



La construcción de los sujetos de derecho en los sistemas de protección de los derechos humanos

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	3
<i>Perla Gómez Gallardo</i>	

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS INFANCIAS EN MÉXICO	7
<i>Laura Elena Romero López</i>	

LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	25
<i>María Isabel Quintana Luna</i>	

¿SON LAS PERSONAS JURÍDICAS TITULARES DE DERECHOS HUMANOS?: OBSERVACIONES ANTE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR EL ESTADO DE PANAMÁ	43
<i>Miguel Ángel Abdiel Barboza López</i>	

LA INFLUENCIA DEL SISTEMA INTERNACIONAL Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO	78
<i>Pablo Vargas González</i>	

ENSAYOS TEMÁTICOS

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO, CLAVE EN LA DOCUMENTACIÓN E INVESTIGACIÓN DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS	105
<i>María del Mar Monroy García</i>	

CONVOCATORIA



métodhos, Revista Electrónica de Investigación Aplicada en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), año 4, núm. 8, enero-junio de 2015, es una publicación semestral editada por la CDHDF a través del Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos (CIADH). Avenida Universidad 1449, colonia Pueblo Axotla, delegación Álvaro Obregón, 01030, México, D. F., Tel.: (01 52) 55 52295600, ext.: 2210, <<http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx>>.

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2011-061509513000-203. ISSN 2007-2740, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Fecha de la última modificación: junio de 2015.

La finalidad de la revista es publicar temas de agenda e innovación en derechos humanos, para lo cual se recabarán artículos que reflejen los puntos de vista de personas investigadoras, docentes o estudiantes en la materia; por ello, las opiniones expresadas por las y los autores no reflejan la postura de la CDHDF. *métodhos* se dirige a las personas interesadas en el estudio, protección, promoción, difusión y defensa de los derechos humanos.

Los artículos que integran la revista *métodhos* son inéditos; son sometidos a un proceso de dictaminación mediante el sistema de arbitraje «ciego por pares» a través de dos árbitros especialistas en el campo que corresponda, y externos a la institución editora.

Comité editorial: Eva Alcántara Zavala, UAM Xochimilco (México); Ma. del Pilar Berrios Navarro, UAM Xochimilco (México); José Alfonso Bouzas Ortiz, Instituto de Investigaciones Económicas-UNAM (México); José Antonio Caballero Juárez, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Centro de Investigación y Docencia Económicas, A. C. (México); Francisco Javier Conde González, CDHDF (México); Isaí González Valadez, FCPYS-UNAM (México); Domitille Marie Delaplace, CDHDF (México-Francia); Lawrence Salome Flores Ayvar, Facultad de Derecho-UNAM (México); Valeria López Vela, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Anáhuac del Sur (México); y Armando Meneses Larios, CDHDF (México).

Editor responsable: Francisco Javier Conde González. Editora adjunta: Domitille Marie Delaplace. Coordinación editorial: Zaira Wendoly Ortiz Cordero y Karen Trejo Flores. Corrección de estilo: Haidé Méndez Barbosa. Diseño y formación: Ana Lilia González Chávez y Enrique Alanís Guzmán. Desarrollo web: Jorge Cordero Pérez.

Para visualizar la versión completa de la Convocatoria y de la Política Editorial de la revista electrónica *métodhos* consulte la página web <<http://revistametodhos.cd hdf.org.mx>> y para el envío de artículos o mayor información comuníquese al teléfono 52295600, ext. 2207, o escriba al correo electrónico <revistametodhos@cd hdf.org.mx>.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal autoriza a toda persona interesada el reproducir total o parcialmente el contenido e imágenes de la publicación, siempre que en su utilización se cite invariablemente la fuente correspondiente.

Presentación

Perla Gómez Gallardo*

* Maestra en Docencia e Investigación Jurídica y doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Recibió mención honorífica en ambos niveles de posgrado y la medalla Alfonso Caso al Mérito Universitario. El Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) la reconoce con el nivel I. Ha fungido como profesora-investigadora titular C en la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Cuajimalpa; y es maestra por oposición de la asignatura Derecho a la información en la Facultad de Derecho de la UNAM. Tiene publicaciones en temas de filosofía del derecho, epistemología, ética, derecho a la información, transparencia y libertad de expresión. Actualmente es presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.



métodhos 08

La situación actual de los derechos humanos en México exige que se construya una cultura de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos para todas y todos los mexicanos; así como para todas las personas que en el contexto de procesos de movilidad, transitan por el territorio nacional. Para ello es preciso erradicar situaciones en donde se presenten violaciones a derechos humanos como son los casos de tortura, detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales y discriminación en cualquiera de sus formas, por mencionar algunos ejemplos.

Lo anterior implica, en primer lugar, la responsabilidad estatal en la plena garantía de los derechos humanos, pero también un compromiso por parte de la sociedad en su conjunto y especialmente de la academia y las instituciones que, como la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), buscan fortalecer al Estado mediante estrategias integrales de prevención, educación, promoción y defensa; así como de señalamientos y recomendaciones sobre las violaciones a derechos humanos que cometan las autoridades, y el puntual seguimiento a su cumplimiento. Esto con la finalidad de que exista una reparación del daño para las víctimas y/o sus familiares a través de medidas de restitución, indemnización y rehabilitación, según sea el caso; y por supuesto, con la adopción de medidas que garanticen la no repetición de los hechos.

La CDHDF, atenta a los temas que preocupan a la sociedad en el campo de los derechos humanos, orienta su quehacer siempre en favor de la inclusión y del pleno ejercicio del derecho de todas y todos a tener una vida digna. De conformidad con sus atribuciones, este organismo público autónomo, a través de su Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos, impulsa y fomenta el estudio y la investigación especializada a partir de la generación de conocimientos científicos que propicien la exigibilidad de los derechos humanos, y también permitan fortalecer el trabajo de defensa y protección de los derechos de los sectores de la población que enfrentan especiales dificultades para ejercerlos, tales como las personas indígenas; mujeres; niñas, niños y adolescentes; personas en situación de calle; periodistas y personas defensoras de derechos humanos; personas migrantes; personas adultas mayores, y personas con discapacidad, entre otros.

En este sentido, en el octavo número de la revista electrónica *Métodhos* se presentan cuatro artículos que en conjunto versan sobre la construcción de los sujetos de derecho y los sistemas de protección de derechos humanos. En el primero de ellos, titulado “Hacia una conceptualización de las infancias en México”, la autora aborda los derechos de las y los niños, precisando que este concepto apareció como resultado de contextos específicos de las sociedades occidentales y que no se debe olvidar la diversidad de entornos culturales y sociales en los que muchas niñas y niños se desarrollan. A través de este análisis se revisa la historicidad del concepto de infancia y se advierte el vínculo que debe ser construido con las categorías nativas para lograr el cabal ejercicio de los derechos de las niñas y los niños indígenas, en específico aquellos que viven con discapacidad.

El segundo artículo aborda el análisis de los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento por parte de las autoridades gubernamentales y sobre todo su justiciabilidad continúan siendo tardíos. En el texto “La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, la autora recuerda que estos derechos se encuentran ya contemplados en diferentes órdenes jurídicos nacionales e internacionales. Sin embargo, en la mayoría de los casos han sido exigidos al Estado mediante imparable luchas sociales, pues se trata de derechos que satisfacen las necesidades básicas de las personas, como son los derechos a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado, al agua e incluso a un medio ambiente sano.

En el tercer artículo, el autor analiza un tema trascendental presentado ante el sistema interamericano de derechos humanos, a través de la solicitud de Opinión Consultiva que hiciera el Estado de Panamá el pasado 28 de abril de 2014, en la cual se busca un pronunciamiento formal interpretativo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la titularidad o no de los derechos humanos de las personas jurídicas en relación con determinados derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El texto lleva por título “¿Son las personas jurídicas titulares de derechos humanos?: observaciones ante la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Panamá; y ahí el autor brinda algunas directrices y bases doctrinarias y jurisprudenciales que colaboran con esta solicitud, proponiendo lineamientos claves como la concepción real de persona jurídica, el análisis de derechos y la identificación de elementos fundamentales al referirse a las personas jurídicas.

La sección de artículos de investigación se cierra con un texto en donde su autor señala que, entre diversos factores, la reforma constitucional en derechos humanos de 2011 en México fue resultado de las crecientes presiones de la sociedad civil y de la alta visibilidad de las violaciones a los derechos humanos en este país causadas en particular por la estrategia de seguridad pública implementada durante el sexenio del expresidente Felipe Calderón; pero, sobre todo, por la valiosa intervención de organismos, comités y relatorías internacionales que actuaron con fuerte escrutinio mediante enjuiciamientos del sistema internacional y del sistema interamericano de derechos

humanos. El artículo se titula “La influencia del sistema internacional y la reforma constitucional en derechos humanos en México”.

Finalmente, este número se enriquece con el ensayo “La perspectiva de género, clave en la documentación e investigación de violaciones a derechos humanos”, en el cual su autora plantea que aun cuando en México se cuenta con un marco jurídico que obliga y promueve los derechos humanos de las mujeres, todavía no existe una correspondencia con el ejercicio real de sus derechos humanos. Los esfuerzos deben concentrarse en la implementación de dicho marco jurídico, retomando como herramienta de exigibilidad los avances normativos que se han logrado con el fin de realizar un trabajo que incorpore la perspectiva de género y que tome en consideración desde un inicio el impacto diferenciado de las violaciones a los derechos humanos en mujeres y hombres.

La revista *Métodhos* está avanzando en un proceso de fortalecimiento académico y de investigación acorde con los mejores estándares en la materia, para ello consolida su Comité Editorial, implementa nuevas estrategias para su difusión y reformula su política editorial con miras a posicionarse como un referente importante entre las revistas de investigación aplicada en derechos humanos.

Agradecemos a las y los autores el esfuerzo y la dedicación puestos en cada uno de los textos que conforman este número de *Métodhos*. A través de sus aportes se provee una herramienta útil para el estudio y la investigación aplicada de los derechos humanos, ya que constituirán un referente para las y los lectores de esta revista electrónica.

INVESTIGACIÓN

Hacia una conceptualización de las infancias en México

Laura Elena Romero López*

Departamento de Antropología de la Universidad de las Américas Puebla
Puebla, México.
laura.romero@udlap.mx

Recibido: 1 de abril de 2015.

Dictaminado: 8 de junio de 2015.

* Egresó de la licenciatura en Etnohistoria en la Escuela Nacional de Antropología e Historia en 2001. En 2002 comenzó su trabajo de campo en la zona nahua de la Sierra Negra de Puebla, donde realiza desde entonces sus investigaciones. En 2003 inició sus estudios de maestría en Estudios Mesoamericanos en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). En ese año recibió el Premio Nacional Fray Bernardino de Sahagún que otorga el Instituto Nacional de Antropología e Historia junto con el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes a la mejor tesis de licenciatura en Antropología Social y Etnología. Dicho premio también le fue otorgado por segunda vez en 2007, por su tesis de maestría. En 2006 ingresó al doctorado en Antropología en el Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM, del cual egresó en 2011 cuando ingresó al Sistema Nacional de Investigadores.

Desde 2012 forma parte del Departamento de Antropología de la Universidad de las Américas Puebla. En 2014 recibió la Beca para las Mujeres en las Ciencias Sociales y las Humanidades que otorga la Academia Mexicana de las Ciencias y el Consejo Consultivo de Ciencias de la Presidencia de la República. Actualmente se encuentra investigando gracias a un financiamiento del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología para Jóvenes Investigadores, la concepción indígena sobre el cuerpo discapacitado en las comunidades mazatecas y nahuas de la Sierra Negra de Puebla.



Resumen

Los derechos de la niñez encontraron eco cuando el concepto mismo apareció como resultado de los cambios paradigmáticos de Occidente. Sin embargo, debemos reconocer la diversidad de contextos culturales y sociales en los que muchos niños y niñas se desarrollan. En este artículo enfatizamos la historicidad del concepto de niñez y el vínculo que debe ser construido con las categorías nativas para lograr el cabal ejercicio de los derechos de los niños y las niñas indígenas, en específico aquellos con discapacidad.

Palabras clave: discapacidad, personas indígenas, infancia, derechos humanos, México.

Abstract

The rights of the children found echo when the concept of childhood itself appeared as a result of diverse changes over the time. However, we must recognize the diversity of social and cultural contexts in which children develop. In this article, we emphasize the historicity of the concept of childhood and the relation that should be built with native categories to achieve the full exercise of the human rights of indigenous children, particularly those with disabilities.

Keywords: disability, indigenous people, childhood, human rights, Mexico.

Sumario

I. Introducción; II. Infancias construidas: breve historia de un concepto; III. Los rostros de la discriminación: la infancia indígena con discapacidad; IV. Breve esbozo de la discapacidad indígena; v. Aprender a relativizar; VI. Algunas reflexiones finales; VII. Bibliografía.

I. Introducción

La trayectoria que va desde la identificación de un problema social hasta las acciones para incidir en su solución no es el único momento en el cual debemos fijar nuestra atención, sino también en los mecanismos que harán sostenibles esas condiciones de mejora. Se trata de generar aspiraciones colectivas y de hacer emerger la conciencia social que sirva de base y que sea capaz de permanecer a través del tiempo.

Para lograr incidir, dichas aspiraciones colectivas deben materializarse en nuevos instrumentos en los cuales se vean involucrados los diferentes actores: el sector público, las agencias de cooperación, la comunidad, las organizaciones sociales y la población objetivo, entre otros muchos. Esto nos permitirá que se produzcan cambios culturales de largo alcance y que cada uno de los actores se sume con su saber hacer.

Lo anterior se refleja en el caso de la niñez indígena con discapacidad. Los discursos políticos y jurídicos que asumen que su situación debe ser un asunto público ocasionalmente obvian lo que para la antropología es la piedra angular: los conceptos no son universales. En este artículo haremos una breve reseña de cómo la niñez no fue sujeto de derechos sino hasta que su bienestar fue asumido como un asunto de responsabilidad pública, para eso debió cambiar el concepto socialmente aceptado que había. En consecuencia, emergió la conciencia sobre su identidad, sus problemas y sus necesidades y esta preocupación social detonó un conjunto de recursos sistemáticamente organizados para ofrecer respuestas a las diversas situaciones que se enfrentarían. El tema saltó del ámbito de lo privado al de lo público.

Posteriormente veremos cuál ha sido el comportamiento general del Estado mexicano en esta materia, para al final mencionar brevemente las condiciones actuales de la niñez mexicana con el fin de que sea el lector quien reflexione sobre los avances logrados.

II. Infancias construidas: breve historia de un concepto

El tema de la niñez ha sido uno de los tópicos más importantes a lo largo de los siglos xx y xxi, tanto para las ciencias sociales como para otras ciencias. Esto nos ha permitido saber que a través de la historia las sociedades han tenido diferentes nociones sobre lo que es un niño, una niña y el periodo que dura esta etapa; dichas nociones no se quedan en el mundo de lo ideal sino que también generan marcos normativos para la crianza.

Antes de retomar a dos autores clásicos cuyas obras revelan el sentido histórico de la noción de niñez, considero pertinente hacer una acotación inicial: pese a lo que podamos pensar, ninguna categoría humana puede ser concebida como un hecho universal y mucho menos natural. Lo anterior requiere ser tomado en cuenta para poder identificar las razones por las cuales muchas veces no se alcanzan los objetivos deseados en materia de derechos humanos, esto dejando de lado, por supuesto, las coyunturas políticas, la corrupción y la falta de armonización, entre otros tantos factores que contextualizan la realidad cotidiana de quienes deben (o deberían) velar por proteger y hacer cumplir los derechos que garanticen el bienestar humano y su dignidad como tales.

Es bien sabido que cuando la sociedad se ha movilitado en su relación con situaciones o grupos específicos, las *etiquetas* para referirse a ellos cambian como resultado de una supuesta modificación conceptual. Y digo supuesta porque, por lo general, se convierten sólo en eufemismos que enmascaran situaciones sin mejoría. Pienso en el caso de las personas con discapacidad, a quienes en otros momentos se les llamó *minusválidos*, *incapaces* o *personas con capacidades diferentes*; o en el lenguaje con perspectiva de género o no sexista, cuyo uso en algún sexenio fue casi una burla. Si bien no podemos negar que esto es un avance, debemos ser cuidadosos de no caer en el uso de términos políticamente correctos que no estén modificando en lo real la situación de las personas referidas. La lengua, las palabras y el lenguaje no son neutrales; detrás de éstos hay intenciones y resultados.

Desde la antropología, uno de los problemas a los que nos enfrentamos en materia de derechos de la niñez (dejando de lado por el momento los derechos de los adolescentes, quienes no son sujeto de mis reflexiones antropológicas y por lo que no me referiré a ellos en este artículo) es el desconocimiento de los contextos culturales, específicamente indígenas, en los cuales éstos deberían ser aplicados. La falta de entendimiento cultural limita las oportunidades legales de los pueblos indígenas y no porque *ellos* sean diferentes a la cultura nacional –lo que sea que esto signifique– sino porque generalmente no son tomadas en cuenta sus prácticas como contextos en los cuales se deben enmarcar los beneficios que otorga el amplio marco legal con el que México cuenta para la protección de los derechos de la niñez, que en la práctica no son adecuadamente protegidos.

Algunos de los textos clásicos en la antropología nos permiten entender esas diferencias de las que hablo. Por ejemplo, Maurice Godelier¹ expone cómo para los baruya de Nueva Guinea, los niños son el producto de la unión sexual de un hombre, una mujer y el Sol –*numue*, que significa *el Padre*. Esta triple conjugación de elementos explica y se expresa en las relaciones parentales de los hijos con sus padres, de tal manera que a los nueve años, los hombres son separados del grupo femenino para seguir siendo criados por los hombres adultos y convertirse en verdaderos baruya. La relación con las mujeres cesa en ese momento y se reinstaura hasta, aproximadamente, los 20 años, cuando deberán contraer matrimonio. Un ejemplo más nos lo da Margaret Mead,² quien en una obra bien conocida no sólo en el ámbito de la antropología sino también en el de la psicología expone cómo la adolescencia y en consecuencia las etapas previas y posteriores son muy diferentes entre las mujeres y los hombres de Samoa y los de Estados Unidos. Las conclusiones de la autora revelan que cada cultura basa su organización en sus propios modelos clasificatorios.

En el caso de México, Guillermo Bonfil Batalla³ presenta en un brevísimo documento la importancia de entender los contextos sociales como parte central del desarrollo de los niños, contextos sociales que contemplan diferencias regionales, económicas y culturales determinantes en la comprensión de la realidad de este sector etario.

Asumir que la diferencia existe nos lleva a declarar que *la niñez*, así, *a secas*, es un concepto vacío: las diferencias conforman su contenido. De este modo, podemos decir que no hay infancia ni niñez; existen infancias y niñeces con diferencias geográficas, económicas, sociales y políticas. No nos basta una definición lingüística, coloquial o jurídica de dichos conceptos si ésta no contempla los nichos culturales en los que los niños y las niñas se hallan insertos. No quiero insinuar que el enfoque de la infancia como un periodo de desarrollo biológico sea innecesario; lo que digo es que no es suficiente y que las generalizaciones nos hacen perder información. Por ello, para fines de este texto no consideraré que la infancia es una construcción histórico-cultural, mientras que la niñez es el grupo de individuos (niños y niñas) que la conforman; más bien ambos términos se tomarán como sinónimos, apelando a una construcción cultural que con algunas diferencias define a las personas desde el momento de su nacimiento y hasta la juventud.

En el caso de México, los estudios en grupos indígenas que nos hablan sobre las diferencias en los conceptos sobre la niñez son bastos. Entre ellos podemos mencionar los de Lourdes de León,⁴

¹ Maurice Godelier, *Cuerpo, parentesco y poder. Perspectivas antropológicas y críticas*, Quito, Alianza Francesa/Pontificia Universidad Católica de Ecuador/Abya-Yala, 2000.

² Margaret Mead, *Sexo y temperamento*, Barcelona, Altaya, 1999.

³ Guillermo Bonfil Batalla, “Los diversos rostros de la infancia en México”, en *Tierra Adentro*, núm. 85, abril-mayo de 1997.

⁴ Lourdes de León Pasquel, *La llegada del alma: lenguaje, infancia y socialización entre los mayas de Zinacantán*, México, INAH/Publicaciones de la Casa Chata/CIESAS, 2005.

David Lorente,⁵ Roger Magazine y Martha Ramírez,⁶ y Nancy Modiano.⁷ Estos autores, ubicados en diferentes regiones rurales e indígenas del país, aportan datos relevantes para entender las particularidades culturales del ser niño y niña y la conceptualización social que de esta etapa se realiza. Por otro lado, autores como Alejandro Díaz⁸ han realizado una importante aproximación etnohistórica al concepto nahua de infancia. Todos ellos resultan relevantes para mirar tanto sincrónica como diacrónicamente la variación cultural y temporal del tema.

Como veremos más adelante uno de los problemas culturales a los que nos enfrentamos en materia de derechos humanos son los estereotipos, que por lo general se transforman en actos discriminatorios. Algunos tipos de discriminación ocasionan conductas violentas, limitan el acceso a servicios e imponen barreras sociales; sin embargo, otros se anidan en la romantización, aunque todos en la ignorancia y el desconocimiento. En un texto escrito por Carmen Elisa Palacios Serres, doctora en Ciencias Jurídicas, se realiza un análisis histórico de la infancia en el continente americano, de ahí su título: “El descubrimiento de América: pasado y porvenir de la infancia de este continente”.⁹ En él, la autora hace una *reconstrucción* de la vida cotidiana de los niños de la cultura mexicana, a quienes de manera indiferente llama aztecas, mencionando características cuya ligereza es preocupante. De ellas, tres son las más destacables: la primera nos dice que para esta sociedad la educación era parte fundamental, a tal grado que fue decretada como obligatoria siendo creadas para ello escuelas en todos los calpulli. Asimismo, asevera que los aztecas dieron gran importancia al juego, al estar conscientes de que esta actividad era común a todos los grupos. Finalmente dice:

la educación azteca comprendía castigos físicos muy duros para los niños, pues dentro de esta cultura se tenía una visión del mundo hostil y bajo una amenaza de destrucción. Por tal razón la disciplina y el orden que se debía mantener entre sus habitantes producía un carácter estoico frente a las adversidades.¹⁰

⁵ David Lorente Fernández, “Ser respetuoso es ser persona. El niño y la pedagogía moral de los nahuas del Centro de México”, en *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, vol. LXVII, núm. 2, 2012, pp. 431-452.

⁶ Roger Magazine y Martha Areli Ramírez Sánchez, “Continuity and Change in San Pedro Tlacuapan, Mexico”, en Jennifer Cole y Deborah Durham (eds.), *Generations and Globalization. Youth, Age, and Family in the New World Economy*, Bloomington, University Press, 2007, pp. 52-73.

⁷ Nancy Modiano, *La educación indígena en los Altos de Chiapas*, México, Secretaría de Educación Pública/Instituto Nacional Indigenista, 1974.

⁸ A. Alejandro Díaz Barriga Cuevas, *Niños para los dioses y el tiempo. El sacrificio de infantes en el mundo mesoamericano*, Buenos Aires/México, Libros de la Araucaria (Etnohistoria, 1), 2009. Para los fines de este artículo mencionaré sólo algunos relacionados con contextos indígenas y con patrones de crianza que los historiadores han desarrollado ampliamente, en particular para la época prehispánica. Para la o el lector interesado el trabajo de Zoila Santiago, “Los niños en la historia. Los enfoques historiográficos de la infancia”, en *Takwa*, núm 11-12, primavera-otoño de 2007 resume los principales trabajos hechos en la historia moderna de México.

⁹ Carmen Elisa Palacios Serres, “El descubrimiento de América: pasado y porvenir de la infancia de este continente”, en *Soñar desde el pasado para imaginar un futuro en la prosperidad*, París, Association des Amis du Mexique en France, Maison de L’Amerique Latine, 2004, pp. 1-20.

¹⁰ *Ibidem*, p. 5.

El punto aquí es: ¿cómo saber qué es una visión del mundo hostil y cómo tener la certeza de que el carácter de los aztecas era estoico? No son minucias del lenguaje ni generalizaciones inofensivas, son aseveraciones que definen al otro y que dejan su impronta en la sociedad. Los sistemas educativos nahuas de la época del contacto están tamizados por la mirada de los frailes de diversas órdenes. Este texto en su conjunto es un ejemplo de la necesidad de cuidar lo que afirmamos y contextualizar nuestras apreciaciones, y no sólo por una cuestión de pertinencia y rigor académico sino también por el impacto que, como ya dije, tiene en la definición del *otro*.¹¹

El caso de los pueblos indígenas es particularmente delicado en el tema que nos ocupa. La conformación cultural de un país tan extenso geográficamente y tan diverso representa un reto enorme para la conformación de políticas pertinentes culturalmente hablando, por ello estas páginas iniciales. La historia nacional ha puesto a los pueblos indígenas en relación casi directa con los pobladores que habitaban el actual territorio mexicano antes del contacto con los conquistadores. Esa historia abreviada ha borrado, nuevamente, la diferencia interna, la cual ha sido aplastada por la historia de los pueblos que habían conformado fuertes y poderosos entramados políticos: mexicas y mayas, pero los mexicas no eran los únicos pueblos nahuas, como los mayas no eran tampoco los únicos pueblos que habitaban la zona peninsular de México y la actual Centroamérica.

Esta unidad histórica no sólo es parte del discurso nacional, sino también de la relación que se establece con los pueblos indígenas, a quienes se les ha dejado casi en el mismo estatus con respecto a su desarrollo cultural. Y digo casi, porque durante el siglo XIX y principios del XX fueron pensados como versiones degeneradas de las grandes civilizaciones mesoamericanas, los cuales debían ser dirigidos, educados y sacados de sus prácticas culturales; en resumen, modernizados. Su estatus se comparaba con el de los niños; éstos que muchas veces son pensados como seres incompletos, adultos en potencia, débiles, necesitados e inmaduros. La diferencia etaria no hace mejor o peor a un ser humano; la diferencia cultural tampoco. Y así como paulatinamente hemos ido abandonando las ideas más adultocéntricas sobre la niñez deberíamos alejarnos cada vez más de las ideas etnocéntricas que definen las prácticas culturales de los mexicanos cuya adscripción étnica los hace ser denominados indígenas; porque así como los niños y las niñas no son idénticos entre ellos por cuestiones geográficas, sociales y económicas, los pueblos indígenas mexicanos no son los *otros* del mexicano no indígena. Son 68 pueblos que hablan 364 variantes lingüísticas diferentes, que viven en todo el territorio mexicano, que migran y que viven en zonas rurales y en las grandes ciudades.

¹¹ Para una aproximación más seria a las definiciones coloniales sobre la niñez y la crianza, véase el texto de Nadia Marín Guadarrama, “La crianza infantil en los discursos coloniales indígenas en el México Central”, en *Ra Ximhai*, vol. 8, núm. 3, septiembre-diciembre de 2012, pp. 65-87.

El sólo hecho de pensar en las infancias nos ayudará a dar, sin duda, un paso sólido hacia adelante. Un paso que junto con los esfuerzos del gobierno, la sociedad civil y los organismos internacionales nos acercarán cada vez más a que la justicia no sea un bien escaso.

III. Los rostros de la discriminación: la infancia indígena con discapacidad

La necesidad de hablar de las infancias resulta ser más que una necesidad conceptual; es en realidad una exigencia que como sociedad deberíamos cumplir. Antropológicamente hablando, es necesario para nosotros conocer cómo se desenvuelve una sociedad para contrarrestar nuestra hipótesis de similitud de prácticas, la cual nos hace creer que todas las sociedades y cada uno de los miembros de ellas resolverían las acciones culturales de la misma manera que nosotros y nuestra sociedad. Para las poblaciones indígenas no hay información que nos permita conocer cabalmente o que por lo menos nos permita conocer cómo es pensada la discapacidad en dichos grupos. Sin embargo, algunos datos nos permitirán entender que su situación, ya no en términos cualitativos sino cuantitativos, merece atención especial y que los niños y las niñas indígenas, además de su condición por rango de edad, se enfrentan a difíciles condiciones además por un asunto étnico y socioeconómico.

El Censo de 2010 indica que 7.9% del total de la población de tres años y más con discapacidad es hablante de una lengua indígena. Dentro de este grupo, 91% son personas adultas, 6% jóvenes y adolescentes y 3% niños y niñas. El abanico poblacional se complejiza, por lo que ya no sólo debemos buscar la congruencia conceptual, sino también especificar en cada sector etario para cubrir sus demandas particulares.

De acuerdo con el Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2014-2018, el Estado mexicano, acorde con la Resolución A/68/L.1 de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, asume el compromiso de los Estados miembros, para asegurar que en todas las políticas de desarrollo, incluidas las relativas a la erradicación de la pobreza, la inclusión social, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente, y el acceso a los servicios sociales básicos; así como en sus procesos de adopción de decisiones, se tengan en cuenta las necesidades y el beneficio de las personas indígenas con discapacidad.

En materia de derechos para las personas con discapacidad, México posee una buena cantidad de leyes y reformas, no tanto así en el tema de los derechos para las poblaciones indígenas. La realidad parece estarnos superando siempre. La voluntad política no corre a la misma velocidad y las necesidades cada vez se incrementan porque, además de lo anterior, muchos de esos niños y niñas indígenas y con discapacidad viven en condiciones de pobreza extrema.

La niñez mexicana se enfrenta a grandes retos, la violencia entre ellos. La niñez indígena enfrenta otros tantos:

- Pobreza, pues mientras la media nacional según datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social es de 45%, para los pueblos indígenas es de 72 por ciento.
- Marginación, ya que 40% de las personas indígenas tiene problemas de acceso a una alimentación y a una vivienda digna (frente a la media que es de 20%). Asimismo, 50% de esta población presenta rezago educativo.
- Discriminación, ya que 44% de las y los mexicanos (la cifra más alta de la encuesta realizada por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación) considera que los derechos de las personas indígenas no son respetados.

Si a lo ya dicho le sumamos las implicaciones sociales de tener alguna discapacidad, la situación se vuelve terriblemente alarmante. Todo lo anterior, lejos de generar un escenario devastador, tiene como finalidad presentar al lector la complejidad de la realidad en la que día a día viven cientos de niños y niñas mexicanos. Los avances son importantes, pero no suficientes.

IV. Breve esbozo de la discapacidad indígena

Durante los últimos 12 años he realizado trabajos de investigación en la zona nahua/mazateca del sureste poblano.¹² Interesada en temas vinculados a la noción de persona y los rituales terapéuticos, realicé varias temporadas de campo entre los pobladores indígenas. Resultado de esas pesquisas sé que para los nahuas, como para muchos otros grupos indígenas, la humanidad es una condición del ser que debe ser construida. Es decir, a diferencia de lo que sucede en Occidente,¹³ para los nahuas las personas no nacen nahuas (humanas); se hacen. Y se hacen a base de nutrir lo que es fundamental para llegar a ser una *persona cabal*.

A riesgo de resumir groseramente esta complejísima ontología, diré que cuando nace un niño o una niña, los nahuas contemplan a un ser que puede, o no, convertirse en un humano. Si bien es cierto que ya ha logrado parte de ello, podría suceder que el resultado no se alcanzara. Así que en

¹² Véanse Laura Romero, *Cosmovisión, cuerpo y enfermedad. El espanto entre los nahuas de Tlacotepec de Díaz*, Puebla, México, INAH, 2006; Laura Romero, *Saber ver, saber soñar y saber hablar. El proceso de iniciación de los curanderos nahuas de San Sebastián Tlacotepec*, tesis de maestría, México, UNAM, 2006; y Laura Romero, *Ser humano y hacer el mundo. La terapéutica nahua de la Sierra Negra de Puebla*, tesis de doctorado, México, UNAM, 2011.

¹³ Conceptualmente hablando definir *lo occidental* no es tarea fácil. Sin embargo, Maurice Godelier plantea lo siguiente: Occidente es una mezcla de lo real y lo imaginario, de hechos y de normas, de modos de acción y modos de pensar que componen hoy una suerte de bola de energía que atrae y/o repele y gira en torno a tres ejes, de tres bloques de instituciones que tienen su lógica, sus representaciones, sus propios valores: el capitalismo, la democracia y el cristianismo.

ese momento se despliega una serie de acciones, culturalmente determinadas y acordadas, para que la humanización del recién nacido siga su marcha. Lo primero: bautizarlo, es decir, otorgarle una identidad social anclada en un nombre propio. Este paso se acompaña con los trámites realizados en el Registro Civil, a partir de la constancia de alumbramiento. De esto se desprenderá un evento fundamental en la vida social indígena: el compadrazgo. Para que una o un niño sea verdaderamente humano debe generar y poseer lazos de parentesco con otros nahuas. En el caso de los niños con discapacidad, una condición muy generalizada de su situación es que carecen de documentación oficial que los visibilice. Esto muchas veces se ha pensado como una omisión que viola los derechos fundamentales, pero además de ello puede ser el resultado de modos culturales más particulares de otorgar identidad como humano a un sujeto. Si según el informe del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia la niñez con discapacidad es la que numéricamente presenta los índices más bajos de registro, habría que preguntarse por qué.

En el caso etnográfico de los nahuas, también será necesario que paulatinamente el nuevo integrante de la sociedad ingiera los alimentos verdaderos: maíz y sal. Esta ingesta ayudará a solidificar el cuerpo de la o el niño, a sellar la fontanela y a darle madurez a su pequeño cuerpo. Posteriormente, durante la infancia deberá trabajar para el bien común de su grupo doméstico, ya sea en las labores de la casa o del campo, lo que dependerá de su género y del rol social que los nahuas atribuyen a cada uno de ellos. Además, será importante que hable náhuatl. Finalmente, la humanidad se consolida cuando el hombre y la mujer se casan, viven independientemente y son capaces de trabajar y procrear.

Sabiendo lo anterior, la situación de la infancia con discapacidad en los contextos indígenas podría comenzar a encontrar una explicación. La idea de normalidad para los nahuas (y en consecuencia de *persona cabal*) implica un tipo de cuerpo que se construye tanto con la alimentación como con una serie de prácticas atribuidas como rasgo distintivo de ellos mismos. Las personas con discapacidad han visto, por diversas causas, truncado su proceso de humanización. Su cuerpo no pudo ser completado, o su aspecto no corresponde al ideal establecido por la cultura nahua. El resto de la sociedad decodifica el cuerpo de las personas con discapacidad y se niega a aceptarlas. Se trata, entonces, de una ontología de la exclusión.

Sabemos por diversas fuentes que existen niños y niñas, incluso jóvenes y personas adultas, que no tienen nombre, que no poseen registro de nacimiento y que tampoco han sido bautizados. Esto último no es una casualidad ni una minucia; el bautismo genera lazos de parentesco y una persona que carece de ellos difícilmente encuentra su lugar en el nicho social. También presentan dificultades para trabajar o ser independientes, las cuales no discutiremos si son propias de la discapacidad o creadas por la sociedad. El punto es entender qué papel juegan estas carencias (creadas) en la lógica de la normalidad indígena y que los ha puesto en una zona invisible de la vida social interna y en una aún más invisible de la vida nacional. Un individuo sólo logra cons-

truir su humanidad con la solidaridad mutua y el trabajo compartido; es decir, la participación activa como sujeto social.

A la fecha, las actitudes en las comunidades indígenas hacia la niñez con discapacidad nos parecen atroces. Pero el problema será juzgar una sociedad cuando no hemos sido capaces de juzgar la propia que discrimina sutilmente con la conmiseración y la ridiculización que cotidianamente vemos en la relación entre quien tiene una discapacidad y quienes no la tienen. Esto no quiere decir que las justifiquemos; lo que queremos es hacer un llamado para entender la lógica que opera en la representación social de la discapacidad en contextos indígenas. No a valorarla de entrada, sino a estudiarla para poder entenderla y que una vez entendida logremos articularla con los principios fundamentales de los derechos humanos.

Mi propuesta es analizar detenidamente el discurso y las prácticas indígenas para con la niñez con discapacidad basándome en dos categorías vertebrales: la noción de normalidad y la de persona. Para esta última será necesario desarrollar los elementos contenidos en ella: 1) la alimentación; 2) las relaciones de parentesco; 3) el trabajo, y 4) el lenguaje. Estas categorías pueden ser complementadas con las esferas señaladas en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud para Niños y Jóvenes para considerar los efectos sobre la participación y funcionamiento de los niños y las niñas con su entorno social; dichas esferas son: las estructuras del cuerpo, las funciones corporales (escuchar, recordar), las limitaciones relacionadas con la actividad (caminar) y las restricciones participativas (jugar, trabajar). Lo anterior nos permitirá generar datos con una herramienta de clasificación más o menos generalizada que facilitará la comparación de nuestra información.

v. Aprender a relativizar

Líneas arriba hemos hablado de la hipótesis de similitud de prácticas la cual, como hemos dicho, nos hace suponer que todas las culturas resuelven los problemas sociales de la misma manera que nuestra cultura y, más aún, nos hace suponer que de no resolverse de la manera esperada la solución ajena a nosotros es errónea. Esto viene a colación, pues en el apartado anterior he mencionado que los nahuas con los que he trabajado consideran que la humanidad es algo construido. Vale la pena, para mover la suposición de la similitud de prácticas, repasar las formas como las sociedades occidentales¹⁴ han conceptualizado a la niñez. Y para ello no puede dejarse de mencionar el libro de Philippe Ariès.¹⁵ Ya sea para afirmar su postura o para criticarla, el texto

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancienne Régime*, Paris, Plon, 1960.

de Ariès sirve de base para pensar cómo la relación moderna de Occidente con los niños, y quizá sobre todo con las niñas, es muy reciente. Esta diferencia está planteada con base en sentimientos y prácticas. Va desde la ausencia del propio concepto, específicamente en lo que el autor llama el antiguo régimen, hasta el momento en que él escribe, cuando se reconoce la existencia casi plena de este grupo humano. Por su parte, la obra de Lloyd de Mause¹⁶ señala el tránsito de la relación de las personas adultas y la sociedad con los niños en términos de avance y mejoría. El abandono del infanticidio y su progresivo paso hacia una etapa de empatía de los padres y las madres hacia sus hijos revela no sólo la dimensión evolutiva que el discurso occidental se autoatribuye, sino también la visión unilineal de la historia universal.

Esta reciente construcción social de la infancia se vio cristalizada en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),¹⁷ la cual expresa un nuevo paradigma que implica un cambio en la visión del papel social de los niños y las niñas en lo jurídico, lo familiar, lo comunitario y lo estatal, de tal modo que dejan de ser pensados como objetos para convertirse en sujeto. Así, se estructura un concepto sobre la niñez donde no sólo se reconocen sus derechos básicos, sino también su capacidad de participación social. Lo anterior fue un síntoma inequívoco del cambio de paradigma; sin embargo, no debemos ahogarnos en la autorreferencialidad del discurso jurídico y seguir insistiendo en que éste se activa en sociedades culturales.

Para 1989, año en que se adopta la CDN por la Asamblea General de las Naciones Unidas, existía ya el reconocimiento de los derechos de la niñez, pero no con la fuerza conceptual y jurídica de ésta. Su antecedente inmediato fue la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que carecía de obligaciones jurídicas para los Estados involucrados aunque supuso el primer gran consenso sobre los principios fundamentales de los derechos de la infancia.¹⁸ Es decir, no tenemos muchos años como sociedad pensando a la niñez como sujeto de derechos. Debemos, por lo tanto, entender históricamente nuestro camino y reconocer que como sociedad hemos cambiado de paradigma. El camino para reconocer a un grupo vulnerable como sujeto de derechos no es fácil ni sencillo. Por ello, lejos de ver la diferencia en las prácticas culturales de los *otros* debemos reconocer los motivos por los cuales se realizan de esa manera. Entendiendo las lógicas internas podremos generar prácticas sustentables y exitosas.

¹⁶ Lloyd de Mause, *The history of the childhood*, Londres, Souvenir Press, 1980.

¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante su 54ª reunión, Nueva York, 1989.

¹⁸ El primer instrumento sobre derechos de la niñez fue la Declaración de Ginebra, que tuvo su origen en la iniciativa de Eglantyne Jebb, fundadora de la organización Save de Children. Su objetivo era ayudar a los niños víctimas de la primera Guerra Mundial y de la Revolución rusa.

Es importante mencionar que, en términos generales, México ha tenido una fuerte y reconocida participación en materia no sólo de derechos de los niños y las niñas sino también en el tema en general, aunque los informes sombra, la sociedad civil y la percepción de sus habitantes no vayan en la misma línea. Como Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), nuestro país ha firmado 16 de los 18 tratados en materia de derechos humanos; sólo en dos se encuentra al margen: Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre Comunicaciones.

Como Estado Parte, México debe informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la CDN y sus dos protocolos facultativos: el relativo a la participación de niños en conflictos armados y el relacionado con la venta de niños, prostitución infantil y pornografía. En estos exámenes periódicos universales se da cuenta ante un grupo de especialistas de los avances logrados. El primer informe se presentó en 1994; los informes siguientes, los cuales deben ser presentados ante el Comité de los Derechos del Niño cada cinco años, se han realizado incumpliendo los tiempos establecidos.¹⁹ El más reciente informe fue presentado en mayo del año en curso.

El primer esfuerzo jurídico en la materia se realizó en 2000, cuando el Congreso de la Unión aprobó la adición al artículo 4º de la Constitución mexicana, con la cual se elevaron a rango constitucional los derechos de la niñez. Consecuencia de esta reforma fue la ley de 2000, la cual se basa en una serie de principios entre los que destaca el interés superior de la infancia, la no discriminación y la vida en familia y libre de violencia, entre otros.²⁰

Finalmente, en diciembre de 2014 se expidió la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), la cual tiene como principios rectores: el interés superior de la niñez; la igualdad sustantiva; la no discriminación; la inclusión; los derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; la participación; la interculturalidad; la corresponsabilidad de los miembros de

¹⁹ El cuarto y quinto informe debieron ser presentados en 2011 y no lo fueron sino hasta julio de 2014.

²⁰ El artículo 4º fue modificado varias veces antes de 2000. La historia de sus modificaciones es también la historia del concepto jurídico y social de la infancia en México. La modificación de 1974 incorpora al texto constitucional la igualdad jurídica del varón y la mujer, así como la paternidad responsable. Derivado de esto, la familia constituía la única institución suficientemente responsable de proteger a los niños mexicanos. Los asuntos de la infancia eran asuntos de índole privada. Algo similar a lo que sucedió con la violencia intrafamiliar, que tuvo que salir del ámbito doméstico para convertirse en un problema público y generar todos los recursos sociales, económicos y legales para su erradicación. La siguiente reforma fue publicada en 1980; en ésta los *menores* siguen estando concebidos bajo el esquema de objetos de protección jurídica, fundamentalmente por parte de la familia y el Estado. La reforma de 2000 a la que hacemos referencia elimina el término de *menores*, reconoce a los niños y las niñas, además de a las y los adolescentes como sujetos de derecho e involucra a nuevos agentes en el cumplimiento de éstos. Para ahondar en el tema, consúltese el artículo “La reforma constitucional pendiente en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes”, de Mónica González Contró, en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, México, IJ.UNAM, enero-junio de 2009.

la familia, la sociedad y las autoridades; la transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales; la autonomía progresiva; el principio pro persona; el acceso a una vida libre de violencia, y la accesibilidad.

Los efectos de la LGDNNA están muy lejos de ser observados, pues su promulgación es muy reciente. Sin embargo, en términos conceptuales estamos frente a la urgencia de generar un marco conceptual homogéneo que haga compatibles las leyes e instituciones vinculadas. Uno de los principales retos es definir de manera regular la edad a partir de la cual se adquieren determinados derechos o se pierden ciertas medidas de protección.

Revisando diversos documentos de organismos y programas gubernamentales, así como algunas leyes estatales relacionadas con la Procuraduría de Defensa del Menor y la Familia, la Ley Federal del Trabajo, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el Programa de Asuntos de la Mujer y a Igualdad entre Mujeres y Hombres, el Código de Justicia Militar, la Ley del Servicio Militar, la Comisión de Derechos de la Niñez de la Cámara de Senadores, el Código Civil Federal, Infoninez.mx, y UNESCO México, entre otros, encontramos incongruencias no sólo en la denominación (presencia de la palabra *menor*, por ejemplo) sino también en los parámetros etarios. Cabe destacar que en el artículo 4º constitucional no se menciona la edad, quizá porque pondría en jaque al Estado mexicano por la falta de armonización entre las diversas áreas y leyes, y por las obligaciones que estaría contrayendo con este grupo poblacional (por ejemplo, educación, alimentación, salud) si fuera claro al definir el rango de edad hasta los 18 años.

Lo anterior se suma a la falta de una instancia específica que permita concentrar los esfuerzos y los trabajos para optimizar las acciones en favor de la infancia mexicana y que, igual que en el caso de la edad penal, los derechos no queden a la interpretación de congresos locales, lo que ha sido una de las principales recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño.

El establecimiento de las obligaciones generales para que México cumpla con la aplicación de todos los derechos enunciados en la CDN no ha alcanzado los niveles adecuados. Uno de los principales problemas es que no existe, pese a la modificación del artículo 1º constitucional, prioridad de la CDN sobre la legislación nacional. Este punto puede consultarse en la contradicción de tesis 293/2011, publicada el 4 de septiembre de 2013; dicha resolución significó un retroceso para nuestro país frente a un supuesto avance significativo festejado por las organizaciones de la sociedad civil con la modificación de 2011.

En resumen, México mantiene aún una enorme brecha entre las acciones y la ley. Es evidente la ausencia de un organismo dedicado a la ejecución y vigilancia de los artículos de la CDN, así como

de armonización de los diferentes niveles de gobiernos y las diferentes secretarías. De seguir así, estaremos solamente desarrollando leyes que nunca son aplicadas en la realidad.

Al igual que el caso de la definición de niñez y adolescencia, el artículo 5º de la CDN nos enfrenta a una situación similar. La definición de *familia* paulatinamente se flexibiliza para dar cabida a las modificaciones sociales actuales. En el Distrito Federal, en diciembre de 2009 se modificó el artículo 146 del Código Civil local, con lo que el derecho al matrimonio se extendió a parejas formadas por personas del mismo sexo y se permitió incluir otros modelos familiares (tesis P. XXIII/2011, 9ª época). Estas modificaciones han impactado en otros derechos como el de la adopción. No obstante tales avances, grupos de extrema derecha como Pro-Familia mediante manifestaciones presionaron para que en noviembre de 2014, previo a la promulgación de la Ley General para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, no aprobaran los derechos sexuales de la niñez durante la primera infancia.

Finalmente, en este punto es importante destacar que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tiene un perfil asistencialista que *atiende* a minorías vulneradas como niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad. La falta de un organismo específico orientado a la atención de la niñez y adolescencia vuelve a aparecer como un freno al desarrollo real de los derechos de dicho sector poblacional.

Uno de los problemas principales a los que el Estado mexicano se enfrenta es la falta de datos oficiales en materia de supervivencia, sobre todo en lugares donde la marginación alcanza niveles alarmantes. De acuerdo con el *Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y Niñas* de la ONU, se enfatiza en la recomendación emitida a México la preocupación por el elevado número de casos denunciados de violencia en el hogar y abuso de niños y niñas, así como por la falta de medidas preventivas.

En este tema, las mujeres presentan los menores índices de supervivencia de acuerdo con los datos oficiales del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el cual junto con la Comisión Especial de Femicidios de la Cámara de Diputados menciona que más de 5% de los asesinatos de mujeres ocurre antes de los cinco años de edad. Es decir que en nuestro país un número significativo de mujeres y hombres mueren prematuramente a causa de la violencia, la pobreza, la desigualdad y la falta de acceso a servicios de salud, lo que evidencia la poca efectividad de las acciones estatales en favor de la niñez mexicana.

En cuanto a la infancia indígena con discapacidad, la brecha es mayor. Se requieren trabajos de campo profundos que partan del entendimiento de los conceptos locales sobre el cuerpo, la persona y la normalidad.

VI. Algunas reflexiones finales

En la actualidad, a nivel internacional se busca que las políticas dirigidas a la atención de los niños y las niñas reconozcan sus necesidades como grupo, a la vez que contemplen sus particularidades históricas, geográficas, de clase, etnia y género con el fin de velar por y con ellos, independientemente del lugar donde se hallen. Para esto es necesario establecer acciones solidarias entre las diferentes generaciones y los diferentes territorios. Esto nos lleva a plantearnos que antes de cualquier acción para aminorar la situación de exclusión de la infancia indígena con discapacidad, debemos analizar las situaciones particulares en las que ésta se *desarrolla*. Si no podemos lograr entender que la infancia como concepto es un consenso social más que una realidad objetiva y universal, no podremos generar propuestas viables para que los niños y las niñas indígenas sean reconocidos como sujetos sociales dentro de su propia comunidad.

Los pendientes en la materia que nos ocupa son numerosos. Las recomendaciones que los diferentes comités han hecho en fechas recientes a México revelan problemas estructurales que afectan a todas las poblaciones vulnerables. No podemos avanzar con pasos firmes si antes no organizamos nuestras voluntades.

En 2014, México se presentó ante el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad y las recomendaciones no distan mucho de las recibidas por el Comité de los Derechos de los Niños: incongruencia conceptual; expresiones derogatorias en el caso de las personas con discapacidad; falta de armonización legislativa; participación limitada de los sujetos de derecho; discriminación interseccional; ajustes presupuestales; recopilación de datos; falta de toma de conciencia; desigualdad ante la justicia; falta de prevención y eliminación de la violencia. Además, preocupaciones más específicas como aquellas vinculadas con la situación de exclusión, pobreza, falta de acceso al agua potable y saneamiento, vivienda digna y condiciones generales de pobreza en que se encuentran las personas indígenas con discapacidad; todo esto aunado a la falta de información al respecto. Lo anterior se agrava por la ausencia de un programa de trabajo para las personas con discapacidad por parte de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

De esta problemática deriva la necesidad de generar políticas públicas que atiendan de raíz los problemas de larga data; políticas que se generen desde marcos interdisciplinarios y saquen de sus ilusiones epistemológicas a los académicos, ya sean antropólogos, economistas o abogados, que reconozcan la realidad multifactorial de los problemas de las poblaciones mexicanas, sí, poblaciones, en plural.

VII. Bibliografía

- Ariès, Philippe, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancienne Régime*, París, Plon, 1960.
- Bonfil Batalla, Guillermo, “Los diversos rostros de la infancia en México”, en *Tierra Adentro*, núm. 85, abril-mayo de 1997.
- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante su 54º reunión, Nueva York, 1989.
- Cortés Morales, Julio, “Por una teoría crítica de la infancia”, en *Coloquio de Derechos Humanos*, Santiago, Centro de Derechos Humanos-Universidad Diego Portales, 2009, pp. 2-26.
- De Mause, Lloyd, *The history of the childhood*, Londres, Souvenir Press, 1980.
- Díaz Barriga Cuevas, A. Alejandro, *Niños para los dioses y el tiempo. El sacrificio de infantes en el mundo mesoamericano*, Buenos Aires/México, Libros de la Araucaria (Etnohistoria, 1), 2009.
- Godelier, Maurice, “Los baruya de Nueva Guinea: un ejemplo reciente de subordinación económica, política y cultural de una sociedad ‘primitiva’ a Occidente”, en *Transition et Subordination au Capitalismo*, París, Maison de Sciences de L’homme, 1991.
- , *Cuerpo, parentesco y poder. Perspectivas antropológicas y críticas*, Quito, Alianza Francesa/Pontificia Universidad Católica de Ecuador/Abya-Yala, 2000.
- González Contró, Mónica, “La reforma constitucional en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes”, en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, México, IJ-UNAM, enero-junio de 2009.
- León Pasquel, Lourdes de, *La llegada del alma: lenguaje, infancia y socialización entre los mayas de Zinacantán*, México, INAH/Publicaciones de la Casa Chata/CIESAS, 2005.
- Lorente Fernández, David, “Ser respetuoso es ser persona. El niño y la pedagogía moral de los nahuas del Centro de México”, en *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, vol. LXVII, núm. 2, 2012, pp. 431-452.
- Magazine, Roger, y Martha Areli Ramírez Sánchez, “Continuity and Change in San Pedro Tlaucapan, Mexico”, en Cole, Jennifer y Deborah Durham (eds.), *Generations and Globalization. Youth, Age, and Family in the New World Economy*, Bloomington, University Press, 2007, pp. 52-73.
- Mead, Margaret, *Sexo y temperamento*, Barcelona, Altaya, 1999.
- Modiano, Nancy, *La educación indígena en los Altos de Chiapas*, México, Secretaría de Educación Pública/Instituto Nacional Indigenista, 1974.
- Marín Guadarrama, Nadia “La crianza infantil en los discursos coloniales indígenas en el México Central”, en *Ra Ximhai*, vol. 8, núm. 3, septiembre-diciembre de 2012, pp. 65-87.
- Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud para Niños y Jóvenes*, Organización Mundial de la Salud, 2001.

- Palacios Serres, Carmen Elisa, “El descubrimiento de América: pasado y porvenir de la infancia de este continente”, en *Soñar desde el pasado para imaginar un futuro en la prosperidad*, París, Association des Amis du Mexique en France, Maison de L’Amerique Latine, 2004, pp. 1-20.
- Romero, Laura, *Cosmovisión, cuerpo y enfermedad. El espanto entre los nahuas de Tlacotepec de Díaz*, Puebla, México, INAH, 2006.
- , *Saber ver, saber soñar y saber hablar. El proceso de iniciación de los curanderos nahuas de San Sebastián Tlacotepec*, tesis de maestría, México, UNAM, 2006.
- , *Ser humano y hacer el mundo. La terapéutica nahua de la Sierra Negra de Puebla*, tesis de doctorado, México, UNAM, 2011.

INVESTIGACIÓN

La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

María Isabel Quintana Luna*

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)

Distrito Federal, México.

isabel.quintana@cd hdf.org.mx

Recibido: 15 de junio de 2015.

Dictaminado: 23 de junio de 2015.

* Licenciada y maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; certificada en el Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law; defensora y promotora en materia de derechos económicos, sociales y culturales, e integrante del Servicio Profesional en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.



métodhos 08

Resumen

El tema que se desarrollará en el presente artículo es cómo hacer exigibles los derechos económicos, sociales y culturales. Cuando precisamos acerca de tales derechos nos referimos a los derechos a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado, al agua e incluso a un medio ambiente sano. La importancia que éstos revisten actualmente es la esencia de este artículo, ya que en la mayoría de los casos han sido exigidos al Estado mediante imparable luchas sociales, dejando de lado la búsqueda de las soluciones jurídicas a través de los tribunales. En ese sentido, a través de este texto se discutirá la necesidad de buscar mecanismos jurídicos que permitan a los titulares de ellos garantizar su ejercicio así como exigir su reconocimiento ante las autoridades competentes. Lo anterior con el propósito de dejar a un lado el argumento falaz que señala que los derechos sociales son simples anhelos alejados de la dogmática jurídica.

Palabras clave: derechos humanos; derechos económicos, sociales y culturales; justiciabilidad; exigibilidad; Pacto de San Salvador; Protocolo Facultativo; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; sistema interamericano; sistema universal.

Abstract

The topic that will be developed in this project is how to make enforceable of economic, social and cultural rights. When we set out about them, we are talking about the rights to health, to housing, to an adequate standard of living, water and even to a healthy environment. The importance of these rights delimits my paper, because in most cases they have been required of the State through unstoppable social struggles, leaving aside the search for the legal solutions through the courts. In this sense, through this paper we will discuss the need to seek legal mechanisms enabling these rights holders to ensure their exercise as well as demand its recognition to the competent authorities, in order to set aside the fallacious argument about that social rights are simple desires away from the dogmatic law.

Keywords: human rights; economic, social and cultural rights; justiciability; enforceability; Pact of San Salvador; the Optional Protocol; Committee on Economic, Social and Cultural Rights; inter-american system; universal system.

Sumario

I. ¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?; II. Instrumentos internacionales en los que se encuentran reconocidos los derechos económicos, sociales y culturales; III. Mecanismos que contemplan instrumentos internacionales para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; IV. Mecanismos de derecho interno que nos permiten la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; v. Conclusiones; VI. Bibliografía.

I. ¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?

Los derechos económicos, sociales y culturales han estado inmersos en la vida cotidiana de la humanidad desde hace varios siglos;¹ sin embargo, su reconocimiento por parte de las autoridades gubernamentales y sobre todo su justiciabilidad continúan siendo tardíos pese a que se encuentran ya contemplados en diferentes órdenes jurídicos nacionales e internacionales. Los derechos sociales atienden a diferentes concepciones o significados, pero su contenido esencial los contempla como aquellos derechos que satisfacen las necesidades básicas² de los seres humanos; es decir, los derechos a la salud, alimentación, vivienda, educación, agua y un medio ambiente sano, entre otros que se han ido sumando para otorgar a las personas un nivel de vida adecuado.³

La tradición constitucional iberoamericana en materia de derechos sociales se caracteriza por la repetición de tópicos que a la luz de la experiencia internacional y de la ya considerable acumulación de precedentes nacionales han demostrado ser prejuicios de tipo ideológico antes que argumentos sólidos de dogmática jurídica. Así, aunque la gran mayoría de las constituciones de América Latina, la de España y la de Portugal estén alineadas dentro del denominado *constitucionalismo social*, se ha repetido en citadas ocasiones que las normas que establecen derechos sociales son sólo normas programáticas que no otorgan derechos subjetivos en el sentido tradicional del término o que no resultan justiciables. De este modo, se traza una distinción entre el valor normativo de los denominados *derechos civiles* o *derechos de autonomía*, que sí se consideran derechos

¹ Luigi Ferrajoli, “Prólogo”, en Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2014.

² Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 11.

³ Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 2.

plenos; y los *derechos sociales*, a los que se asigna un mero valor simbólico o político, pero poca virtualidad jurídica.⁴

En concepciones erróneas se ha entendido que los derechos económicos, sociales y culturales corresponden a una segunda generación de derechos, los cuales surgieron una vez que los derechos civiles fueron satisfechos. Sin embargo, esta aseveración es falsa en razón de que los derechos económicos, sociales y culturales ya estaban inmersos en la vida social; además de que, por otro lado, en este periodo tampoco fueron completamente satisfechos los derechos civiles para dar paso a esta supuesta segunda generación. Por lo anterior, cabe aclarar que no se pueden establecer periodos o etapas del surgimiento de estos derechos, ya que actualmente hablamos de una existencia paralela de ellos.

Existen entonces diferentes tipos de obligaciones para el Estado respecto de los derechos sociales, las cuales se clasifican en obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover el derecho en cuestión. Las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso y el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a los bienes protegidos.⁵

Las obligaciones de garantizar establecen la posibilidad de que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien. Aunque ninguna de estas obligaciones puede ser catalogada como en negativa o positiva, ciertamente las obligaciones de respetar están fundamentalmente ligadas a la abstención, mientras que las de proteger involucran mayor número de acciones positivas o de conducta.⁶

Todos los derechos prescriben tanto obligaciones negativas como positivas. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado; también exigen conductas positivas tales como la reglamentación destinada a definir el alcance y las restricciones de los derechos, la actividad administrativa de regulación, el ejercicio del poder de la policía, la protección frente a las interferencias ilícitas del propio Estado, el presupuesto para organizar el derecho al voto, la eventual imposición de condenas por parte del Poder Judicial en caso de vulneración y la promoción del acceso al bien que constituye el objeto del derecho.⁷

⁴ *Ibidem*, p. 1.

⁵ *Ibidem*, p. 4.

⁶ *Idem*.

⁷ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 2.

Esta reconstrucción puede replicarse en materia de derechos políticos, donde la gran cantidad de conductas positivas que debe desarrollar el Estado para que el voto pueda ser ejercido por todos los ciudadanos contribuye al discurso que no equipa a estos derechos con meras obligaciones de abstención. Asimismo, el derecho a contar con asistencia de un traductor en un proceso penal que se desarrolle en un idioma diferente del propio –el cual pueda ser costado por el Estado en caso de carecer de recursos suficientes– o en el derecho a garantías judiciales adecuadas para proteger otros derechos son ejemplos de los diferentes tipos de obligaciones que prescribe cada situación jurídica concreta.⁸

Los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas; también pueden contemplar obligaciones negativas al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares ya hayan accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos: salud, vivienda, educación y seguridad social. El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que lo afecten, es decir, obligaciones de no hacer.⁹

La autoridad también podría vulnerar los derechos a la salud, a la vivienda o a la educación cuando prive ilícitamente a sus titulares del goce del bien del que ya disponían, ya sea al abstenerse de otorgar servicios de salud a quienes lo necesitan, excluyéndolos de los beneficios de la seguridad social, negándose a la entrega de medicamentos gratuitos y segregando a personas de programas sociales para el otorgamiento de vivienda con argumentos ilegales, entre otras omisiones que constituyen por sí mismas violaciones a los derechos.¹⁰

Con relación a lo anterior, es posible encontrar problemáticas relacionadas con mecanismos que no garantizan el ejercicio de algunos derechos sociales; tal es el caso del derecho a la seguridad social, el cual ha sido sustituido por regímenes de *outsourcing* en los que se privilegian los intereses privados de los agentes económicos por encima de los derechos de los trabajadores, provocando con ello una precariedad laboral sin que el Estado intervenga para su regulación.

Es claro que algunos derechos sociales tienen como característica principal una obligación por parte del Estado de hacer acciones positivas, es decir, aquellos que requieren la distribución de algún tipo de prestación o servicio (obligaciones de hacer) como la educación, el agua y la vivienda; sin embargo, esto también sucede con los derechos civiles que exigen prestaciones de la administra-

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

ción de justicia, elaborar el registro nacional de electores o conjuntar un sistema de apoyo policial, entre otros.¹¹

Así, los derechos sociales coexisten con otros derechos y en ellos vamos a encontrar distintos tipos de obligaciones encaminadas al cumplimiento de diversos intereses. Ciertamente, no es posible realizar una separación tajante entre los derechos que se expresan bajo circunstancias concretas y los que requieren mayores herramientas para ser satisfechos; por ejemplo, el derecho al voto o a ser votado no subsiste por sí mismo sino que requiere una infraestructura que soporte su existencia y garantice su ejercicio.

II. Instrumentos internacionales en los que se encuentran reconocidos los derechos económicos, sociales y culturales

Después de la primera Guerra Mundial, de manera sorprendente la Constitución mexicana de 1917 fue pionera en la inserción y reconocimiento de algunos derechos sociales dentro de su capitulado. Con ello no señalo que anteriormente no existieran estos derechos porque, como ya se ha mencionado en el punto anterior, los derechos sociales siempre han acompañado la vida del ser humano.¹² Posteriormente, en 1919, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo se adoptaron las primeras medidas encaminadas al reconocimiento de los derechos humanos de los trabajadores.¹³

Las experiencias de la Gran Depresión y de la segunda Guerra Mundial motivaron el reconocimiento general de los derechos económicos, sociales y culturales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En este histórico documento todos los derechos humanos son colocados en la misma posición de importancia, subrayando así la idea de que están entrelazados y de que cada uno de ellos es necesario para la plena realización del resto de los derechos; con ello surgen en la doctrina los principios de interdependencia e integralidad.¹⁴

En 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Primer Protocolo Facultativo, que estableció el mecanismo interna-

¹¹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 3.

¹² Luigi Ferrajoli, *op. cit.*

¹³ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, 2010, p. 10.

¹⁴ *Idem.*

cional de quejas en caso de violaciones a los derechos consagrados en el referido Pacto;¹⁵ también adoptó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuyo Protocolo Facultativo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008 y entró en vigor el 5 de mayo de 2013, estableciendo así un mecanismo adecuado de justiciabilidad para la protección de los derechos sociales a nivel internacional.

La decisión de no crear un solo instrumento vinculante que pudiera contener todos los derechos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue fuertemente influenciada por tensiones político-ideológicas relacionadas con la Guerra Fría. Mientras el bloque de países vinculados a un modelo comunista o de economía planificada subrayaba la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, el bloque de países vinculados a un modelo capitalista o de economía de mercado abogaba por los derechos civiles y políticos. En gran medida, las tensiones y desacuerdos entre ambos bloques condujeron a la elaboración de dos instrumentos internacionales distintos.¹⁶

El mensaje desprendido de la redacción de dos pactos, en los cuales hubo una separación de los derechos plasmados en la Declaración Universal resultó muy negativo, ya que a partir de ahí se generó la idea equivocada de que cada categoría de derechos tenía una naturaleza jurídica distinta y, peor aún, que mientras los derechos civiles y políticos sí eran derechos humanos vinculantes y de realización inmediata por parte de los Estados, los derechos económicos, sociales y culturales eran derechos programáticos cuya realización no podía exigirse directamente a los Estados y se encontraba condicionada a factores tales como la disposición de recursos económicos.¹⁷

Hoy esta distinción entre ambas categorías de derechos ha sido superada y se reconoce ampliamente la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos. Por ende, los derechos económicos, sociales y culturales cuentan con la misma jerarquía que los derechos civiles y políticos y son igualmente exigibles y justiciables.¹⁸

La creación en 1985 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) como órgano vigilante de la aplicación del Pacto Internacional en esta materia generó la producción de diversos documentos en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, los cuales

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *op. cit.*, p. 11.

contribuyen al esclarecimiento de los derechos sociales y las correspondientes obligaciones de los Estados respecto de ellos.¹⁹

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 afirmó que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes que están relacionados entre sí, y que la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Asimismo, los tratados internacionales de derechos humanos más recientes reconocen a la par a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos, sociales y culturales para personas y grupos de personas; tal es el caso de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.²⁰

Los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran reconocidos en diversos instrumentos internacionales; sin embargo, el más utilizado en el ámbito jurídico es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante, existen otros documentos incluso especializados sobre ciertos temas que también contemplan estos derechos, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y su primer Protocolo; la Carta Social Europea; la Carta Social Europea Revisada; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África.²¹

Aunado a lo anterior existen otros documentos que no constituyen necesariamente derecho rígido, pero que contribuyen con la justiciabilidad de los derechos sociales, con ellos me refiero a las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como a los informes emitidos por las instancias a nivel internacional y regional que contribuyen a consolidar el fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 67.

²⁰ *Idem.*

²¹ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *op. cit.*, p. 10.

Sin embargo, pese a la gran cantidad de instrumentos internacionales, observaciones y protocolos que reconocen la existencia de los derechos sociales, continúa siendo precaria su justiciabilidad. En ese sentido, el trabajo deberá ser impulsado para la creación de mecanismos adecuados que garanticen el verdadero ejercicio de estos derechos, lo que habrá de incidir principalmente en el sistema de justicia, ya que si no se cuenta con un recurso jurídico a través del cual los ciudadanos puedan exigir sus derechos, el mero reconocimiento de ellos será obsoleto.

III. Mecanismos que contemplan instrumentos internacionales para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Lamentablemente los derechos económicos, sociales y culturales no han alcanzado el nivel de exigibilidad de otros derechos ante las instancias internacionales como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ello en razón de que el Pacto de San Salvador sólo considera dos derechos que se pueden reclamar ante el sistema interamericano; en este caso se trata del derecho a la educación y en el derecho a la sindicación, contemplados en el referido Pacto. No obstante, actualmente existen otros mecanismos en el sistema universal de derechos humanos así como a nivel regional que contribuyen a la justiciabilidad de los derechos sociales.

Hoy en día los derechos económicos, sociales y culturales están reconocidos como derechos humanos en diversos instrumentos internacionales, así como en las constituciones de varios países, incluyendo algunas de la región de América Latina. Cabe decir que en unas cartas fundamentales sólo se reconocen ciertos derechos sociales mientras que otros están pendientes de elevarse a rango constitucional.

En el sistema universal ya no basta con los informes que los Estados rinden ante el Comité DESC, ya que prácticamente todo tratado internacional de derechos humanos ofrece algún aspecto frente a estos derechos.²²

Una de las últimas observaciones de los órganos internacionales es la realizada en el sistema interamericano de derechos humanos, la cual contempla un mecanismo de informe previsto por el Protocolo de San Salvador. La puesta en marcha de este mecanismo fue postergada, pero el proceso se ha activado en los últimos años gracias a la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha avanzado en la selección de los indicadores en proceso, por lo que

²² Christian Courtis, *Las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales*, Buenos Aires, Federación Iberoamericana del Ombudsman, Universidad de Buenos Aires (Cuaderno Electrónico, núm. 5), 2009, p. 17.

próximamente los Estados Parte del Protocolo de San Salvador comenzarán a enviar informes al sistema interamericano de derechos humanos.²³

A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos de justiciabilidad.²⁴

Ahora bien, la dificultad de justiciabilidad para estos derechos no la encontramos en los instrumentos jurídicos internacionales sino en los obstáculos que los Estados han impuesto en cada uno de sus sistemas nacionales, lo cual abona al desconocimiento del contenido objetivo de los derechos sociales y termina convirtiéndolos en programas sociales que son objeto de políticas partidistas que determinan su garantía y ejercicio.

A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Lo anterior puede provocar que muchos de los agentes políticos clasifiquen a los derechos económicos, sociales y culturales como meros programas de gratuidad y no como derechos subjetivos que pueden exigirse por sus titulares. Por ello, la adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes.²⁵

Los Estados Parte de los tratados o instrumentos internacionales que no contemplen recursos que puedan combatir las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que acreditar que los recursos con los que cuentan no son los idóneos de acuerdo con lo establecido por el párrafo primero del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que a la vista de los demás medios utilizados son innecesarios. Lo anterior será difícil de acreditar más aún si no se vincula a estos recursos con algún instrumento judicial.

De modo que, lejos de entender que los derechos económicos, sociales y culturales no son justiciables, el Comité DESC establece la fuerte presunción de que la falta de recursos judiciales

²³ *Ibidem*, p. 18.

²⁴ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 7.

²⁵ *Idem*.

adecuados que permitan hacer justiciables estos derechos constituye una violación autónoma del Pacto.²⁶

El Protocolo Facultativo del Pacto Intencional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la posibilidad de que de manera individual o colectiva se establezcan quejas relacionadas con la violación a cualquier derecho establecido en el referido Pacto, lo cual implica que el Comité DESC podrá conocer de todas aquellas comunicaciones que se presenten con relación a la violación a los derechos sociales. Esto amplía el panorama a nivel internacional, tomando en cuenta que en diversos países aún no existen mecanismos jurídicos para que los tribunales resuelvan conflictos respecto de estos derechos.

De hecho, una propuesta alentada por algunos Estados que favorecían un enfoque restrictivo de este instrumento fue la de hacer un Protocolo *a la carta*, lo que hubiera dado la posibilidad de que al momento de adherirse al Protocolo Facultativo cada Estado pudiera elegir sobre qué derechos tendría competencia el Comité DESC y qué derechos quedarían excluidos.²⁷

Sin embargo, gracias al trabajo realizado por organizaciones no gubernamentales en favor del Protocolo Facultativo en esta materia, así como a la gestión de algunos Estados y organizaciones locales que en sus países se pronunciaban por que este instrumento fuera integral, prevaleció el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y el enfoque *comprehensivo* sobre el Protocolo, por lo que la versión definitiva de este instrumento incluyó todos los derechos reconocidos en el Pacto.²⁸

En ese sentido, la crítica que actualmente se puede realizar en materia de derechos sociales radica ya no en la inexistencia de normatividad que contemple y reconozca estos derechos sino en la escasez de instrumentos o recursos jurisdiccionales que permitan a la ciudadanía hacerlos exigibles y justiciables ante los tribunales.

²⁶ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 10.

²⁷ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *op. cit.*, p. 24.

²⁸ *Idem.*

IV. Mecanismos de derecho interno que nos permiten la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

El primer problema práctico que se debe abordar es sencillamente si la Constitución o la ley incluyen en su mandato la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales. En la gran mayoría de los países de Iberoamérica la respuesta a esta pregunta es afirmativa. Aunque en muy pocos casos las normas de la Constitución o de la respectiva ley hacen referencia explícita a los derechos económicos, sociales y culturales o simplemente a los derechos sociales, cuando definen el mandato de las instituciones nacionales de derechos humanos la inclusión de estos derechos en ese mandato se deriva claramente de la identificación de los derechos humanos como objeto de sus tareas de protección y promoción.²⁹

Parece claro que, de acuerdo con el diseño institucional de las democracias occidentales,³⁰ los poderes encargados de cumplir con las obligaciones que se desprenden del establecimiento de la mayoría de los derechos son primariamente los denominados poderes políticos, es decir, la administración y la legislatura. Esto vale tanto para los derechos civiles como para los derechos sociales; a estos poderes les corresponde la regulación normativa y la actuación administrativa destinada a velar por la efectividad de derechos tales como a casarse, a asociarse con fines útiles, a disponer de la propiedad, a la educación primaria, a la asistencia sanitaria y a gozar de condiciones dignas de trabajo, entre otros.

Al Poder Judicial se le deja un papel subsidiario, es decir que le corresponde actuar cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo, ya sea por su propia acción, por no poder evitar que otros particulares afecten el bien que constituye el objeto del derecho o por incumplir con las acciones positivas debidas.³¹

Desde hace décadas existe una concepción errónea acerca de los derechos sociales considerándolos como derechos inasequibles para las personas debido a diversos aspectos como la falsa creencia de que se trata de derechos costosos o que no son claramente identificables, y que resulta mucho más fácil para el Estado garantizar los derechos civiles y políticos. Lo anterior es completamente falso, ya que el principio de interdependencia de los derechos rompe con la idea de que es más importante satisfacer los derechos vinculados a las detenciones arbitrarias o el derecho al voto,

²⁹ Areli Sandoval Terán y Carlos de la Torre, *op. cit.*, p. 1.

³⁰ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 5.

³¹ *Idem.*

ello en razón de que en la realidad esto no sucede, en principio porque para que una persona pueda ejercer sus derechos civiles es necesario que cuente con una buena educación e información.

Lo descrito en el párrafo previo plantea una reflexión acerca de lo que los gobiernos han percibido respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, creencia que ha permeado en las poblaciones por lo que en muchos de los casos se ha observado a estos derechos como meros programas asistenciales o clientelares. De esta manera, el Estado desconoce la obligación incluso internacional que tiene frente a ellos, porque, como ya se ha mencionado, el Protocolo Facultativo con relación a los derechos sociales establece la posibilidad de que de manera individual o colectiva se presenten quejas ante el Comité DESC respecto de la vulneración a estos derechos.

Aunado a lo expuesto se ha generado un discurso en el cual a nivel interno se permite que los derechos sociales no sean justiciables, pese a que existen mecanismos jurisdiccionales que se pueden ejercer plenamente para garantizarlos; sin embargo, el Estado ha frenado a la población para que acuda ante los tribunales con el fin de que los puedan hacer efectivos, esto se realiza bajo un esquema en el que tradicionalmente y de manera equívoca se ha informado a las personas que los derechos sociales son prestaciones que el Estado puede o no otorgarles a discreción.

Dentro del ámbito interno existen diferentes mecanismos para garantizar la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Es así que podemos encontrar acciones judiciales tradicionales; acciones de inconstitucionalidad, de impugnación o nulidad de actos reglamentarios de alcance general o particular; declarativas de certeza, de amparo o incluso de reclamo de daños y perjuicios. El juez decidirá privar de valor jurídico a la acción u omisión del Estado, obligándolo a corregirla de manera que se respete el derecho vulnerado.³²

Las acciones jurídicas mencionadas en el párrafo anterior requieren de un proceso que en ocasiones resulta complejo y genera límites en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin embargo, es posible recurrir a ellos mediante la actuación judicial con los instrumentos procesales hoy existentes en el derecho interno de los Estados.

La idea principal es que la inexistencia de instrumentos procesales concretos para remediar la violación a ciertas obligaciones que tienen como fuente derechos económicos, sociales y culturales no extingue de ningún modo la posibilidad de crearlos. El argumento de la inexistencia de acciones idóneas señala simplemente un estado violatorio del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La actual inadecuación de los mecanismos o garantías judiciales no dice

³² Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 8.

nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer justiciables los derechos sociales, sino que más bien exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos.³³

Las nuevas perspectivas de la acción de amparo individual y colectivo, los recientes desarrollos en materia de medidas cautelares, las posibilidades de acciones de inconstitucionalidad sobre la normatividad, los avances de la acción declarativa de certeza, la acción civil pública y la legitimación del Ministerio Público o del defensor del pueblo para representar intereses colectivos son ejemplos de esa tendencia.³⁴

El reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos no se alcanzará hasta superar las barreras que impiden su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento por lo menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho.³⁵

De modo que, aun cuando un Estado cumpla habitualmente con la satisfacción de determinadas necesidades o intereses tutelados por un derecho social, no puede afirmarse que los beneficiados por la conducta estatal gozan de ese derecho como derecho subjetivo hasta tanto verificar si la población se encuentra en realidad en condiciones de demandar judicialmente la prestación del Estado ante un eventual incumplimiento.³⁶

Una vez que se produce la violación, la exigencia de un derecho por la vía judicial se concreta cuando se establece con precisión la conducta que debe realizar el Estado para reparar el daño ocasionado. Es así que en los casos de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales por incumplimiento de obligaciones positivas se deberán llevar a cabo aquellos actos tendientes a garantizar el ejercicio de estos derechos, independientemente de las consecuencias que hubiere producido la omisión.³⁷

Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino también la posibilidad de reclamo ante el incumplimiento, que por lo menos en alguna medida el titular esté en condiciones de producir mediante una demanda o queja; y el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho.³⁸

³³ *Ibidem*, p. 17.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 6.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2014, p. 135.

³⁸ *Idem*.

En ese sentido el Comité DESC interpreta la obligación de los Estados de adoptar medidas de orden interno para dar plena efectividad a los derechos establecidos en el Pacto, esto a la luz de dos principios: *a)* la obligación de modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a los derechos consagrados en los tratados en los que el Estado sea Parte, y *b)* el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.³⁹

El ámbito de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales se extiende desde la mera constatación de una violación a la Constitución hasta la posibilidad de acudir ante los tribunales para exigir el respeto a los derechos sociales, haciendo valer los recursos que para ello nos proporciona el sistema jurídico nacional e internacional.⁴⁰

Las instituciones nacionales tienen amplias posibilidades con relación a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; en razón de ello, es posible analizar las vías que contribuyen al reconocimiento del ejercicio y exigibilidad de los derechos sociales, partiendo de la existencia de un aparato judicial que permita llevar a cabo procesos de resolución de conflictos en materia de derechos sociales. En ese sentido, las personas tendrán de manera individual o colectiva la potestad para acudir ante un órgano garante y hacer valer sus derechos.

Por otro lado, la mediación es un procedimiento que también puede ser utilizado por las instituciones nacionales para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales. A través de este mecanismo los actores involucrados en el ejercicio o el reconocimiento de un derecho tendrán la posibilidad de agotar este instrumento en el cual, mediante la instauración de un mediador, se logrará acordar la satisfacción de determinados derechos en conflicto.

La promoción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye un instrumento por el que se da a conocer a la población que estos derechos son reconocidos y tutelados por las instituciones nacionales.

En la mayor parte de los Estados latinoamericanos se ha querido observar a estos derechos como programas de gratuidad o apoyo solidario por parte de las autoridades y no como verdaderos derechos subjetivos que pueden exigirse ante instancias jurídicas. Por tal razón es de suma importancia crear una campaña de sensibilización acerca de la justiciabilidad de los derechos sociales, dándolos a conocer a la población a efecto de que ésta los identifique y promueva dentro de una sociedad en general.

³⁹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 11.

A nivel universal existen otros mecanismos para que los Estados sean responsables de la justicia-bilidad de los derechos sociales. Es así que el Comité DESC establece la obligación de los Estados miembros y firmantes del Pacto Internacional en esta materia para rendir informes con relación al estatus en el que se encuentra el ejercicio de estos derechos dentro de su población. En muchos casos, por razones de recursos las instituciones nacionales de derechos humanos no están en condiciones de dedicar su tiempo a producir múltiples informes o reportes destinados a los órganos de tratados. Debido a estas restricciones conviene ser práctico y aprender a adaptar la información producida con un objetivo específico para otros fines.

v. Conclusiones

Actualmente, en México en muy pocas ocasiones se acude ante los tribunales para solicitar la garantía de los derechos sociales, y no es porque no se cuente con los mecanismos. De hecho contamos con el instrumento más eficaz, que es el juicio de amparo, pero las personas lo desconocen y la mayoría de los asuntos termina intentando ser justiciado ante las comisiones de derechos humanos que desde su competencia intentan incidir en el cumplimiento de éstos.

Claramente en nuestro país existen instrumentos de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales e incluso tribunales ante los cuales se pueden exigir o reclamar irregularidades en los derechos a la salud o la vivienda; sin embargo, existe muy poca cultura acerca de la prevención de violaciones a estos derechos pese a que se encuentran contemplados tanto en la legislación nacional como en la internacional, la cual es de observancia obligatoria.

El control de convencionalidad es una herramienta fundamental para lograr la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin embargo, como se ha mencionado, existen pocos avances en la materia, lo que nos lleva a auxiliarnos de otros mecanismos a nivel interno para hacer exigibles los derechos sociales y que éstos dejen de ser observados como parte de los beneficios o programas sociales de apoyo que los gobiernos brindan para ser concebidos como verdaderos derechos subjetivos que deben ser garantizados a todas las personas.

Un discurso falso es aquel que señala que los derechos sociales siempre serán más costosos para el Estado que los derechos civiles, esgrimiendo que primeramente se deberán satisfacer los segundos y una vez hecho esto la población, a través de sus representantes electos, podrá recibir los derechos sociales como si se tratara de una recompensa, desconociendo con ello el contenido esencial del derecho social que subsiste por sí mismo.

Lamentablemente muchas de las violaciones que se comenten en materia de derechos económicos, sociales y culturales se llegan a consumir y es hasta ese momento que el sistema judicial

comienza su actuación en el ánimo de remediar a la persona agraviada, emitiendo una sentencia o sancionando a los responsables; pero no existe en México un mecanismo, por ejemplo de política pública, que refleje datos que puedan incidir en la prevención de violaciones a estos derechos.

Es necesario señalar que hoy en día no existe justificación para que en nuestro país se continúe argumentando que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos costosos y que por ello el Estado no voltea a verlos. No se puede pasar por alto que existe más de 60% de la población mexicana en extrema pobreza y que, por otro lado, el gobierno busque organizar elecciones con gran parte del presupuesto público; simplemente son incompatibles los argumentos que el Estado esgrime para justificar sus actos.

VI. Bibliografía

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis, “Acceso a la información y derechos sociales”, en Abramovich, Víctor, *et al.*, *Derechos sociales: Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.
- , “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Courtis Christian y Ramiro Ávila Santamaría (eds.), Quito, *La protección judicial de los derechos sociales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- , *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2014.
- Courtis, Christian, “Apuntes sobre la elaboración y utilización de indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en Arcidiácono, Pilar, *et al.*, (eds.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2010.
- , *Las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales*, Buenos Aires, Federación Iberoamericana del Ombudsman/Universidad de Buenos Aires (Cuaderno Electrónico, núm. 5), 2009.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Sandoval Terán, Areli y Carlos de la Torre, *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, 2010.

INVESTIGACIÓN

¿Son las personas jurídicas titulares de derechos humanos?: observaciones ante la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Panamá

Miguel Ángel Abdiel Barboza López*

Foreign Affairs Institute de Colombia

Bogotá, Colombia.

miguel.barboza@foreignaffairsinstitute.com

Recibido: 27 de febrero de 2015.

Dictaminado: 22 de junio de 2015.

* Abogado por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, Perú. Cuenta con estudios avanzados en derechos humanos y derecho internacional humanitario por la American University Washington College of Law; estudios de especialización en derechos humanos por la Universidad de San Martín de Porres; estudios en temas de género por la Organización de los Estados Americanos (OEA); y estudios en políticas públicas en el Banco Interamericano de Desarrollo. Es becario 2015 de la OEA para realizar el Curso de Derecho Internacional en la ciudad de Río de Janeiro. Actualmente se encuentra trabajando en el Grupo de Registro en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington, D. C., periodo verano de 2015. Se desempeña también como director de Asuntos Educativos e Investigación en materia de derechos humanos en el Foreign Affairs Institute de Colombia. Es miembro del Consejo Consultivo del Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo de la Universidad de San Martín de Porres de Perú, e interventor con *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica.



Resumen

Un tema trascendental se presenta una vez más en el sistema interamericano de derechos humanos con la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Panamá el pasado 28 de abril de 2014, donde se busca un pronunciamiento formal interpretativo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la titularidad o no de los derechos humanos de las personas jurídicas en relación con determinados derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El presente artículo tiene como objetivo determinar que las personas jurídicas no son titulares de derechos humanos, salvo bajo determinados supuestos en donde la persona humana o su colectivo integrante esté privado de algún derecho fundamental establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, se busca brindar las directrices y sentar aquellas bases doctrinarias y jurisprudenciales que colaboren con dicha determinación requerida por el Estado de Panamá, estableciendo lineamientos clave como la concepción real de persona jurídica, análisis de derechos, y la identificación de tres elementos fundamentales en el marco jurídico al hablar de personas jurídicas: *a)* la razón de ser de la persona jurídica: de sustrato personalista o patrimonial; *b)* la identificación de los receptores de vulneraciones a los derechos humanos, y *c)* las formas especiales de agrupaciones: fundaciones, asociaciones y comités, entre otras.

Palabras clave: persona jurídica, derechos humanos, razón de ser, titularidad, consulta.

Abstract

An transcendental issue is presented once again in the Inter-American System on Human Rights with the request of Advisory Opinion submitted in April 28th, 2014 by Panama, which seeks a formal interpretative by the Inter-American Court on Human Rights about the ownership in human rights or not of legal entities relative to certain rights of the American Convention on Human Rights.

This article aims to determine which legal persons are not human rights holders, except in specific circumstances where the individual or collective private integral east of certain fundamental rights established in the American Convention on Human Rights. In this sense, it seeks to provide guidelines and lay those doctrinal and jurisprudential foundations to collaborate with such determination required by the State of Panama, establishing key guideline as actual conception of legal person, picture analysis and the identification of three key elements in the legal framework to discuss legal entities: *a)* the rationale of the legal entity: asset personalistic or sub-

trate; *b*) identification of receptors for human rights violations, and *c*) special forms of groupings: foundations, associations and committees, among others.

Key words: legal entities, human rights, *raison d'être*, ownership, Advisory Opinion.

Sumario

I. Introducción; II. La persona jurídica: concepto y alcances; III. La no titularidad de derechos humanos por parte de las personas jurídicas; IV. Análisis de derechos bajo la consulta planteada por la República de Panamá; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

I. Introducción

Actualmente en el sistema interamericano de derechos humanos se encuentran en discusión diversos aspectos referidos a la determinación de si las personas jurídicas gozan o no de titularidad de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Tal necesidad en nuestra región se puso de manifiesto últimamente por parte de la República de Panamá a través de su solicitud de Opinión Consultiva planteada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

El objetivo del presente artículo es partir de la pregunta ¿puede una persona jurídica ser titular de derechos humanos?, análisis que se desarrollará con base en lo planteado por la República de Panamá bajo determinados ejes tanto filosóficos desde un punto de vista conceptual del término *persona jurídica*, como jurídico-conceptuales, hasta el desarrollo de elementos que podrían determinar que bajo el amparo de una persona jurídica se podrían vulnerar derechos humanos, siempre que el efecto directo esté relacionado con el ser humano de manera individual o colectiva.

Con base en lo anterior, se partirá reconociendo dos figuras legales, distintas en objetivos entre sí, como lo son las *sociedades o grupos colectivos* y las *sociedades comerciales-económicas*; a partir de ello, se analizarán determinados derechos como los de libertad de asociación, vida privada, libertad de expresión y opinión, propiedad privada, e igualdad ante la ley y no discriminación, con lo que se buscará dar una perspectiva más clara con base en los puntos planteados por la República de Panamá en cuanto a la titularidad o no de los derechos humanos de las personas jurídicas.

II. La persona jurídica: concepto y alcance

Es preciso para absolver la consulta planteada por la República de Panamá aclarar cuál es la acepción correcta de persona jurídica y cuál es su relación directa con las personas naturales o *seres*

humanos, este último término expresado en el artículo 1.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El concepto de *sujeto no humano de derecho* o *persona jurídica* tiene su origen a fines de la época republicana en Roma (509 A. C. hasta el 27 A. C.) y comienzos del imperio romano, cuando los juristas hacen referencias a los municipios. No obstante, la expresión *persona jurídica* es extraña a las fuentes romanas donde se utilizaron términos como *colegium*, *corpora*, *universitas*, *socialitas* o *societas*. En este sentido, el concepto de persona jurídica no es más que el producto de un proceso mental mediante el cual alguien atribuyó a los entes ideales la *personificación jurídica*.¹

Los clásicos romanos señalaron, avalando lo anterior, que el único sujeto de derecho era el hombre y que las agrupaciones que surgieron como colectividades se constituyeron como tales para facilitar su acción, pero jurídicamente no corresponden al concepto de persona ideal.² Además, aclaremos que desde sus orígenes como concepción, mas no como término, la denominada *persona jurídica* nació como una ficción dotada de personalidad jurídica para el derecho.

Superar el vicio lingüístico de hablar sobre los derechos de las personas jurídicas es muy difícil, pues el término *persona jurídica* generalmente suele usarse impropriamente para designar actuaciones de su propia virtualidad jurídica. Debe tenerse presente, en cualquier caso, que una cosa es la esencia física, social (un hombre, un conjunto de hombres, fin, voluntad, poder de éstos) y otra muy distinta la esencia jurídica. Desde que se cometió el error de llamar persona jurídica (o moral) a los entes compuestos por un grupo de hombres (asociaciones, corporaciones, etc.), para así distinguirlos de la persona natural u hombre individual, se duplicó el significado del término y así a todo conjunto de hombres provistos de individualidad jurídica se le denominó *persona jurídica*.³

Este tecnicismo de persona jurídica tiende a prevalecer por la difusión alcanzada y, sobre todo, por su uso frecuente en los textos legales vigentes, ello al tenerse en cuenta que para la realización del derecho se requiere un sujeto, el cual se llama persona. No es ajeno que aquellas de existencia no visible son indispensables para el gobierno y acción de las relaciones colectivas, atribuyéndoles personalidad jurídica; es decir, las consideran susceptibles de derechos y obligaciones al igual que a la persona física.⁴

¹ María Antonieta Guiñazu Mariani, *Las personas jurídicas en el derecho romano*, La Pampa, Argentina, 2004, p. 146.

² *Idem*.

³ Agustín Gordillo, *Libro I del Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, t. V, Buenos Aires, FDA, 2012, IADA-I-3.

⁴ Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, t. III, 5ª ed., Buenos Aires, Santillana, 1962, p. 290.

Esta atribución de derechos y obligaciones hacia las denominadas *personas jurídicas* responde a que aquellas *sociedades de capitales* o *sociedades de personas*, como más adelante se abordarán, están sujetas a ciertos parámetros que la ley interna que los Estados establecen. Sin embargo, dicha acepción de personalidad jurídica no implica que sean titulares de derechos humanos, menos aún cuando venimos demostrando la imprecisión en el uso del término *persona jurídica*. Es por ello que tal personalidad válidamente atribuida a lo que hoy erróneamente conocemos como *persona jurídica* pudo también ser atribuida a esta misma figura, pero con una denominación diferente.

Como bien señaló el doctrinario Spaemann:

La persona no es un sinónimo del concepto de especie, sino más bien, el modo de ser con el cual los individuos de la especie humana son. Ellos son de tal modo, que cada uno de esos existentes en esa comunidad de personas que llamamos “humanidad”, ocupan un sitio único, irreproducible y no susceptible de sustitución.⁵

Es por ello que la persona real tiene derechos que podríamos llamar personalísimos. De este modo la persona jurídica sólo tiene derechos técnicos instrumentales. En esta línea el profesor Fernández Marín indica que la “función realizada por el término –persona jurídica– podría ser realizada por cualquier otro término, por ejemplo, por el término ‘cachirulo’”. Por otro lado, conforme al pensamiento de A. Ross, el término *persona jurídica* “es un término Tu-Tu, que podría ser reemplazado por cualquier otro término, a cambio, el pensamiento jurídico se habría ahorrado innumerables discursos provocados por el término persona jurídica”.⁶

Así, como bien lo señaló Kelsen en su libro *Teoría General del Derecho y del Estado*: “la persona física o natural es la personificación de un conjunto de normas jurídicas”,⁷ personificación que es exclusiva del ser humano, en donde al término mal denominado *persona jurídica* únicamente se le atribuyen derechos y deberes en relación con los seres humanos que la integran y también acorde con su fin social, sea éste una sociedad de capitales o una sociedad de personas, propia de su virtualidad jurídica, siendo derechos y obligaciones esencialmente técnicos, salvo las excepciones que se analizarán en adelante, derechos técnicos propios de su fin social que pueden ser derechos fundamentales establecidos en sus cartas constitucionales y que sirven sólo para regular derechos técnicos propios de dicha virtualidad.

⁵ Robert Spaemann, “Es todo ser humano una persona”, en *Personas y derecho*, núm. 37/1997, Universidad de Navarra, 1997, p. 22.

⁶ Juan Antonio Martínez Muñoz, “Persona jurídica y personaje literario”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, vol. 1, 2000, p. 173.

⁷ Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, pp. 109 y 111.

No obstante, no se debe olvidar que dicha *persona jurídica* hoy en día engloba a un sinnúmero de organizaciones con fines sociales diferentes, unos comerciales (derechos técnicos de la persona jurídica) y otros de personas (derechos innatos al ser humano). En este último entran derechos colectivos sociales y no derechos colectivos mercantiles, estando así amparados por la CADH al derivarse inherentemente de la esencia del ser humano.

III. La no titularidad de derechos humanos por parte de las personas jurídicas

Las preguntas formuladas por la República de Panamá sobre las que se dará opinión son las siguientes, haciendo la aclaración de que la relación que presentan entre sí obliga a realizar un análisis en conjunto:

a) *Sobre el acceso de las personas jurídicas al sistema interamericano de derechos humanos*

3. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?
[...]
6. ¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?
7. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociadas o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la comisión interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?
8. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la comisión interamericana de derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?

El agotamiento de los recursos internos establecido en el artículo 43 de la CADH implica una garantía judicial de vital importancia para la protección de los derechos humanos y del Estado. Dicha disposición convencional establece un punto importante dentro de la protección de los derechos humanos. Expresa los diversos medios para poder acceder al sistema interamericano de dere-

chos humanos (SIDH), uno de ellos a través de *entidades no gubernamentales legalmente reconocidas*. No obstante, ello no implica que las personas jurídicas sean titulares de derechos humanos y que éstos sean amparados a nivel supranacional, sino que dicha delegación se hace exclusivamente en representación de violaciones a los derechos humanos reconocidos en la CADH cometidos contra seres humanos (individuales o colectivos) pertenecientes a una sociedad comercial o de personas.

Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado en el informe de admisibilidad correspondiente al caso José Luis Forzani Ballardo *vs.* Perú:

sobre la inadmisibilidad de peticiones interpuestas por personas jurídicas empresariales bajo la condición de víctimas directas o donde el agotamiento de los recursos internos fue realizado por éstos y no por las personas naturales que se presentan como peticionarios ante la Comisión.⁸

Esto resulta de vital importancia y debe ser analizado en un sentido positivo.

No obstante, el agotamiento de los recursos internos por parte de los individuos integrantes de una persona jurídica, sea cual sea la naturaleza de ésta, no se encuentra desprotegido en ningún sentido, dado que dicho agotamiento –como requisito al momento de presentar la petición ante la CIDH– puede ser realizado por los integrantes afectados por vulneraciones a la CADH, o a través de la representación de la persona jurídica a la que pertenecen, no siendo esto impedimento ni causal de improcedencia *ratio personae*. Ello evidencia claramente que tienen que ser la propia persona o el colectivo de personas afectadas en sus derechos humanos, sin importar quién presente la petición (organización), los llamados a agotar los recursos internos en sus respectivos Estados, de acuerdo con la naturaleza de persona jurídica que conforman.

En caso contrario estaríamos ante una incoherencia no sólo jurídica sino también política, violando inclusive lo establecido en basta jurisprudencia establecida por la Corte IDH, donde se expresa que:

El artículo 46.1.a de la Convención dispone que para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.⁹

⁸ CIDH, *Informe núm. 40/05. Caso José Luis Forzanni Ballardo vs. Perú*, 9 de marzo de 2005, p. 35.

⁹ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 15 de junio de 2005, serie C, núm. 124, párr. 48; y Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, párr. 80.

En este caso los Estados pueden interponer válidamente una excepción de no agotamiento de recursos internos.

Es posible así que los socios o integrantes de una persona jurídica de manera colectiva o individual acudan a la vía supranacional. Es necesario que dicho agotamiento se realice como persona natural o sociedad de personas, señalando específicamente a los afectados. En esta línea interesa ahora establecer qué pasaría con las sociedades de naturaleza no comercial (asociaciones, comités, fundaciones, comunidades campesinas y nativas, entre otras) y, por otro lado, con la representación de las sociedades mercantiles que identifican claramente a sus accionistas o integrantes al momento de demandar al Estado a nivel interno.

Por ejemplo, en el caso de la República de Perú, el Tribunal Constitucional ha descartado la posibilidad de que las personas jurídicas puedan interponer un recurso de amparo, ello en atención al caso Fernando Rodríguez Cánepa, que cambió completamente el paradigma legal que mantenía hasta 2009 el máximo órgano de interpretación constitucional de la República de Perú. Señala que en atención al

artículo 37 del Código Procesal Constitucional [peruano] [...] los derechos protegidos por el proceso de amparo son los que enumera el artículo 2º de la Constitución Política del Perú, referida obviamente a los derechos de la persona humana [...] Esto significa entonces que el proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana.¹⁰

En esta misma línea, señala además:

Qué de lo expuesto concluimos estableciendo que si bien [se] ha estado admitiendo demandas de amparo presentadas por personas jurídicas, esto debe ser corregido, ya que ello ha traído como consecuencia que las empresas hayan “amparizado” toda pretensión *para la defensa de sus intereses patrimoniales*, utilizando los procesos de la sede constitucional destinados exclusivamente a la solución de los conflictos sobre derechos de la persona humana.¹¹

Conforme a ello, estamos ante situaciones claramente problemáticas en la región en cuanto al agotamiento de los recursos internos, una de ellas es la privación a las personas jurídicas (como representantes de uno o más integrantes) del acceso a recursos constitucionales dentro del Estado. Ello considerando a las sociedades de carácter mercantil y no a las sociedades no mercantiles

¹⁰ Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Fernando Rodríguez Cánepa y Representación de Racier, S. A. Expediente núm. 00065-2008-PA/TC*, Lima, 29 de octubre de 2009, fundamento 3.

¹¹ *Ibidem*, fundamento 6. Las cursivas son del autor.

como las comunidades campesinas y nativas en razón de su naturaleza establecida en el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. No obstante, este criterio debería variar en razón a que si bien las personas jurídicas no son titulares de derechos humanos, sí lo son las personas que actúan bajo esta ficción jurídica. Por tanto, si una persona jurídica interpone un recurso de amparo en atención a la vulneración de derechos fundamentales de sus miembros plenamente identificados, sea esta persona jurídica que actúa en su representación de carácter mercantil o no, tendría que ser amparada. No debemos olvidar el origen del término *persona jurídica*, que no es más que una ficción.

Es comprensible la preocupación del Estado peruano al señalar que se está tratando de mercantilizar el recurso de amparo; no obstante, lo que debe prevalecer *prima facie* es el objeto de dicha persona jurídica, es decir, bajo qué criterios objetivos se interpone un recurso de amparo. Ése debe ser el criterio que ha de precisarse bajo el régimen legal peruano y que debe ser amparado y reforzado por la Corte IDH.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional de Perú señala que dicha *amparización* responde a que las personas jurídicas han buscado defender sus intereses patrimoniales. Este aspecto merece ser analizado debido a que desde esta perspectiva, si bien se ha determinado de manera clara que no se admitirá proceso de amparo alguno presentado por una persona jurídica (en defensa de intereses patrimoniales), podrían admitirse *–contratio sensu–* procesos de amparo en los que no medien intereses patrimoniales de las personas jurídicas, lo cual sería un gran filtro procesal para la vía supranacional.¹²

Tomando otro caso, la Corte Constitucional colombiana, en su sentencia núm. T-411/93¹³ expresó su postura sobre la titularidad de las personas jurídicas en la interposición de la acción de tutela (en Perú *amparo*), señalando lo siguiente:

Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela, se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana [...] Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes. En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las

¹² Recordemos que tratándose de derechos económico-patrimoniales existen mecanismos internacionales de solución de controversias jurídico-comerciales, como el arbitraje internacional monitoreado por el Banco Mundial, a través del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

¹³ Corte Constitucional de Colombia, *Expediente núm. T-411/93*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Sentencia del 28 de septiembre de 1993, considerando 3.

personas jurídicas, no *per se*, sin que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

En esta misma línea, dicha Corte en su sentencia núm. T-237/93 señaló:

la Sala Séptima de la Corte Constitucional, reiterando la Jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, considera que las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.¹⁴

Por lo que sigue, el segundo párrafo de la primera sentencia de la Corte Constitucional colombiana antes señalada precisa que no sólo se amparan –mediante la acción de tutela– derechos individuales sino también colectivos de los integrantes de grupos u organizaciones, no obstante, recalcando la finalidad de la persona jurídica a la que pertenecen. De esta manera, tratándose propiamente de derechos de personas jurídicas cuya finalidad sea proteger determinados ámbitos de la libertad o intereses comunes de sus integrantes, será plenamente admitida la interposición de una acción de tutela.

Si bien la Corte Constitucional colombiana señaló que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales reconocidos por su carta constitucional, al igual que en diversos países de América esto no otorga facultad legal para que, una vez agotada la vía interna, puedan acceder al SIDH.

Estas dos realidades, peruana y colombiana, responden a un punto muy trascendental de análisis en relación con los recursos internos que deben ser agotados por las personas jurídicas en caso de que decidan acceder al SIDH. Como bien se ha señalado, únicamente serán las personas naturales o las personas jurídicas, cuya finalidad sea específicamente la de tutelar determinados ámbitos de libertad o interés comunes de sus integrantes, las que estarán facultadas para agotar los recursos internos del Estado, postura establecida por la CIDH en el caso *Tabacalera Boquerón, S. A. vs. Paraguay*.¹⁵ En ambas situaciones, de no ser amparada la pretensión de las personas individuales que actúan bajo el velo de la ficción jurídica, podríamos hablar de una excepción al agotamiento de los recursos internos por parte de los miembros integrantes de la persona jurídica, en atención al Reglamento de la CIDH en su artículo 31, numeral 2, inciso *b*.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, *Expediente núm. T-273/93*, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, Sentencia del 20 de junio de 1993, considerando 3.

¹⁵ CIDH, *Informe núm. 47/97. Caso Tabacalera Boquerón, S. A. vs. Paraguay*, 16 de octubre de 1997, párr. 27, que señala “fue siempre Tabacalera Boqueron, S. A., quien sufriera un perjuicio patrimonial, en los juicios internos jamás se señaló a los accionistas como víctimas de violación alguna a sus derechos, [...] lo que está en discusión no son los derechos individuales de propiedad de los accionistas, sino los derechos comerciales y patrimoniales de Tabacalera Boqueron, S. A., lo que no se encuentra amparado por la jurisdicción de la CIDH”.

Para culminar este apartado, debemos recordar que el agotamiento de recursos internos acorde con el artículo 46.1 de la CADH debe darse al momento de que la petición *sea admitida*, debiendo producirse ello antes de que la CIDH decida admitir la petición.¹⁶ Por ello, resulta necesario que se realice un esfuerzo para identificar si los presuntos derechos lesionados responden a fines societarios o si se trata de derechos colectivos de sus integrantes. Así, no se debe esperar a que dicho pronunciamiento se dé hasta el informe de admisibilidad, sino que debe ser detectado como una improcedencia preliminar. De esta manera, se buscaría no recargar la agenda actual de la CIDH y evitar que, con la justificación de que aún no se han agotado los recursos internos, el proceso prosiga cuando ya se puede evidenciar del legajo procesal previo a la sentencia cuáles son los fines y personas presuntamente afectados, lo que se conoce como la identidad de sujetos, proceso y materia.

b) ¿Son las personas jurídicas titulares de derechos humanos?

Bajo este subtítulo se opinará sobre los siguientes aspectos planteados por la República de Panamá:

- b) El alcance y la protección de los derechos de las personas jurídicas o “entidades no gubernamentales legalmente reconocidas” como tales, en cuanto a instrumentos de las personas jurídicas para lograr sus cometidos legítimos.

Además se solicita Opinión Consultiva sobre la interpretación del artículo 1.2. de la Convención a la luz del artículo 29 de la Convención.

La CIDH mantiene una posición clara respecto de la no titularidad de derechos humanos de las personas jurídicas, tal como lo estableció en su Informe núm. 10/91,¹⁷ donde precisa que:

el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del artículo 1.2 proveen que para los propósitos de esta Convención, “persona” significa todo ser humano, y que por consiguiente, el sistema de personas naturales no incluye personas jurídicas.

Aún más observando cuando de los trabajos preparatorios a la CADH se utilizaron los términos *persona* y *ser humano* sin la intención de hacer una diferencia entre estas dos expresiones. El artículo 1.2. de la CADH precisó que los términos deben entenderse como sinónimos.¹⁸

¹⁶ Héctor Faúndez Ledesma, *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Caracas, Ex Libris, p. 6.

¹⁷ CIDH, *Informe núm. 10/91. Caso Banco de Lima-Perú vs. Perú*, 22 de febrero de 1992, considerandos 1 y 2.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, serie C, núm. 257, párr. 219.

Por su parte, la Corte IDH en el caso *Cantos vs. Argentina* expresa la posibilidad de que los seres humanos puedan acceder al SIDH cubiertos aún de una ficción jurídica, señalando lo siguiente:

Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo núm. 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo *determinados supuestos* el individuo puede acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema de derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir *cuáles situaciones podrán ser analizadas* por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana.¹⁹

Dichas situaciones especiales que se manejan para que los seres humanos a través de una persona jurídica puedan acceder a la presente instancia supranacional serán abordadas a continuación.

Es así que debe considerarse que las personas jurídicas no son más que vehículos por los cuales las personas naturales ejercen sus derechos, y por lo tanto la protección a una persona jurídica se resuelve en la protección a las personas naturales que la conforman.²⁰ *Ergo*, toda protección recae sobre el ser humano; no obstante, ésta sale de la esfera de la protección de la CADH y de toda titularidad de derechos humanos cuando sostenemos que tales afectaciones son societarias o mercantiles propias de una virtualidad jurídica comercial, donde no están inmersos los derechos de las personas sino derechos de la sociedad comercial propiamente.

Sin perjuicio de lo anterior, una persona jurídica, como sociedad colectiva que vela por la libertad y derechos colectivos de sus integrantes, sí puede verse afectada y por ende puede actuar en representación de sus integrantes como personas naturales, por lo que dicha titularidad de derechos humanos no es propia de la persona jurídica sino del colectivo humano que la conforma, siempre y cuando se vean afectados sus derechos humanos personales o colectivos. Es, por lo tanto, necesario establecer elementos que sirvan de guía para la titularidad de los derechos colectivos humanos inmersos dentro de una ficción jurídica, como se presentarán al concluir este apartado.

En esta línea, el artículo 29, inciso *d*, de la CADH expresa que ésta conforma junto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, un verdadero *corpus iuris* internacional.²¹ La

¹⁹ Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 7 de septiembre de 2001, serie C, núm. 85, p. 29. Las cursivas son del autor.

²⁰ Raúl Fernando Núñez Marín, “La persona jurídica como sujeto de los derechos humanos en el sistema interamericano de derechos humanos”, en *Perspectivas Internacionales*, vol. 6 núm. 1, enero-diciembre de 2010, pp. 205-226.

²¹ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 144.

importancia de esta afirmación es que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no realiza distinción entre persona jurídica o moral y personas humanas.²² Según Rodríguez Pinzón, se establece que

teniendo en cuenta que la CEDH, por ejemplo, extiende su protección a entidades no gubernamentales, es posible concluir que la Declaración Americana puede ser malinterpretada, garantizándose ciertos derechos a las personas jurídicas.²³

Dicha afirmación resulta ser válida en el sentido de que se garantizan ciertos derechos humanos a determinadas sociedades de personas, pero no es a la persona jurídica sino al colectivo integrante de ésta y a la privación de su desenvolvimiento pleno. Tal es el caso de los derechos a la libertad ideológica o de religión, así como a la libertad de asociación y libertad de prensa, entre otros, en los que el fin no es la persona jurídica sino la protección de los derechos humanos de sus integrantes inmersos en ella.

Si bien la persona jurídica es titular de deberes y derechos, lo que se conoce como *personalidad jurídica*, dichos derechos y obligaciones están supeditados a su objeto comercial o mercantil; no obstante, está claro que ello no impide que una persona jurídica, tomando en cuenta su finalidad y objeto, pueda representar a sus integrantes por la vulneración de sus derechos humanos.

En este sentido la CIDH, en el caso *Tabacalera Boquerón, S. A. vs. Paraguay*, señaló:

Si bien es cierto que en el presente caso no estamos frente a una institución bancaria, no es menos cierto que ambas son sociedades anónimas, vale decir personas jurídicas, y en el caso en cuestión, la directamente afectada con las resoluciones judiciales fue siempre Tabacalera Boquerón, S. A., quien sufriera un perjuicio patrimonial, en los juicios internos jamás se señaló a los accionistas como víctimas de violación alguna a sus derechos, por lo que al igual que en el caso ya citado, lo que está en discusión no son los derechos individuales de propiedad de los accionistas, sino los derechos comerciales y patrimoniales.²⁴

Por su parte, consolidando dicho argumento, el Informe núm. 40/05 del caso *José Luis Forzanni Ballardo vs. Perú* señaló que:

²² *Ibidem*, p. 19.

²³ Diego Rodríguez Pinzón, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Claudia Martín *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara, 2006, p. 199.

²⁴ CIDH, *Informe núm. 47/97, op. cit.*, párr. 27.

Una de las razones para la creación de personas jurídicas, es separar su patrimonio del de las personas jurídicas que la constituyen. Precisamente, tal como lo distingue la legislación del hemisferio, personas jurídicas son diferentes a las personas físicas o naturales, y por ende, el régimen jurídico al que están sujetas también es diferente.²⁵

Asimismo, precisa que

la Comisión concluye que los presuntos actos de discriminación y transgresión del debido proceso y de las garantías judiciales se habrían cometido en agravio de la empresa comercial y no de una persona protegida en los términos que han sido consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos [*sic*].²⁶

Estos argumentos impulsan el análisis de la *razón de ser* de la persona jurídica, análisis que debe guiarse con base en los derechos de sus integrantes y no de aquellos cuyos intereses sean únicamente económico-societarios. Esta *razón de ser*²⁷ puede ser la libertad religiosa o la libertad de prensa y expresión, derechos que si bien están bajo el velo de una ficción jurídica responden a derechos colectivos.²⁸

Como bien señala Albán Peralta, lo aconsejable sería que a nivel interamericano se optara por hacer expresa una distinción entre sujeto y persona jurídica con el propósito de mantener fuera de él a estas últimas, pero advirtiendo abiertamente la calidad de titulares de derechos –humanos o fundamentales, según sea el caso– a otros sujetos jurídicos colectivos reconocidos al efecto por los instrumentos internacionales o las constituciones de cada país.²⁹

Armonizar el interés individual con el colectivo resulta un parámetro importante de análisis en esta sección. En tal función las personas jurídicas podrían actuar a favor de sus representados, no en calidad de personas jurídicas sino en función de ser portadores del interés colectivo social, de aquellas que Savigny denominó *personas necesarias*.³⁰ En este sentido, se mantiene el criterio de que las personas jurídicas no pueden actuar ante el SIDH; no obstante, sí se apertura este mecanismo a las organizaciones cuyo sustrato social así lo establezca, en su calidad de sujetos jurídicos colectivos titulares de derechos de esa naturaleza. Así, podemos afirmar que en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la CADH ninguna disposición de ésta puede ser interpretada suprimiendo o reduciendo derechos y libertades ampliamente reconocidos a los seres humanos. Tengamos pre-

²⁵ CIDH, *Informe núm. 40/05, op. cit.*, párr. 35.

²⁶ *Ibidem*, párr. 37.

²⁷ Entendida como la finalidad o finalidades propias de la persona jurídica.

²⁸ Nicolás Mathey, “Los derechos y libertades fundamentales de las personas morales en el derecho privado”, en *Revista Trimestral de Derecho Civil*, París, 2008, p. 205.

²⁹ Walter Albán Peralta, *Las personas jurídicas y los derechos fundamentales*, Lima, Tesis PUCP, 2010, párr. 35.

³⁰ *Ibidem*, p. 47.

sente que la interpretación de un tratado debe entenderse como la reflexión o el razonamiento que se hace para determinar su sentido, convirtiéndose así la interpretación de buena fe en la voluntad tal cual ha sido expresada, es decir en su texto:³¹ propiamente *la persona humana* bajo cualquier circunstancia y situación.

En esta línea, la Corte Constitucional colombiana en su sentencia núm. T-396/93 expresa que:

la persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilables por razonabilidad a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto de su existencia jurídica. Igualmente se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma como se presentan en la persona natural.³²

Así, encuentran las personas jurídicas sólo como limitantes los derechos fundamentales que son inherentes al ser humano.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional de Perú estableció en 2001 un aspecto muy importante que se debe considerar:

Este Tribunal entiende que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objetivo de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúen en representación y sustitución de personas naturales, muchos derechos de estas últimas se extienden a las personas jurídicas, como es el caso del honor. En este sentido, cabe diferenciar entre personas jurídicas de sustrato propiamente personalista, representado por una colectividad de individuos (*universitas personarum*) y personas jurídicas caracterizadas por la prevalencia del sustrato patrimonial (*universitas bonorum*).³³

Ambos conceptos merecen ser analizados cuidadosamente al momento de hablar de una persona jurídica y sobre todo de su posibilidad de ser titulares de derechos humanos, siendo únicamente amparados en la protección de la CADH aquellos de sustrato personalista. De no tenerse en consideración ello, como bien lo señala Walter Albán Peralta:

³¹ César Moyano Banilla, *La interpretación de los tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969*, Montevideo, Integración Latinoamericana, s. e., 1985, pp. 24 y 160.

³² Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia núm. T-396/93*, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Meza, 16 de noviembre de 1993, sección C, párr. 4.

³³ Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Comunidad Sawawo Hito 40. Expediente núm. 04611-2001-PA/TC*, Sentencia del 9 de abril de 2010, fundamento 24.

estaremos expuestos a que, tanto los sistemas judiciales al interior de los Estados nacionales, como los de carácter internacional, puedan descuidar la protección de los derechos de los seres humanos al desviar su atención hacia los requerimientos de los grandes grupos corporativos.³⁴

Así, debe analizarse la progresividad como elemento clave para el desarrollo de los derechos humanos, atendiendo a que la complejidad de éstos evoluciona de la misma forma en que las necesidades de las sociedades se desenvuelven. De este modo, hoy en día se impone el reconocimiento no sólo a las personas físicas en lo individual como sujetos de derechos fundamentales, sino también se hace extensiva a la protección de esas personas físicas, aunque estén encubiertas por personas jurídicas colectivas, tal y como se ha reconocido a nivel internacional,³⁵ siendo de vital importancia determinar la finalidad de la persona jurídica. La titularidad de derechos comerciales-mercantiles establece mecanismos de protección de derechos societarios propios de la ficción jurídica, diferentes a los derechos humanos reconocidos a las personas naturales. Figura muy distinta es cuando se abordan los derechos de las personas jurídicas para el desarrollo de sus actividades corporativas; estos derechos fundamentales pueden ser protegidos por las constituciones políticas de cada Estado como *derechos constitucionales fundamentales*, mas no a nivel interamericano de protección de derechos humanos en donde el ejercicio y vitalidad de cada derecho responde a una función diferente, la persona humana. Es importante destacar la *funcionalidad* de los tribunales internacionales; no todos son aptos para proteger toda clase de derechos.

Es así que en la actualidad, en el ámbito internacional contamos con los siguientes instrumentos jurídicos en los cuales se reconocen expresamente, con sus limitaciones, derechos fundamentales a las personas jurídicas:

- a) La Ley Fundamental de Bonn, Alemania, en su artículo 19, apartado 3, señala que: “los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, *en la medida en que según su esencia*, sean aplicables.³⁶
- b) La Constitución de Portugal, en su artículo 12, apartado 2, establece que “las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes *compatibles con su naturaleza*”.³⁷

³⁴ Walter Albán Peralta, *op. cit.*, conclusión 5.6.

³⁵ Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon II), *Derechos humanos de los contribuyentes, personas jurídicas colectivas*, México, Prodecon (Serie de Cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, núm. VI), 2011, p. 9.

³⁶ Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, modificada el 31 de agosto de 1990. Las cursivas son del autor.

³⁷ Constitución Política de Portugal, 25 de abril de 1976, revisado el 30 de octubre de 1982, 1 de junio de 1989, 5 de noviembre de 1992, 1997, 2001 por el Tribunal Internacional Penal de La Haya, 2004 por las Autonomías de Azores y Madeira y 2005 para permitir el referéndum sobre la Unión Europea. Las cursivas son del autor.

- c) La Convención Europea de Derechos Humanos, en el artículo 1º, Protocolo 1, señala que *en materia de propiedad* toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes.
- d) El sistema africano ha reconocido el derecho a la persona jurídica, referente a una organización de *medios de comunicación* no gubernamental dedicada a la promoción y protección de la libertad de prensa en Nigeria.³⁸

Las primeras constituciones o leyes, tanto de Alemania como de Portugal, establecen que en la medida de lo posible y acorde con su naturaleza las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales. Como bien se remarcó, las personas jurídicas tienen lo que se denomina *personalidad jurídica*, por lo que son titulares de derechos constitucionales fundamentales; no obstante, dicho límite señalado por ambas constituciones tiene excepciones que responden a la naturaleza de la persona jurídica, aspecto relevante, ya que suele malentenderse por muchos doctrinarios que el atribuir derechos fundamentales a una persona jurídica dentro de un Estado implica *inter alia* que sean titulares de derechos humanos reconocidos en la CADH y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo cual es un error. Recordemos que las personas jurídicas, mal llamadas así, responden a la actuación de sus integrantes y que como ficción son titulares de derechos para su función comercial (patrimoniales), mas su creación no implica la transmisión de los derechos humanos de sus integrantes, los cuales pueden ser individuales o colectivos. En este entender, la frase *en la medida de lo posible* debe ser comprendida en función de la limitación de derechos que tienen las personas jurídicas respecto de los derechos de los seres humanos.

Por otro lado, el sistema africano de derechos humanos reconoce el derecho de una *asociación* denominada *Media Rights Agenda* en función no a la ficción jurídica sino al colectivo humano que la integra, no debiendo confundirlo al señalar que existe una atribución directa de derechos humanos a las personas jurídicas.

Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos reconoce el derecho de las *personas morales* a la propiedad y al respeto de sus bienes, mas merecería aclarar que dentro de la terminología jurídica actual por persona moral o jurídica se entiende tanto a *asociaciones, fundaciones y comités* como a *comunidades campesinas y nativas*, etc.; razón suficiente para analizar si dicho derecho a la propiedad se protege para una sociedad cuya finalidad es meramente mercantil o una sociedad cuyo fin es colectivo. Por tomar un ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que el gobierno austriaco era culpable de discriminación hacia la Asociación de los Testigos de Jehová. Uno de los hechos fue que dicho gobierno estableció que esa asociación debería pagar un impuesto por una donación que había recibido en 1990, impuesto desproporcional y no

³⁸ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Medic Rights Agenda y otros vs. Nigeria. Comunicaciones núms. 105/93, 128/94, 130/94 y 152/96*, decisión del 31 de octubre de 1998. Las cursivas son del autor.

existente y que respondía únicamente a fines de discriminación por ideología religiosa.³⁹ Del artículo 1º del Protocolo I de la Convención Europea de Derechos Humanos se puede desprender que los *impuestos* son un elemento integrante del derecho a la propiedad, que si bien el Tribunal Europeo no se pronunció respecto a este derecho, ésta sí es una evidencia de que ese derecho en caso de haber sido analizado como una afectación a la persona jurídica Asociación de los Testigos de Jehová se analiza desde la perspectiva de una sociedad cuya finalidad es colectiva y donde la afectación patrimonial no responde a fines comerciales sino a intereses afines a la colectividad que lo integra, en este caso de índole religioso.

Los ejemplos antes señalados confirman la postura planteada en el sentido de que la determinación de ciertos derechos a las personas jurídicas, como *derechos constitucionales fundamentales* internos a cada Estado, persiste siempre y cuando éstos nazcan de su propia naturaleza corporativa-mercantil para la realización de tales fines; mas no al hablar de sociedades de personas en las que la defensa e intereses de los seres humanos son prevalentes, como asociaciones, fundaciones, comités, iglesias, universidades y comunidades campesinas.

Incluso resulta interesante aplicar una fórmula de *doble identificación* al analizar la titularidad de derechos humanos. Pongamos el ejemplo de Radio Caracas Televisión, fundada en 1953 y dirigida por el Conglomerado Venezolano Empresas IBC, cuya finalidad fue *informativa* además de cumplir roles como *sociedad comercial*. En este ejemplo tenemos una dualidad de funciones; por un lado la *informativa* y por otro lado los intereses comerciales de inversión. No obstante, vale percatarse de que, independientemente de esta razón comercial propia de la persona jurídica, en caso de limitar la información a la población, y en especial la libertad de prensa de dicha corporación, también se afectarían derechos humanos de sus integrantes: productores, equipo de prensa, etc. Por estas razones podemos concluir que no es necesario que hablemos de una sociedad de personas como una exclusividad en la titularidad de derechos humanos, sino que lo más importante es analizar la *razón de ser* de la empresa, sin importar su dualidad; lo importante es detectar que pueda haber una potencial violación a los derechos humanos.

De lo contrario, como lo ha señalado Sergio García Ramírez:

De ahí que no se permite rechazar, sin más, las pretensiones que formulan a propósito de personas morales sin examinar previamente, para resolver lo que procede, si la violación supuestamente concebida lo ha sido —ana-

³⁹ European Court of Human Rights, *Case of Jehovahs Zevegen in Osterreich v. Austria. Application 27540/05*, 25 de septiembre de 2012.

lizada con realismo— a derechos de personas físicas. De lo contrario, se dejaría sin protección un espacio tal vez muy amplio de la vida y actividad de los individuos.⁴⁰

Esta desprotección sería a todas luces contraria al SIDH.

En este contexto, se viene estableciendo que las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales, mas esto no implica que se esté hablando de derechos humanos reconocidos en la CADH sino de derechos propios de la personalidad jurídica como ficción, y por ende no abordados ante el SIDH. Para ilustrar, la Corte Constitucional colombiana estableció en su sentencia núm. T-411 una tesis respecto de dicha titularidad clasificándolos en:

- a) *Indirectamente*: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.
- b) *Directamente*: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza, sean ejecutables por ellas mismas.⁴¹

Partiendo de ello, podemos notar que se establece claramente que parte de los derechos constitucionales fundamentales indirectamente son ejercidos por las personas naturales asociadas a la persona jurídica y que directamente las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales que por su naturaleza son ejecutables por ellas, entendiendo estos últimos como aquellos de carácter comercial-patrimonial. Se puede determinar que no es posible atribuir derechos humanos a la persona jurídica basándose en la esencia del ser humano como eje central de protección de la CADH, debido a que se confirma una vez más que dicha persona jurídica es una ficción a la que propiamente por sí no pueden serle atribuidos derechos humanos al no poder ni siquiera ejercerlos, siendo los únicos que pueden serlo por su virtualidad los de carácter comercial-patrimonial. Es de tal manera importante aclarar ante qué persona jurídica nos encontramos, sean éstas de fines colectivos o comerciales. Y como ya se confirmó en la sentencia de la Corte Constitucional colombiana antes abordada, las personas jurídicas son directamente titulares de derechos fundamentales constitucionales para atender su finalidad en sí misma, mas no la de sus integrantes, al responder a una virtualidad jurídica innata, lo que no impide su representación con plena identificación de los sujetos y normas procesales acordes a la CADH.

⁴⁰ Sergio García Ramírez, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 93.

⁴¹ Corte Constitucional de Colombia, *Expediente núm. T-411/92*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Cabello, Sentencia del 17 de noviembre de 1992, fundamento 11.2.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español en su sentencia núm. 64/1988 aborda esta misma idea al señalar:

es cierto, no obstante, que la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de la libertad o realizar los intereses y los valores que fueron el sustrato último del derecho fundamental.⁴²

Como es de notar, se conjugan elementos antes abordados, señalados por parte del Tribunal Constitucional español y la Corte IDH, referidos a los individuos integrantes de las personas jurídicas como titulares de derechos humanos.

Sobre el tema tratado en este punto es importante establecer criterios para la protección de los derechos humanos de los integrantes de una persona jurídica:

1. Identificar cuál es la razón social de la persona jurídica, lo que denominamos *razón de ser*, para establecer qué actividad o actividades se vienen desarrollando y son principales en ella. Esto ayuda a identificar qué derechos de una colectividad de personas están protegidos aún bajo el velo de una persona jurídica. De esta manera se desechan los fines comerciales propios de una sociedad de capitales.
2. Identificar a los receptores de una presunta vulneración a sus derechos humanos, es decir, puede que una sociedad de capitales también tenga a titulares que sean posibles víctimas de vulneración a los derechos humanos por la actividad que realizan, por ejemplo una minera o una televisora, la primera de ellas meramente extractiva y de capitales, y la segunda de capitales pero donde se pueden vulnerar derechos humanos.
3. Tener en claro que la asociación, fundación, comité o universidad son realidades sociales y no son personas jurídicas, aunque pueden tener personalidad jurídica, esto es, capacidad de ser sujeto de derechos, lo que es muy distinto.⁴³ Del mismo modo las comunidades campesinas y nativas, que de acuerdo con el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo guardan un régimen especial.

⁴² Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, *Sentencia 64/1998*, 17 de marzo de 1998. Recurso de amparo 143/1996. Contra providencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid en ejecución de sentencia dimanante de autos de reclamación de cantidad en procedimiento laboral por la que se declara no haber lugar a proveer recurso de reposición. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

⁴³ Agustín Gordillo, *op. cit.*, conclusión.

En este sentido, es recomendable que la Corte IDH establezca parámetros claros en la protección amplia de las personas naturales como titulares únicos de los derechos humanos reconocidos en la CADH.

IV. Análisis de derechos bajo consulta planteada por la República de Panamá

Se plantea el siguiente punto de consulta:

5. En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del artículo 16, a la intimidad y vida privada del artículo 11, a la libertad de expresión del artículo 13, a la propiedad privada del artículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los artículos 8º y 25, a la igualdad y no discriminación de los artículos 1º y 24, todos de la Convención Americana?

En este sentido, se precisa que el análisis se realizará con excepción de los artículos 8º y 25 abordados en la primera parte de este trabajo, referida al acceso o no de las personas jurídicas al SIDH.

Como bien señaló la Corte IDH en el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, cada uno de los derechos contenidos en la CADH tiene su ámbito, sentido y alcances propios,⁴⁴ resaltando que la titularidad de derechos humanos está ampliamente reconocida a todas las personas naturales integrantes de las modalidades de personas jurídicas conocidas actualmente.

a) Derecho a la libertad de asociación

Para empezar, analizaremos el artículo 16.1 de la CADH, sometido a consulta y cuyo enfoque de análisis es detallado por la República de Panamá de la siguiente manera:

Interesa saber también si el artículo 16 de la Convención, que reconoce el derecho de los seres humanos a asociarse, se ve limitado o no por la restricción de protección de las asociaciones libremente formadas por las personas físicas como “entidades no gubernamentales legalmente reconocidas”, para proteger sus derechos expresados y desarrollados por medio de las personas jurídicas que se conforman al amparo del derecho de asociación.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2010, serie C, núm. 213, párr. 171.

Como lo señaló el ex juez de la Corte IDH, Rafael Nieto Navia,

la libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual [...] y por la tendencia a expandirse y a cobijarse el mayor número de miembros interesados en los mismos fines.⁴⁵

Por consiguiente, la asociación, fundación, comité o universidad son realidades sociales y no son personas jurídicas, aunque pueden tener personalidad jurídica, esto es, capacidad de ser sujeto de derechos, lo que es distinto.⁴⁶ La CADH protege los derechos humanos de las personas naturales de una forma positiva y progresiva a la realidad actual. Queda claro así que en ningún momento se limita el derecho a la libertad de asociación tomando como una medida disuasiva a su fin el hecho de que las personas jurídicas no sean titulares de derechos humanos. No obstante, las figuras jurídicas señaladas en este párrafo junto con las comunidades campesinas y nativas pueden acceder de manera directa a la atención de la violación a los derechos colectivos de sus integrantes, lo mismo que toda situación afín a la protección de la libertad y derechos colectivos de éstos.

De la misma forma se presenta con las personas jurídicas de carácter comercial patrimonial; no obstante, analizando su finalidad societaria y qué tipo de derechos se ven inmersos en ella, aspectos que en ningún momento limitan la libertad de asociación, pues los derechos humanos se encuentran plenamente garantizados para la colectividad integrante de una persona jurídica. No obstante, debe tenerse presente la naturaleza del derecho en sí, debido a que existen otros derechos de calidad propiamente comercial que pueden ser amparados en otras instancias nacionales e incluso internacionales, considerando que la libertad de asociación conlleva obligaciones positivas de prevenir los atentados contra ella, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones a dicha libertad.⁴⁷ No se limita así la libertad de asociación; por el contrario, se tutelan los derechos de cualquier persona jurídica, teniendo presente como única justificación que deben basarse en derechos que protejan la libertad y demás afines a la colectividad que la conforma.

⁴⁵ Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, opinión separada del Juez Rafael Nieto Navia.

⁴⁶ Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, *doc. cit.*

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Fleury y otros vs. Haití (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2011, serie C, núm. 236, párr. 100; y Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 3 de marzo de 2005, serie C, núm. 121, párr. 76.

Por otro lado, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁸ lo ha establecido y la Corte IDH adoptó como criterio en su sentencia del caso *García y Familiares vs. Guatemala*, se entiende que la libertad de expresión y pensamiento es uno de los propósitos de la libertad de asociación, la cual se ve reflejada en la plena disposición de las facultades que garantiza la CADH. Quizás existen dudas respecto de la no garantía de la protección de los derechos de la colectividad integrante de la asociación, en sí persona jurídica; sin embargo, como ya se abordó en cuanto al acceso de las personas jurídicas al SIDH, éstas no sólo están facultadas para presentar peticiones en representación de una tercera persona sino que también puede ser la misma persona jurídica que representa a un colectivo de personas quien presente y agote las instancias internas e interamericanas de protección a sus derechos humanos. No se limita así el derecho de los asociados ni es posible tomar como justificación la no atribución de derechos humanos a las personas jurídicas en general.

b) *Derecho a la intimidad y vida privada*

El derecho a la intimidad y vida privada se ha conceptualizado como

la prerrogativa que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por personas o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden tener fuera del conocimiento público.⁴⁹

Pero tales derechos, de acuerdo con la doctrina de derecho privado, se han catalogado como derechos de la personalidad; esto significa que se trata de derechos que devienen de la persona en sí misma. Son derechos esenciales o fundamentales, innatos, ya que nacen con la persona sin requerir acto jurídico alguno que motive su adquisición, y que atribuyen a su titular un poder de amplia disposición para proteger todo lo que él entiende que conviene a la esencia de su persona y las cualidades que la definen.⁵⁰

En este sentido, el tratadista italiano Adriano de Cupis señaló que el objeto de los derechos de la personalidad es interior al sujeto, no exterior a él como los restantes derechos subjetivos. Estos derechos garantizan el goce de sí mismo.⁵¹ Conforme a ello, podemos afirmar que la persona

⁴⁸ European Court of Human Rights, *Case of Young, James and Webster v. United Kingdom*. Application núm. 7601/76, 13 de agosto de 1981, p. 57; y Corte IDH, *Caso García y Familiares vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 29 de noviembre de 2012, serie C, núm. 258, párr. 122.

⁴⁹ Ernesto Villanueva, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003, p. LXXIV; Jorge Antonio Mirón Reyes, *Ataques a la vida privada y a la intimidad frente al derecho de acceso a la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Biblioteca Jurídica Virtual, núm. 8), 2011.

⁵⁰ María Vicenta Oliveros Lapuerta, *Estudios sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Presidencia del Gobierno de Madrid (Cuadernos de Documentación, núm. 38), 1980.

⁵¹ Adriano de Cupis, *I dirith della personalitá*, Milán, Giuffrè, 1950.

jurídica no es titular del derecho a la vida privada, en el sentido de que requiere que el sujeto pueda sufrir una turbación moral por ver afectado su pudor o su recato con la indiscreción ajena. En principio, una persona jurídica, en razón de tener únicamente una personalidad que le es atribuible por ley, no puede invocar para sí derechos a la personalidad que son propios de un ser humano, sin perjuicio de que sí pueden hacerlo las personas naturales que forman parte de ella. Sin embargo, en razón de las actividades que desarrollan las personas jurídicas dentro de la permisión legal, la ley positiva podría concederles una protección especial para ciertas manifestaciones de su vida jurídica, por ejemplo para su nombre. En lo relativo a los variados aspectos que abarca el concepto de vida privada, hay algunos en los que se justifica una protección legal aun tratándose de personas jurídicas, como es el secreto de las comunicaciones.⁵²

Sobre ello, analicemos un aspecto importante sobre una de las últimas modificaciones a la Ley núm. 19.628 de Chile sobre la protección de la vida privada. Dicha ley señala que

de acuerdo al espíritu del legislador [se ha buscado] garantizar los derechos de todos quienes han visto atropelladas sus garantías producto del vicio legal que existía respecto al tratamiento de la información de las personas, como asimismo de los datos de carácter comercial, económicos o financieros. Por ello, es de toda justicia que los derechos y procedimientos de que gozan los titulares, como personas naturales, en el tratamiento de su información administrada en las bases de datos, sean extendidos también a las personas jurídicas, cual es el motivo de la presente iniciativa legal.⁵³

Esta ley que modifica el criterio empleado por la república chilena, resulta importante para distinguir ante qué circunstancias legales y de gobierno nos encontramos al enfrentar este derecho. Una de ellas es determinar que las personas jurídicas como virtualidad poseen derechos fundamentales constitucionales que son plenamente válidos de acuerdo con la legislación de cada país, tal como se han reconocido en diversos estados como Chile, Colombia, España y Perú, entre otros. Por ejemplo, la República de Perú estableció que

la vida privada tutelada en la Constitución en relación a las personas jurídicas, se considera que está constituida por los datos, hechos o actuaciones desconocidas para la comunidad, que siendo verídicos, están reservados al conocimiento de la persona jurídica misma y de un grupo reducido y cuya divulgación por otros trae emparejado algún daño.⁵⁴

⁵² Eduardo Novoa Monreal, *El derecho a la vida privada y la libertad de información: un conflicto de derechos*, 6ª ed., México, Siglo XXI, 1979, p. 61.

⁵³ Estado de Chile, Tramitación de Proyectos Congreso Nacional, Boletín 2422-07, 1999.

⁵⁴ Tribunal Constitucional de Perú, *Resoluciones núms. 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC*, septiembre de 2007, considerandos 31-47.

Asimismo, en Colombia se reconoce “el derecho a la inviolabilidad de domicilio, correspondencia y demás formas de comunicación privada”.⁵⁵

El reconocimiento de derechos fundamentales constitucionales a las personas jurídicas dentro de cada uno de los países, conforme a los ejemplos antes citados, responde a una necesidad de garantizar los derechos derivados de su propia finalidad, sea personalista o comercial conforme se analizó anteriormente; ello al buscar dotarlas de mecanismos legales para que puedan, acorde con su naturaleza, proteger los derechos de sus integrantes como una de las funciones que cumplen como virtualidad jurídica. Muchos Estados confunden esta situación en donde *derechos fundamentales constitucionales* implican en su totalidad *derechos humanos*; en sí los derechos establecidos en cada Constitución Política responden al eje central del marco jurídico de un Estado, en donde evidentemente se deben amparar derechos y obligaciones no sólo de las personas naturales sino también de las jurídicas.

Esto no implica que dichas personas jurídicas sean titulares de derechos humanos, al ir en contra de la naturaleza propia de la CADH. Existen, no obstante, excepciones claro está, siempre y cuando se trate de proteger información o cualquier otro aspecto integrante del derecho en análisis dentro de la propia organización, de forma individual o de manera colectiva de sus integrantes, al mellarse la esencia moral del ser humano. El ejemplo chileno es clave para identificar lo que comprende el derecho a la vida privada y dignidad al interior de cada Estado, mas ello no puede ser justificación para reconocer a las personas jurídicas su protección en el sistema interamericano.

c) *Libertad de expresión y opinión*

La libertad de expresión garantiza que las personas (individuales o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones.⁵⁶ Por su parte, la Corte IDH indicó en el caso Tristán Donoso *vs.* Panamá que:

la Convención Americana garantiza este derecho a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas.

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, *Expediente núm. T-377/00*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Sentencia del 3 de abril de 2000, párr. 1.

⁵⁶ Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente núm. 0905-2001-AA/TC. San Martín. Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín*, Sentencia del 14 de agosto de 2002. párr. 9.

La libertad de expresión, es un componente esencial de la libertad de prensa sin que ellos sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda.⁵⁷

Manteniendo la misma postura analizada, la definición de libertad de expresión así como sus medios de expresión se encuentran debidamente garantizados por el SIDH. El mecanismo de expresión se relaciona de manera directa con el periodismo, sin que ello implique que no pueda ejercerse de manera individual. Debido a su estrecha relación con la libertad de expresión, el periodismo no puede concebirse simplemente como la prestación de un servicio profesional al público mediante la aplicación de conocimientos, pues se vincula con la libertad de expresión inherente a todo ser humano.⁵⁸ Por otro lado, el derecho a la libertad de expresión y opinión es un atributo no sólo perteneciente a cada ser humano sino a la sociedad en su conjunto,⁵⁹ como receptora de la información y también como portadora de la opinión de una colectividad inmersa dentro de una persona jurídica.

En este punto, el conglomerado de personas naturales que forman parte de las denominadas personas jurídicas puede ver protegidos y amparados sus derechos como un todo colectivo humano o individual en donde ejerce un derecho fundamental que es la libertad de expresión; así como las sociedades cuyos fines son colectivos (asociaciones, fundaciones, universidades, comunidades campesinas y nativas, etc.), donde pueden expresar el sentir colectivo de sus agremiados en atención a su finalidad social.

Un caso especial lo conforman las empresas de comunicación (radio, televisión y prensa escrita) donde no sólo cumplen una finalidad comercial sino también en garantía de libertades colectivas donde participan editores, redactores, reporteros y otros contribuyentes o comunicadores sociales que aportan a la transmisión de expresiones de terceros y ejercen su propia libertad de expresión.

La Corte IDH, en el caso de la libertad de expresión y opinión al amparo del artículo 13 de la CADH, debe considerar que en este derecho no importa cuál sea el medio o canal por el cual la información llega a ser transmitida, debe estar libre de barreras de cualquier índole, una de ellas son las personas jurídicas. Lo anterior en razón de que el derecho a la libertad de expresión es un medio de valía inherente al ser humano, y la persona jurídica como una virtualidad no podría ser portadora de este derecho humano al actuar y moverse bajo la influencia de sus directivos e integrantes, que

⁵⁷ Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de enero de 2009, serie C, núm. 193, párr. 114.

⁵⁸ CIDH, *Marco interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/SER.L/V/II, CIDH/RELE/INF.02/09*, 30 de diciembre de 2009, p. 62.

⁵⁹ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *doc. cit.*, párr. 77.

no son más que seres humanos. Es por esta razón y atendiendo al principio de interpretación *pro homine* y a la no interpretación restrictiva de derechos del ser humano establecida por el artículo 30 de la CADH que este derecho debe ser amparado en cualquier momento, inclusive si es manifestado o presentado por una persona representante de una persona jurídica. Esto último ya que dicha expresión como pronunciamiento responde directamente al sentir, ya sea de la colectividad que lo representa o de una persona integrante de ésta, la cual debe respetarse en cualquier momento.

Ello no evoca a reconocer que las personas jurídicas son titulares del derecho a la libertad de expresión, al ser una mera ficción jurídica por la cual las personas se valen para expresarse. No obstante, para agotar los recursos internos de cada Estado y acceder al sistema interamericano deberán expresar quiénes son los titulares de dichas manifestaciones o si es el sentir colectivo de todos sus integrantes, prestándose especial cuidado en este aspecto.

d) *Propiedad privada*

Es importante anotar que los bienes aportados por un socio al formar una persona jurídica se consideran independientes de los bienes de sus miembros como persona natural, y estos últimos cuentan con independencia en la satisfacción de las deudas sociales, salvo expresa fianza o mancomunidad.⁶⁰ No es posible afirmar que las personas jurídicas están amparadas por la CADH bajo el tamiz de este derecho.

Como bien lo ha señalado la CIDH:

en el sistema interamericano el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribución para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de las personas jurídicas, tales como compañías o, como este caso, instituciones bancarias.⁶¹

Asimismo, en el caso *Forzanni Ballardó vs. Perú*

considera que lo que está en discusión no es el derecho a la propiedad privada del reclamante sino derechos patrimoniales de una empresa comercial y que este caso no cabe dentro de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁶²

⁶⁰ Guillermo Cabanellas, *op. cit.*, p. 290.

⁶¹ CIDH, *Informe núm. 10/91, op. cit.*, considerandos 1 y 2.

⁶² CIDH, *Informe núm. 40/05, op. cit.*, párr. 37.

Debe considerarse la necesidad de partir de un análisis, en primer lugar, considerando la *razón de ser* de la persona jurídica formada, descartando cualquier análisis comercial-patrimonial de una ficción jurídica del SIDH y valorando en todo momento su esencia que es la persona humana; de lo contrario, se iría en contra de su finalidad. En segundo lugar, la propia constitución de una persona jurídica evoca el nacimiento de una virtualidad con independencia patrimonial *económica*, cuyos bienes y patrimonio salen de la esfera privada de sus integrantes para formar una ficción autónoma.

Una excepción que sí merece ser analizada brevemente es el caso de las comunidades campesinas y nativas en cuanto al derecho a la propiedad se refiere, y en general en relación con su calidad jurídica. Un gran número de constituciones políticas en nuestra región regulan los derechos que, como entes colectivos, tienen las comunidades campesinas y nativas. Además, la jurisprudencia latinoamericana también se ha pronunciado sobre esos derechos, especialmente sobre el derecho a la consulta regulado en el artículo 6º del Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. A manera de ejemplo, en 1993 la Corte Constitucional de Colombia señaló que la comunidad indígena habría dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujeto de derechos fundamentales.⁶³ En este sentido, la CIDH se ha pronunciado por la violación a los derechos del pueblo maya a la propiedad, a la igualdad y a la protección judicial, invocando los artículos XXIII, II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y cita más adelante el capítulo III del *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*, de octubre de 2000, donde la propia CIDH afirma que

desde el comienzo y a través de toda su práctica sobre los derechos humanos de las personas indígenas, la Comisión ha aceptado el concepto de derechos colectivos, en el sentido de derechos de los que son titulares se refieren a condiciones jurídicas de conjuntos organizados de personas como es el caso de las comunidades y pueblos indígenas.⁶⁴

Este reconocimiento no implica en ningún modo el análisis de las comunidades campesinas y nativas como personas jurídicas.

En otro aspecto, la CIDH también en el caso Tabacalera Boquerón, S. A., señaló que:

⁶³ Rocío Villanueva Flores, *Tensiones constitucionales: el derecho de la diversidad cultural vs. los derechos de las víctimas de violación de género. La facultad de administrar justicia de las rondas campesinas. Comentarios sobre el Acuerdo plenario que reconoce facultades jurisdiccionales a las rondas*, Instituto de Defensa Legal/Fondo Editorial PUCP, 2010, p. 22.

⁶⁴ Walter Albán Peralta, *op. cit.*, p. 48.

Si bien es cierto en el presente caso, no estamos frente a una institución bancaria, no es menos cierto que ambas son sociedades anónimas vale decir personas jurídicas, y en el caso en cuestión, la directamente afectada con las resoluciones judiciales fue siempre Tabacalera Boquerón, S. A., quien sufriera un perjuicio patrimonial, en los juicios internos jamás se señaló a los accionistas como víctimas de violación alguna a sus derechos [...] lo que está en discusión no son los derechos individuales de propiedad de los accionistas, sino los derechos comerciales y patrimoniales de Tabacalera Boquerón, S. A., lo que no se encuentra amparado por la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁵

Al amparo de la jurisprudencia en cita, es menester precisar que el artículo 21 de la CADH ampara el derecho a la propiedad privada no sólo individual sino también colectiva, siempre que se respete y obedezca una realidad en favor de la defensa de los derechos y libertades de sus integrantes para la cual nació. En este sentido, podemos hablar de asociaciones, fundaciones, universidades, comunidades campesinas y nativas, etc.; es decir, condiciones jurídicas de conjuntos organizados de personas donde la afectación a la propiedad privada responde a intereses afines a la colectividad que los integra.

e) *Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación*

Como bien lo ha desarrollado la Corte IDH, el principio de igualdad ante la ley y no discriminación nace de

la noción de igualdad y se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona frente a la cual es incompatible toda situación que por ser considerada superior a un determinado grupo conduzca a tratarlo con privilegio, o que a la inversa, por considerarlo inferior lo trata con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del gozo de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad.⁶⁶

La Corte IDH señala que el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación acogido en los artículos 1.1 y 24 de la CADH es inherente a la persona humana, basándose en rasgos propios de la personalidad. No se puede *ergo* argumentar que el principio de igualdad ante la ley es absoluto; por el contrario, sus efectos recaen en otros derechos no sólo reconocidos en la CADH sino también en otros instrumentos internacionales y normas domésticas.

⁶⁵ CIDH, *Informe núm. 47/97, op. cit.*, p. 27.

⁶⁶ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, párr. 87. Las cursivas son del autor.

Por su parte, el juez Sergio García Ramírez, en su voto razonado a la Opinión Consultiva en cita, señala que:

*los principios de igualdad ante la ley y no discriminación quedan a prueba cuando entran en contacto nuevos grupos, llamados a participar en relaciones jurídicas y económicas que ponen en riesgo los derechos de quienes son más débiles o se hallan menos provistos, en virtud de sus circunstancias y de la forma en que se establecen y desenvuelven en sus relaciones.*⁶⁷

Dicha opinión debe ser tomada en consideración en el sentido de que rescata la naturaleza de ambos derechos, al desprenderse de éste que su protección no sólo se da a nivel individual sino también en relación con un conjunto de personas en relaciones jurídicas y económicas, sin hacer mención de que la naturaleza de la persona jurídica sea de carácter económico-patrimonial; muy por el contrario, rescata los derechos individuales y de una colectividad, este último en protección de libertades y derechos inherentes a dicho grupo de personas.

No obstante, esta aseveración no implica que la CADH proteja la igualdad ante la ley y no discriminación en relación con personas jurídicas, mas sí protege a un conjunto de personas que pueden o no ser sus integrantes o personas individuales, que de forma plenamente identificable sean parte del proceso o procedimiento interno y cuyo fin sea la defensa de los derechos y libertades de la persona o la colectividad establecidos en la CADH y demás instrumentos internacionales en la materia. La noción sobre *igualdad ante la ley y no discriminación* debe ser entendida acorde con su contexto, respetando siempre la funcionalidad de la CADH con base en el control de convencionalidad aplicable por los Estados. Es decir, puede que a nivel interno existan normas o situaciones que favorecen o no a un grupo de personas; no obstante, no serán de competencia en el SIDH aquellas vulneraciones por parte del Estado en términos económico-patrimoniales dirigidos directamente a las personas jurídicas como ficción jurídica. Recordemos en este sentido que existen excepciones como son las universidades, asociaciones, comités, fundaciones, Iglesia católica, comunidades campesinas y nativas, por ejemplo, cuya afectación de todo tipo pondría en peligro la tutela de sus derechos humanos debido a que en este caso se protege la *razón de ser* de las personas jurídicas. Como bien se señaló, un caso excepcional es el referido a las sociedades de comunicación, donde su finalidad es la libertad de prensa, expresión e información, aunque también cumple fines económicos.

⁶⁷ *Ibidem*, voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 21. Las cursivas son del autor.

Cabe recordar que los derechos fundamentales se derivan de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación al atentar contra la obligación *erga omnes* de respetar los atributos inherentes a la dignidad humana, siendo el principal la igualdad de derechos.⁶⁸

V. Conclusiones

La solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Panamá aborda diferentes puntos. Se debe partir por determinar la esencia del concepto de persona jurídica que ha de manejar la Corte IDH, entendiendo ésta como una virtualidad jurídica y cuyo término literal *persona* no puede ser entendido en esencia similar al del ser humano. Al considerar ello se puede concluir que no son titulares de derechos humanos reconocidos en la CADH y otros instrumentos regionales e internacionales, cuyo objeto y fin es la persona humana, mas es de precisar que la persona humana, ya sea de forma individual o colectiva, está protegida en extenso en el SIDH, aun cuando se tratan de realidades sociales distintas de cada persona jurídica.

Se han reconocido a lo largo del presente artículo dos figuras legales, tanto las *sociedades o grupos colectivos* y las *sociedades comerciales-económicas*. Ambas, acorde con su razón de ser, responden a fines distintos, ello sin quitarle personalidad jurídica a ninguna de ellas, aunque las primeras tienen como esencia la defensa de las libertades de la colectividad mientras que las segundas responden a una finalidad patrimonial-económica y cuyo propósito no reside en el ser humano sino en una ficción jurídica creada para un fin distinto al del amparo de la persona humana, salvo la dualidad a la que nos referimos como teoría y cuyo amparo puede variar, como es el caso de los medios de comunicación en general.

VI. Bibliografía

- Albán Peralta, Walter, *Las personas jurídicas y los derechos fundamentales*, Lima, Tesis PUCP, 2010.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, t. III, 5ª ed., Buenos Aires, Santillana, 1962.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Medic Rights Agenda y otros vs. Nigeria. Comunicaciones núms. 105/93, 128/94, 130/94 y 152/96*, decisión del 31 de octubre de 1998.
- CIDH, *Informe núm. 10/91. Caso Banco de Lima-Perú vs. Perú*, 22 de febrero de 1992.

⁶⁸ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, *doc. cit.*, p. 19.

- , *Informe núm. 47/97. Caso Tabacalera Boquerón, S. A. vs. Paraguay*, 16 de octubre de 1997.
- , *Informe núm. 40/05. Caso José Luis Forzanni Ballardó vs. Perú*, 9 de marzo de 2005.
- , *Marco interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, OEA/SER.L/V/II, CIDH/RELE/INF.02/09, 30 de diciembre de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia, *Expediente núm. T-273/93*, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, Sentencia del 20 de junio de 1993.
- , *Expediente núm. T-411/92*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Sentencia del 17 de noviembre de 1992.
- , *Expediente núm. T-411/93*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Sentencia del 28 de septiembre de 1993.
- , *Sentencia núm. T-396/93*, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Meza, 16 de noviembre de 1993.
- , *Expediente núm. T-377/00*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, Sentencia del 3 de abril de 2000.
- Constitución Política de Portugal, 25 de abril de 1976, revisado el 30 de octubre de 1982, 1 de junio de 1989, 5 de noviembre de 1992, 1997, 2001 por el Tribunal Internacional Penal de La Haya, 2004 por las Autonomías de Azores y Madeira y 2005 para permitir el referéndum sobre la Unión Europea.
- Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5.
- , *Caso Cantos vs. Argentina (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 7 de septiembre de 2001, serie C, núm. 85, p. 29.
- , *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18.
- , *Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 144.
- , *Caso Huilca Tecse vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 3 de marzo de 2005, serie C, núm. 121.
- , *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 15 de junio de 2005, serie C, núm. 124, párr. 48.
- , *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, párr. 80.
- , *Caso Tristán Donoso vs. Panamá (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de enero de 2009, serie C, núm. 193.

- , *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2010, serie C, núm. 213, párr. 171.
- , *Caso Fleury y otros vs. Haití (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2011, serie C, núm. 236.
- , *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, serie C, núm. 257, párr. 219.
- , *Caso García y Familiares vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 29 de noviembre de 2012, serie C, núm. 258.
- De Cupis, Adriano, *I dirith della personalità*, Milán, Giuffrè, 1950.
- Estado de Chile, Tramitación de Proyectos Congreso Nacional, Boletín 2422-07, 1999.
- European Court of Human Rights, *Case of Young, James and Webster v. United Kingdom. Application núm. 7601/76*, 13 de agosto de 1981.
- , *Case of Jehovahs Zevegen in Osterreich v. Austria. Application 27540/05*, 25 de septiembre de 2012.
- Gordillo, Agustín, *Libro I del Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, t. v, Buenos Aires, FDA, 2012.
- Faúndez Ledesma, Héctor, *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Caracas, Ex Libris.
- García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 93.
- Guñazu Mariani, María Antonieta, *Las personas jurídicas en el derecho romano*, La Pampa, Argentina, 2004.
- Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995.
- Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, modificada el 31 de agosto de 1990.
- Martínez Muñoz, Juan Antonio, “Persona jurídica y personaje literario”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, vol. 1, 2000.
- Mathey, Nicolás, “Los derechos y libertades fundamentales de las personas morales en el derecho privado”, en *Revista Trimestral de Derecho Civil*, París, 2008, p. 205.
- Mirón Reyes, Jorge Antonio, *Ataques a la vida privada y a la intimidad frente al derecho de acceso a la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Biblioteca Jurídica Virtual, num. 8), 2011.
- Moyano Banilla, César, *La interpretación de los tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969*, Montevideo, Integración Latinoamericana, s. e., 1985.
- Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho a la vida privada y la libertad de información: un conflicto de derechos*, 6ª ed., México, Siglo XXI, 1979.

- Núñez Marín, Raúl Fernando, “La persona jurídica como sujeto de los derechos humanos en el sistema interamericano de derechos humanos”, en *Perspectivas Internacionales*, vol. 6, núm. 1, enero-diciembre de 2010, pp. 205-226.
- Oliveros Lapuerta, María Vicenta, *Estudios sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Presidencia del Gobierno de Madrid (Cuadernos de Documentación, núm. 38), 1980.
- Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon II), *Derechos humanos de los contribuyentes personas jurídicas colectivas*, México (Serie de Cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, núm. VI), 2011.
- Rodríguez Pinzón, Diego, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Martín, Claudia et al., Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara, 2006.
- Spaemann, Robert, “Es todo ser humano una persona”, en *Personas y derecho*, núm. 37/1997, Universidad de Navarra, 1997.
- Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, *Sentencia núm. 64/1998*, 17 de marzo de 1998.
- Tribunal Constitucional de Perú, *Expediente núm. 0905-2001-AA/TC. San Martín, Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín*, Sentencia del 14 de agosto de 2002.
- , *Resolución núm. 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC*, septiembre de 2007.
- , *Caso Fernando Rodríguez Cánepa y Representación de Racier, S. A. Expediente núm. 00065-2008-PA/TC*, Lima, 29 de octubre de 2009.
- , *Caso Comunidad Sawawo Hito 40. Expediente núm. 04611-2001-PA/TC*, Sentencia del 9 de abril de 2010.
- Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003.
- Villanueva Flores, Rocío, *Tensiones constitucionales: el derecho de la diversidad cultural vs. los derechos de las víctimas de violación de género. La facultad de administrar justicia de las rondas campesinas. Comentarios sobre el Acuerdo plenario que reconoce facultades jurisdiccionales a las rondas*, Instituto de Defensa Legal/Fondo Editorial PUCP, 2010.

INVESTIGACIÓN

La influencia del sistema internacional y la reforma constitucional en derechos humanos en México

Pablo Vargas González*

Academia de Ciencia Política y Administración
Urbana de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM)
Distrito Federal, México.
pablovg2001@yahoo.com.mx

Recibido: 25 de febrero de 2015.

Dictaminado: 23 de junio de 2015.

* Cuenta con estudios de doctorado en Ciencias Sociales en la Universidad de Guadalajara/Ciesas, y realizó un postdoctorado en América Latina Contemporánea en el Instituto Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de Madrid. Es profesor-investigador de la Academia de Ciencia Política y Administración Urbana de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM) y miembro del Sistema Nacional de Investigadores.



Resumen

Este artículo propone que, además de otros factores, la reforma constitucional en derechos humanos de 2011 fue resultado de la intervención de organismos del sistema internacional que intercedieron con fuerte escrutinio mediante sendos enjuiciamientos tanto del sistema internacional como del sistema interamericano de derechos humanos. Dentro de un contexto de intensas violaciones, este trabajo se centra en el papel que tuvieron los diferentes organismos, comités y relatorías internacionales en el forjamiento de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 en México.

Palabras clave: derechos humanos, sistema ONU, reforma constitucional, Estado de derecho, México.

Abstract

This article proposes that, in addition to other factors, constitutional reform on human rights in 2011 was a result of the intervention of the international system agencies that intervened with severe scrutiny by prosecutions both the international system (United Nations) and the American system (Inter-American Commission on Human Rights). Within a context of abuses and violations, this work focuses on the role played by the various bodies, committees and mechanism in the forging of constitutional human rights reform in 2011 in Mexico.

Key words: human rights, UN, constitutional reform, rule of law system, Mexico.

Sumario

I. Introducción; II. La irrupción del sistema internacional de derechos humanos; III. La irrupción interamericana: dos sentencias de la Corte IDH en 2009; IV. Examen Periódico Universal 2009: México en el banquillo; V. La movilización y otros instrumentos internacionales; VI. Conclusiones; VII. Bibliografía.

I. Introducción

Desde que el gobierno mexicano aceptó el escrutinio del sistema internacional de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1998, pero sobre todo a partir de 2001, la presencia de organismos, instancias y mecanismos internacionales en esta materia se fue haciendo cada vez más fuerte. Previamente, el Estado mexicano había mantenido un vigoroso activismo en el concierto internacional, pero en materia de derechos humanos ha modificado su posición nacionalista y defensiva –respaldada en el principio de autodeterminación– a un papel de apertura y de mayor colaboración en su política exterior.¹

Si bien México ha reconocido los derechos y libertades desde su configuración como Estado y ha sido un actor confiable en las relaciones internacionales, en materia de internacionalización el país tardó casi un siglo en alcanzar los estándares de derechos humanos que se extendieron en varias regiones y latitudes.² México fue pionero en temas como la solidaridad, la paz e incluso promotor de los Tratados de Tlatelolco para la proscripción de las armas nucleares en 1967, siendo presidente Gustavo Díaz Ordaz. Después Luis Echeverría Álvarez, en el sexenio de la *guerra sucia*, se convirtió en un paladín de los países del tercer mundo. En esos casos se fue construyendo una dualidad que se tradujo en paradoja entre el régimen político interno y la aceptación del sistema internacional de naciones.

¹ Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias, “La dimensión internacional en la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”, en M. Carbonell y P. Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p. 3.

² OACNUDH, *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*, México, OACNUDH, 2008.

El tema no es reciente en la teoría política, Norberto Bobbio³ ya lo había tratado en la discusión sobre *democracia y sistema internacional*, en donde plantea las dicotomías entre democracia-autocracia y guerra-paz que se han traducido en variadas formas de las relaciones entre democracia interna y paz internacional. No obstante, nos dijo, algunos Estados en el umbral de la *soberanía particular* esgrimen vacilantes excepciones en la protección de los derechos humanos consignados por el sistema internacional, lo cual hace difícil la democratización interna e internacional.

Son conocidos los ciclos de reforma del Estado a la democracia interna en México: un largo proceso por incorporar elementos pluralistas, incluyentes y de garantía al ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales, desde el largo periodo de la hegemonía política en el siglo xx hasta la alternancia en la primera década del XXI. Sin embargo, también han sido notables las asimetrías, los déficits y las dificultades para construir un régimen político de completa responsividad ética y rendición de cuentas en el régimen interno y ante el sistema internacional.

En pleno establecimiento de los derechos humanos en el nivel internacional, a finales de los años cuarenta en México se acuñó un discurso soberanista, de primacía constitucional, promoviendo un *multilateralismo tradicional* de corte estatocéntrico que difirió la entrada del país al sistema internacional de Naciones Unidas.⁴ Las condiciones para acceder al Estado de derecho en décadas posteriores se fueron haciendo difíciles para el conjunto de las y los ciudadanos; los mecanismos de administración de justicia se hicieron obsoletos a lo largo del siglo xx.

Este artículo plantea que la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 fue resultado de las crecientes presiones de la sociedad civil, de la alta visibilidad de las violaciones a los derechos humanos durante el sexenio 2006-2012, causadas por las estrategias de seguridad pública; y sobre todo por la fiscalización de organismos del sistema internacional que intervinieron con fuerte escrutinio mediante sendos enjuiciamientos tanto del sistema internacional (ONU) como del sistema interamericano (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH). En este trabajo me centraré en el papel que tuvieron los diferentes organismos, comités y relatorías internacionales en el forjamiento de la reforma constitucional en derechos humanos de 2011.

Esto forma parte de una tendencia que muestra una creciente homogenización de las pautas de la reproducción del sistema global, en el cual los derechos humanos son un factor en el orden internacional,⁵ pero también un gran *mediador* entre las tendencias opuestas a la globalización que entrañan resistencias y particularismos afirmativos locales y regionales. La égida de los derechos

³ N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

⁴ Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias, *op. cit.*, p. 6.

⁵ Alan Arias, *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*, México, CNDH, 2011.

humanos por el sistema internacional, encabezado por Estados Unidos, en que se establecen como un valor civilizatorio, supone incluso la intervención por la fuerza en países y regiones. Esto se ha dado en llamar la *dictadura de los derechos humanos*.⁶ Sin embargo, el sistema internacional también ha adolecido de *politización* e interferencia en sus acciones.⁷

Hasta 2000 el Estado mexicano había sido reacio a considerar seriamente las quejas provenientes de los ciudadanos y de las organizaciones civiles en materia de garantía y protección de derechos civiles y políticos. En el amplio lapso del siglo xx correspondiente a la hegemonía política presidencialista se firmaron tratados internacionales pero no los de importancia para los derechos humanos, o bien se firmaron pero condicionados a una interpretación particular. En un periodo de setenta años ocurrieron toda clase de sucesos vinculados a la discrepancia política e ideológica que fueron brutalmente reprimidos, sin que hubiera mediado ningún procedimiento serio ante graves violaciones a las garantías individuales.

Débilmente se abrieron en 1990, como parte de la apertura al comercio internacional, un conjunto de organismos públicos en materia de derechos humanos: uno de carácter federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH); y uno correspondiente a cada una de las 32 entidades federativas. Éstos desde el inicio fueron fuertemente constreñidos y la mayoría actuaba sin autonomía propia, puesto que los funcionarios dependían de las autoridades ejecutivas a quienes debían su cargo y a quienes tenían que vigilar. Éstos sólo recibían quejas por violaciones a la legalidad y al debido proceso. Hasta 1997 la figura ejecutiva presidencialista no tenía reales contrapesos.

La alternancia de 2000 en México llegó cuando el derecho internacional en materia de derechos humanos inició una nueva era de hacer valer los principios de la comunidad internacional, principalmente con la Convención de Núremberg (1946) que instituyó de manera universal decisiones que resquebrajaron los esquemas —como el principio soberanista y la figura del Estado-nación— que obstaculizaban el escrutinio internacional ante la violación a los derechos humanos.⁸

Los juicios de crímenes de guerra en Yugoslavia y Ruanda (1994), la detención de Augusto Pinochet (1998), así como la caída de las Torres Gemelas en Nueva York (2001), que sensibilizó a Estados Unidos para no quedar fuera de aplicación de la ley internacional, entre otros, abrieron

⁶ M. Ignatieff, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Barcelona/Buenos Aires, Paidós (Estado y sociedad), 2003, p. 26.

⁷ Viegas e Silva (2012) señala que el cambio de Comisión a Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2006 tiene que ver con la interferencia de países que politizan y retrasan las actividades y decisiones de esta instancia, por lo que se intentó dotar de mayor fuerza y resolución a este ente.

⁸ G. Robertson, *Crímenes contra la humanidad. La lucha por una justicia global*, Madrid, Siglo XXI, 2008.

una nueva etapa, la *tercera edad* en la protección internacional de los derechos humanos, con lo que dio inicio el movimiento de justicia global contra crímenes de lesa humanidad.

Con el relevo en el poder presidencial en 2000 en México se dio un cambio en la política exterior; se incorporó en esta esfera y se posicionó la agenda de derechos humanos, y se reconocieron las instancias y jurisdicciones internacionales. Empero el *gobierno del cambio*⁹ sólo se quedó en su faceta hacia el exterior: no profundizó ni materializó los mecanismos de protección de los derechos humanos ni actuó en favor de las libertades públicas. En la administración de Felipe Calderón (2006-2012) se produjo una parcial continuidad; el tema de derechos humanos quedó subordinado a las estrategias de seguridad pública, se implementaron acciones que debilitaron el Estado de derecho y ocurrió una sistemática restricción y vulneración a las garantías individuales. Ante la presión social, de la opinión pública interna y externa, y el escrutinio de los organismos internacionales, hasta 2011 el Estado mexicano aprobó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, con grandes expectativas que paulatinamente se fueron desvaneciendo.

II. La irrupción del sistema internacional de derechos humanos

El periodo de la primera gran *modernización* del Estado en México (1988-1994), en que se realizaron cambios sustantivos en la economía, en la administración y en la política hacia una tendencia liberalista y reducción estatal, implicó abrirse al ámbito internacional para estandarizar condiciones mínimas exigidas por el contexto global, entre otras la situación de los derechos humanos, donde había un déficit notable.

En 1990, con amplio retraso en relación con las limitaciones del sistema de acceso a la justicia y los parámetros internacionales, se formó la CNDH,¹⁰ inicialmente como dependencia de la Secretaría de Gobernación y en 1992 como un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Sus limitaciones estructurales fueron de facultades restringidas a sólo el ámbito de violaciones del Poder Ejecutivo y sin capacidad de que sus resoluciones fueran vinculatorias.

⁹ Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias, *op. cit.*, p. 4. Ahí se señalan tres periodos en que transcurrió la política exterior en relación con los derechos humanos, entre 1945 y 2006.

¹⁰ Previamente, con resonancia internacional se había publicado el informe *Derechos humanos en México ¿una política de impunidad?*, de Americas Watch, en junio de 1990.

a) *El primer informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1998*

El gobierno mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, noviembre 22 de 1969) el mismo año de su aprobación en la Organización de los Estados Americanos (OEA), es decir un año después del conflicto estudiantil de Tlatelolco en 1968, pero el trámite constitucional de ratificación se tardó 11 años, ya que fue aprobado por el Senado hasta el 18 de diciembre de 1980 y entró en vigor en marzo de 1981, tres años después del plazo internacional.¹¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fue creada por la OEA en 1959, sin facultad vinculatoria; y junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instalada en 1979, forman parte del sistema interamericano de protección a los derechos humanos (SIDH). El instrumento regulador en este sistema fue primero la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, pero de manera actual y plena es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969.

La Comisión Interamericana contiene diversos mecanismos de atención de denuncias: el sistema de petición individual, el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, y la atención a líneas temáticas prioritarias. La CIDH fue autorizada desde 1965 a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. Un primer informe realizado por un organismo internacional hacia México fue el de Americas Watch en junio de 1990, *Derechos humanos en México ¿una política de impunidad?*, donde se cuestionaban las acciones de seguridad contra la delincuencia con violaciones a las garantías individuales, en abierta y tolerada impunidad; y donde se daba un sesgo de combate a la *narcoinsurgencia*.

A pesar de los años de la *guerra sucia* en el sexenio de Echeverría (1970-1976) en la CIDH no aparecen casos ni resoluciones sino hasta mediados los años ochenta por casos de violación a los derechos políticos en cuatro entidades federativas;¹² y en 1991 hubo una denuncia de diputados

¹¹ Véase <<http://www.sre.gob.mx/tratados>>.

¹² El gobierno mexicano adujo que eran inadmisibles las denuncias por fraude electoral en municipios de Chihuahua (caso 9768) y Durango (caso 9768) porque no se habían agotado las instancias; y que era inaceptable la denuncia por fraude en elecciones de gobernador en Chihuahua en 1986 (caso 9828) porque sólo era competencia de la soberanía del Estado mexicano. En el estado de Guerrero en 1990 se denunció al gobernador por violaciones a los derechos políticos y fraude electoral (caso 10.545).

locales contra el Congreso local por la aprobación de la Ley Electoral de Nuevo León, que violaba derechos ciudadanos y mantenía la parcialidad y control gubernamental sobre las elecciones.¹³

En el inicio del gobierno de Ernesto Zedillo, además del levantamiento de la guerrilla del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), aquél tuvo varias denuncias en 1994 por violaciones a la integridad personal y debido proceso de tres personas de San Luis Potosí; y por vulneraciones graves en el ejido Morelia, Chiapas, por desaparición forzada, tortura y ejecuciones extrajudiciales por parte de integrantes del Ejército, que ameritaron la resolución núm. 25/96 de la CIDH. La tercera fue por violaciones de la policía estatal de Chiapas contra tres sacerdotes en 1995.

A ello se agrega la masacre de Aguas Blancas, Guerrero, cometida por la policía local, con responsabilidad del gobernador, el 28 de junio de 1995, quien disparó en contra de un grupo de miembros de la Organización Campesina de la Sierra del Sur (ocss) que se dirigían a un mitin político en la población de Atoyac de Álvarez, matando a 17 campesinos. Aunque no llegó a la CIDH, es un caso emblemático de la represión en el periodo.

Otras denuncias que llegaron a la CIDH fueron por violaciones a los derechos humanos de tres mujeres indígenas de Chiapas (caso 11.565) por parte de miembros del Ejército, detención ilegal, violación y tortura de las hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez en junio de 1994. Otra fue por la emboscada y el asesinato de dos personas indígenas en el municipio de Tila, Chiapas, por parte de grupos paramilitares en mayo de 1996, donde no se siguió la protección de sus garantías y debido proceso (caso 11.810).¹⁴ Estos casos forzaron la respuesta diplomática de México.

Según la versión de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), el gobierno mexicano invitó a la CIDH a realizar una visita *in loco* del 15 al 24 de junio de 1996, que constituyó la primera intervención de un organismo internacional de derechos humanos que observaba la situación en esta materia, siendo el último país en el área que se abrió a este dispositivo. El mecanismo permitió a altos funcionarios de este organismo entrevistarse con periodistas, académicos, empresarios e integrantes de organismos civiles, así como con altas autoridades. Lo anterior dio como resultado el primer *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, emitido el 24 de septiembre de 1998.¹⁵

El informe de la CIDH es un precedente de incalculable valor. En 10 capítulos se realizó una evaluación profunda sobre los siguientes temas: el derecho a la vida; el derecho a la libertad personal;

¹³ Expediente núm. 8/91, sección casos CIDH.

¹⁴ Pueden verse estos casos en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades_1997-1999.asp#inicio>.

¹⁵ Véase el informe en <<http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/indice.htm>>.

el derecho a la integridad personal; el derecho a la justicia; los derechos políticos; la situación de los pueblos indígenas y de sus derechos; los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos de la mujer; el derecho a la libertad de expresión, y un capítulo final de conclusiones y recomendaciones.

Si bien en el informe de la CIDH se reconocen los alcances de las *reformas* políticas y judiciales, como las de prevención de la violencia, también se indican contundentemente las insuficiencias y debilidades institucionales en el conjunto del sistema político y de justicia para salvaguardar y proteger los derechos humanos en México, incluyendo derechos civiles básicos. Se hace un recuento por lo menos sumario, sino demostrativo, de las violaciones al derecho a la vida y la presencia creciente de ejecuciones extrajudiciales, seguida de la impunidad no sólo en entidades federativas donde existían notables conflictos, con la responsabilidad de fuerzas policíacas y militares.

En el transcurso del informe ocurrieron dos acontecimientos calificados como masacres con cierta responsabilidad del Estado. Por una parte en Acteal, en el municipio de Chenalhó, Chiapas, el 22 de diciembre de 1997 se produjo una incursión armada de grupos paramilitares apoyados de efectivos militares que atacaron a personas indígenas tzotziles quienes se encontraban orando en el interior de una pequeña iglesia de la localidad. El resultado fueron 45 muertos, incluidos niños y mujeres embarazadas. Mientras el gobierno mexicano intentó calificar la masacre como un conflicto étnico, opositores y grupos defensores de derechos humanos la calificaron como parte de una estrategia terrorista auspiciada por el gobierno para desarticular la base social de la región. El crimen oficialmente fue castigado, pero diversas fuentes jurídicas consideraron que el procedimiento policial y judicial fue altamente inadecuado, por lo que la comunidad ha reorientado la responsabilidad de este crimen de lesa humanidad aún impune.

La otra fue en la localidad de El Charco, Guerrero, donde testigos denunciaron que el 7 de junio de 1998 fuerzas militares y policiales atacaron una escuela en la que se hallaban durmiendo varios integrantes del Ejército Revolucionario del Pueblo Insurgente (ERPI). Después de un enfrentamiento los milicianos se rindieron pero algunos fueron ejecutados; el saldo fue de 11 muertos, cinco heridos y 22 detenidos. Esas denuncias de ejecuciones extrajudiciales estuvieron asociadas con el combate a la insurgencia y con los operativos de seguridad pública.¹⁶

El informe de 1998 de la CIDH observó una sostenida reducción de garantías básicas como el derecho a la libertad personal, que se manifiesta en una práctica sistemática de detenciones ilegales en México. La CIDH destacó la importancia de la responsabilidad del Estado en la lucha efectiva contra la delincuencia, pero recomendó que dicha labor “debe llevarse a cabo dentro del marco

¹⁶ Véase el *Informe de la situación de los derechos humanos en México* que preparó la Red TDT para intervenir en el 124º periodo de sesiones de la CIDH, 6 de marzo de 2006.

de respeto a los derechos humanos” (cap. III, párrafo 221). Asimismo, se reveló la existencia de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, prácticas que se realizaban por instancias policíacas y no sólo en escenarios extrajudiciales, sino incluso en el marco de las investigaciones judiciales con el fin de intimidar a los detenidos, autoincriminarlos y obtener sus confesiones, todo ello a pesar del marco normativo que prohíbe tales prácticas y de que México firmó los tratados internacionales respectivos (cap. IV, párrafo 291).

En el derecho de acceso a la justicia, el informe encontró evidencias reveladoras muy poco conocidas: “numerosas denuncias sobre impunidad, que identifican deficiencias en el Ministerio Público, la Policía Judicial y el propio Poder Judicial. Conforme a las informaciones recibidas, fenómenos relacionados con la politización y la desconfianza en la administración de justicia muestran lo complejo del problema. El otorgamiento de funciones policiales a las fuerzas armadas a través de innovadoras legislaciones es también objeto de preocupación. En fin, la existencia de altos índices de impunidad y las reiteradas denuncias de excesos cometidos por funcionarios del Estado obligan a la CIDH a analizar el tema con un especial detenimiento” (cap. V, párrafo 351). Lo anterior da elementos para cuestionar el modelo inquisitivo de justicia penal en el que no se otorgan las garantías fundamentales de acceso a la justicia ni a un juicio imparcial.

El informe de la CIDH señala un conjunto de evaluaciones sobre graves rezagos en los derechos políticos; en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA); violaciones sistemáticas y discriminación en los derechos de los pueblos indígenas y en los derechos de las mujeres.¹⁷

En el último capítulo se plantea un conjunto de recomendaciones relacionadas con las debilidades institucionales para tener una seguridad ciudadana conforme a los preceptos internacionales de justicia. Las graves carencias son un modelo inquisitivo de justicia, fallas estructurales en la investigación y persecución del delito, parcialidad y politización de los órganos de justicia, que dan como resultado la impunidad y la falta de protección y ejercicio de los derechos fundamentales. Hace notar la preocupación creciente de utilizar a integrantes de las fuerzas armadas para tareas de seguridad ciudadana.

Dentro de las 59 recomendaciones finales destaca la necesidad de realizar cambios profundos en el sistema de acceso a la justicia y protección de garantías de legalidad y debido proceso; revisión profunda de artículos constitucionales (artículo 21), códigos y leyes de carácter penal; revisión a fondo del sistema nacional de seguridad pública; armonización y actualización de normas de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y fortalecer el papel de inves-

¹⁷ Igualmente se identifican notoriamente agresiones a periodistas y a defensores de derechos humanos (capítulo X).

tigación y vinculación de la CNDH y los organismos locales, entre muchas otras. Como punto *fundamental* propone “la continuación y ampliación de las actividades conjuntas entre la comunidad internacional y las autoridades mexicanas, con participación, en lo pertinente, de organizaciones no gubernamentales y otros sectores de la sociedad civil” (cap. XI, párrafo 697).

Paralelamente a la llegada de la CIDH, empezaron a llegar por primera vez organismos de derechos humanos de la ONU.¹⁸ Los casos de violación de garantías se hacían más visibles a finales de los noventa al terminar la administración de Ernesto Zedillo. En 1997 se creó la Comisión Intersecretarial para la atención de los compromisos internacionales de México en materia de derechos humanos. En 1998 el gobierno federal y el Congreso, emplazados por las circunstancias que rebasaban los límites del Estado de derecho, aceptaron la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 años después de haber iniciado.

b) Los contrasentidos sobre derechos humanos en el primer gobierno del cambio (2000-2006)

La resistencia de los gobiernos mexicanos de la hegemonía hacia la aceptación del sistema internacional de derechos humanos tenía como base jurídica que el régimen político-jurídico contaba con un amplio catálogo de principios y normas progresistas, de garantías y juicio de amparo, más que otras en la región latinoamericana.¹⁹ Esta tesis a finales del siglo XX ya no podía sostenerse tan sólo por los datos de impunidad en la investigación y persecución de delitos que mostraban por lo menos la insuficiencia del sistema de procuración de justicia.

La alternancia política en la Presidencia del país en 2000 abrigó grandes expectativas de cambio político y acceso a la justicia. Vicente Fox encontró un largo y gran expediente de denuncias y casos pendientes de resolución de justicia, entre ellos, los crímenes de Aguas Blancas (1995), Acteal (1997) y El Charco (1998); algunos de ellos en instancias internacionales. Uno de los cambios notorios de este gobierno de la alternancia fue en las relaciones internacionales, de mayor activismo, *nueva imagen*, presencia en foros mundiales y claro afán de ganar protagonismo.

En la CIDH, en diciembre de 2000 aceptaron la denuncia por desaparición forzada de Miguel Orlando Muñoz, teniente del Ejército mexicano, ocurrida siete años atrás (caso 12.130). En 2001

¹⁸ Entre ellos el informe del 19 de diciembre de 1997 del relator especial de las Naciones Unidas para Ejecuciones Extrajudiciales.

¹⁹ Véase Ricardo Méndez, “México, la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXIII, núm. 99, México, 2000.

se admitieron otras dos peticiones: una de protección por la detención ilegal, incomunicación y tortura de dos personas de Veracruz (caso 12.117), y la otra por la detención ilegal y tortura, así como su posterior condena a 50 años de prisión en un juicio sin respeto de las normas de debido proceso de una persona de la ciudad de México (caso 12.228).

Entre 2000 y 2001, mientras el gobierno federal instrumentaba la *nueva cara* de los derechos humanos, ocurrían eventos que no pudo tratar:

1) El 27 de junio de 2000 la Procuraduría General de la República (PGR) dio por concluidos los trabajos del Grupo Interinstitucional para el caso del sacerdote Posadas, organismo jurídico compuesto por representantes de la PGR, el gobierno del estado de Jalisco y la Iglesia católica mexicana; 2) un juez exoneró en noviembre de 2001 a líderes del grupo paramilitar en el caso del crimen de Acteal, Chiapas; 3) el asesinato de la defensora Digna Ochoa en la ciudad de México, en octubre de 2001, donde el gobierno federal fue omiso ante las amenazas y solicitudes de protección y el gobierno de la ciudad de México optó por la *tesis del suicidio* en circunstancias que evidenciaban un crimen; 4) la negativa del gobierno federal para liberar al general Félix Gallardo a pesar de la resolución de la CIDH; 5) la Recomendación 26/2001²⁰ de la CNDH sobre desapariciones forzadas de movimientos sociales del pasado, y 6) nuevos casos de detenciones ilegales, desapariciones forzadas, tortura, y criminalización de defensores.

A ello se agregan dos informes de organismos internacionales de derechos humanos. Por una parte, en 2001 Human Rights Watch (HRW) en su informe anual sobre los derechos humanos a nivel mundial elogió los cambios en la actitud de México con respecto a los derechos humanos, pero advirtió que eran necesarios avances significativos para resolver los abusos de los militares, pues existía incapacidad para someterlos a la ley. Por otra parte, Amnistía Internacional (AI) dio a conocer una entrevista de su secretario general Pierre Sané con el presidente Fox en marzo de 2001, en la que se dijo lo siguiente:

La comunidad internacional está esperando que la administración del presidente Fox comience a cumplir los amplios compromisos contraídos con miras a transformar el historial de derechos humanos en México. Por su parte el presidente Fox manifestó que estaba resuelto a abordar el legado de violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado en México, y que ello supondría, entre otras cosas, asegurar la excarcelación de Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera.²¹

²⁰ La Recomendación del 27 de diciembre de 2001 pueden consultarse en <<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Gacetas/136.pdf>>.

²¹ Se trata de la detención ilegal de dos ambientalistas del estado de Guerrero, véase <<http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR41/022/2001/es/7ebd4522-fb33-11dd-9486-a1064e51935d/amr410222001es.pdf>>.

En este contexto el gobierno federal de Fox alentó la apertura y cooperación, sin precedente anterior, con el sistema universal de derechos humanos de la ONU, que se diferencia del sistema interamericano, con lo que se completa la incursión del sistema internacional de protección de derechos humanos en México. Entre 2000 y 2002 se implementaron decisiones en este rubro:

- Con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) el gobierno mexicano firmó el 2 de diciembre de 2000 la primera fase del acuerdo de cooperación técnica, donde se realizaron actividades sobre el mecanismo contra la tortura y la protección de los derechos de los pueblos indígenas.
- En marzo de 2001 la SRE extendió la invitación a la entonces Comisión de Derechos Humanos de la ONU, sustituida después por el Consejo, para la visita y monitoreo de los mecanismos internacionales de derechos humanos. Con este acuerdo oficial el desembarco de diferentes comités e instancias se hizo realidad.
- El 4 de enero de 2002 se creó la Fiscalía Especializada para la Atención de Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Federales Cometidos Directa o Indirectamente por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (Femospp),²² dependiente de la PGR.
- En marzo de 2002 el gobierno mexicano firmó con la OACNUDH el acuerdo marco de cooperación mediante el cual se formalizaban las relaciones entre las partes.²³
- En abril de 2002 se formalizó la segunda fase del acuerdo de cooperación técnica con la Oficina del Alto Comisionado en México para la realización del diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México.
- Complementariamente, el gobierno mexicano firmó el 1 de julio de 2002 un acuerdo con la OACNUDH para instalar una sede en el país.

Tan sólo en el periodo de 2001 a 2003 México recibió la visita de 13 mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos tanto de la ONU como de la OEA, entre los que destacaron la Relatoría Especial de la ONU sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Relatoría Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias; y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; además de recomendaciones de la CIDH sobre desapariciones forzadas.

²² Sobre este tema puede verse con mayor profundidad José Enrique González Ruiz, “Una fiscalía fracasada y la guerra sucia sin justicia”, en José Enrique González Ruiz (coord.), *Balance de los derechos humanos en el “sexenio del cambio”*, México, UACM/Grupo Parlamentario del PRD, LX Legislatura/Cámara de Diputados, 2009.

²³ Para mayor información sobre la cooperación entre la OACNUDH véase A. Requesens Galnares, “La administración del presidente Vicente Fox ante el sistema universal de protección de los derechos humanos”, en José Enrique González Ruiz (coord.), *Balance de los derechos humanos en el “sexenio del cambio”*, México, UACM/Grupo Parlamentario del PRD, LX Legislatura/Cámara de Diputados, 2009.

Cabe destacar que el *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, realizado por la OACNUDH y presentado en 2003 con la colaboración conjunta de representantes de organismos civiles y académicos, representa la continuación de un esfuerzo actualizado y con mayor sustento al realizado por la CIDH en 1998.

En el *Diagnóstico sobre los derechos humanos en México*²⁴ de 2003, aparte de los temas específicos abordados en ocho capítulos, que a su vez contienen gran cantidad de datos y testimonios y formulación de recomendaciones, el capítulo inicial de aspectos generales trata en su primer punto la “plena incorporación de México al sistema internacional de protección de derechos humanos”; sin embargo, se reconoce que el país ha firmado los tratados e instrumentos internacionales con reservas y declaraciones interpretativas que representan notables limitaciones al pleno reconocimiento de tales instrumentos, a ello se agrega la subordinación de los tratados en el régimen jurídico interno. El dictamen fue contundente:

Asimismo, las ratificaciones pendientes, e incluso la ausencia de la firma en algunas convenciones, representan también obstáculos para el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales.²⁵

Por ello se formularon propuestas normativas generales de gran trascendencia: adoptar en el texto constitucional el principio por el cual se establece la primacía de los tratados que componen el derecho internacional de los derechos humanos en los casos en que éste concede mayor protección a las personas.

Además, precisar la jerarquía de los principios internacionales en el orden jurídico interno; reformar el artículo 17 constitucional para establecer los mecanismos de incorporación de sentencias de tribunales internacionales de los que se ha aceptado la competencia; y establecer un programa detallado para que el Ejecutivo federal promueva las reformas necesarias a la legislación interna a fin de armonizarla con los compromisos internacionales que México ha adquirido en materia de derechos humanos, entre ellas el cambio de concepto *garantías individuales* en la Constitución.

El *Diagnóstico* de 2003 representa un referente y un catálogo de propuestas en el conjunto de ámbitos y esferas del régimen jurídico mexicano; si bien sirvió como insumo en la elaboración del Programa Nacional de Derechos Humanos, no se siguió a fondo ni en su totalidad. Las decisiones que se siguieron en esta administración muestran que no había una visión estatal de cambio en materia de derechos humanos.

²⁴ OACNUDH, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos en México, 2003.

²⁵ *Ibidem*, p. 7.

Amnistía Internacional en su informe de 2006 plasmó lo que fue el sexenio en esta materia: el Plan Nacional de Derechos Humanos no tuvo mayor impacto; prevaleció la impunidad y el sistema judicial, identificado con amplias deficiencias, fue fuente de innumerables violaciones. En resumen, “fracasaron los intentos por lograr que los responsables de violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado rindieran cuentas de sus actos”.²⁶

En 2008, en plena *guerra contra la delincuencia*, la OACNUDH²⁷ junto con organizaciones civiles e instituciones académicas, como resultado de un convenio con el Congreso de la Unión, lanzaron otro magno ejercicio que se tradujo en la “Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, que contiene la fundamentación de 33 grandes temas donde se actualizaron el diagnóstico y la problemática de cada uno de ellos, se indicaron los rezagos en las normas y en la aplicación, y sobre todo se formuló una propuesta fundamentada de modificaciones a la Constitución.

La propuesta tuvo como propósitos fundamentales, entre otros: introducir plenamente el concepto de derechos humanos en la Constitución mexicana; garantizar la más alta jerarquía y eficacia normativa a los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden jurídico mexicano; incluir algunos derechos que aún no se encontraban reconocidos en la Constitución; fortalecer la protección de algunos de los derechos ya reconocidos por la Constitución a la luz del derecho internacional de los derechos humanos; e introducir la perspectiva de género en la manera en que la Constitución protege y reconoce los derechos humanos.

III. La irrupción interamericana: dos sentencias de la Corte IDH en 2009

Las solicitudes de intervención de grupos ciudadanos a la CIDH y la OEA se fueron procesando lenta pero sólidamente. De los casos que se acumularon, destacan dos que son emblemáticos y representativos de la impunidad, y que reflejan tanto la gravedad de las violaciones a derechos humanos como la responsabilidad del Estado mexicano en ellas por acciones y omisiones. Las sentencias de la Corte IDH de 2009 repercutieron fuertemente en el sistema legal y obligaron a realizar de manera taxativa cambios de fondo en el conjunto de la administración de justicia en México.

²⁶ Véase nota en <http://elperiodicodemexico.com/contenido_columnas.php?sec=Nacional-Seguridad&id=7869>.

²⁷ OACNUDH, *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*, op. cit.

Los casos de Rosendo Radilla y Campo Algodonero no sólo han sido emblemáticos interna y externamente, sino que sirvieron de amplio debate antes y después de la sentencia, de tal suerte que fueron influyentes en la configuración y contenido de la reforma constitucional de derechos humanos en México y significaron un cambio de paradigma en diversos aspectos: la estandarización internacional de normas, el principio pro persona y la equidad de género.²⁸

a) *El caso Rosendo Radilla. El Estado y la guerra sucia*²⁹

Una denuncia iniciada en la CIDH por organismos civiles en 2001 ventiló una etapa de represión autoritaria y de violaciones sistemáticas durante los gobiernos de Díaz Ordaz y Luis Echeverría, que actuaron con plena impunidad contra los movimientos sociales. La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México llevaron ante la CIDH el caso de Rosendo Radilla Pacheco por desaparición forzada en 1974 en el estado de Guerrero a manos de integrantes del Ejército mexicano y un conjunto de violaciones adyacentes.

La Comisión Interamericana aceptó el 12 de octubre de 2005 la denuncia mediante un informe de admisibilidad. Posteriormente, el 27 de julio de 2007, la CIDH adoptó el Informe de Fondo núm. 60/07, en el cual formuló determinadas recomendaciones para el Estado. El 13 de marzo de 2008, tras haber recibido la información brindada por las partes con posterioridad a la adopción del informe de fondo, y al considerar que “el Estado no había cumplido plenamente con sus recomendaciones”, la CIDH decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte IDH.

Según la CIDH, 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”. De acuerdo con lo alegado por la CIDH, “[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”.

Por lo anterior, la CIDH solicitó a la Corte IDH que declarase la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación a los derechos consagrados en los artículos 3º (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4º (derecho a la vida), 5º (derecho a la integridad per-

²⁸ Véase M. Carbonell y P. Salazar (coords.), *op. cit.*, en particular José Luis Caballero Ochoa, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona”, pp. 103-134.

²⁹ La información de este segmento proviene de la sentencia; véase <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.doc>.

sonal), 7º (derecho a la libertad personal), 8º (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco.

Asimismo, solicitó a la Corte IDH que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación a los artículos 5º (derecho a la integridad personal), 8º (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Radilla Pacheco: Victoria Martínez Neri (fallecida); Tita, Andrea, Rosendo, Romana, Evelina, Rosa, Agustina, Ana María, Carmen, Pilar, Victoria y Judith, todos de apellido Radilla Martínez. Por último, la CIDH solicitó a la Corte IDH que ordenara al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias.

El procedimiento en la Corte IDH tardó un año más, ya que representantes del gobierno mexicano expusieron objeciones y excepciones, sobre todo alegando *incompetencia* porque la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue posterior al hecho denunciado, o por la misma razón de que la Corte IDH carecía de competencia para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Finalmente, la Corte IDH emitió sentencia el 23 de noviembre de 2009. En ella se hace alusión a que la desaparición forzada de Rosendo Radilla fue una más de las que ocurrieron en ese periodo de *guerra sucia de los años setenta* del Estado y el Ejército contra luchadores sociales, tanto en Guerrero como en otras regiones, y del cual se cita un expediente de la CNDH de 532 casos en donde hubo un patrón de detenciones, tortura y desapariciones forzadas de personas militantes de la guerrilla o identificadas como sus simpatizantes. La sentencia, además, considera la desaparición forzada como violación múltiple a derechos humanos, de carácter continua y permanente.

Se declaró la responsabilidad del Estado mexicano por una serie de acciones y omisiones en la violación a derechos y garantías fundamentales de Rosendo Radilla y familiares, sobre todo por carecer de medidas de derecho interno e incumplimiento de normas básicas de la CADH. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales; y se exige el pago y reparación del daño.³⁰

Lo más importante de la sentencia fue que la Corte IDH obligó al Estado mexicano a realizar cambios en reformas legislativas: 1) compatibilizar el Código de Justicia Militar con los estándares internacionales; 2) compatibilizar el Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y 3) capa-

³⁰ *Ibidem*, pp.103 y 104.

citación y cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.

b) Caso Campo Algodonero. Femicidios y las muertas de Ciudad Juárez³¹

El 6 de marzo de 2002 Irma Monreal, madre de una joven víctima, y la Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana presentaron una denuncia ante la CIDH, alegando la responsabilidad internacional del Estado mexicano por el asesinato cruel de mujeres que fueron encontradas en el sitio conocido como Campo Algodonero en Ciudad Juárez, en la que se revelaba el problema del feminicidio en México.

En la CIDH se conoció como caso González y otras (“Campo Algodonero”, debido a que los cuerpos de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez fueron encontrados en un campo algodounero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001).

El 25 de febrero de 2005 la CIDH declaró la admisibilidad del caso. Más tarde, el 9 de marzo de 2007, aprobó el Informe de Fondo núm. 28/07, fundó la responsabilidad del Estado mexicano por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada”.³²

La CIDH demandó al Estado mexicano el 4 de noviembre de 2007; y luego, tras considerar que México no había adoptado sus recomendaciones, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte IDH. Durante dos años se procesaron los alegatos del gobierno mexicano y de los organismos civiles representantes de las víctimas. Se presentaron nuevos casos de asesinato de mujeres pero la Corte IDH negó la solicitud de ampliación. El Estado mexicano reconoció responsabilidad parcial por incurrir en investigaciones irregulares.

³¹ En este segmento se utilizará la sentencia del caso; véase <<https://www.cjf.gob.mx/Reformas/.../Caso%20Campo%20Algodounero.pdf>>.

³² *Ibidem*, p. 2.

La sentencia de la Corte IDH del 16 de noviembre de 2009³³ atribuyó responsabilidad internacional y arrojó exigencias tanto para las víctimas y sus familiares como en el sistema de administración de justicia que develaron la debilidad institucional del Estado mexicano y las deficiencias sistemáticas en el debido proceso y en la seguridad jurídica que vulneraron el acceso a la justicia. Además, se reconoció que el tipo de violencia formó parte de una doble discriminación contra la mujer.

La Corte IDH consideró que durante el proceso siguieron cometiéndose feminicidios en Ciudad Juárez y recomendó al Estado levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género, entre ellas las víctimas de este caso, como forma de dignificarlas y como recuerdo del contexto de violencia que padecieron y que el Estado se compromete a evitar en el futuro, además de otras garantías de no repetición.

Entre las amplias exigencias de reparación que abordó la sentencia se encuentran la obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones; y la identificación, proceso y, en su caso, sanción de los funcionarios que cometieron irregularidades.

En el rubro de no repetición la sentencia va dirigida a mejorar la administración de justicia y destacó la exigencia de estandarización de los protocolos, criterios ministeriales de investigación y servicios periciales y de impartición de justicia para combatir desapariciones y homicidios de mujeres y los distintos tipos de violencia contra las mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas, y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género.

Además, ordenó al gobierno mexicano la creación o actualización de una base de datos que contuviera la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional, principalmente genética y muestras celulares de los familiares de las personas desaparecidas que consientan –o que así lo ordene un juez– para que el Estado almacene dicha información personal únicamente con el objeto de localizar a la persona desaparecida; y la creación o actualización de una base de datos con la información genética y muestras celulares proveniente de los cuerpos de cualquier mujer o niña no identificada que fuera privada de la vida.³⁴

³³ Véase <www.campoalgodonero.org.mx/sites/default/files/documentos/Sentencia_Campo_Algodonero_0.pdf>.

³⁴ *Ibidem*, p. 129.

Asimismo, la prohibición a todo funcionario de discriminar por razón de género y, la creación de una figura legislativa para atraer los casos del fuero común al fuero federal cuando se presenten condiciones de impunidad o se acrediten irregularidades de fondo en las averiguaciones previas.

IV. Examen Periódico Universal 2009: México en el banquillo

A partir de que México es firmante de varios instrumentos y convenciones internacionales de la ONU, se hizo Estado Parte con la conformación del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, creado el 15 de marzo de 2006 con el objetivo principal de considerar las situaciones de violaciones a los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto. Esta instancia a su vez creó el mecanismo del Examen Periódico Universal (EPU) en 2007, a través del cual examina cada cuatro años el grado de compromiso y la situación de los derechos humanos en los países miembros; es decir, se trata de una herramienta establecida por la comunidad internacional para examinar los avances en esta materia.

El mecanismo del EPU establece el procesamiento de tres vertientes: 1) informe de país sobre la situación de los derechos humanos; 2) información preparada por la OACNUDH proveniente de las visitas y los mecanismos específicos, y 3) información de los organismos de la sociedad civil. Sobre estas tres se valoran los avances y se hacen recomendaciones.

A México correspondió presentarse al EPU por primera ocasión en febrero de 2009 en Ginebra, Suiza, en un contexto sumamente complicado por las políticas de seguridad –*guerra contra la delincuencia*– y militarización fuertemente criticadas por la opinión pública nacional e internacional, y por la violencia en varias regiones del país; además de que se procesaban las sentencias de la CIDH que eran adversas para el Estado mexicano.

En su informe nacional, el gobierno mexicano presentó en cuatro capítulos la situación de los derechos humanos en México: contexto, derechos civiles y políticos, derechos DESCAs; y combate a la discriminación y derechos de grupos específicos (mujeres; personas indígenas; niños, niñas y adolescentes; personas con discapacidad y adultas mayores; y personas que viven con VIH/sida).³⁵ Sin embargo, de las 56 delegaciones –representantes de países– que intervinieron además de ser diplomáticos fueron hondamente críticos del informe presentado.

³⁵ Véase Primer Informe MEPU SRE, 2011, p. 29, disponible en <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/informepu.pdf>>.

De las intervenciones se extrajeron 91 recomendaciones, muchas de las cuales fueron la necesidad de armonizar la Constitución y las leyes internas con instrumentos internacionales. De las 91 recomendaciones, el Estado mexicano aceptó 83 y ocho quedaron en espera de respuesta. De éstas, negó su respaldo a tres y aseguró que cinco están cubiertas. Ellas se refieren al restablecimiento de la fiscalía para delitos del pasado; el combate a la tortura y la discriminación; y el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales. En el informe final –junio de 2009– rechazó tres recomendaciones y no dio una respuesta clara sobre cinco de ellas, aunque durante el plenario consideró que cuatro se encuentran superadas o resueltas. Las recomendaciones aceptadas constituyeron nuevos compromisos del Estado mexicano ante la comunidad internacional y el Estado se obligó a llevar a cabo las reformas y políticas pertinentes para cumplirlos.

Para las organizaciones civiles mexicanas que intervinieron en el proceso de examen, las recomendaciones rechazadas, relacionadas con la abolición de la práctica del arraigo y para que las autoridades civiles –no las militares– sean las que juzguen las violaciones a las garantías individuales cometidas por elementos castrenses, constituyen trabas que impiden garantizar plenamente los derechos humanos en consonancia con los estándares internacionales.³⁶

Después de ser exhibido en el plano internacional, en la intervención del gobierno mexicano en el Pleno del Examen Periódico Universal en junio de 2009 en Ginebra se dijo que “el Congreso examina actualmente varios proyectos de ley encaminados a incorporar enteramente el concepto de los derechos humanos en la Constitución”.³⁷

Sin duda que las críticas, recomendaciones y el escrutinio internacional a que fue sometido el Estado mexicano representaron uno de los elementos definitorios para la reforma constitucional de 2011 en México.

v. La movilización y otros instrumentos internacionales

La visibilización internacional que alcanzaron las violaciones a los derechos humanos en el sexenio 2006-2012 atrajo no sólo las críticas de la opinión pública mundial sino también la intervención de diferentes gobiernos e instituciones internacionales, principalmente las de derechos humanos.

³⁶ Red TDT, *op. cit.*

³⁷ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Informe de México: avances y desafíos en materia de derechos humanos*, México, SRE, 2011, p. 90.

En el momento más álgido de la política de seguridad pública denominada *guerra contra la delincuencia*, en 2010, ya existían pronunciamientos, solicitudes de información, peticiones, relatorías e informes de instancias extranjeras que describían sucesos sobre diversos temas de derechos humanos.

Desde 2006 Amnistía Internacional había difundido informes sobre diversos temas, tanto en sus informes anuales como en los temas específicos que abordó. Destacan el caso Oaxaca (2006), sobre discriminación contra la mujer (2006); y especialmente en su informe de 2010, *El estado de los derechos humanos en el mundo*, fue enfático al subrayar que en México la impunidad fue la norma en los casos de violaciones a los derechos humanos y que persistieron deficiencias en el sistema judicial. El informe remachó sobre las evidencias de vínculos entre autoridades y delincuencia. Cuestionó la militarización y denunció los crímenes masivos contra personas migrantes centroamericanas.

Inclusive diversas dependencias del gobierno de Estados Unidos también en estos años se posicionaron sobre temas de inseguridad y violencia, entre ellos destaca la declaración del director de la Oficina Federal de Investigaciones, quien consideró ante la Cámara de Representantes que la violencia en México había llegado a niveles *sin precedente* y que el gobierno no pudo controlarla; o bien el Reporte Anual sobre Democracia y Derechos Humanos de la Secretaría de Estado, en Washington, D. C., donde se manifestó preocupación por la impunidad y connivencia en la lucha contra el narcotráfico, así como por el hostigamiento a defensores.³⁸

Asimismo, informes de Human Rights Watch, de amplia difusión internacional, tuvieron fuerte repercusión en los medios de comunicación; especialmente el estudio *Ni seguridad, ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la guerra contra el narcotráfico de México*, de 2011, en el que se enumeraron *violaciones sistemáticas y generalizadas* en esta administración gubernamental que se centraron en la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas.

En este marco se produjeron frecuentes y variadas críticas de legisladores y gobiernos extranjeros que enviaron *misiones* para conocer la problemática, como el Parlamento Europeo y los parlamentos alemán e italiano, por la militarización de la lucha contra las drogas y la violación a los derechos humanos.

Las presiones internacionales se sumaron a las movilizaciones sociales de activistas y población por el hartazgo de la opinión pública en México, las cuales se fueron acrecentando hasta hacer

³⁸ Véanse respectivamente “Niveles ‘sin precedente’ de violencia en México, advierte el director de la FBI”, en *La Jornada*, México, 7 de abril de 2011, p. 11; “‘Inquieta’ a EU el hostigamiento contra activistas de derechos humanos”, en *La Jornada*, México, 9 de abril de 2011, p. 11.

ineludible la necesidad de cambios y forzar las reformas de 2011 en materia de derechos humanos. Los cambios que se hicieron en esta materia vienen a llenar un hondo vacío, puesto que en la Carta Magna no se reconocían como tales. A partir de ahora los derechos humanos se consagraron en el capítulo I del título primero de la Constitución al denominarse “De los derechos humanos y sus garantías”.

Dos grandes modificaciones de esa reforma fueron, por una parte, la apertura al derecho internacional, que implica la sujeción del Estado a las jurisdicciones externas, al reconocer que los derechos humanos y los mecanismos de garantía se ejercerán bajo la Constitución y los tratados internacionales; por la otra, se incorporó el principio de interpretación pro persona, que implica que cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano.

Dos últimos intentos para revertir esta reforma se produjeron dentro de los propios poderes del Estado. En la Cámara de Diputados, el coordinador de la Junta de Coordinación Política, Francisco Arroyo, en enero de 2013 intentó modificar el artículo 1º constitucional con el objeto de que si hubiera *contradicción* entre la Constitución y los tratados internacionales, prevaleciera el texto constitucional y así preservar la *supremacía constitucional*, a lo cual no se dio seguimiento por la presión de la opinión pública y de las organizaciones internacionales de derechos humanos.

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), algunos magistrados mantuvieron resistencia sostenida contra la reforma de 2011. En diferentes momentos se ha puesto a discusión mediante tesis contradictorias, a tal grado que en septiembre de 2013 el Pleno de la SCJN aprobó poner límites si la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos contradice la Constitución,³⁹ lo cual constituye en la práctica regresiones significativas a la reforma.

Pero los principales intentos de minimizar la plenitud de la reforma en materia de derechos humanos fueron de los poderes Legislativo y Ejecutivo, que tenían que aprobar normas secundarias en los 12 meses siguientes sobre reparación del daño, asilo, en materia de suspensión de derechos y garantías que reglamenta el artículo 29, y la reglamentación del artículo 33 constitucional en materia de expulsión de personas extranjeras. Se incumplió el plazo, evitando la aplicación a cabalidad de las reformas constitucionales, lo cual se realizó hasta abril de 2014.

³⁹ “La SCJN aprueba límites a derechos humanos en tratados internacionales”, en CNN, 3 de septiembre de 2013, disponible en <<http://mexico.cnn.com/nacional/2013/09/03/la-scnj-aprueba-limites-a-derechos-humanos-en-tratados-internacionales>>.

VI. Conclusiones

Una prolongada y exasperante transición ha pasado México, no sólo en los temas políticos sino también en materia de justicia y derechos humanos. El Estado mexicano mantuvo por varias décadas, en casi todo el siglo xx, fórmulas *soberanistas* que invocaron la no intervención externa en asuntos domésticos, acompañadas con un activismo y solidaridad a favor de causas reconocidas de la comunidad internacional. El gobierno mexicano demostró por mucho tiempo que los conflictos internos podrían resolverse con normas y justicia existentes en el país, donde se ponía en alto el *juicio de amparo* que en muchos países de la región era inexistente.

De ese modo muchos problemas sociales e innumerables sucesos sobre derechos civiles (seguridad personal, debido proceso) no pudieron trascender y fueron ahogados tanto por el peso del burocratismo estatal como por la negligencia de la administración de justicia, o bien por el fuerte peso del autoritarismo mexicano. Sin embargo, hechos como el movimiento estudiantil de 1968 y la *guerra sucia* de los años setenta, prolongada a los ochenta, entre otros casos, mostraron que el sistema judicial mexicano se encontraba en una fase de decadencia y falta de autonomía que le impidió cumplir su función.

La irrupción y presencia del sistema internacional de derechos humanos y del interamericano en el nivel regional en los años setenta no motivó ninguna modificación de fondo en el sistema jurídico mexicano. La colusión de poderes constituía un bloque compacto y no operaba el sistema de contrapesos ante un presidencialismo a ultranza.

Las masacres en comunidades indígenas a manos de policías y militares en los años noventa, así como la prevalencia de delitos de lesa humanidad (desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y tortura) prendieron los focos rojos en la comunidad de las Naciones Unidas y en los organismos internacionales de derechos humanos. Los gobiernos empezaron a dudar de la justicia mexicana. Estos crímenes rebasaron el dicho de que *la ropa sucia se lava en casa*, y la presencia de instituciones externas empezó a extenderse paulatinamente con *misiones*, relatorías y grupos de expertos en derechos humanos.

Con la alternancia del gobierno en 2000-2006 ya no se pudo evitar la cada vez más fuerte intervención de instancias protectoras de derechos humanos. Empezó la diplomacia de los derechos humanos. Los tratados y convenciones se fueron firmando, aunque no todos empezaron a hacerse realidad. En este marco llegaron la OACNUDH y la CIDH, ante la cual ya se habían promovido quejas y denuncias. Era tal el grado de deterioro del sistema judicial que no se pudieron contener las condiciones de impunidad, injusticia e inseguridad pública. A ello se agregó la extendida fuerza del crimen organizado.

El nuevo gobierno de 2006-2012 centró su política de gobierno en la seguridad pública, a la que llamó *guerra contra la delincuencia*; y militarizó la lucha contra el narcotráfico, sacando al Ejército y a la Marina a las calles. Esto dio por resultado una violencia generalizada, con magros resultados y con un efecto negativo multiplicador en el tejido social que destruyó las relaciones sociales de familias y comunidades en todos los rincones del país; en consecuencia, se dio una conculcación generalizada de derechos humanos.

Fue en este periodo cuando la presencia del sistema internacional de derechos humanos adquirió su vigencia e intervino con vigor. Diversos mecanismos de la ONU generaron reveladores informes y la justicia interamericana (CIDH y Corte IDH) hizo su aparición en 2009. Las resoluciones de esta última fueron vinculatorias y el Estado mexicano tuvo que empezar a realizar cambios de fondo en el sistema de justicia, hasta ese momento intacto. En 2010 por primera vez México se presentó en una instancia de derechos humanos, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Ahí recibió un fuerte revés que le señaló que ya no es un islote y que no está solo en la protección y justicia de los derechos.

Las fuertes presiones internacionales, por las vías diplomática y mediática, de gobiernos, instituciones, y de organismos públicos y civiles se sumaron a la demanda de realizar cambios profundos en materia de derechos humanos y administración de justicia. En ello coincidieron las movilizaciones de diferentes sectores de la sociedad y la opinión pública mexicanas. Por primera ocasión en décadas, el Estado mexicano adoptó las resoluciones externas con gran repercusión para el orden interno. Fue así como se realizó la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 que reconoce plenamente la interpretación conforme de la Carta Magna y los tratados internacionales, así como también el principio pro persona en el que el juzgador debe elegir la mejor norma en beneficio de la persona.

Con ello, a pesar de las resistencias e intentos regresivos desde instancias del poder, México se abre al derecho internacional en términos de escrutinio permanente y jurisdiccional, con normas y tribunales externos en materia de derechos humanos. La irrupción e instalación del sistema internacional fueron satisfactorios.

VII. Bibliografía

- Amnistía Internacional, *El estado de los derechos humanos en el mundo 2011*, Amnistía Internacional, 2011, disponible en <http://files.amnesty.org/air11/air_2011_full_es.pdf>.
- Arias, Alan, *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*, México, CNDH, 2011.

- Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, Washington, D. C., CIDH, 1998, disponible en <<http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/indice.htm>>.
- Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Costa Rica, 2009, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>.
- , *Sentencia Campo Algodonero*, 2009, disponible en <http://www.campoalgodonero.org.mx/sites/default/files/documentos/Sentencia_Campo_Algodonero_0.pdf>.
- González Ruiz, José Enrique, “Una fiscalía fracasada y la guerra sucia sin justicia”, en González Ruiz, José Enrique (coord.), *Balance de los derechos humanos en el “sexenio del cambio”*, México, UACM/Grupo Parlamentario del PRD, LX Legislatura/Cámara de Diputados, 2009.
- HRW, *Ni seguridad, ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México*, 2011, disponible en <<http://www.hrw.org/es/reports/2011/11/09/ni-seguridad-ni-derechos>>.
- Ignatieff, M., *Los derechos humanos como política e idolatría*, Barcelona/Buenos Aires, Paidós (Estado y sociedad), 2003.
- “Inquieta’ a EU el hostigamiento contra activistas de derechos humanos”, en *La Jornada*, México, 9 de abril de 2011, p. 11.
- “La SCJN aprueba límites a derechos humanos en tratados internacionales”, en CNN, 3 de septiembre de 2013, disponible en <<http://mexico.cnn.com/nacional/2013/09/03/la-scjn-aprueba-limites-a-derechos-humanos-en-tratados-internacionales>>.
- Méndez, Ricardo, “México, la Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. xxxiii (99), México, 2000.
- “Niveles ‘sin precedente’ de violencia en México, advierte el director de la FBI”, en *La Jornada*, México, 7 de abril de 2011, p. 11.
- OACNUDH, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos en México, 2003, disponible en <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/igualdad/diagmexico.pdf>>.
- , *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*, México, OACNUDH, 2008, disponible en <http://www.infosal.uadec.mx/derechos_humanos/archivos/18.pdf>.
- Red TDT, *Informe de la situación de los derechos humanos en México*, presentado en el 124º periodo de sesiones de la CIDH, 6 de marzo de 2006.
- , “México, a dos años del Examen Periódico Universal. Balance del cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU”, Red TDT, 2011.

- Requesens Galnares, A., “La administración del presidente Vicente Fox ante el sistema universal de protección de los derechos humanos”, en González Ruiz José Enrique (coord.), *Balance de los derechos humanos en el “sexenio del cambio”*, México, UACM/Grupo Parlamentario del PRD, LX Legislatura/Cámara de Diputados, 2009.
- Robertson, G., *Crímenes contra la humanidad. La lucha por una justicia global*, Madrid, Siglo XXI, 2008.
- Saltalamacchia, Natalia, y Ana Covarrubias, “La dimensión internacional en la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”, en Carbonell, M., y P. Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, *Informe de México: avances y desafíos en materia de derechos humanos*, SRE, 2011.
- Viegas E. Silva, M., “El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: seis años después”, en *Sur, Revista Internacional en Derechos Humanos*, vol. 10, Sao Paulo, diciembre de 2013, disponible en <<http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/18/miolo.pdf>>.

ENSAYO TEMÁTICO

La perspectiva de género, clave en la documentación e investigación de violaciones a derechos humanos

María del Mar Monroy García*

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)

Distrito Federal, México.

marimar.monroy@cd hdf.org.mx

* Licenciada en Relaciones Internacionales por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y maestra en Políticas Públicas y Género por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso-México). Ha trabajado en organizaciones de la sociedad civil como la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y el Grupo de Información de Reproducción Elegida. Actualmente es Subdirectora de Agenda Ciudadana en la CDHDF y tiene a su cargo la agenda de derechos de las mujeres e igualdad de género.



métodhos 08

Resumen

Las investigaciones sobre violaciones a derechos humanos han sido y continúan siendo realizadas sin incorporar la perspectiva de género, es decir que no toman en consideración las condiciones y necesidades específicas de las mujeres. Esto responde a un sistema androcéntrico que permea en los ámbitos social, cultural, jurídico, económico, etc., el cual se traduce en discriminación y obstaculización para el ejercicio de los derechos de las mujeres al enfrentar violaciones a sus derechos humanos. De acuerdo con lo anterior, se plantea la urgente necesidad de incorporar el principio de igualdad y la transversalización de la perspectiva de género en las investigaciones sobre violaciones a derechos humanos de las mujeres, con el fin asegurar la justiciabilidad de sus derechos humanos y cumplir con las obligaciones del Estado en la materia.

Palabras clave: perspectiva de género, investigación, igualdad, invisibilidad, derechos humanos de las mujeres.

Abstract

Investigations into human rights violations have been and continue to be made without incorporating the gender perspective, namely not taking into consideration the specific conditions and needs of women. This corresponds to an androcentric system that permeates the social, cultural, legal and economic areas, and results in discrimination and impeding the exercise of the rights of women to face violations of their human rights. According to this, there is an urgent need to incorporate the principle of equality and mainstreaming gender in human rights violations of women research, in order to ensure the justiciability of human rights and comply with the State obligations in the topic.

Keywords: gender, research, equality, invisibility, human rights of women.

Sumario

I. Las mujeres en la documentación e investigación de violaciones a derechos humanos; II. El marco jurídico internacional en materia de derechos humanos de las mujeres; III. El principio de igualdad; IV. La perspectiva de género; V. Obligaciones del Estado mexicano en materia de derechos humanos de las mujeres; VI. Conclusiones.

I. Las mujeres en la documentación e investigación de violaciones a derechos humanos

La documentación e investigación de las violaciones a derechos humanos que se realiza desde los organismos públicos de derechos humanos (OPDH) no está exenta de un enfoque androcéntrico que coloca a las mujeres en una situación adversa para hacer justiciables sus derechos humanos.

Este problema va más allá del quehacer de los OPDH, como la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, pues se trata de un problema estructural que comienza desde el origen del derecho internacional, el cual ha resultado en doctrinas, instituciones y un imaginario masculino en donde las mujeres han sido *representadas* por los hombres y por las instituciones que cuidan los intereses masculinos, que son los que finalmente prevalecen.¹

Aun cuando el origen de los derechos humanos se basa en los ideales de la Revolución francesa: libertad, igualdad y fraternidad, éstos no consideraron a las mujeres. Lo anterior se refleja en el caso de Olympe de Gouges, quien en el siglo XVIII por atreverse a redactar la versión femenina de la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano (de 1789), con el fin de afirmar la igualdad de ambos géneros para ejercer sus derechos, redactó la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, por lo que fue condenada a la guillotina.

La falta de perspectiva de género en los instrumentos *universales* en materia de derechos humanos radica en que fueron elaborados desde una perspectiva androcéntrica, es decir que se basan en la perspectiva masculina considerándola como la experiencia central de la humanidad y consecuen-

¹ Véase Rebecca J. Cook, "State Responsibility for Violations of Women's Human Rights", en *Harvard Human Rights Journal*, núm. 7, 1994.

temente la única –aun cuando las mujeres constituyen la mitad de la población a nivel mundial–. Y en el caso de referirse a las mujeres, lo hacen solamente en cuanto a las necesidades, experiencias o preocupaciones de los hombres.²

Esto tiene que ver con la distinción que se hace entre lo público y lo privado, en donde lo público se refiere principalmente a lo que sucede en torno a los hombres y se relaciona con el derecho internacional de los derechos humanos, y lo privado se refiere principalmente a lo que le sucede a las mujeres y se relaciona con el derecho interno. Lo anterior implica un problema cuando dicha diferenciación deriva en la desprotección y abandono de las mujeres por considerar que el Estado debe abstenerse de intervenir en situaciones del ámbito privado, lo que deja vulnerable la garantía de los derechos de las mujeres.³

Para aterrizar esta idea vale la pena retomar lo que plantea Patricia Campbell⁴ en cuanto a que la dicotomía de lo público y lo privado en relación con las políticas y el derecho interno y el internacional confunden la verdadera intención de los derechos humanos de las mujeres, lo que se refleja en el hecho de que si un hombre es violentado en el ámbito público se considera como una violación a los derechos humanos (por ejemplo, la privación de la libertad o la tortura); pero en el caso de las mujeres la percepción cambia significativamente, pues si una mujer sufre el mismo tipo de agresión, pero dentro de su casa y a manos de su pareja, padre o alguna otra persona cercana, es visto como un asunto de carácter privado que en muchas ocasiones es incluso justificado con argumentos culturales o religiosos.

Esto manifiesta que aun cuando el hombre y la mujer sufrieron una violación a sus derechos humanos, y la única diferencia recae en el lugar y la persona que ejerce la violencia, se ofrece una respuesta diferenciada que afecta el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres.

Se pone en evidencia que los derechos humanos no han sido derechos de las mujeres en la teoría ni en la práctica, en el ámbito legal ni en el social, en lo local ni en lo internacional,⁵ pues los derechos que tienen las personas en virtud de seres humanos no han sido accesibles para las mujeres. Al respecto, Julie Guillerot⁶ plantea que en el sistema interamericano el tratamiento que se

² Véase Alda, Facio Montejo, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, San José, Ilanud, 1992.

³ Rebecca J. Cook, *op. cit.*

⁴ Véase Patricia, Campbell, “Gendered human rights: The international community’s failed response to the prosecution of women”, en *Politics & policy*, vol. 29, núm. 1, 2001.

⁵ Véase Catharine, MacKinnon, “Rape, genocide, and women’s human rights”, en A. Stiglmeier, *Mass rape: the war against women in Bosnia-Herzegovina*, University of Nebraska Press, 1994.

⁶ Véase Julie, Guillerot, *Reparaciones con perspectiva de género*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.

da a los derechos humanos de las mujeres es aún incipiente y en la mayoría de los casos en los que se hace referencia a éstos, no se han logrado identificar y manejar de manera apropiada los temas sensibles al género, como la descalificación de las violaciones sexuales al argumentar que no se han comprobado cuando hay otros hechos violatorios que se dan por ciertos aun cuando no se tienen pruebas.

Para reforzar lo anterior, MacKinnon⁷ señala que la invisibilización de las mujeres en los derechos humanos se da de dos maneras. La primera tiene que ver con que sólo se consideran violados sus derechos cuando la afectación podría ser igual en los hombres; es decir desde una visión androcéntrica al concebir las violaciones a los derechos humanos, pues no se toma en cuenta el contexto y las condiciones específicas de las mujeres ni el tipo y modalidad de violaciones que enfrentan de acuerdo con su género.

La otra forma de invisibilización sucede en contextos en donde no hay una guerra declarada y todo acontece dentro de la vida cotidiana, como cuando las mujeres son golpeadas, violadas o asesinadas por sus parejas, lo que no es considerado como una violación a los derechos humanos y por ende no se registra.⁸

La percepción que se tiene sobre lo que le sucede a las mujeres es muy específica como para ser vista como humana, o muy general como para ser vista como algo específico de las mujeres.⁹ Pero también sucede que así como los derechos de las mujeres son violados de muchas maneras en las que los derechos de los hombres también lo son, las mujeres además sufren violaciones en maneras en que los hombres no lo hacen o sólo excepcionalmente. Éstas son principalmente violaciones sexuales y a los derechos reproductivos, que suceden todos los días en todos los países del mundo. Incluso, el hecho de considerar éstas como violaciones a los derechos humanos de las mujeres se ha logrado gracias a la lucha que han realizado las propias mujeres, quienes han tenido que rom-

⁷ Catharine Mackinnon, *op. cit.*

⁸ Cabe señalar que en el caso México, la violencia contra las mujeres, como cualquier otra acción que pudiera conllevar la comisión de algún delito, requiere una actuación procedimental jurisdiccional previa a calificarla como una violación a los derechos humanos, debido al sistema de competencias que determina la normatividad vigente. Es decir que cuando sucede algún delito, primero es necesario recurrir a las instancias jurídicas correspondientes, y sólo en caso de que la autoridad actúe de manera indebida o sea omisa se puede presentar el caso ante el organismo público de derechos humanos pertinente, pues sus facultades están acotadas a conocer sobre quejas y denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por cualquier autoridad o persona que forme parte de la administración pública o de los órganos de procuración y de impartición de justicia. Esta precisión sirve para aclarar que en los casos de violencia doméstica en contra de las mujeres, debido a la naturaleza del agresor, que es una persona privada, la investigación y consecuente sanción requieren la interposición de una querrela, lo que implica la puesta en marcha de todo un procedimiento jurídico que en muchas ocasiones las mujeres desconocen, no están dispuestas a seguir o desconfían de los resultados y temen a la posibilidad de que haya represalias.

⁹ Catharine Mackinnon, *op. cit.*

per los esquemas a partir de analizar y aceptar lo que sucede, y apoyarse en los derechos humanos para impulsar los cambios correspondientes.

La invisibilización de las mujeres en la documentación e investigación de las violaciones a los derechos humanos es sin duda una materia de urgente atención, pues la información sobre las violaciones que sufren juega un papel clave para identificar si se trata de situaciones generalizadas o de casos individuales,¹⁰ lo que permitiría al Estado tener claridad sobre el problema y poner en marcha las acciones necesarias para atender la situación y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Es decir que una correcta documentación e investigación de violaciones a los derechos de las mujeres puede ser una poderosa herramienta para generar cambios y mejorar su situación.

II. El marco jurídico internacional en materia de derechos humanos de las mujeres

Debido a la invisibilización, así como a la naturalización de la discriminación y la violencia contra las mujeres, ha sido necesario reconocer los derechos de las mujeres como parte de los derechos humanos, como sucedió en 1993 en la Declaración y Programa de Acción de Viena que establece que “[l]os derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”. Aunque esto pueda sonar obvio, la omisión por parte de los Estados para tomar acciones con el fin de garantizar los derechos de las mujeres, así como su elusión sobre la responsabilidad en los casos de violaciones a estos derechos, hicieron necesario plantear de manera explícita que los derechos de las mujeres también son derechos humanos, para no dejarlo a la interpretación y generar una herramienta de exigibilidad.¹¹

¹⁰ Rebecca J. Cook, *op. cit.*

¹¹ Vale la pena recordar que los derechos humanos comenzaron llamándose *derechos del hombre* y posteriormente se hizo el cambio de nomenclatura para incluir también a las mujeres. A pesar de lo anterior, el enfoque androcéntrico en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos derivó en que el movimiento feminista impulsara en un inicio la creación de instrumentos específicos para las mujeres, como la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer, la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer y la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer. Sin embargo, la reflexión fue evolucionando hasta cuestionar la integralidad del concepto *derechos humanos*, pues era evidente que la mayoría de las violaciones que afectaban de manera específica a las mujeres, como la violencia y la discriminación, no eran consideradas una violación a los derechos humanos. Esta situación que colocaba a las mujeres en la teoría y en la práctica como ajenas a lo humano derivó en la creación de una estrategia conjunta para aprovechar la coyuntura que traería la Conferencia de Derechos Humanos que se celebró en Viena en junio de 1993, en donde a pesar de las resistencias tanto de activistas de derechos humanos y representantes gubernamentales como de las propias feministas que preferían continuar hablando de derechos de las mujeres, se logró establecer que los derechos de las mujeres forman parte inalienable de los derechos humanos. Véase Alda Facio Montejo, “Viaje a las estrellas: las nuevas aventuras de las mujeres en el universo de los derechos humanos” en *Los derechos de las mujeres son derechos humanos: crónica de una movilización mundial*, México, Edamex, 2000.

Aunado a lo anterior, debido a la especificidad de las violaciones a los derechos humanos de las que son víctimas las mujeres, de acuerdo con su género, ha resultado necesario dar un carácter específico al reconocimiento y protección de sus derechos.¹² En este sentido se han creado dos instrumentos internacionales que reconocen los derechos de las mujeres de manera particular: la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que abarca los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las mujeres, y en la cual se ofrece una definición de lo que significa la discriminación contra las mujeres, establece el concepto de igualdad sustantiva y señala la responsabilidad de los Estados por la discriminación hacia las mujeres en el ámbito público y privado. Por otro lado está la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, reconoce el derecho a una vida libre de violencia y establece la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos. Asimismo, menciona que los Estados se comprometen a “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”, lo que se relaciona directamente con la investigación y las recomendaciones de los OPDH, debido a su papel respecto de la observancia del cumplimiento de los derechos humanos, en este caso de lo que establece la Convención de Belém do Pará.

III. El principio de igualdad

Para reforzar lo anterior vale la pena hacer mención al concepto de igualdad, presente en los distintos ámbitos. Por un lado, se encuentra establecido en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece en su artículo 1º que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, o el párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, en donde se señala que “[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso”.

La CEDAW también establece la necesidad de garantizar la igualdad entre mujeres y hombres, al señalar en su artículo 3º que los Estados deben tomar las medidas necesarias “para asegurar el

¹² Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Los derechos humanos de las mujeres: fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción*, San José, IIDH, 2004.

pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

Alda Facio hace un vínculo entre la igualdad y los derechos humanos al plantear que “[d]esde la perspectiva de los derechos humanos, la igualdad no se refiere a la semejanza de capacidades y méritos o a cualidades físicas de los seres humanos, sino que es un derecho humano autónomo. Este derecho, tal como ha quedado plasmado en la casi totalidad de instrumentos legales de derechos humanos, no es descriptivo de la realidad [...] la igualdad no es un hecho, sino un valor establecido precisamente ante el reconocimiento de la diversidad humana”.¹³

La igualdad tiene que ver con que tanto mujeres como hombres puedan acceder a las oportunidades, que cuenten con las condiciones necesarias –igualdad de trato– para mantenerse aprovechando aquello a lo que pudieron acceder, y que todo esto derive en que se logre la igualdad sustantiva, es decir la igualdad de resultados que se refiere a gozar y ejercer los derechos plenamente y de manera igualitaria.¹⁴

Facio también señala que la igualdad ha sido malinterpretada como un deseo de semejanza de las mujeres hacia los hombres, cuando en realidad se refiere a la igualdad *de jure, de facto*, de oportunidades, de trato y de resultados, así como a lograr que el Estado cumpla con sus obligaciones para garantizarla, lo que no significa que sólo otorgue los mismos derechos a las mujeres y hombres, sino que tome las medidas necesarias para asegurar los tres principios que componen el derecho a la igualdad: no discriminación, responsabilidad estatal y la igualdad de resultados,¹⁵ pues de acuerdo con los compromisos en materia de derechos humanos, el Estado mexicano debe garantizar que las mujeres disfruten el derecho a la igualdad en el goce de todos los derechos humanos, por ser transversal al resto de los derechos.

Siempre se tienen que tomar en consideración los resultados de la puesta en marcha de las acciones para asegurarse que no se estaría incurriendo en una discriminación indirecta; es decir, sin la intención de generarla. Éste sería un aspecto indispensable que se debe retomar por parte de los OPDH en el proceso de investigación y de elaboración de las recomendaciones para evitar sesgos de género.

¹³ Véase Alda, Facio Montejo, “El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres”, en *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del sistema interamericano*, San José, IIDH, 2009.

¹⁴ Véase Evangelina, García Prince, *Guía 6. Transversalidad de la igualdad de género en las políticas públicas*, México, Flacso, 2011.

¹⁵ El principio de no discriminación se refiere al acceso a oportunidades en condiciones de igualdad para las mujeres y para los hombres; el principio de la responsabilidad estatal tiene que ver con las obligaciones que cada derecho humano genera para cada Estado; y el principio de la igualdad de resultados plantea que el avance en el ejercicio de los derechos de las mujeres no se puede medir a partir de la existencia de leyes o políticas públicas sino mediante el impacto que éstas hayan tenido sobre el ejercicio de los derechos de las mujeres.

IV. La perspectiva de género

Para incorporar la igualdad es indispensable recurrir a la perspectiva de género, que “es una herramienta de análisis teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social y/o cultural”.¹⁶ Es también considerada con un filtro analítico que permite notar la desigualdad en las relaciones que se han ido naturalizando en la vida cotidiana,¹⁷ pues refleja las jerarquías de género que establecen las relaciones económicas, políticas y simbólicas entre mujeres y hombres.¹⁸

Esta perspectiva ayuda a visualizar y reconocer la desigualdad entre hombres y mujeres expresada en opresión, injusticia, subordinación y discriminación principalmente ejercida hacia las mujeres; además sirve para identificar el impacto diferenciado de programas, proyectos, políticas y normas jurídicas sobre los hombres y las mujeres, lo que da pie a la realización de intervenciones que tengan como objetivo equilibrar las oportunidades entre ambos géneros para el acceso a los recursos, los servicios y el ejercicio de los derechos, es decir que “busca que se brinde una mejor protección a los derechos humanos”.¹⁹

La transversalización de la perspectiva de género surge en la década de los noventa con la intención de incorporar el principio de igualdad de género en todos los sistemas, estructuras, políticas, programas, procesos y proyectos del Estado. El *gender-mainstream*, como se le denomina en inglés, se refiere también a incorporar la perspectiva de género en la corriente (*stream*) principal (*main*) de las políticas públicas de un Estado, tomando en cuenta el impacto diferenciado en mujeres y hombres de la acción pública con el fin de transformar las relaciones de poder y la distribución de los recursos. Además, plantea la transformación del estándar androcéntrico de las instituciones y estructuras sociales al buscar cambios en las concepciones de las políticas o problemas públicos y aplicar un enfoque integral mediante la incorporación de la perspectiva de género en todo el proceso de la política pública (diseño, ejecución y evaluación).²⁰

Cabe destacar que este enfoque pretende que las cuestiones de género sean tomadas de manera seria en el centro de la corriente principal y dentro de las actividades institucionales cotidianas,

¹⁶ Instituto Nacional de las Mujeres, 2007.

¹⁷ Véase Ignacio, Hernández Montoya, *Guía 6. Trabajo final en contenidos básicos en políticas públicas y género*, México, 2009.

¹⁸ Véase Rodrigo, Salazar Elena, *Guía 4. Construcción e interpretación de indicadores con perspectiva de género*, México, Flacso, 2009.

¹⁹ Julie Guillerot, *op. cit.*

²⁰ Véase Teresa, Incháustegui, *Guía 3. ¿Qué es política pública con perspectiva de género?*, México, Flacso, 2009.

y que no sean marginadas como asuntos periféricos que sólo corresponden a las instituciones especialistas en temas de mujeres.²¹

Los derechos humanos, incluyendo los de las mujeres, se enmarcan en una perspectiva jurídica porque desde ahí se tutelan los derechos, y es a partir de los conceptos jurídicos de la CEDAW, de las observaciones emitidas por su Comité y otros instrumentos internacionales que se pueden desarrollar herramientas que sirvan de referencia para el actuar de las servidoras y los servidores públicos,²² en el caso de los OPDH, por contar con la legitimidad necesaria al formar parte de los compromisos internacionales de México en la materia.

v. Obligaciones del Estado mexicano en materia de derechos humanos de las mujeres

Al ser uno de los países que integran la Organización de las Naciones Unidas desde 1945 y de la Organización de los Estados Americanos desde 1948, México ha firmado y ratificado la mayoría de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y en específico los tratados en materia de derechos de las mujeres,²³ a través de lo cual ha adquirido una obligación jurídica para implementar lo que ahí se establece.

Esto se sustenta mediante diversos argumentos. Por un lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que al aprobar los tratados sobre derechos humanos “los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.²⁴

Por otro lado, lo anterior se fortalece notablemente con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011,²⁵ que incluyó modificaciones al artículo 1º constitucional para quedar de la siguiente manera:

²¹ Hilary, Charlesworth, “Not Waving but Drowning: Gender Mainstreaming and Human Rights in the United Nations”, en *The Harvard Human Rights Journal*, núm. 18, 2005.

²² Véase Tania, Reneaum Panszi y Edith, Olivares Ferrero, *Guía 2. Herramientas para la ingeniería institucional: marco normativo nacional e internacional en género*, México, Flacso, 2010.

²³ México firmó la CEDAW el 23 de marzo de 1981 y la Convención de Belém do Pará el 12 de noviembre de 1998.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, párr. 47.

²⁵ Véase Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]

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.

El reconocimiento de los derechos humanos y de los tratados internacionales en la materia en la Constitución refuerza las obligaciones del Estado mexicano para cumplir con los compromisos que ha adquirido mediante la firma y ratificación de los instrumentos de derechos de las mujeres, y fortalece el sustento para su exigibilidad.

En atención a los compromisos internacionales en materia de derechos de las mujeres, México ha creado diversas leyes con el fin de establecer un marco normativo acorde con los instrumentos internacionales, las cuales pueden ser consideradas como avances. A nivel federal se cuenta con tres leyes de especial relevancia: la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (2006), la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007), y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003).²⁶

Aun cuando en México se cuenta con un marco jurídico que obliga y promueve los derechos humanos de las mujeres, no hay todavía una correspondencia con el ejercicio real de sus de-

²⁶ En el Distrito Federal se cuenta con la Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres en el Distrito Federal (2007), la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Distrito Federal (2008), y la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal (2011).

rechos humanos, por lo que los esfuerzos deben concentrarse en la implementación de dicho marco; es decir, retomar como herramienta de exigibilidad los avances normativos que se han logrado, con el fin de verlos transformados en políticas públicas o acciones concretas que garanticen plenamente los derechos de las mujeres y que cumplan su función de ser el medio que permitirá alcanzar el fin.

VI. Conclusiones

La premisa de los derechos humanos es que son universales y que no distinguen sexo o género. Para lograr una efectiva coherencia y que esto no se quede sólo en la retórica es indispensable generar conciencia sobre la importancia de analizar de manera diferenciada lo que le sucede a las mujeres y a los hombres, entender que los instrumentos sobre los que la investigación y los propios derechos humanos se basan están contruidos desde una perspectiva androcéntrica que se concibe como neutral, pero que en realidad deja a un lado las problemáticas que enfrentan de manera específica las mujeres.

El círculo vicioso que existe debido a que la investigación está marcada por sesgos androcéntricos, se puede convertir en un círculo virtuoso si se cuenta con la voluntad política para aterrizar la igualdad planteada en los instrumentos internacionales, y realizar un trabajo que incorpore la perspectiva de género y que tome en consideración desde un inicio el impacto diferenciado de las violaciones a los derechos humanos en mujeres y hombres con el fin de asegurar el ejercicio de sus derechos humanos.

La importancia de considerar las violaciones específicas a los derechos humanos de las mujeres en las investigaciones y posteriormente en las recomendaciones que emiten los OPDH tiene que ver con la necesidad de generar parámetros e impulsar la creación o modificación de leyes, políticas y programas; es decir, generar cambios estructurales que permitan asegurar un efectivo ejercicio de sus derechos humanos.

La incorporación de la perspectiva de género en el trabajo cotidiano de los OPDH implica un proceso que debe ser permanente, monitoreado y evaluado, de forma tal que se puedan reforzar los aspectos pertinentes y alcanzar y posicionar los estándares más altos sobre igualdad de género, al ser el referente en materia de derechos humanos.



CONVOCATORIA

Con el ánimo de contribuir al estudio, investigación y difusión en materia de derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) convoca a aquellas personas académicas, investigadoras, docentes, estudiantes, o bien, a cualquier otra interesada; a presentar artículos inéditos para su publicación en la revista electrónica semestral de investigación aplicada en derechos humanos: *Métodhos*, la cual tiene entre sus objetivos:

- Fomentar, a través de distintos mecanismos, la generación de investigaciones puntuales sobre el respeto, la garantía y el ejercicio de los derechos humanos desde una perspectiva crítica y analítica.
- Promover el estudio y la investigación de los derechos humanos, a partir de la generación de conocimiento científico que permita fortalecer el trabajo de defensa, promoción y protección de los derechos humanos.

Para la presentación de los artículos, las y los participantes se sujetarán a las siguientes

BASES

PRIMERA. “Destinatarias y/o destinatarios”

Podrán participar aquellas y aquellos profesionales, académicos e investigadores, especialistas, estudiantes, y en general cualquier persona interesada en temas asociados a la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos.

SEGUNDA. “Temas generales”

Con la finalidad de contribuir a los objetivos de la revista, se considerarán preferentemente a aquellos artículos que versen sobre temáticas que impliquen investigación aplicada en derechos humanos.

TERCERA. “Líneas de investigación”

Para conocer las líneas de investigación en las que puede basar su artículo, consulte la versión completa de esta Convocatoria.

CUARTA. “Criterios de selección”

Los textos recibidos tendrán una valoración previa por parte del Comité Editorial, el cual seleccionará los artículos que serán sometidos al arbitraje de dos especialistas en la materia, asegurando la confidencialidad de la o el autor. Las y los dictaminadores analizarán que los trabajos se apeguen a los elementos establecidos en la Política Editorial de la revista.

QUINTA. “Requisitos de presentación de artículos”

Los artículos deberán ser presentados de acuerdo con los requisitos formales establecidos en la Política Editorial de la revista *Métodhos*.

SEXTA. “Presentación de artículos”

Los artículos deberán remitirse al correo electrónico: revistametodhos@cdhdf.org.mx. El correo electrónico deberá contener los elementos referidos en la Política Editorial de la revista *Métodhos*.

SÉPTIMA. “Plazo de presentación”

Los artículos a postularse para la primera publicación semestral (junio), tendrán que ser enviados a más tardar el 30 de abril; mientras que los artículos a postularse para la segunda publicación semestral (diciembre) tendrán que ser enviados a más tardar el 30 de septiembre.

OCTAVA. “Selección de artículos”

Una vez cumplidas las etapas de dictaminación referida en la Política Editorial, el Comité Editorial aprobará e integrará la lista de artículos que formarán parte de la publicación de la revista.

NOVENA. “Propiedad intelectual”

El envío de artículos para su dictaminación correspondiente implica la autorización de las y los autores para su publicación.

* Para visualizar la versión completa de esta Convocatoria, así como la Política Editorial de la revista electrónica *Métodhos*, consulte la página web <http://revistametodhos.cdhdf.org.mx/> y para mayor información comuníquese al teléfono 5229 5600, ext. 2210, o escriba al correo electrónico revistametodhos@cdhdf.org.mx