares en los que aparentemente no hubo mucha efervescencia política en el periodo. Lo hace con la creencia de que tomar como laboratorio zonas menos accesibles a la violencia le puede permitir ver el enrolamiento pacífico y el reacomodo, que fue probablemente normal y común en muchos lugares, en contraste con zonas donde la violencia fue el rasero principal.

No obstante, dice nuestro comentado, una aproximación más detallada revela que ni la ciudad de Oaxaca, ni el distrito de Villa Alta, eran quietos y calmados como la historiografía nacional ha tendido a verlos. No obstante esa relativa estabilidad, habían muchas maneras subterráneas y rutinarias en cómo las nuevos paradigmas políticos se diseminaban, y cómo era entendidos y usados.

Cultura política en Antequera

En el primer capítulo, se examina la ciudad de Antequera, el centro político, administrativo y comercial que dominaba la montañosa provincia sureña. Se trata de un centro de población muy estratificado y con alta diferenciación social. Los miembros de la clase económicamente poderosa de la ciudad tendían a utilizar el concepto de raza para diferenciarse ellos mismos del resto de los grupos sociales económicamente menos favorecidos. No obstante, el concepto de raza no tenía una importancia particular en la manera en cómo vivían las clases pobres de la ciudad y la manera en cómo hablaban de ellos mismos o se relacionaban entre sí. Es decir el discurso racista existía entre las clases altas pero no entre los grupos subalternos en su trato entre ellos.

A pesar de esta diferencia entre clases altas y bajas, la gente de la ciudad compartía una cultura política colonial común. Ésta se afianzaba en creencias patriarcales y era sostenida por creencias religiosas. La cultura política de Antequera organizaba la ciudad en corporaciones.

Aunque la mayoría de la población de Antequera y a lo mejor aún algunos oaxaqueños letrados, no leían teoría política, los principios básicos de la cultura política hegemónica parecía que eran bien conocidos. La gente estaba familiarizada con la importancia que tenían las corporaciones en la vida política y social, porque estas agrupaciones se demostraban de manera muy visible en las fiestas religiosas y cívicas que marcaban el paso del tiempo. La gente también parecía haber entendido la metáfora patriarcal, en la que el rey era el protector de todas las familias, que ataba y justificaba las acciones políticas y los reclamos o demandas de la población que se consideraba su vasalla. Los individuos utilizaban un lenguaje patriarcal en casi todas las demandas para solucionar algún problema.

No obstante, lo que es menos claro es cómo eran pensadas las imágenes patriarcales. A lo mejor los coreógrafos de los festejos civiles y religiosos usaban técnicas para visualmente demostrar el patriarcado. Quizás la metáfora de la familia infundía sermones, especialmente en ocasiones políticas tales como los juramentos hacia el rey. Los principios generales de la cultura política también estaban codificados en los títulos del rey que precedían todos los decretos reales, los cuales eran leídos en voz alta y anunciadas en ceremonias de la plaza central. Aunque, finalmente, los más importantes sitios para la enseñanza de la metáfora de la familia era probablemente la propia vida cotidiana de las gentes en sus hogares.

De esa manera, la cultura política colonial en Antequera era por naturaleza jerárquica, aunque no necesariamente esta jerarquía era clara. Los individuos pertenecían a la sociedad a través de su pertenencia a alguna corporación, pero estas agrupaciones no estaban jerarquizadas unas en relación con las otras.

La gente de diferentes grupos raciales que ocupaban los lugares más bajos de la estructura económica de la ciudad, no necesariamente se consideraban a sí mismos como subordinados políticos de los grupos ricos de la misma. Aun cuando miembros del cabildo cuidaban las calles por las noches, su autoridad derivaba no de su riqueza o nivel social alto, sino de su servicio como ministros de la justicia real. Su posición en la cima del orden político urbano derivaba de su relación con el rey. Esta relación parecía durable a mediados del siglo XVIII, pero sería cuestionada unas décadas más tarde.

Cultura política en Villa Alta

El autor analiza en el capítulo 2 a la Villa Alta colonial, que difiere de la ciudad de Oaxaca de varias maneras. La aplastante proporción de la población de este intrincado distrito rural se constituía de indígenas habitantes de comunidades corporativas y cerradas. La manufactura de mantas de algodón unió a estos campesinos indígenas con la economía virreinal. El sistema de repartimiento y el sistema de mercados, dominado por oficiales de la corona, organizaba esta producción. Las autoridades indígenas, seleccionadas por consejos de indígenas mayores o “notables” que habían cubierto largos años de servicios en esos mismos puestos, eran quienes gobernaban en decenas de pequeños pueblos de la región, y el servicio en cargos o trabajos comunitarios del pueblo era esencial para la identidad política.

No obstante, a pesar de esta situación, los conflictos relacionados con este sistema de servicios y gobierno comunitarios eran frecuentes y a menudo severos. Además, los pueblos y los gobiernos de las comunidades eran mucho más patriarcales que la cultura política colonial como totalidad. Los campesinos de la región participaban de un catolicismo indígena que reafirmaba su identidad local, al mismo tiempo que ataba a los pobladores a la iglesia católica colonial representada por el cura. Los indígenas de Villa Alta se enrolaban en la actividad política a través de apelaciones a las cortes españolas, por medio de revueltas, tumultos y otras confrontaciones menos serias. Además, el conflicto dentro de los pueblos era común a pesar de los valores políticos nominales que aborrecían tal faccionalismo.

Para el siglo XVIII la sociedad y la política en Villa Alta parecían más o menos estáticas. La sociedad y la política eran intensamente patriarcales y las costumbres tenían un gran respeto por parte de todos. El rey tenía una gran presencia en la vida de la región, y su voluntad era invocada para justificar todas las formas de autoridad y de identidad comunitaria. Ésta última era también sostenida por las obligaciones del sistema de cargos comunitarios y su devoción a formas locales de catolicismo.

No obstante esta aparente estabilidad, la vida y la política de la mayoría indígena de la región de Villa Alta continuarían cambiando a lo largo del periodo colonial. Durante el siglo XVIII los rituales comunitarios cambiaron de sus bases básicamente prehispánicas hacia un reforzamiento del culto a los santos católicos. Estas nuevas bases de la identidad comunitaria requirieron mayores servicios de curas españoles y criollos, pero las cargas del sostenimiento de los curas no estaban distribuidas de manera equitativa. Este problema fue una fuente de tensiones y cambio en las comunidades. La controvertida posición de la nobleza comunitaria –descendientes de los funda-

dores prehispánicos—, que reclamaba ser eximida del sistema de cargos comunitarios, fue además una fuente principal de disputas. Conflictos sobre cómo debía la comunidad realizar las nuevas cargas rituales y cómo otras cargas comunitarias deberían ser divididas entre los miembros de la comunidad, parecen haber generado procesos de presión que apuntarían hacia la democratización del poder y de las responsabilidades o cargas en los pueblos. Las familias de comuneros querían que el peso de la vida comunitaria fuera dividida entre más familias como fuera posible, haciendo que los herederos de los nobles también las cumpliera; mientras que, por su parte, éstos buscaban ser eximidos de las mismas apelando a los derechos que el rey les había otorgado en tiempos pasados. En otras palabras, estas comunidades indígenas, aparentemente aisladas y abiertamente conservadoras, generaban fuertes y conflictivas fuerzas para el cambio.

En adición a esta dinámica interna de larga duración, otros factores externos también cambiaron a las comunidades de Villa Alta. El aislamiento físico de la región no fue un impedimento para estar conectada con el sistema colonial. La creciente importancia de la economía de los tejidos de algodón conectó a las comunidades de manera más estrecha con el mundo exterior. Pero además, esta relación cercana de la economía indígena con lo que era el mundo global de ese tiempo, también se vio afectada por los cambios. El sistema de repartimiento, una forma monopólica de comercio en la que los alcaldes mayores vendían mercancías a crédito a las comunidades y además les compraban a bajo precio la grana cochinilla, mantas y tejidos de algodón, que era la base del sistema de explotación colonial en la región, fue vulnerable.

Era una época en que el pensamiento político y económico subyacente detrás de las reformas borbónicas se oponía a los monopolios comerciales; se creía que las potencialidades económicas de la sociedad, se alcanzarían con una mayor libertad para que los productores vendieran sus productos a quien quisieran.

Finalmente, en este periodo de transición, fueron las relaciones de los campesinos indígenas de Villa Alta con el sistema colonial las que proporcionarán el principal ímpetu para cambiar la vida política local en las décadas siguientes. La cultura política de las comunidades indígenas confiaba fuertemente en las relaciones de las comunidades con el rey como una fuente principal de legitimación de las mismas. También confiaba en las cortes coloniales para resolver muchos de los conflictos prácticos que no podían ser resueltos al nivel de las propias comunidades.

Las reformas borbónicas

En el capítulo 3 Guardino examina el impacto que tuvieron las reformas borbónicas de finales del siglo XVIII tanto en Antequera como en la región de Villa Alta. Estas reformas buscaban incrementar los ingresos de la corona además de reorganizar la administración colonial. Ellas estaban también encaminadas a cambiar la cultura política colonial reduciendo el poder de las instituciones corporativas.

En el caso concreto de Oaxaca, reformas específicas hicieron de Antequera el centro político de la provincia, al convertirse en la capital de una de las Intendencias en que se dividió a la Nueva España. Al mismo tiempo, redujeron un poco el control económico que ejercía la élite de la ciudad. Los esfuerzos de la corona por incrementar sus contribuciones proporcionaron mayores ímpetus para que declinara su identidad racial en relación a los grupos económicamente desfavorecidos.

En Villa Alta, los borbones atacaron el sistema de repartimientos, que consistía en adelantos de dinero a las comunidades para que elaboraran productos que eran comprados a bajos precios por los alcaldes mayores y sus oficiales, posibilitando mayor libertad económica para los productores indígenas. Las reformas borbónicas también buscaron frenar las prácticas religiosas de los pueblos indígenas que les parecían dispendiosas, y buscaron reglamentar la forma en cómo los indígenas retribuían los servicios de los curas de parroquia. No obstante, estas profundas reformas estuvieron limitadas por el hecho de que los reformadores borbones se consideraban más burócratas que políticos. Por lo que no hicieron esfuerzos para movilizar a los campesinos indígenas o a los proletarios de las ciudades para apoyar la implementación de sus reformas. Los intelectuales borbones simplemente no creían que tales gentes podrían ayudarlos a llevar a cabo sus proyectos modernizadores.

Por otra parte, las políticas borbónicas tenían contradicciones claves. Por un lado, la búsqueda para maximizar las bases de la recaudación fiscal llevó a los oficiales borbónicos a revitalizar algunas instituciones corporativas e incluso a limitar la libertad económica individual, que eran la que ellos creían llevaría finalmente a la prosperidad. Al final, el impacto de las iniciativas borbónicas sobre la cultura política de los pobres de las ciudades y los campesinos indígenas, fue bastante limitada.

La revolución de independencia

El cuarto capítulo analiza el impacto que el periodo de 1808 a 1821, la invasión napoleónica a España, las disputas en torno a la sucesión de la corona, las conjuras, el movimiento de independencia y la consumación de ésta, sobre las dos regiones oaxaqueñas estudiadas. Durante esos años de guerra las fuerzas políticas enfrentadas trataron de movilizar a los plebeyos de las ciudades y a los campesinos indígenas tanto en respaldo de la monarquía, como para adherirse a proyectos de reformas liberales y oponerse al gobierno colonial. Esos eventos y esfuerzos llevaron a importantes cambios en la manera en cómo los grupos subalternos de Antequera y los campesinos indígenas de la zona de Villa Alta hablaban y actuaban políticamente.

De manera particular, los pobres de la ciudad regional eran atraídos por la idea crecientemente popular de que todos los hombres eran iguales, un concepto que fue introducido en los esfuerzos para movilizar respaldo a favor de la familia real cautiva por Napoleón, y que fue reforzado por las doctrinas de los liberales españoles y de los insurgentes mexicanos. La otra herencia importante de este periodo fue un alto nivel de tensiones y de intolerancia políticas que brotaban de visiones apocalípticas sobre el futuro político.

Este tema es analizado en el capítulo 5, en donde Guardino estudia la política urbana en Antequera después de la independencia. Ahí el autor nos enseña cómo la cultura política fue moldeada por los nuevos medios y tácticas que formaron parte del repertorio político después de la misma. Estos incluían la aparición de la prensa escrita y de las elecciones, derechos humanos fundamentales plasmados en la Constitución, además de la aparición de diversas ceremonias cívicas que antes no existían. México se convirtió en una república y la ciudad de Oaxaca experimentó el surgimiento de dos virulentos partidos políticos contrapuestos, cuya rivalidad dominó el escenario de la ciudad. Esta rivalidad surgió, principalmente, como resultado de la introducción de la política electoral y fue acelerada por el temor de cada partido de que el rival iba a minar el núcleo de los valores sociales de Oaxaca. Las dos fuerzas tratarán de movilizar a las mayorías populares de la ciudad y las dos tuvieron éxitos significativos en este sentido. Esta situación representará una democratización de la vida política urbana. No obstante, no debe verse como sinónimo de la aparición del pluralismo político, porque el partido que resultaba ganador generalmente buscaba reprimir al perdedor. Por esta razón, las elecciones fueron un procedimiento mucho menos importante para determinar quién tenía el poder y la oposición política buscaba allegarse de otras tácticas. La política en Oaxaca dependió bastante del control físico de la ciudad, y ese control por la fuerza dependía de la identidad de los líderes militares designados por quien controlaba el poder nacional.

La cultura política republicana

En el capítulo 6 se examina el impacto de las nuevas formas republicanas en los pueblos indígenas de la región de Villa Alta. De manera contrastante con lo acontecido en la ciudad de Oaxaca, los pobladores indígenas no participaron de la disputada política de partidos. Ellos usaron el igualitarismo republicano no para pedir elecciones partidarias, sino para reformar el sistema de servicios comunitarios que eran la base de la política de los pueblos, pero al mismo tiempo mantuvieron ese sistema como el bastión para mantener la identidad comunitaria. El gobierno local también cambió de importantes maneras porque las normas republicanas derribaron el poder de los principales o gente notable. Este derrumbe llevó a conflictos severos en muchos de los pueblos de la región, pero luego tal conflicto disminuyó cuando los pobladores aprendieron a mezclar las anteriores formas cimentadas en el prestigio de los notables con los nuevos procedimientos de gobierno republicano.

En muchos pueblos surgió un nuevo tipo de líderes que basaban su poder en su conocimiento del idioma español y de los procedimientos legales y que llegarían a ejercer influencia grande y duradera. Los pueblos en general continuaron sujetos al gobierno exterior, pero a menudo se resistieron a las demandas del estado. En general el gobierno republicano hizo importantes alteraciones en la cultura política de los pobladores de Villa Alta, aunque permitiendo el control de aspectos clave de la cultura política indígena, particularmente el gobierno local y la ética del servicio comunitario.

Los profundos cambios en la manera en cómo las élites políticas mexicanas de esas décadas legitimaban sus acciones, comenzando con las reformas borbónicas y continuando con la construcción del gobierno republicano, tuvo importantes consecuencias para las acciones y argumentos políticos de los plebeyos urbanos y los campesinos indígenas. Cuando Juárez, y los otros importantes liberales de las décadas de 1850-1860, lanzaron sus esfuerzos para construir un nuevo estado nación liberal, a menudo argumentaban que la cultura mexicana y la política mexicana habían alcanzado los mediados del siglo XIX no había sido virtualmente tocadas por la ilustración y las nuevas normas políticas. Nada estaba más lejos de la verdad. La cultura política mexicana había sido transformada en el siglo anterior, y sería irreconocible para alguien que viniera de ese periodo nos dice Guardino. Juzgando por las disputas de los partidos políticos de en la ciudad de Oaxaca, y por las disputas comunales de los campesinos indígenas, mucho en realidad había cambiado.

Ciudadanos indígenas en Oaxaca y Yucatán

Por su parte, en el libro *Indigenous Citizens: Local Liberalism in Early National Oaxaca and Yucatán*,³ Caplan estudiará cómo se estructura el concepto de liberalismo, que hace alusión a los derechos humanos y a las libertades individuales, en dos regiones mexicanas con alta carga indígena, a partir de la promulgación de la constitución liberal española de marzo de 1812: la Constitución de Cádiz.

Durante gran parte del México del siglo XIX, el centro de las contradicciones del liberalismo fue el tema de la identidad política de los pueblos indígenas. Esto es así, porque mientras a nivel nacional una de las metas de los liberales era la de eliminar las distinciones étnicas, como sucedió con un decreto de los primeros años independientes que prohibió distinguir a la población indígena, e incluso el uso del concepto, para llamar a todos mexicanos.

Durante las sesiones del primer congreso constituyente en tiempos del imperio de Iturbide, el 17 de septiembre de 1822, se había emitido un decreto para dar cumplimiento al artículo 12 del Plan de Iguala, disponiendo que en todo registro y documento público o privado al sentar los nombres de los ciudadanos del imperio se omitiera clasificarlos por su origen. Agregaba además que en los libros parroquiales no debería ya hacerse distinción alguna de origen, aunque continuaría en lo que respecta a los aranceles para la graduación de derechos y obvenciones en tanto se clasificaban con otro método más justo y oportuno.⁴ Algunos de esos pensadores creían que eso era un obstáculo para la racionalidad económica y el desarrollo político. José María Luis Mora, uno de los liberales más importantes de las primeras décadas de independencia, convencido de los planteamientos que buscaban homogeneizar a la sociedad mexicana había propuesto también en el Congreso del estado de México, la eliminación del uso público del concepto: indio, puesto que los indios no deberían seguir existiendo como grupo social sometido a una legislación específica como lo eran las leyes de indias.⁵

Sin embargo, local y regionalmente esas distinciones étnicas eran cruciales para las relaciones entre estado y sociedad; a menudo descansaban en el corazón de la legitimidad estatal entre los

³ Karen D. Caplan, *Indigenous Citizens: Local Liberalism in Early National Oaxaca and Yucatán*. Stanford, Stanford University Press, 2010, 289 pp.

⁴ "Orden del Soberano Congreso Constituyente Mexicano del 17 de septiembre de 1822", en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*. México, Imprenta de Comercio, 1876, t. 1, pp. 628-629.

⁵ Citado en Manuel Ferrer Muñoz y María Bono López, *Pueblos indígenas y Estado nacional en México en el siglo XIX*. México, UNAM, 1998, pp. 168-169.

pueblos indígenas. Cualquier transición hacia nuevas instituciones tenía que tomar en cuenta esto. La cuestión indígena estuvo, entonces, en el centro de las negociaciones del liberalismo a nivel local, pero también en el centro de las contradicciones entre lo local y lo nacional.

Caplan parte de una consideración inicial en su estudio: la manera en cómo el gobierno colonial estructuró sus relaciones económicas y políticas en los dos estados de la república, y cómo produjo distintas expectativas de autonomía política en uno y otro caso en las primeras décadas de la independencia.

De muchas maneras, sostiene Caplan, en el caso de Oaxaca, la población indígena, aunque defendió con fuerza la autonomía de sus comunidades, al mismo tiempo estuvo más integrada al Estado y a la sociedad no indígena, al contrario de cómo esto aconteció en Yucatán.

La población mestiza y blanca de Yucatán fue más insistente en cambiar las formas de extracción de los recursos de las comunidades indígenas que su contraparte oaxaqueña. Estas diferencias, cruciales entre las dos regiones, ayudarán a explicar la forma en cómo se articuló cada una a las profundas transformaciones que tendría el país a partir de 1808, con la invasión napoleónica a España, lo que inició el colapso de la monarquía española, y emergió el de los derechos del hombre en el mundo hispanoamericano.

Cádiz y los indígenas

Nuestra autora compara en los dos primeros capítulos el impacto que tuvo la Constitución de Cádiz de 1812, con el reconocimiento de la igualdad ciudadana a los indígenas, y el derecho de elegir a sus autoridades municipales.⁶ Compara la experiencia de los procesos de elección municipal en zonas indígenas de ambos estados. En el caso oaxaqueño muestra cómo las nuevas figuras creadas por la constitución gaditana, no hacen más que replicar las viejas formas de organización de la autoridad local de los pueblos indios oaxaqueños, que siguieron controlando su

⁶ La Constitución de Cádiz declara españoles a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas. El artículo 18 dispone que son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y están avecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios. Quedaban fuera los esclavos, los mulatos y los sirvientes. El voto correspondía a los varones mayores de 21 años o de 18 si fueran casados. Un aspecto importante es que establece el voto universal indirecto, para nombrar representantes a cortes y para elegir ayuntamientos. Habría esta forma de gobierno local en las poblaciones con 1,000 habitantes como mínimo. "Constitución Política de la Monarquía Española, Cádiz, 18 de marzo de 1812", en *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 349-379.

capacidad para designar por su propia cuenta a sus autoridades locales, ahora bajo el nombre de una nueva institución: el municipio. Por el contrario, en el caso de Yucatán, el aumento de la población foránea en los pueblos indígenas del estado, complicó la situación ya que muchas veces el poder municipal recayó en personas mestizas y blancas: no obstante, no eliminó por completo la influencia de las autoridades tradicionales indígenas que existían antes.

Federalismo, centralismo, indígenas

En el capítulo 3 Caplan demuestra que en Oaxaca, el estado regional y las comunidades indígenas desarrollaron una relación de flexibilidad mutua. A pesar de los cambios del federalismo al centralismo, en las primeras décadas independientes, en muchos casos el estado y los pueblos indios mantuvieron una asociación estable basada en una constante negociación sobre asuntos claves como lo eran el pago de impuestos, la leva para el ejército, el gobierno local y las tierras comunales. En la mayor parte de los casos, el gobierno estatal ejerció un tenue control sobre los asuntos internos de las comunidades indígenas. Para asegurar una mínima colaboración de los indígenas tenía que estar al tanto de sus necesidades.

Los indígenas de los pueblos, por su parte, aceptaban a veces alzas en las cargas impositivas y demandas sobre su trabajo a cambio de flexibilidad, cierta autonomía y la protección estatal. Y de manera significativa, ya fuera bajo regímenes federalistas o centralistas, tanto las élites gubernamentales de la entidad como las comunidades, hacían ajustes para mantener sus relaciones en equilibrio; redefinían las cambiantes instituciones de ambos modelos, de acuerdo a sus propias necesidades. En resumen, la legitimidad del estado de Oaxaca dependía del deseo constante de los funcionarios de gobierno y de los ciudadanos de las comunidades para hacerse concesiones, de negociar entre ellos, sin importar si se tratara de instituciones federalistas o centralistas.

Por contraste, en Yucatán la población indígena pareciera asociar el buen gobierno con instituciones específicas. Ahí, la presión externa sobre la autonomía indígena y las tierras de los pueblos era mayor, por lo que tuvieron menos fuerza para moldearla de acuerdo a sus propias particularidades. En Yucatán el modelo federalista, con su supuesto de autonomía del poder local, demostró ser más adecuado para la protección de los intereses indígenas que el modelo centralista. Así durante la primera etapa del federalismo (1824-1835), los yucatecos compartieron un liberalismo local. Pero los acuerdos que yacían sobre el mismo eran débiles, por lo que fueron muy constreñidos durante el periodo centralista que siguió a nivel nacional. De esa manera, cuan-

do el federalismo se reimplantó de nuevo a mediados de la década de los años cuarenta del siglo XIX, el estado regional fue bastante intrusivo, y buscó arrebatar el control de sus tierras a las comunidades indígenas, así como incrementó sus exigencias impositivas.

Como resultado de lo anterior, los indígenas yucatecos llegaron a la conclusión de que el gobierno estatal no cumpliría sus promesas de darles mayor autonomía. Para 1847, la fe en una cultura política compartida con el federalismo había sido destruida en los pueblos indígenas, el gobierno federalista había perdido su escasa legitimidad con los mismos y el estado estaba al borde de la guerra civil.

De esa manera, la autora concluye que las ideas y las instituciones del republicanismo liberal podían provocar tanto el fortalecimiento, como la erosión de las bases de la estabilidad a nivel local. En ambos estados, las élites políticas y los pueblos indígenas habían forjado culturas políticas locales que se basaron en lenguajes e instituciones liberales y de la época colonial. Pero las diferentes exigencias económicas y de gobernabilidad en los dos estados, llevaron a que las diferentes fuerzas que participaron en la política local, no estaban igualmente comprometidas en el mantenimiento de un liberalismo local compartido. Para 1847, los indígenas y los mestizos oaxaqueños habían adaptado las relaciones preexistentes para acomodarlas al liberalismo, y estuvieron de acuerdo en la mayor parte de los términos de tal relación. Por su parte, las élites blancas de Yucatán, a pesar de los gestos hacia aquellas antiguas relaciones, usaron elementos de la ideología liberal para sancionar actividades, por lo que la relación con las mismas se volvió inviable para los pueblos indígenas.

Liberales, conservadores, indígenas

De esa manera, Caplan encuentra que en el decenio que va de 1847 a 1857, varias veces el gobernador de Oaxaca fue el reformador y liberal Benito Juárez, de origen indígena. La administración juarista se enfocó en el mejoramiento de la administración de las finanzas municipales y en la educación a ese nivel, dos aspectos que teóricamente llevarían a los indígenas a comportarse de una manera más acorde a la ciudadanía liberal. Uno de los aspectos centrales de esa ciudadanía sería precisamente la desaparición de sus distintas identidades étnicas: los ciudadanos, postulaban los liberales, no deberían ser indígenas o no indígenas, sino simplemente oaxaqueños. Pero las reformas impulsadas por el Estado se toparon con una cultura política dependiente de las distinciones étnicas y un cuerpo de prácticas que eran identificadas como “usos y costumbres”. Los funcionarios gubernamentales tenían que hacer concesiones frente a esas

costumbres porque entendían que eso hacía posible la gobernabilidad en los pueblos indígenas. Para los ojos de las comunidades indígenas, la tenencia comunal de la tierra era una de los más importantes componentes de sus usos y costumbres. Esta forma de tenencia fue combatida a nivel federal a partir de la ley Lerdo de junio de 1856 que decretaba la privatización de los bienes de las corporaciones civiles, las comunidades indígenas, y las religiosas.

Cuando se buscó implementar esta legislación en sus primeros años, tanto los funcionarios del gobierno oaxaqueño como las comunidades, trajeron a colación no sólo las costumbres y los principios del reformismo liberal, sino también su largo acuerdo de que uno de los roles más importantes del gobierno era la protección de la autonomía de los pueblos y por ello también la de sus formas de tenencia de la tierra. En Oaxaca el reparto masivo de las tierras comunales nunca se daría.

Por contraste, en el caso de Yucatán, las élites políticas creyeron en ese mismo periodo que no era posible mantener la alianza con los pueblos indígenas y que haber extendido la ciudadanía universal a varones indígenas había sido un error. Ello ocasionó el alzamiento masivo de indígenas que se conoció como la guerra de castas. Cuando estalló, el gobierno revocó la ciudadanía universal para los indígenas, mediante una declaración en la que el gobierno controlaría la manera en que aquella sería ejercida. Aunque nunca desapareció del todo, las viejas relaciones de deberes y obligaciones entre el gobierno y las comunidades indígenas se desplomaron en los años posteriores al alzamiento. El cierre de los espacios de negociación que el gobierno intentó construir, para facilitar la administración de los pueblos indígenas, también facilitó la transformación económica. Al término de la guerra, el asedio contra las tierras de los pueblos indígenas, se aceleró.

En Oaxaca, la política cotidiana impidió la transformación liberal, es decir la privatización, de la tenencia de la tierra. Mientras que en Yucatán, el gobierno rechazó el liberalismo político, pero abrazó el liberalismo económico, por lo que la propiedad privada de la tierra se convirtió en la forma de tenencia dominante, a expensas de las tierras de los pueblos indígenas.

Historia nacional, historia regional

La experiencia de Oaxaca y Yucatán sugiere que es imposible identificar un liberalismo mexicano particular a principios del siglo XIX. El liberalismo mexicano no fue nunca una ideología consolidada con metas claras y predecibles. Las políticas liberales y las instituciones liberales afectaron

varias regiones de México de diferentes maneras porque las circunstancias locales moldearon e influenciaron esas instituciones y esas políticas en sus bases.

Como otros estudios han demostrado, no hubo un *Liberalismo* en México sino más bien muchos liberalismos únicos. El libro demuestra, sin embargo, que el liberalismo produjo procesos comunes, aunque no resultados comunes. En los años transcurridos entre 1812 y 1857, los principios del liberalismo, como lo era la vigencia de los derechos humanos, forzaron a los mexicanos, dentro y fuera del gobierno, a repensar las obligaciones mutuas entre Estado y ciudadanos. Las políticas liberales directamente desafiaron a las instituciones coloniales. Gobiernos y ciudadanos encararon el reto de reemplazarlas y de dotar a las nuevas instituciones con contenidos y legitimidad, estableciendo derechos para los ciudadanos.

Pero no siempre fueron los derechos individuales y los de la propiedad privada, sino también a nivel local, en algunas regiones los liberales tuvieron que respetar derechos ancestrales, usos y costumbres de los pueblos indígenas. Sólo de esa manera se puede entender el respaldo popular a la Revolución de Ayutla en estados con alta población indígena y su fuerte soporte en los batallones y milicias que lucharían en contra de la intervención francesa y el imperio de Maximiliano. Pero también su supervivencia hasta la actualidad como pueblos con sus propias formas de organización, cultura, lenguas y en muchos casos, control de sus propios territorios.

Comentario bibliográfico

La interpretación conforme al modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos

Mireya Castañeda Hernández*

JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México, Porrúa, 2013.

Introducción

El libro que motiva los presentes comentarios lleva por título *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*,¹ de la autoría del doctor José Luis Caballero Ochoa, catedrático e investigador de la Universidad Iberoamericana y en diversas entidades académicas del país. Fue publicado en 2013 y, en 2014, tuvo lugar su segunda edición, en la que se incorporó como Apéndice el análisis a la Contradicción de Tesis 293/2011, publicada en abril de 2014, aunque en la primera edición ya se aprecia un cuidadoso seguimiento al proyecto inicial y a la discusión en torno a ella.

Con anterioridad, en 2009, el autor publicó otro libro de gran importancia, en aquella ocasión fue *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*,² uno de los escritos más serios y precursor en México en materia de interpretación de los derechos humanos a la luz de los tratados internacionales. Un elemento central en aquel libro, por un lado, fue el artículo 10.2 de la Constitución española y el impacto de los tratados internacionales de derechos humanos en España y, por otro lado, la recepción de

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

¹ José Luis Caballero Ochoa, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México, Porrúa, 2013.

² J. L. Caballero Ochoa, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*. México, Porrúa, 2009, 375 pp.

estos instrumentos en México. Vale la pena recordar que en 2009,³ aún se encontraba en una etapa temprana de discusión la reforma a la Constitución Federal en materia de derechos humanos que fue publicada el 10 de junio de 2011; aunque los debates y el impulso nacional ya llevaban un tiempo consolidándose, como da cuenta la *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*.⁴

La reforma a la Constitución Federal en materia de derechos humanos, de 2011, modificó, entre otros artículos, el 1o., en sus primeros párrafos estableció lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se *interpretarán de conformidad* con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.⁵

De esta forma, incorporó, entre otros elementos, el término derechos humanos, el reconocimiento de los mismos en la Constitución y en tratados internacionales, la interpretación conforme y el principio *pro persona*. El elemento central del libro que ocupa el presente comentario gira en torno a este marco constitucional y a la “interpretación conforme” a tratados internacionales de derechos humanos.

I. La interpretación conforme en el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos

El autor desarrolla de forma progresiva y puntual su argumentación, por lo que se considera oportuna la lectura integral del libro, el cual está dividido en tres grandes capítulos, denominados: 1) “El sentido y alcance de la interpretación conforme”; 2) “El alcance de la interpretación conforme en el contexto del diseño constitucional de México”, y 3) “La interpretación constitucional a partir de la interpretación conforme. Las aproximaciones desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

³ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI.

⁴ México, 2008.

⁵ Énfasis añadido.

El capítulo primero, “El sentido y alcance de la interpretación conforme”, comienza con un análisis de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, en donde efectúa un recuento de las discusiones en las Cámaras del Congreso de la Unión que tuvo el artículo 1o. En segundo lugar, se ocupa de la interpretación conforme como respuesta ante la relevancia constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Nos presenta el resultado de un estudio comparado que clasifica de la siguiente manera:

- 1) Modelos que incluyen a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como Portugal, España, Moldova y Rumania.⁶
- 2) La remisión expresa a los tratados sobre derechos humanos.⁷
- 3) Los modelos que no incluyen explícitamente el principio *pro persona* en relación con la interpretación conforme, como Perú y Moldova.⁸
- 4) Los modelos que acompañan el principio *pro persona* en relación con la interpretación conforme, como Bolivia, Colombia, República Dominicana y México.⁹

Al respecto incorpora como anexo I, un cuadro con los artículos constitucionales que contienen una cláusula de “interpretación conforme” en países latinoamericanos y otro, en los mismos términos, correspondiente a países europeos.¹⁰ Un elemento que se puede introducir al análisis es que aún existe un gran número de países que no han incorporado este tipo de elementos a sus ordenamientos constitucionales, limitándose todavía a una primacía de la Constitución,¹¹ quedando pendiente la labor de brindar una mayor protección a los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.

En el mismo sentido, Caballero Ochoa, destaca la incidencia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre derechos humanos y resalta los siguientes puntos: 1) la jurisprudencia como forma de documentar el contenido de las normas sobre derechos humanos; 2) la jurisprudencia como forma de expandir el contenido mínimo de las normas sobre derechos humanos; 3) la jurisprudencia como un diálogo entre jurisdicciones, y 4) el sentido de la obligatoriedad de la “in-

⁶ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 29.

⁷ *Ibidem*, p. 30.

⁸ *Ibidem*, p. 31.

⁹ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 267-272.

¹¹ *Vid.*, Mireya Castañeda, “Recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Ricardo Sepúlveda Iguiniz y Diego García Ricci, coords., *Derecho constitucional de los derechos humanos. Obra jurídica enciclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*. México, Porrúa / Centro de Investigación e Información Jurídica, 2012, p. 202.

interpretación conforme” con respecto de la jurisprudencia internacional. De manera acertada y con un cuidadoso estudio comparado, el autor acude tanto a la jurisprudencia interamericana, como a la jurisprudencia nacional de algunos países. Al respecto, es digno destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en coordinación con la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, en los últimos años ha desarrollado un buscador de jurisprudencia interamericana que, sin duda, puede contribuir, en gran medida, para una mejor recepción de los criterios interamericanos de protección de derechos humanos.

Por otro lado, un tema que ha cobrado gran relevancia en la región y con el que finaliza el primer capítulo es el “control de convencionalidad”, que el autor enlaza con la interpretación conforme. El paradigmático *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,¹² de la Corte Interamericana que, sin duda, ha constituido una pieza clave en el desarrollo jurisprudencial del concepto de “control de convencionalidad”, considerando también como un pronunciamiento base el formulado dos años antes por el entonces juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente al *Caso Tibi vs. Ecuador*,¹³ en el que comparó al tribunal interamericano con los tribunales constitucionales, destacando que así como estos realizan un “control de constitucionalidad” a aquel le corresponde resolver sobre la “convencionalidad”.¹⁴ El autor enfatiza que el control de convencionalidad¹⁵ no debe concebirse de forma aislada, sino que es necesaria la integración de los ámbitos interpretativos de convencionalidad y de constitucionalidad.

En el capítulo segundo “El alcance de la interpretación conforme en el contexto de diseño constitucional de México”, el autor contextualiza en el orden jurídico mexicano la interpretación conforme. Analiza diversas disposiciones de la legislación nacional y de las entidades federativas en las que se pueden ubicar un diseño “idéntico o similar” de la cláusula de “interpretación conforme”.¹⁶ Al respecto incorpora como anexo II, un cuadro con los artículos constitucionales que contienen una cláusula de “interpretación conforme” en las entidades federativas.¹⁷

El autor destaca las ventajas de haber adoptado el modelo de “interpretación conforme” y enfatiza dos claves:

¹² Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.

¹³ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114.

¹⁴ Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez al *Caso Tibi vs. Ecuador*, párr. 3.

¹⁵ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 127.

¹⁶ *Ibidem*, p. 109.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 267-272.

Primero. La necesidad de dejar atrás el principio de jerarquía normativa para atender los criterios interpretativos sobre derechos humanos. Me parece que la pretensión de seguir argumentando a partir de este principio se opone al desarrollo hermenéutico porque somete *a priori* la prevalencia de una norma al sitio determinado en la clasificación jerárquica de las fuentes del derecho, y no en función de su contenido en contraste con otro, al ser interpretado “de conformidad con”.

Segundo. Me parece que la incorporación de la cláusula de interpretación conforme en la Constitución ha traído consigo una nueva atención a la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos [...].¹⁸

En este orden de ideas, destaca como ventajas de haber adoptado la “interpretación conforme” la ausencia de la jerarquía normativa en las claves de interpretación sobre los derechos humanos y las normas sobre derechos humanos como contenido mínimo en las Constituciones, en los tratados internacionales y en la jurisprudencia internacional, susceptibles de ampliación. Quien comenta considera muy acertado puntualizar el tema de la interpretación, no sólo ni necesariamente encaminado a las remisiones interpretativas, sino incorporando la interpretación armónica de las normas de derechos humanos que reconoce la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, que integran el “bloque de derechos de rango constitucional”,¹⁹ término que empleó el primer proyecto de resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 o “parámetro de control de regularidad constitucional”, como finalmente se resolvió y estableció en la jurisprudencia emitida.²⁰

Por otro lado, también se puede referir que bajo la figura de “jerarquía constitucional” de tratados internacionales de derechos humanos en la Constitución de Argentina, en el artículo 75.22,²¹ se han alcanzado resultados importantes. En este mismo sentido Ramón Ortega García formula un planteamiento interesante en su artículo “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”,²² en el que Ortega García indica:

[...] los derechos humanos –independientemente de la fuente formal que los reconozca– constituyen una categoría normativa axiológicamente suprema que se ubica por encima de la Constitución y de los trata-

¹⁸ *Ibidem*, p. 130.

¹⁹ *Ibidem*, p. 96.

²⁰ Rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCION Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, abril 2014, materia constitucional, p. 202.

²¹ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 20.

²² Ramón Ortega García, “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. XV, 2015, p. 523.

dos internacionales por derivar de valores morales a los que considera supremos. [...] [En tanto] la Constitución mantiene su estatus de norma suprema del ordenamiento jurídico mexicano, si bien en un sentido estrictamente formal.²³

En este orden de ideas, si bien, quien comenta, considera que la interpretación de las normas puede contribuir en gran medida a una mejor protección de los derechos humanos, un modelo como el argentino, incorporado en la década de los noventa, también ha tenido un impacto favorable; en el mismo sentido resultan valiosas las aportaciones realizadas por autores como Ortega García, como propuestas doctrinales ante el actual marco constitucional mexicano.

El capítulo tercero “La interpretación constitucional a partir de la interpretación conforme. Las aproximaciones desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. En este último capítulo Caballero Ochoa comienza el análisis con la decisión emitida con motivo del cumplimiento de la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México,²⁴ el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, que sin duda sentó un precedente fundamental, tanto en materia del modelo interno de “control de convencionalidad” como del valor de la jurisprudencia interamericana, criterio que fue abordado de nuevo en la Contradicción de Tesis 293/2011. En este capítulo el autor analiza si la Constitución puede ser violatoria de derechos humanos, al respecto se refiere al “caso del arraigo”,²⁵ asimismo, finaliza con un “Análisis de caso” que versa sobre la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.

Como se indicó al inicio de las presentes páginas, el autor incorporó como apéndice un importante análisis de la Contradicción de Tesis 293/2011, complementando con ello de forma muy adecuada su estudio, de ella derivaron dos tesis de la mayor relevancia, por un lado, una que puntualiza que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el “*parámetro de control de regularidad constitucional*”, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos se debe estar a lo que establece el texto constitucional.²⁶ Por otro lado, la que indica que la jurisprudencia emitida por la Corte

²³ *Ibidem*, 531.

²⁴ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209.

²⁵ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 211.

²⁶ Rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, abril 2014, materia constitucional, p. 202.

Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.²⁷

Caballero Ochoa señala que a pesar de los avances realizados en la Contradicción de Tesis 293/2011, se presentó un retroceso en cuanto a lo indicado sobre las restricciones de derechos, en realidad —puntualiza— lo que hace falta en México es una reflexión amplia sobre el entendimiento de las restricciones, porque estamos frente a las limitaciones inherentes al ejercicio de los derechos humanos y en ese sentido, tienen que acreditar la protección de otro derecho, o de un principio constitucional sobre el que debe haber también una interpretación frente a otros derechos para determinar su validez. El autor indica:

El punto de la tesis resultante, que justifica la mirada a las restricciones es el del “*encumbramiento de la Constitución como norma fundamental*”, que se presenta como un obstáculo para desmontar la *predeterminación vertical que ha impedido ver a las otras fuentes de derechos humanos*, o al desarrollo que requiere el contenido normativo de los derechos, que pareciera un impedimento también para ver a otros actores que no sea el Órgano Reformador de la Constitución, ni siquiera a la Suprema Corte; ni a las distintas perspectivas populares o sociales que se requieren sobre la Constitución. *Una frase desafortunada que nos devuelve el formalismo poco democrático sobre la apropiación constitucional.*²⁸

El párrafo citado marca de forma contundente la determinación vertical de otras fuentes de derechos humanos a la Constitución y el formalismo que se consideraba superado. En cuanto al tema de restricciones de derechos humanos, sin duda, también entran a escena los principios de legalidad y de proporcionalidad, que incluyen la necesidad, idoneidad y ponderación.

II. Consideraciones finales

El libro comentado, centrado en el análisis de la “interpretación conforme”, un elemento incorporado en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, en él el doctor Caballero Ochoa aborda de forma adecuada, con amplios conocimientos en la materia, gran parte de los temas de mayor relevancia que se han presentado en el contexto mexicano a partir de 2011, combina, a su vez, los desarrollos constitucional y jurisprudenciales nacional e internacional, con el estudio comparado y doctrinal. De tal suerte que analiza temas como la reforma constitucional del 10 de

²⁷ Rubro: LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, abril 2014, materia constitucional, p. 204.

²⁸ Énfasis añadido. J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 259.

junio de 2011, el desarrollo del “control de convencionalidad” en el ámbito interamericano y su incorporación en México, a través del expediente Varios 912/2010 y, por otro lado, la determinación de la Suprema Corte sobre la Contradicción de Tesis 293/2011.

El argumento central del autor gira en torno a la “interpretación conforme” y en destacar las ventajas de la adopción de este modelo en México, para aplicar esta dinámica destacan:

- a) Prescindir del principio de jerarquía normativa de las fuentes del derecho en la determinación de alcances del criterio interpretativo;
- b) seguir profundizando en el alcance del control de convencionalidad y aplicarlo cotidianamente, pero integrarlo en el ejercicio hermenéutico más amplio en aplicación de la interpretación conforme;
- c) considerar al principio *pro persona*, como la posibilidad de ampliación protectora de derechos humanos, pero no de forma aislada, sino como un principio de última definición hermenéutica en relación con otras claves interpretativas para la aplicación y resolución de conflictos entre normas de derechos humanos.

En torno a ellas, considero oportuno destacar la importancia de brindar la mayor protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, terreno en el que la interpretación ha estado presente y debe continuar con mayor ahínco, sin dejar de mencionar que en Argentina, el concepto de “jerarquía constitucional” de tratados internacionales de derechos humanos también ha contribuido a la misma finalidad. Por otro lado, respecto del “control de convencionalidad” es fundamental en el actuar jurisdiccional, como también lo es la armonización legislativa con los estándares interamericanos e internacionales y con ello se pugna en contra de las normas inconvenientes. Sobre lo señalado del principio *pro persona*, recordar su necesaria aplicación argumentada y acompañada de los enclaves interpretativos.

El impacto de las modificaciones constitucionales que tuvieron lugar en 2011, generaron cambios que invitan a un necesario desarrollo jurisprudencial y doctrinal, sin duda, nos encontramos en épocas que requieren de construcción teórica, en donde se han desarrollado algunos esfuerzos en esta dirección, a través de estudios monográficos, de investigación y artículos académicos en la materia, entre ellos, se considera que el libro comentado, de Caballero Ochoa se une a ello con seriedad y amplios conocimientos en la materia.

COMENTARIO

Cinematográfico



Comentario bibliográfico

La Jaula de Oro en clave de derechos humanos

Alonso Rodríguez Moreno*

I. Introducción

La Jaula de Oro (2013) es la *opera prima* del director español Diego Quemada-Díez. Este largometraje le granjeó, entre otros, el premio “Un Cierta Talento” del Festival de Cannes, por dirección y actuación.

La película narra el periplo de cuatro adolescentes centroamericanos que pretenden cruzar México para llegar a Estados Unidos. Tres de ellos son de origen guatemalteco (dos hombres y una mujer) y el otro es un indio tzotzil chiapaneco. Ninguno tiene documentos de identidad o migratorios. El nombre que da título a esta película evoca intencionalmente la película mexicana del mismo nombre, que apareció en la década de los ochenta, y cuyo tema central son los migrantes indocumentados en Estados Unidos.

En los primeros minutos de la película, vemos a los tres adolescentes guatemaltecos embebidos en actividades preparatorias para su viaje. Todos guardan un silencio fúnebre, como si intuyeran la tragedia que se cerniría poco después sobre ellos. De hecho, en los primeros siete minutos de la película no escuchamos ningún diálogo; sólo sonidos ambientales. Llama la atención la ausencia de los padres.

La primera escena está ambientada en un baño rústico. Vemos a Sara –una adolescente entre los 15 y 17 años– tomando anticonceptivos para prevenir los abusos sexuales que posiblemente le tocarán arrostrar durante el viaje. Después, se ve en el espejo con cara de resignación y comienza a cortarse el pelo. Toma una venda blanca y la coloca alrededor del torso varias veces, a fin de esconder sus pechos. Finalmente, se coloca una playera holgada y una gorra. Intenta transformarse: parecer un varón.

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

A continuación, vemos a Juan en un cuartucho, reuniendo el dinero con el que pretende cruzar la frontera. Su cara deja traslucir un dolor contenido. Frunce el ceño, aprieta la quijada. Un orgullo no exento de acritud se le escapa por los ojos. Sale a la calle y comienza a caminar, apresurado y decidido, entre las desoladoras calles de un barrio pobre. La cámara lo sigue en movimiento. Él es el líder del grupo. Fugazmente, se alcanzan a ver a unos militares y a un par de niños disparándose con armas de juguete. La cámara reposa unos instantes en un muro tapizado con imágenes de desaparecidos. Juan llega a su destino: un enorme basurero donde trabaja su amigo Samuel. Lo llama con señas; es hora de la partida.

Así comienza el viaje de los tres. Una vez que cruzan la frontera hacia México con relativa facilidad, se les une Chauk, un adolescente indígena oriundo de Chiapas que no habla español. Juan lo desprecia e, incluso, lo insulta y golpea; Sara y Samuel, por el contrario, lo acogen. La primera aparición del tren que los va a transportar resulta dantesca: una mole impersonal de hierro, ruidosa, chirriante, envuelta en humo. El espectador entiende de inmediato el sobrenombre con que los migrantes indocumentados la han bautizado: “la bestia”. No varias bestias; una sola. Todos los trenes son un tren: la terrible bestia es una, pero tiene infinidad de brazos.

El primer intento de los cuatro de realizar el viaje, termina en fracaso: después de ser asaltados y golpeados por agentes de migración, son deportados a Guatemala. Para el segundo intento, Samuel ya no los acompañará. Decide que el riesgo es muy alto y prefiere quedarse.

De esta suerte, los tres retoman el viaje. Van mudando de tren en tren. Logran escapar a duras penas de una brutal redada de militares. Sin embargo, la tragedia comienza cuando son interceptados por narcotraficantes –podemos suponer– fuertemente armados, los cuales seleccionan a todas las mujeres del grupo de migrantes para secuestrarlas. Sara está a punto de escapar; es descubierta, sin embargo. Juan y Chauk intentan vanamente rescatarla y lo único que obtienen es, el primero, un machetazo en el pecho, y el segundo, un golpe de culata en la cabeza que lo deja inconsciente. No volvemos a ver a Sara.

Chauk despierta. A su lado ve tendido a Juan. “¿Estará muerto?”, parece preguntarse. Lo carga en hombros y lo lleva al interior del bosque. Prepara cataplasmas con hojas y hierbas, las cuales coloca en la herida de Juan. Medicina tradicional ciertamente aprendida de manos de su familia. Una vez recuperado Juan, los dos continúan el viaje, bajo la aciaga sombra de la ausencia de Sara (de la que ambos estaban enamorados). Ahora los une una amistad fuerte, basada en una pérdida común y en un acto extraordinario de solidaridad.

No pasa mucho tiempo antes de que caigan en una trampa y terminen siendo secuestrados por un grupo de guatemaltecos que se dedican a extorsionar a las familias de los migrantes que viven en Estados Unidos. Se le ofrece a Juan, por su condición nacional, la posibilidad de irse; la toma. No obstante, recapacita y vuelve para pedir la liberación de su amigo Chauk. El secuestrador le dice que pague el rescate. Juan saca los mil dólares que tenía y se los da. Aquél se burla y lo obliga, encañonándolo con una pistola, a arrodillarse al lado de su amigo. Le dice: “sólo uno saldrá vivo; ¿a quién mato?”. Juan, sin dudarlo, contesta: “a mí”. El secuestrador dispara. Todo ha sido un cruel simulacro: no había ninguna bala en la recámara del arma. “Salgan los dos. ¡Rápido! antes de que me arrepienta”.

En la última parte de la película, vemos a Juan y Chauk cruzando finalmente la frontera con un bulto de droga a cuestas, única opción para los migrantes indocumentados que no tienen dinero para contratar a un “pollero”, o sea, el encargado de planear el paso fronterizo de migrantes sin documentos a los Estados Unidos. Al tocar suelo estadounidense y entregar los paquetes de drogas, son abandonados a su suerte por los narcotraficantes en un enorme llano fronterizo. Juan y Chauk caminan sin un rumbo preciso. “¿Dónde estará la ciudad?”, se preguntan los dos en silencio. Siguen caminando largo rato. De pronto, se oye un disparo: Chauk cae tendido al suelo: una bala atravesó su cráneo y lo mató al instante. La cámara enfoca a un francotirador de fenotipo anglosajón que ve por la mirilla de su rifle, imperturbable, y vuelve a cargar para disparar en tres ocasiones más. Juan trata de revivir a Chauk, pero ante la amenaza de las balas que llegan de lugar desconocido, decide correr por su vida. La escena final de la película, que es el gran símbolo del trágico del periplo de los tres adolescentes, transcurre en una empacadora de carne. Una cadena de carniceros corta, empaqueta y coloca trozos de carne en una banda transportadora. Juan es el peón que limpia las menudencias que quedan en la bandas al final del día. Sale en la noche a la calle. Nieva. Chauk había soñado en varias ocasiones durante el viaje con ver nevar. Mas la nieve cae sin ninguna mística, sin ninguna ilusión; no hay nada de especial en ella. La cara de Juan –aterida por el frío– lo da a entender con claridad meridiana. El sueño por el que Chauk y tantos migrantes arriesgan la vida, muchas veces no vale la pena en absoluto.

II. Análisis de la película en clave de derechos humanos

a. Algunas reflexiones cinematográficas previas

Antes de entrar en tema, quisiera hacer una breve mención de las fortalezas artísticas de *La Jaula de Oro*. El mérito central de la película de Quemada-Díez es, sin duda, su aproximación realis-

ta, tipo documental, al fenómeno de la migración.¹ Los distintos planos y movimientos de la cámara logran capturar tanto el permanente movimiento de los personajes, cuanto sus estados afectivos con notable intimismo. Lo anterior le permite al espectador tener la visión subjetiva del migrante: en el tren, en las redadas, en el cruce de la frontera.

Si bien el tema y el tipo de narrativa se pueden prestar con facilidad para manipular los afectos, idealizando o denigrando a las personas indocumentadas, el autor jamás elige ese camino. Presenta al migrante en todas sus dimensiones, con sus claroscuros: vemos a los adolescentes en su vulnerabilidad, solidaridad y ternura, sí; pero también, vemos a Juan despreciando con fuertes tintes racistas a Chauk y robando unas botas. Asimismo, en la película podemos observar a un grupo de migrantes indocumentados que se han organizado para extorsionar a otros migrantes. Contemplamos, entonces, actos de profunda humanidad, pero de igual forma, mezquindades.

Por otra parte, en lo que toca a las tragedias que se ciernen sobre los distintos personajes, el director no se regodea en ellas ni cae en sentimentalismos; por el contrario, presenta las situaciones con la crudeza de la realidad: ocurre un evento nefasto, pero los personajes no tienen mucho tiempo para meditarlo o sufrirlo; necesitan seguir adelante, pues su vida corre peligro. Así ocurre con la desaparición de Susana. Este “tener que seguir adelante pese a todo” muestra con mayor hondura la verdadera tragedia afectiva de muchos de los migrantes, quienes no pueden vivir el luto de sus diversas penas con sosiego y calma, sino como un sentimiento de pérdida generalizado, una tristeza vaga que los acompaña como una sombra.

b. Precariedad y precariedad de los migrantes indocumentados

Ahora hagamos un análisis en perspectiva de derechos humanos de *La Jaula de Oro*. Lo primero que llama la atención es la precariedad en la que viven los personajes, que no es sino un trasunto de la situación de la gran mayoría de los migrantes indocumentados centroamericanos. La filósofa estadounidense Judith Butler distingue entre la precariedad, entendida como la fragilidad ínsita de todo ser humano, y la “precaridad”,² es decir, la miseria sistémica inducida activamente por las estructuras económicas y los gobiernos, los cuales aplican políticas diferenciadas para

¹ El propio director ha dicho que antes de realizar la película, pasó varios años entrevistándose con gente que directa o indirectamente se había relacionado con el tema de la migración de personas indocumentadas.

² *Vid.*, Butler, Judith, *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*. Trad. de Bernardo Moreno Carillo. Buenos Aires, Paidós, 2010, pp. 43 y ss. Los conceptos en inglés que Butler utiliza para este par de términos son *precariousness* y *precarity* (neologismo que no existe en la lengua inglesa), los cuales el traductor al español decidió traducir como “precariedad” y “precaridad”, respectivamente.

eliminar la precariedad de algunos grupos y acentuar –ya sea por acción u omisión– la de otros, normalmente los que ya se encuentran en una situación desventajosa económica o culturalmente. La precariedad implica, en resumidas cuentas, que la vida humana es frágil y puede ser vulnerada por cualquiera. O en la formulación realista de Hobbes: todos los individuos tienen la posibilidad de violentar derechos y ver sus derechos violentados, incluso matar y ser muertos. De ahí que los seres humanos sean gregarios y dependientes de los demás, de una u otra forma, en todos los estadios de su vida. La cultura humana existe, en gran medida, para compensar esta condición intrínseca del ser humano e impedir que tal vulnerabilidad se convierta en miseria y violación de derechos fundamentales (es decir, en *precaridad*). Ahora bien, la precariedad también da pie a actos profundos y bellos de humanidad, como la ayuda desinteresada, la solidaridad y la empatía. Este par de conceptos nos servirán como clave hermenéutica para analizar la situación de los migrantes indocumentados presentados en *La Jaula de Oro*.

En los primeros minutos de la película, Quemada-Díez se encarga de mostrarnos la dramática situación en la que viven los adolescentes. Pobreza, violencia, carencia de servicios básicos: violencia estructural. Sara toma anticonceptivos, pues está dispuesta a arrostrar posibles abusos sexuales con tal de escapar de la *precaridad* en la que vive. Samuel trabaja como pepenador en un enorme basurero; su expectativa cultural y económica es casi nula. De ahí que prefiera correr el riesgo del viaje que permanecer en esa situación. Incluso los cientos de rostros impresos en papel de migrantes desaparecidos no desalientan a los personajes a jugarse la vida para llegar a Estados Unidos.

Así, *La Jaula de Oro* nos da pie a reflexionar sobre la dramática situación en la que se encuentran los migrantes indocumentados centroamericanos en sus países de origen. En la mayoría de los casos, sus derechos económicos, sociales y culturales se encuentran vulnerados. Sus gobiernos no son capaces de asegurar sus derechos fundamentales e, incluso, la asimetría con que implementan las políticas públicas, puede inducir a una violación activa de ellos.

No hay que olvidar, por otro lado, la particular vulnerabilidad de los personajes principales: son adolescentes. La adolescencia es una época de consolidación de los afectos y de la identidad, que marca en gran medida el comportamiento social de las personas en la adultez. Una adolescencia con carencias afectivas, violencia y falta de educación, puede comprometer el pleno ejercicio de capacidades de toda índole en el futuro. La adolescencia, además, tiene un carácter paradójico: por una parte, coincide con un estado biológico óptimo, que permite a los adolescentes actuar con vitalidad, soportar todo tipo de inclemencias físicas; en suma, tener una resiliencia como en casi ningún otro momento de su vida. No obstante, por la otra, su afectividad

inestable, que aún está en formación, los hace dependientes –sobre todo de su familia– y frágiles. Son, podríamos decir, capaces e incapaces, a la vez, de muchas cosas. Así, pueden arriesgarse físicamente –como los personajes de la película– a realizar un viaje turbulento para el que emocionalmente no están preparados.

Estos elementos específicos que caracterizan a los adolescentes han hecho que el orden internacional de los derechos humanos los considere un grupo en situación de vulnerabilidad.³ Esto significa, esencialmente, dos cosas: primero, que por la situación actual y temporal en la que se encuentran, sus derechos humanos pueden ser violados con mayor facilidad; segundo, que por ser un periodo crucial de formación intelectual, afectiva y física, la violación de ciertos derechos –ante todo, derechos económicos, sociales y culturales– puede dejar secuelas permanentes, difícilmente subsanables y que darán pie a nuevas situaciones de vulnerabilidad o de franca violación de sus derechos humanos.

De esta forma, en los personajes centrales de la película coincide una marcada precariedad, hija de la edad, y una *precaridad* material, causada por las estructuras económicas y gubernamentales de su lugar de origen. En el caso de Chauk, su condición de indígena tzotzil que no habla español lo coloca en una posición aún más frágil que la del resto de sus compañeros de viaje –con los que comparte edad y carencias económicas. Esto queda claro a lo largo de la película. Al inicio, es objeto de discriminación por parte de Juan. Después, cuando los cuatro son capturados por autoridades mexicanas, Chauk es deportado a Guatemala, como si no fuera ciudadano mexicano. En otros momentos, el hecho de no hablar español lo pone en situaciones en donde se juega la vida.

Decíamos arriba que la situación precaria que constituye a los seres humanos se puede prestar a actos profundos de solidaridad, empatía y amor. Durante la película, se pueden observar esta clase de actos. En primer lugar, entre los adolescentes: Sara y Samuel reconocen la vulnerabilidad de Chauk y lo acogen en el grupo. También vemos a Chauk salvar la vida de Juan, a pesar de que éste lo había despreciado en varias ocasiones. Juan, por su parte, termina hermanándose con Chauk, al punto de ofrecer su vida para salvar la de éste. De modo semejante, observamos varios actos solidarios de las personas con los migrantes: en la escena de la redada del ejército contra los migrantes, algunas personas de la región esconden a los adolescentes en sus casas para que no los atrapen; en otra escena, un grupo de hombres arroja mangos al tren para que los migrantes puedan comer; también aparece el padre Alejandro Solalinde –como símbolo de

³ El orden jurídico internacional de los derechos humanos define como adolescente a las personas entre los 12 y 17 años.

todas las personas de buena voluntad que se dedican al cuidado y protección de los migrantes—invitando a los migrantes a pasar la noche en su refugio. Sorprende que todos estos actos de solidaridad y cuidado, sólo provengan de personas de la sociedad civil y nunca de las autoridades.

Ahora bien, el reconocimiento de la precariedad —y aún más, la precariedad acentuada por la *precaridad*— tiene una contraparte oscura. Haciéndose eco de la formulación clásica de Hegel en su *dialéctica del amo y el esclavo*,⁴ Butler nos recuerda que, en muchas ocasiones, el reconocimiento de la precariedad de alguien, lleva a su abuso o, incluso, a su erradicación. Este rostro nefasto del reconocimiento de la vulnerabilidad es presentado por Quemada-Díez en toda su crudeza. No sólo vemos a las autoridades tratando a los migrantes indocumentados con violencia y desprecio, o a los cárteles del narcotráfico secuestrando a las mujeres migrantes; igualmente contemplamos con horror el frío asesinato de Chauk a manos de un francotirador. En el caso de los migrantes indocumentados, que están separados de sus familiares —primer y más importante núcleo de protección de derechos y de compensación de la precariedad ínsita a toda persona— y que no son ciudadanos del país por donde transitan ni representan un peso político o económico relevante, el reconocimiento de su vulnerabilidad se presta, lamentablemente, a que sean objeto de abusos de toda índole, tanto por funcionarios públicos, como por delincuentes y personas de la sociedad civil. Asaltos, extorsiones, secuestros, trata de personas, esclavitud, desaparición forzada, abusos sexuales, discriminación, son algunas de las parcas que asechan a los migrantes centroamericanos.

Para entender la situación de los migrantes indocumentados es necesario, entonces, considerar: i) la *precaridad* de la escapan en sus lugares de origen, de la que su Estado es responsable; ii) la precariedad acentuada en la que se encuentran al abandonar sus comunidades de origen y no contar con papeles oficiales, que los hace proclives a violaciones de derechos humanos en el país donde transitan, iii) la *precaridad* tanto del Estado por el que viajan (México), como del Estado receptor (Estados Unidos), los cuales, al no atender el fenómeno de los migrantes sin documentos y no crear las garantías suficientes para proteger sus derechos, hacen que queden expuestos con gran facilidad a violencias de todos tipo, incluso al asesinato impune. Todas estas dimensio-

⁴ En su afamada obra *La fenomenología del espíritu*, Hegel dedica la sección A del capítulo IV, titulada “Autonomía y dependencia de la autoconciencia: dominio y servidumbre”, a hablar de la dialéctica en las relaciones de poder entre las personas, que él define como la “dialéctica del amo y el esclavo”. Los seres humanos necesitan del reconocimiento de los demás para formar su propia identidad, pero este reconocimiento no se da espontáneamente y de forma simétrica; por el contrario, normalmente hay una lucha por ese reconocimiento, que es competitiva y que normalmente lleva a relaciones de supra y subordinación, designadas por Hegel como relaciones “amo-esclavo”. Así, el reconocimiento de la debilidad de alguien no lleva, por principio, a su cuidado y protección, sino más bien a su dominio y posible eliminación. *Vid.*, *La fenomenología del espíritu*. Trad. de Wenceslao Roces. México, FCE, 1985, pp. 113 y ss.

nes se pueden apreciar con toda su nitidez –y dramaticidad– en *La Jaula de Oro*. Además de las consideraciones de precariedad y *precaridad* general de los migrantes, se han de considerar las situaciones que pueden llegar a agudizarlas, como el hecho de ser niño, mujer, adolescente, indígena, etcétera. Recordemos que, en el caso específico de los migrantes menores de edad, el principio fundamental de interpretación y defensa de sus derechos humanos –según lo consagran diversos tratados internacionales y nuestra Constitución en el artículo 4o.– es el interés superior del menor, es decir, la prioridad de la conservación de sus derechos, comenzando por la vida, la salud, la educación y a mantenerse en su familia.

c. El migrante como figura límite de los derechos humanos

Estas diversas dimensiones de vulnerabilidad en las que se encuentra el migrante indocumentado lo convierten en una figura límite de los derechos humanos, pues es su más evidente piedra de toque. Me explico. Desde sus orígenes en la Declaración de Independencia estadounidense de 1776 y, de manera aún más contundente, en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los derechos humanos han tenido la pretensión de ser declaraciones que protegen a todas las personas. Sin embargo, no fue sino hasta la Declaración Universal de Derecho Humanos de 1948 que se afirma sin asomo de duda el carácter universal de los derechos humanos. Esto implica, en resumidas cuentas, que no importando ninguna condición o circunstancia, todas las personas son titulares de todos los derechos de igual forma. No obstante, cuando una persona, por diversas circunstancias, no se encuentra bajo el resguardo de la soberanía del Estado al que pertenece, esta universalidad parece quedarse en entredicho. Los ejemplos paradigmáticos donde se puede observar esto son el refugiado (y junto a él, el apátrida) y el migrante indocumentado. Precisamente porque ellos representan al ser humano que no tiene el estatus de ciudadano, que normalmente vive en situación de pobreza y que ha perdido temporal o permanentemente una comunidad de sentido, tendrían que ser el objeto por excelencia de las declaraciones y tratados. Sin embargo, la realidad es completamente la opuesta, pues sabemos que el refugiado y el migrante indocumentado son las figuras que sufren en mayor medida violaciones a sus derechos humanos. Su vulnerabilidad, en vez de dar pie a una protección especial, facilita la violación de sus derechos fundamentales.

Entonces, le pregunta radical es: ¿el orden internacional de los derechos humanos es capaz de proteger los derechos de las personas que han perdido temporal o permanentemente el estatuto de ciudadanos o que se encuentran separados de su nación y su familia? Pareciera que precisamente dicho orden se ha creado para esto. Hannah Arendt se hacía esta pregunta en su obra

clásica *Los orígenes del totalitarismo* y contestaba en sentido negativo⁵ (retomando y ahondando en las reflexiones de Edmund Burke sobre la Revolución Francesa). Para ella, la nacionalidad y aún de manera más radical, la pertenencia a una comunidad, eran las condiciones *sine qua non* para que los derechos humanos tuvieran sentido. De hecho, si la pertenencia a una comunidad de sentido, donde las palabras y los gestos tengan significado, es la primera condición para una protección eficaz de los derechos humanos, entonces, tendría que ser el primero entre estos derechos. Sin embargo, denuncia Arendt, ninguna declaración –al menos en su época– recogía este derecho.

Precisamente lo que han perdido los migrantes indocumentados es una sociedad estable donde sus gestos tengan sentido. Esto los hace particularmente vulnerables. Que sus derechos sean vulnerados, genera menos indignación entre los grupos de personas de las diversas zonas por donde transitan, que la que generaría al interior de la comunidad a la que solían pertenecer. Y esta indignación social es uno de los factores determinantes para lograr que las autoridades garanticen eficazmente los derechos fundamentales de los personas. Además, debido a diversos factores culturales, los ciudadanos nacionales tienden a ver con recelo o franco desprecio a las personas indocumentadas. Esto genera estereotipos que pueden, incluso, llegar a criminalizarlas.

El momento paroxístico de este vacío de indignación y duelo es cuando asesinan a Chauk de un tiro en la cabeza. Al estar desasido de todas las relaciones sociales y encontrarse en un país que no es el suyo, parece que su asesinato es un asunto trivial, como si se tratara de un animal de caza. Este momento es, sin duda, el de mayor escándalo de la película, porque el motor del asesino no es algún tipo de explotación o de conveniencia económica, sino el simple odio y la conciencia de que tal asesinato quedará impune. Su odio ideológico lo hace incapaz de reconocer en el migrante indocumentado una vida humana. Y cuando esto ocurre, entonces la vulnerabilidad se convierte en un aliciente para la violencia extrema y el asesinato. La incapacidad de reconocer la vida humana como tal es la hórrida puerta que lleva a Auschwitz.

Frente a Chauk, que es un trasunto de tantos migrantes indocumentados que llegan a Estados Unidos, resulta necesario replantear cierta visión tradicional de los derechos humanos. Por principio, y siguiendo esta lógica tradicional, podríamos decir que los que violan los derechos humanos de los tres adolescentes de manera más grave durante su trágico viaje, son particulares (los

⁵ Arendt, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, vol. 2, *Imperialismo*. Trad. de Guillermo Solana Díez. Madrid, Alianza Editorial, 2002, pp. 392 y ss.

secuestradores, el asesino, etcétera). Esto, en sentido jurídico estricto, no constituiría una violación de los derechos humanos, pues no hay ninguna autoridad involucrada. Ahora bien, si las violaciones de derechos humanos se pueden dar no sólo por acción del Estado, sino, de igual forma, por omisión: ¿hasta qué punto un Estado que no es capaz de asegurar los derechos universales e iguales de todas las personas en su territorio –sean o no ciudadanos–, es decir, brindar protección y seguridad suficientes, es responsable por la vulneración de derechos a manos de los particulares, los cuales se aprovechan justamente de la incapacidad estatal para cometer fechorías? Esta pregunta que, por su complejidad, no se puede responder en este espacio, está ligada con otra igualmente apremiante: ¿la incapacidad de los Estados de origen de los migrantes indocumentados para asegurar los derechos humanos los hace responsables en alguna medida de una violación de derechos por omisión? O dicho de otra forma: ¿la *precaridad* generada por los Estados implica *per se* una violación de los derechos humanos de ciertos ciudadanos? Pareciera que sí, pero los instrumentos para determinar esta responsabilidad aún no han sido pensados adecuadamente y mucho menos implementados. Pensar en estos medios resulta urgente y permitiría hablar de un derecho quizás más importante que el de migrar: el derecho a no verse compelido a tener que salir del país debido a la *precaridad*.

Finalmente, quisiera parar mientes de manera breve sobre otro de los motivos que recorren *La Jaula de Oro*: la expectativa fantasiosa de los adolescentes de lograr una mejor calidad de vida en Estados Unidos. Esta expectativa les hace perder más de lo que pueden ganar, como vemos en el ejemplo de los personajes principales de la película. Ya hemos hablado del sueño de Chauk y de la metáfora final de la carnicería donde trabaja Juan. Basta aquí con señalar que la falsa expectativa de muchos migrantes es el motor que los lleva a arriesgarlo todo, hasta la vida.

La película de Quezada ha puesto en el centro del debate internacional el tema de los derechos de los migrantes indocumentados. Éste, quizás, sea su valor central. Le ha dado presencia a una figura que tiene, aún hoy, un carácter fantasmagórico, de no-existencia. Le ha dado voz, a través del arte y del drama, a quienes normalmente no son escuchados aunque griten por el dolor. Nos ha hecho sentir el duelo de los que muchas veces mueren sin recibirlo. Todo esto permite hacer empatía con los migrantes indocumentados e indignarse por el trato que reciben. Y tal indignación es el principio para exigir a los Estados (de origen, tránsito y recepción) que protejan sus derechos fundamentales y para cambiar nuestra propia visión de ellos, muchas veces tendenciosa en un sentido negativo. Esta última sea, quizás, la tarea pendiente más importante, porque de una sociedad que no reconoce en la esfera privada a un migrante indocumentado como ser humano igual en derechos, difícilmente se puede esperar que sus autoridades en el ámbito público protejan con efectividad sus derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA



Bibliografía sobre medio ambiente

Eugenio Hurtado Márquez*

- ABREU BLONDET, Rhadys, "Medio ambiente, derechos colectivos, consulta previa y ejercicio de derechos humanos por personas jurídicas", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, núm. 18, 2012, pp. 187-200.
- ACEVES ÁVILA, Carla D., *bases fundamentales de derecho ambiental mexicano*. México, Porrúa, 2003, 539 pp.
- ACQUATELLA, Jean y Alicia Bárcena, eds., *Política fiscal y medio ambiente. Bases para una agenda común*. Santiago de Chile, CEPAL, 2005, 266 pp., (Libros de la CEPAL, 85)
- ADEDE, Andrónico O., *Digesto de derecho internacional ambiental: instrumentos para respuestas internacionales a los problemas de medio ambiente y desarrollo (1972-1992)*. Trad. de Diana Lucero Ponce Nava. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1995, 564 pp.
- ALLI TURILLAS, Juan Cruz y Blanca Lozano Cutanda, *Administración y legislación ambiental. Manual y materiales complementarios*. 7a. ed. Madrid, Dykinson, 2013, 414 pp.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Fernando, "La tutela del medio ambiente en el sistema constitucional argentino", *Dikaion. Revista de Actualidad Jurídica*. Chía, Cundinamarca, año 16, núm. 11, 2002, pp. 7-19.
- ÁLVAREZ MEJÍA, Saúl Esteban, "A propósito de los cuarenta años de *Friends of the Earth*. Derecho ambiental: un proyecto de estudio jurídico-ecológico", *Cuadernos de Litteratura Jurídica*. Oaxaca, núm. 4, noviembre de 2010.
- ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos, "Supervía poniente: razones por que se atenta contra el derecho a un medio ambiente sano", *DFensor*. México, núm. 5, mayo de 2011, pp. 53-56.
- ARROYO ARRAZOLA, Mario Antonio, "Medio ambiente y economía. Un análisis de su vinculación en México", *Confluencia XXI. Revista de Pensamiento Político*. México, núm. 10, julio-septiembre de 2010, pp. 99-105.
- ARROYO CISNEROS, Édgar Alán, *El derecho fundamental al medio ambiente*. México, Porrúa, 2012, xii, 339 pp.
- BABER, Walter F. y Robert V. Bartlett, *Global Democracy and Sustainable Jurisprudence: Deliberative Environmental Law*. Cambridge, Mas., The MIT Press, 2009, xi, 224 pp.
- BARONCINI, Elisa, "La tutela ambientale nel sistema dell'organizzazione mondiale del commercio e la posizione cinese nel negoziati di Doha", *Rivista Giuridica dell'Ambiente*. Milán, vol. 25, núm. 6, 2010, pp. 923-956.
- BARTENSTEIN, Kristin, "De Stockholm à Copenhague: genèse et évolution des responsabilités comunes mais différenciées dans le droit international de l'environnement", *McGill Law Journal*. Montreal, vol. 56, núm. 1, diciembre de 2010, pp. 177-228.
- BELLVER CAPELLA, Vicente, *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada, Comares, 1994, 310 pp.
- BOCCO, Gerardo et al., coords., *Geografía y ambiente en América Latina*. Morelia, Mich., UNAM, Centro de Investigaciones en Geografía Ambiental / Secretaría de Medio

* Director Editorial, Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

Bibliografía

Eugenio Hurtado Márquez

250

- Ambiente y Recursos Naturales / Instituto Nacional de Ecología, 2011, 355 pp.
- BODANSKY, Daniel, *et al.*, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Nueva York, Oxford University Press, 2008, xxviii, 1080 pp.
- BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*. 2a. ed. México, FCE / Federación Mexicana para la Educación Ambiental, 2000, 792 pp.
- BUREAU VERITAS, *Manual para la formación en medio ambiente*. Valladolid, Lex Nova / Bureau Veritas, 2008, 807 pp.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Derecho ambiental: fundamentación y normativa*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 316 pp.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, "La responsabilidad del funcionario por delitos contra el medio ambiente en el Código Penal español", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, núm. 52, 1999, pp. 137-176.
- CANOSA USERA, Raúl, *Constitución y medio ambiente*. Madrid, Dykinson, 2001, 274 pp.
- CANOSA USERA, Raúl, "Protección constitucional de los derechos subjetivos ambientales", en Miguel Carbonell, coord., *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002, pp. 119-166.
- CANTÓN ZETINA, Óscar, "El derecho a un medio ambiente adecuado y la Comisión Nacional de Derechos Ambientales en México", en Miguel Carbonell, coord., *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002, pp. 167-180.
- CARBONELL, Miguel y Eduardo Ferrer Mc-Gregor, *El derecho al medio ambiente. Legislación básica*. México, Porrúa / Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005, 624 pp.
- CARMONA LARA, María del Carmen, "El derecho a un medio ambiente adecuado en México. Evolución, avances y perspectivas", en Miguel Carbonell, coord., *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002, pp. 221-242.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Aproximaciones sobre el derecho internacional de los derechos humanos y su vinculación con la eficacia del derecho a un medio ambiente saludable", *Derechos humanos y medio ambiente*. México, UNAM, 2010, pp. 49-99.
- CARRILLO, Jorge y Claudia Schatan, *El medio ambiente y la maquila en México: un problema ineludible*. México, Naciones Unidas, CEPAL, Sede Subregional de la CEPAL en México, 2005, 318 pp., (Libros de la CEPAL; 83)
- CASADO CASADO, Lucía, *et al.*, *La externalización de las funciones de control e inspección en materia de protección del medio ambiente*. Barcelona, Atelier, 2010, 198 pp., (Colección: Atelier Administrativo)
- CHÁVEZ BERMÚDEZ, Brenda Fabiola, "Derecho al medio ambiente. Un derecho convergente", *Derecho Ambiental y Ecología*. México, núm. 29, febrero-marzo de 2009, pp. 7-12.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Informe especial sobre el derecho humano a un medio ambiente sano y la calidad del aire en la ciudad de México 2008*. México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2008, 135 pp.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en América Latina y el derecho a un medio ambiente sano*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, xi, 205 pp.

- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, "Contaminación acústica. ¿Delito de lesiones y/o coacciones o contra el medio ambiente?", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, núm. 59, enero-diciembre de 2006, pp. 399-423.
- CUESTA AGUADO, Paz M. de la, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2a. ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, 213 pp.
- DOBSON, Andrew, *Ciudadanía y medio ambiente*. Barcelona, Proteus, 2010, 275 pp., (Colección Siglo XXI: Ética Actual)
- DOMPER FERRANDO, Javier *et al.*, "Medio ambiente", *Revista de Derecho Administrativo. Justicia Administrativa*. Valladolid, España, núm. 50, cuarto trimestre de 2010, pp. 261-281.
- DOMPER FERRANDO, Javier *et al.*, "Medio ambiente", *Revista de Derecho Administrativo. Justicia Administrativa*. Valladolid, España, núm. 51, primer trimestre de 2011, pp. 253-278.
- DOMPER FERRANDO, Javier *et al.*, "Medio ambiente", *Revista de Derecho Administrativo. Justicia Administrativa*. Valladolid, España, núm. 55, primer trimestre de 2012, pp. 247-267.
- DOMPER FERRANDO, Javier *et al.*, "Medio ambiente", *Revista de Derecho Administrativo. Justicia Administrativa*. Valladolid, España, núm. 56, segundo trimestre de 2012, pp. 241-265.
- DOMPER FERRANDO, Javier *et al.*, "Medio ambiente", *Revista de Derecho Administrativo. Justicia Administrativa*. Valladolid, España, núm. 57, tercer trimestre de 2012, pp. 255-272.
- DOMPER FERRANDO, Javier *et al.*, "Medio ambiente", *Revista de Derecho Administrativo. Justicia Administrativa*. Valladolid, España, núm. 58, cuarto trimestre de 2012, pp. 219-238.
- DRYZEK, John S. y David Schlosberg, *Debating the Earth: the Environmental Politics Reader*. 2a. ed. Oxford, Oxford University Press, 2005, 672 pp.
- ECHÁNIZ PELLICER, Georgina y Verónica Garibay Bravo, coords., *Guía metodológica para la estimación de emisiones vehiculares en ciudades mexicanas*. México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales / Instituto Nacional de Ecología, 2009, 111 pp.
- ELIZALDE CARRANZA, Miguel Ángel, *Las medidas comerciales multilaterales para la protección del medio ambiente y el sistema multilateral del comercio*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, liv, 470 pp. (Serie: Doctrina Jurídica, 434)
- EMBID IRUJO, Antonio, dir., *Agua y ciudades*. Madrid, Thomson Reuters / Civitas / Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino / Confederación Hidrográfica del Ebro / Universidad Zaragoza, 2012, 515 pp., (Monografías)
- FAJARDO LÓPEZ-CUERVO, Íñigo y Justo Martín Martín, coords., *Manual de protección legal de la biodiversidad para agentes de la autoridad ambiental en Andalucía*. Junta de Andalucía, Consejería de Medio Ambiente, 2010, 553 pp.
- FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN, *Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos. Resumen ejecutivo*. Madrid, Trama / Federación Iberoamericana de Ombudsman, 2013, 56 pp.
- FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo, "Aspectos contenciosos da efectivação da responsabilidade ambiental – A questão da legitimidade, em especial", *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, vol. LXXXV, 2009.
- FLOURNOY, Alyson C. y David M. Driesen, eds. *Beyond Environmental Law; Policy Proposals for a Better Environmental Future*. Nueva York, Cambridge University Press, 2010, xxvii, 276 pp.

Bibliografía

Eugenio Hurtado Márquez

252

- FOLADORI, Guillermo, "Riesgos a la salud y al medio ambiente en las políticas de nanotecnología en América Latina", *Sociológica*. México, UAM-Azcapotzalco, Departamento de Sociología, núm. 77, septiembre-diciembre, 2012, pp. 143-180.
- FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Estado de la población mundial 2001. Huellas e hitos: población y cambio del medio ambiente*. Nueva York, Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2001, iv, 75 pp.
- FOY VALENCIA, Pierre, "El derecho y la responsabilidad socioambiental", *Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Perú*. Lima, núm. 64, 2010.
- FRANCO DEL POZO, Mercedes, *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000.
- FREELAND, Steven, "Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: enfrentando los crímenes ambientales", *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*. Sao Paulo, núm. 2, 2005, pp. 121-149.
- GALEANA, Patricia, "Derechos humanos, mujeres y medio ambiente", *DFensor*. México, núm. 6, junio de 2008, pp. 9-11.
- GALVÁN MERAZ, Francisco Javier, *Diccionario ambiental y asignaturas afines*. Guadalajara, Xiro Ambiental, Consultoría Ambiental, 2010, xvii, 304 pp.
- GARCÍA GÓMEZ-HERAS, José María y Carmen Velayo, eds., *Responsabilidad política y medio ambiente*. Madrid, Agapea, 2007, 264 pp.
- GARCÍA URETA, Agustín María, "Comentarios sobre la Ley 21/2013, de evaluación ambiental", *Revista de Administración Pública*. Madrid, núm. 194, 2014, pp. 313-371.
- GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, "Pluralidad de responsables de un daño al medio ambiente. El artículo 11 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Madrid, año 87, núm. 723, 2011, pp. 31-77.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, "Medio ambiente sano: un derecho fundamental", *Etcétera*. México, núm. 116, julio de 2010, pp. 24-28.
- GONZÁLEZ ALARCÓN, Clara Beatriz, "Protección al medio ambiente en la legislación. Estado de la cuestión", *Ver Tus Derechos Humanos*. Xalapa, núm. 19, septiembre-diciembre de 2009, pp. 32-41.
- GRANADOS SÁNCHEZ, Jesús, *Manual de medio ambiente y sostenibilidad*. Madrid, Dykinson, 2010, 147 pp., (Biblioteca de Humanidades Contemporáneas)
- GROS ESPIELL, Héctor, "El derecho a vivir y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado", en su obra *Derechos humanos y vida internacional*. México, UNAM / Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, pp. 137-164.
- HERRERA CAMPOS, Ramón y María José Cazorla, coords., *Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal*. Madrid, Universidad de Almería / Gobierno de España, Ministerio de Ciencia e Innovación -Grupo de Investigación I+D 2003/06437-, 2009, 350 pp. (Col. de Derecho de las Nuevas Tecnologías)
- HESSLER, Jeremy, "A Temporary Solution to Climate Change: The Federal Common Law to the Rescue", *Hastings Constitutional Law Quarterly*. San Francisco, vol. 38, núm. 2, invierno de 2011, pp. 407-438.
- HOUCK, Oliver A., "Retaking the Exam: How Environmental Law Failed New Orleans and the Gulf Coast South and How it Might Yet Succeed", *Tulane Law Review*. Nueva Orleans, vol. 81, núm. 4, marzo de 2007, pp. 1059-1084.
- HUERTA LWANGA, Esperanza, *Ante el cambio climático global, estrategias de mitigación, Mesa Redonda del Uso del Mini Dispositivo de Composteo con Maestros y Maestras del Colegio de Bachilleres del Municipio Centro y*

- municipios aledaños en Tabasco*. San Francisco de Campeche, El Colegio de la Frontera Sur / Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2012, 40 pp.
- IVANOVA, Antonina y Reyna Ibáñez, coords., *Medio ambiente y política turística en México*. México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales / Instituto Nacional de Ecología / Academia Mexicana de Investigaciones Turísticas / Cuerpo Académico de Estudios Regionales y del Pacífico, Universidad Autónoma de Baja California Sur, 2012, 162 pp.
- JACOMETTI, Valentina, "Le politiche cinesi per la lotta al cambiamento climatico e la cooperazione Italia-Cina", *Rivista Giuridica dell'Ambiente*. Milán, vol. 25, núm. 6, noviembre-diciembre de 2010, pp. 903-922.
- JORDANO FRAGA, Jesús, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995, 588 pp., (Biblioteca de Derecho Privado; 59)
- LARA Lázaro, "Después del mal arranque de Copenhague", *Política Exterior*. Madrid, vol. 24, núm. 138, 2010, pp. 150-162.
- LAZARUS, Richard J., "Environmental Law after Katrina: Reforming Environmental Law by Reforming Environmental Lawmaking", *Tulane Law Review*. Nueva Orleans, vol. 81, núm. 4, marzo de 2007, pp. 1019-1058.
- LAZCANO BROTONS, Íñigo, "Planes parciales y evaluación conjunta del impacto ambiental", *Revista Vasca de Administración Pública*. Oñati, núm. 86, 2010, pp. 101-138.
- LEFF, Enrique, *El saber ambiental*. 3aa. ed. México, Siglo XXI / PNUMA, 1998, 400 pp.
- LEZAMA, José Luis y Boris Graizbord, coords., *Medio ambiente*. México, El Colegio de México, 2010, 429 pp., (Los Grandes Problemas de México; 4)
- LIFSCHITZ, Nohora, "Fiscalidad y tutela ambiental", *Dikaion. Revista de Actualidad Jurídica*. Chía, Cundinamarca, núm. 9, 2000, pp. 191-200.
- LINDLEY, Anna, "Cuestionando el 'desplazamiento a causa de la sequía': medio ambiente, política y migración en Somalia", *Revista Migraciones Forzadas*. Alicante, núm. 45, marzo de 2014, pp. 39-43.
- LÓPEZ PORTILLO Y RAMOS, Manuel, comp. *El medio ambiente en México. Temas, problemas y alternativas*. México, FCE, 431 pp.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Política ecológica y pluralismo territorial; ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*. Madrid, Marcial Pons, 2009. 309 pp.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, coord., *Observatorio de políticas ambientales 2012*. Cizur Menor, Navarra, Aranzadi / Thomson Reuters / Ministerio de Educación, Cultura y Deporte / Centro de Investigaciones Energéticas Medioambientales y Tecnológicas / Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental / Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 2012, 794, pp.
- LÓPEZ-VALLEJO OLVERA, Marcela, "Cambio climático en América del Norte: regionalización de los gobiernos subnacionales e instituciones secundarias", *Revista Internacional de Derecho y Ciencias Sociales*. Monterrey, núm. 16, primavera de 2010.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría del derecho ambiental*. México, Porrúa, 2008, 195 pp.
- LOZANO CUTANDA, Blanca, "Eclósión y crisis del derecho ambiental", *Revista de Administración Pública*. Madrid, núm. 174, 2007, pp. 367-394.
- LUCREZI, Francesco y Francesco Mancuso, comps., *Diritto e vita; biodiritto, bioetica, biopolitica*. Salerno, Rubbettino Editore, 2010, 640 pp.
- MADDALENA, Paolo, "La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di 'materia', sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materia", *Rivista Giuridica dell'Ambiente*. Milán, vol. 25, núm. 5, septiembre-octubre de 2010, pp. 865-706.

Bibliografía

Eugenio Hurtado Márquez

254

- MANERO SALVADOR, Ana, *El deshielo del Ártico: retos para el derecho internacional: la delimitación de los espacios marinos y la protección y preservación del medio ambiente*. Cizur Menor, Navarra, Aranzadi / Thomson Reuters, 2011, 185 pp.
- Manual on Human Rights and the Environment*. 2a. ed. Estrasburgo, Council of Europe, 2012, 195 pp.
- MASTRODONATO, Giovanna, "Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa del l'ambiente", *Rivista Giuridica dell'Ambiente*. Milán, vol. 25, núm. 5, septiembre-octubre de 2010, pp. 707-734.
- MONEREO PÉREZ, José Luis y Pilar Rivas Vallejo, dirs., *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*. Granada, Comares, 2011, xix, 765 pp., (Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. Prevención de Riesgos y Calidad Ambiental; 19)
- MONTERO BALDERAS, Antonio, "La reforma penal ambiental del Distrito Federal y la difusión de las leyes como obligación ética", *Criterio y Conducta*. México, núm. 12, julio-diciembre de 2012.
- MORTON, Andrew y David Jensen, "Cómo manejar las cuestiones medio ambientales: en defensa de una reforma sustancial", *Revista Migraciones Forzadas*. Alicante, núm. 29, enero de 2008, pp. 46-47.
- MUÑOZ CONDE, Francisco *et al.*, *Manual de derecho penal medioambiental*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, 415 pp., (Manuales)
- NAMNUM, Samantha, *Derecho a un medio ambiente sano. Una mirada hacia los mecanismos legales para su defensa*. México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal / Centro Mexicano de Derecho Ambiental, 2008, 162 pp., (Investigación y Análisis)
- PELUFFO, María Laura, "Las acciones ambientales en el derecho argentino. Amparo ambiental y acción popular", *Dikaion. Revista de Actualidad Jurídica*. Chía, Cundinamarca, año 21, núm. 16, noviembre de 2007, pp. 17-30.
- PÉREZ ALONSO, Esteban *et al.*, eds., *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 893 pp., (Tirant lo Blanch Homenajes y Congresos)
- PÉREZ ÁNGEL, Antonio, "Estrategias del gobierno federal para financiar el desarrollo de la sustentabilidad ambiental", *Revista Hacienda Municipal*. Guadalajara, núm. 111, 2010, pp. 67-74.
- PÉREZ FUENTES, Judith, *Para entender el cambio climático: un problema de todos, una responsabilidad de todos*. México, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, Consejo Editorial / Miguel Ángel Porrúa, 2011, 151 pp., (Medio Ambiente y Ecología Serie)
- POZZO, Barbara, "Tutela ambientale e modelli giuridici: il caso cinese", *Rivista Giuridica dell'Ambiente*. Milán, vol. 25, núm. 6, noviembre-diciembre de 2010, pp. 877-890.
- PULGAR-VIDAL, Manuel, "Responsabilidad social y política ambiental: complementariedades y retos", *Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Perú*. Lima, núm. 64, 2010.
- QUADRI DE LA TORRE, Gabriel, *Políticas públicas: sustentabilidad y medio ambiente*. México. Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Ciudad de México, División de Humanidades y Ciencias Sociales / Miguel Ángel Porrúa, 2012, 418 pp., (Serie Políticas Públicas)
- QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José, "Operatividad de los llamados riesgos del desarrollo en la Ley 26/2007, de responsabilidad medio ambiental. La transposición de la Directiva 2004/35/CE", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid, núm. 77, 2008, pp. 157-175.
- RAMÍREZ ARRAYÁS, José Antonio, "El sistema constitucional ambiental: elementos caracterizadores del caso chileno", en Miguel Carbonell, coord., *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002, pp. 639-652.

- RAZQUIN LIZÁRRAGA, José Antonio, "Los derechos ambientales de información participación y justicia y su régimen en la Comunidad Autónoma Vasca", *Revista Vasca de Administración Pública*. Oñati, núm. 87, 2010, pp. 867-904.
- REUNIÓN ANUAL IBEROAMERICANA DE REGULADORES DE LA ENERGÍA (14a. : 2010 : 28-29 DE ABRIL: SALVADOR DE BAHÍA, BRASIL), *Electricidad e hidrocarburos en Iberoamérica: aspectos regulatorios y medioambientales*. Cizur Menor, Navarra, Civitas / Thomson Reuters, 2011, 334 pp., (Biblioteca Civitas de Economía y Empresa. Colección Economía. Serie Energía y Regulación)
- RÍOS GRANADOS, Gabriela, *Tributación ambiental: la contribución por gasto*. México, UNAM, 2007, 230 pp.
- RODRÍGUEZ BELTRÁN, J. L. y José Juan Rodríguez Beltrán, "Los derechos humanos y el medio ambiente", *Dikaion. Revista de Actualidad Jurídica*. Chía, Cundinamarca, año 20, núm. 15, noviembre de 2006, pp. 71-88.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, "El derecho internacional público del medio ambiente al inicio del siglo XXI", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. II, 2002, pp. 335-371.
- ROMERO RENAU, Luis del, *et al.*, *La ciudad: economía, espacio, sociedad y medio ambiente*. Valencia, Tirant Humanidades, 2012, 493 pp., (Colección Crónica)
- ROMERO TORRES, Teresita *et al.*, *Diagnóstico nacional situación de los contaminantes orgánicos persistentes en México*. México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales / Instituto Nacional de Ecología, 2009, 342 pp.
- ROSATTI, Horacio Daniel, *Derecho ambiental constitucional*. Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2004.
- SALINAS SADA, Ninfa y Yolanda Alaniz Pasini, coords., *Temas selectos de medio ambiente*. México, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2010, 372 pp.
- SÁNCHEZ Y GÁNDARA, Arturo, *Conceptos básicos de gestión ambiental y desarrollo sustentable*. México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales / Instituto Nacional de Ecología / Asociación para el Desarrollo Integral de la Región de Misantla / S y G Editores, 2011, 332 pp.
- SANTIAGO LOREDO, Cecilia y Roberto Muñoz Cruz, "La protección de los derechos humanos a través de la garantía del derecho a un medio ambiente sano", *Dfensor. Revista de Derechos Humanos*. México, núm. 9, septiembre de 2014, pp. 5-10.
- SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, *La evaluación del impacto ambiental*. 2a. ed. México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales / Instituto Nacional de Ecología, 2012, 278 pp.
- SERRANO, José Luis, *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Madrid, Trotta, 2008, 168 pp.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María y Raquel Montaner Fernández, *Los delitos contra el medio ambiente: reforma legal y aplicación judicial*. Barcelona, Atelier, 2012, 278 pp., (Colección: Justicia Penal; 22)
- SIMÓN YARZA, Fernando, "La construcción de la tutela ambiental en la jurisprudencia de Estrasburgo", *Persona y Derecho*. Pamplona, núm. 63, 2010, pp. 87-110.
- SIMÓN YARZA, Fernando, "El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, núm. 94, enero-abril de 2012, pp. 153-179.
- SIMÓN YARZA, Fernando, *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Madrid, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, xxv, 419 pp., (Colección: Estudios Constitucionales)

Bibliografía

Eugenio Hurtado Márquez

256

- SUNKEL, Osvaldo, comp., *Estilos de desarrollo y medio ambiente en América Latina*. México, FCE, 1981, 2 vols.
- TORQUEMADA SÁNCHEZ, María Jesús, *Derecho y medio ambiente en la baja Edad Media castellana*. Madrid, Dykinson, 2009, 124 pp.
- VARGAS LIMA, Alan E., "El derecho al medio ambiente en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, núm. 18, 2012, pp. 251-267.
- VERDÚ Baeza, Jesús, "TEDH-Sentencia de 28.09.2010 (Gran Sala), Mangouras c. España, 12050/04 - Artículo 5.3 CEDH - Proporcionalidad de medidas cautelares en delitos ecológicos. Las sentencias ambientalistas del TEDH", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, núm. 39, mayo-agosto de 2011, pp. 503-521.
- VERSCHUUR, Christine, et al., *Género, movimientos populares urbanos y medioambiente*. 2a. ed. Madrid, IEPA-LA Editorial, 2010, 227 pp., (Colección: Mujeres y Poder. Cuadernos de Género y Desarrollo; 7)
- VICENTE GIMÉNEZ, Teresa, coord., *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*. Madrid, Trotta, 2002, 285 pp. (Col. Estructuras y Procesos. Serie: Derecho)
- VIGURI PEREA, Agustín, *Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio "quien contamina paga" y régimen de la responsabilidad civil objetiva: derecho español, europeo, norteamericano y japonés*. Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios, 2009, 374 pp., (Colección Monografías; 46)
- VIVES REGO, José, *Suicidio político o suicidio ecológico: las políticas medioambientales para el siglo XXI*. Madrid, Fundamentos, 2011, 148, viii pp., (Colección Ciencia. Serie Política; 335)



ISSN: 1870-5448

