



UNIVERSIDAD MICHOACANA
DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON OPCIÓN EN HUMANIDADES

***La eficacia simbólica e instrumental del discurso
oficial del Estado sobre los derechos humanos:
Caso Cherán***

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
MAESTRA EN DERECHO CON OPCION EN HUMANIDADES

PRESENTA:

Licda. Alejandra González Hernández

Directores de tesis:

DOCTOR EN CIENCIAS
ANTROPOLÓGICAS
FELIPE ORLANDO ARAGÓN ANDRADE

DOCTOR EN DERECHO
HECTOR PEREZ PINTOR

Morelia, Michoacán, enero de 2014

Dedicatoria

A Marina, con mucho cariño hasta donde estés.

Agradecimientos:

A mis padres, que han logrado darme con su ejemplo el significado de la constancia, disciplina y convicción como indispensables a la hora de proponerme objetivos, agradezco infinitamente su amor y haberme dado el regalo más grande en mi vida: la educación.

A mis hijos, por ser el motor que empuja mi existencia, Axel y Zoe, por ser la sal y pimienta en mi vida, mis pingos, son ustedes mi más preciado tesoro.

A mi Esposo, por saber empatar proyectos de vida, respetarme y motivarme para crecer como mujer, compañera y profesionista.

A mis hermanos, Rosa, Claus, Toño y Eduardo, gracias por compartir mis logros y ayudarme a descubrir el aprendizaje de mis desatinos.

A mis amigas y amigos, por su complicidad, gracias por todo el apoyo que siempre me brindan, por tener una palabra de consejo cuando lo necesito y apreciarme tanto como yo a ustedes. Edward, Lucia, Diana, Laura, Eri, Adriana.

A mis profesores, Maribel y Orlando, por todo lo que aprendí, por todas las discusiones, por ir caminando con nosotros los estudiantes y compartir una visión crítica del derecho, pero sobre todo un reconocimiento especial por su compromiso, dedicación, esfuerzo y amistad, esta última es la que aprecio más.

Un espacio importante es el Colectivo Emancipaciones, estudios Críticos del derecho, pues a través de sus dinámicas fui construyendo mi investigación y descubriendo un sitio de discusión rico en todos los sentidos. Este espacio tiene la suerte de contar con la participación de gente valiosa, inteligente y bondadosa con su tiempo. Invaluables son las lecturas que me hicieron y los comentarios que me dieron, un agradecimiento sincero a los que me leyeron y a los que me escucharon: Lucero, Erika, Irán, Mariana Manzo, Maribel Rosas, Mariana Izquierdo, Adriana Beltrán y Orlando Aragón.

A mis compañeros de la terminal de humanidades por su compañía y solidaridad en la conformación de una nueva forma de acercarnos al derecho y por su espíritu combativo.

A mis directores de tesis por su guía y acompañamiento, por contribuir cualitativamente en mi investigación, ayudándome a construir reflexiones y llevándome a encontrar mi propio punto de vista.

ÍNDICE

Introducción

Capítulo 1

Relación entre derecho, eficacia y violencia desde la perspectiva de la sociología jurídica crítica de Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas

| | |
|---|----|
| 1.1 Introducción | 9 |
| 1.2 El Derecho en la teoría crítica de la Sociología Jurídica | 10 |
| 1.3 El derecho desde la perspectiva de Pierre Bourdieu | 13 |
| 1.3.1 Producción del derecho | 15 |
| 1.3.2 La violencia simbólica del Derecho | 18 |
| 1.4 El derecho desde la óptica de Mauricio García Villegas | 21 |
| 1.4.1 Funciones del derecho y su eficacia | 26 |
| 1.4.2 La eficacia simbólica e instrumental del derecho | 27 |
| 1.5 Recapitulación | 33 |

Capítulo 2

Los derechos humanos: un discurso polisémico

| | |
|---|----|
| 2.1 Sobre los derechos humanos | 36 |
| 2.2 ¿Son universales e igualitarios los derechos humanos? | 38 |
| 2.3 Los derechos humanos como parte de la hegemonía capitalista y los derechos humanos como instrumento de resistencia | 47 |
| 2.4 Recapitulación | 59 |

Capítulo 3

Los derechos humanos desde la perspectiva estatal y el contexto de violencia subjetiva en México

| | |
|---|----|
| 3.1 Introducción | 61 |
| 3.2 Los derechos humanos en México y la Reforma al artículo primero Constitución | 63 |

| | |
|--|----|
| 3.3 Violencias, inseguridad y arbitrariedad estatal. El contexto nacional de la reforma al artículo 1º constitucional | 75 |
| 3.4 La eficacia de la reforma al artículo primero constitucional | 94 |
| 3.5 Recapitulación | 97 |

Capítulo 4

El caso Cherán

| | |
|---|-----|
| 4.1 Cherán, un estudio de caso | 100 |
| 4.2 Cherán la conflictividad social y la movilización del derecho | 102 |
| 4.3 Las implicaciones que tiene la reforma del artículo primero para los derechos de los pueblos indígenas | 107 |
| 4.4 Análisis de la Sentencia | 113 |
| 4.5 La ley indígena | 121 |
| 4.6 Controversia constitucional | 126 |
| 4.7 Recapitulación | 131 |

Conclusiones

Fuentes de información

“La eficacia simbólica e instrumental del discurso oficial del Estado sobre los derechos humanos en México: Caso Cherán”

Resumen

Los últimos dos periodos presidenciales para México han marcado la dinámica social a partir de un clima de inseguridad, violencia, y arbitrariedad estatal. El punto de partida de esta situación se localiza con “la lucha contra el crimen organizado” encabezada por el presidente Felipe Calderón en el año 2006, generando un clima hostil que se refleja en el aumento a los índices delictivos y a la violencia, agravándose con las cotidianas violaciones a los derechos humanos. Esta tendencia se mantiene actualmente.

En este contexto de violencia, se reformo el 11 de junio de 2011 el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma trae consigo diversas implicaciones legales como el principio de convencionalidad. Este principio coloca a las normas internacionales de derechos humanos firmados o ratificados por el gobierno mexicano, dentro del bloque constitucional. También se incluye el principio pro persona, que obliga a la aplicación de la norma más amplia y protectora.

El discurso de los derechos humanos es flexible, ambiguo y disímulo, lo que permite la movilidad de este y la apropiación del mismo. Estas pueden ser hegemónicas y contrahegemónicas, En este sentido el estudio de las eficacias simbólica (logrando imponer significaciones) e instrumentales (aplicando formalmente la norma) se convierte en relevante, bajo la perspectiva de la sociología jurídica crítica, con ayuda de los conceptos teóricos que aportanlos Sociólogos Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas.

En el contexto michoacano se replica el clima de violencia. Con estas condiciones la comunidad indígena de Cherán inicia en 2011 una movimiento en contra de la violencia, inseguridad y defensa de sus bosques, que decanta en la movilización del derecho interponiendo en 2011 y 2012, dos juicios que buscan el reconocimiento de dos derechos humanos: la libre determinación y la consulta de los pueblos apelando al artículo primero constitucional, al los principios de convencionalidad y pro persona.

Con el análisis de la sentencia del primer caso y los proyectos de sentencia en el segundo se puede analizar el desplazamiento del discurso de los derechos humanos y su eficacia.

Palabras clave: derechos humanos, discurso, eficacia simbólica, eficacia instrumental, Cherán.

“The symbolic and instrumental effectiveness of the official state discourse on human rights: Case Cherán”

Abstract

The last two presidential terms to Mexico marked the social dynamics parting from a climate of insecurity, violence, and state arbitrariness. The starting point of this situation is found in "the war against organized crime " led by President Felipe Calderon in 2006 that created a hostile environment which is reflected in the increase in crime rates and violence, aggravated by daily human rights violations. This trend remains until today.

Against this backdrop of violence, the first article of the Mexican Constitution was reformed on June 11, 2011. The reform entails various legal implications as the principle of conventionality. This principle sets international standards on human rights, signed or ratified by the Mexican government, within the constitutional frame. There is also the pro-persona principle, which mandates the application of the broader and more protective legal norm.

The discourse of human rights is flexible, ambiguous and uneven, allowing its mobility and different kinds of appropriation. These can be hegemonic and counter-hegemonic. In this sense, the study of the symbolic (succeeding in imposing meanings) and instrumental (formally applying the rule) efficiencies becomes relevant from the perspective of critical legal sociology, with the help of the theoretical concepts brought by the sociologists Pierre Bourdieu and Mauricio Garcia Villegas.

The climate of violence is replicated in Michoacán's context. And on these conditions, the indigenous community of Cheran starts in 2011 a movement against violence, insecurity and to defend their forests, which opts in the mobilizing of law by placing two lawsuits, in 2011 and 2012, seeking recognition of two human rights: self-determination and consultation of the peoples, appealing to the first article of the Constitution as well as the principles of conventionality and pro persona.

With the analysis of the Court's first ruling and the drafts of ruling for the second case, it is possible to analyze the movement of the human rights discourse and its effectiveness.

Introducción

La presente investigación es un análisis que parte de la perspectiva de las humanidades, concretamente de la sociología jurídica crítica ya que el objetivo de la terminal de humanidades es el estudio del fenómeno jurídico desde la interdisciplinariedad.

La teoría crítica de la Sociología jurídica es una corriente heterogénea en si misma, pero encuentra rasgos en común. Uno de estos elementos se puede advertir en el vinculo con la violencia y que es un fenómeno que se produce bajo la dinámica de relaciones de poder y en consecuencia el derecho no es neutral, ni apolítico.

Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas son los referentes teóricos que conforman el marco teórico de este trabajo, ambos sociólogos coinciden en que el discurso del derecho es dúctil, ambiguo y flexible y que precisamente es lo que permite visualizar que los objetivos del derecho son de dos tipos: explícitos e implícitos, esto se refleja en la producción y aplicación de las normas jurídicas.

Esta investigación sigue una discusión con planteamientos pero en una realidad de los derechos humanos recientemente fueron constitucionalizado en 2011 que parte de una situación cercana y actual a nuestro contexto actual.

Esta investigación ha presentado cambios a lo largo de más de dos años de su desarrollo. Desde que proyecté mi trabajo, presenté la propuesta de estudiar la eficacia simbólica e instrumental del discurso de los derechos humanos y me pareció que un caso pertinente era el de Cherán porque se convertía en una caso que conjuntaba dos características indispensables para el análisis del discurso de los derechos humanos. Estas características fueron; que Cherán emprendió un movimiento como respuesta a la violencia e inseguridad que se presentó en su comunidad (y en el resto del país) y la otra es que movilizó el derecho para exigir se reconociera su derecho humano a la libre determinación, promoviendo un juicio que se resuelve en el marco de la reforma al artículo primero constitucional, reforma que se da en el 2011 y que

reformó varios artículos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, generando un cambio cualitativo en la justicia mexicana.

En un principio pensé en analizar otro caso de una comunidad indígena que compartiera circunstancias o elementos con Cherán, es decir, que surgiera en este clima de inseguridad y que decantara en un juicio en busca de el reconocimiento o protección de los derechos humanos. Sin embargo, no fue así porque Cherán volvió en el año de 2012 a judicializar otro caso, que fue, una Controversia Constitucional contra la reforma indígena en la Constitución de Michoacán, apelando a la violación de su derecho a la consulta libre e informada. Este caso no se ha resuelto aun, sin embargo hay documentos que permiten hacer un estudio sobre la movilidad del discurso de los derechos humanos.

En el desarrollo de la investigación encontré elementos para asegurar que México atraviesa por una etapa en la que la, Violencia, inseguridad, y arbitrariedad son protagonistas en la vida nacional. En los últimos dos sexenios presidenciales se ha experimentado una crisis de ingobernabilidad de facto que se refleja en el estado que guardan varias zonas del país: Hemos sido testigos de una “lucha contra la delincuencia organizada” que comenzó con el presidente Felipe Calderón Hinojosa en el año de 2006 y que continúa con el Presidente Enrique Peña Nieto. Lejos de conseguir los objetivos propuestos ha generado un clima hostil que ha traído como resultado secuestros, asesinatos, enfrentamientos, desaparecidos, desplazados, asilados; además de generar un clima de inseguridad, presentado una alza en los índices delictivos. Todo lo anterior ocasiona un ambiente de zozobra y temor en la sociedad la cual ha cambiado su dinámica social atendiendo a este sentimiento.

Como resultado de esta situación las violaciones a los derechos humanos se presentan como un “foco rojo” de atención, pues se convierten en una constante en la dinámica de la sociedad mexicana, se presentan en estadísticas alarmantes que generan varias respuestas: una de ella desde los organismos internacionales defensores de derechos humanos que exhortan a las autoridades estatales a establecer acciones tendientes a contrarrestar las

violaciones y por otro lado las respuesta de la sociedad civil organizada que es de denunciar y exigiendo un alto a estas violaciones.

Asíel concepto de derechos humanos transita en diversos escenarios y con distintos significados en la política. Los medios de comunicación y la academia, solo por mencionar algunos de ellos, el cual en algunos contextos, como diversos medios de comunicación se ha trivializado de tal manera que ha permitido que varios actores sociales se apropien de él. Sin embargo se puede hablar de un concepto hegemónico que reproduce el Estado.

El Estado es el principal promotor de los derechos humanos en el discurso oficial y el contenido de ellos descansa en una base de valores, como neutralidad y universalidad en concordancia con los valores del derecho internacional. La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, es el punto de partida de esta generalización de los derechos humanos, además sirve como fundamento para determinar el contenido de instrumentos internacionales que paradójicamente a diferencia de la declaración, sí tienen fuerza vinculante como son los tratados internacionales.

En este trabajo de tesis describo como México comparte con Latinoamérica el proceso de expansión de los derechos humanos y aunque por muchos años sostuvo una posición de cautela frente a la comunidad internacional invocando la soberanía y la no intervención, si firmó y ratificó en las ultimas 6 décadas convenios, declaraciones y tratados en materia de derechos humanos pero al interior del país no se generaba la obligatoriedad de aplicarlos.

Fue a partir de la reforma que se da en el 2011 en materia de derechos humanos que estos principios se incorporaron al bloque de constitucionalidad y generó con ello una serie de implicaciones legales, que serán consideradas en esta investigación. Debo advertir que es importante no perder vista que esta reforma, se gesta precisamente en el contexto de violencia señalado anteriormente.

En el proceso de esta investigación estos elementos son determinantes para el estudio del discurso de los derechos humanos y su eficacia, y

concretamente para el estudio del Caso Cherán, que es el caso que propongo para el análisis del discurso y su eficacia.

Cherán es un municipio de Michoacán habitado en su mayoría por una comunidad Purépecha, tras años de ser víctimas de la delincuencia organizada decidió organizarse y emprender un movimiento en defensa de sus bosques y su derecho a la libre determinación en respuesta de la inseguridad que vivían y que se había convertido en el 2011 en una situación de emergencia. Ante esta situación decidieron acudir a instancias judiciales y se convirtió en uno de los primeros casos que se resolvió judicialmente con la reforma al artículo primero constitucional, ya que se aplicó directamente a los principios de *Convencionalidad y pro persona*.

Además el tiempo sigue colocando a Cherán en una relación estrecha con el derecho, porque circunstancialmente ha regresado a solicitar el reconocimiento de otro derecho humano, el de la consulta que ha demandado a través de una Controversia Constitucional que por la reforma en materia indígena en la Constitución del Estado de Michoacán.

Estos dos procesos jurídicos me ayudaron a construir en esta investigación, un análisis sobre las implicaciones de la reforma al artículo primero Constitucional y la aplicación de las normas de derechos humanos en México. Este análisis lo centré en las eficacias del derecho, las cuales pueden ser bien instrumental si se aplica lo dispuesto en el artículo primero constitucional y con ello se logran objetivos explícitos o cuando una norma logra su validez formal. Y por otro lado, la eficacia simbólica¹ que se puede reflejar en la no aplicación de la norma o bien en los desplazamientos del discurso de los derechos humanos como se verá en el segundo juicio de la comunidad indígena de Cherán.

Con apoyo de estas herramientas teóricas logré identificar que el discurso de los derechos humanos está hecho para poder llegar a cualquiera de los

¹García Villegas Mauricio, *“La eficacia simbólica del derecho”*, Colombia, Ediciones uniandes, 1993 p. 92

objetivos propuestos por el Estado, en calidad de productor del derecho positivo, además una base importante en esta investigación fue la visión sociológica que me llevó a recopilar datos del contexto social en el que se producen y se aplican las normas del derecho.

Para efectos de esta tesis he dividido los apartados en cuatro capítulos que corresponden a objetivos específicos que me llevan a uno general el cual es: analizar el discurso hegemónico que el Estado mexicano esgrime y reconoce en cuanto a los derechos humanos a partir de la reforma al artículo primero de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y reflexionar sobre cuál ha sido la eficacia simbólica e instrumental de este discurso en el caso Cherán.

En el primer capítulo establezco los referentes teóricos que serán la guía en mi investigación a través de estudio de la relación entre derecho, eficacia y violencia desde la perspectiva de la sociología jurídica crítica de Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas. Acentuando la importancia de la teoría de Bourdieu del campo jurídico y en específico lo dicho por este sociólogo respecto a la eficacia simbólica. Esta última ha sido tratada en los estudios realizados en derecho por García Villegas con respecto a la producción de normas y su aplicación. Ambos sociólogos destacan que el derecho es un discurso disímbolo, ambiguo e indeterminado. La información la obtuve mediante investigación documental bibliográfica.

En el segundo capítulo el objetivo es mostrar a los derechos humanos como un discurso que no es cerrado como lo plantea el positivismo y que es susceptible de apropiación, para ello en primer término abordé la universalidad e igualdad de los derechos humanos presentando los matices que estos conceptos, evidenciando lo contradictorio del discurso. Posteriormente trato como se difunden los derechos humanos en América Latina constituyendo una globalización de los derechos humanos y posicionando a estos como una herramienta de la hegemonía capitalista, a la vez y como consecuencia de la flexibilidad del discurso se logran posiciones hegemónicas y contrahegemónicas de apropiación de los derechos humanos. Este apartado se

sustenta a partir de una metodología de investigación documental mediante la consulta bibliográfica principalmente.

El tercero apartado está destinado a exponer cuál ha sido el comportamiento del gobierno mexicano en relación a los derechos humanos al interior del país y como miembro de la comunidad internacional, qué motivos o que situaciones desencadenan la reforma al artículo primero constitucional, señalando las implicaciones jurídicas que se generan. La segunda parte del capítulo se destina a realizar un estudio del contexto social en el que se da la reforma y a través de datos y estadísticas que permiten mostrar que es un clima de violencia, inseguridad y arbitrariedad estatal en donde las violaciones a los derechos humanos se presentan cotidianamente. La información que en este apartado presenté la recopilé mediante investigación documental, bibliográfica y hemerográfica.

En el último capítulo estudio, el caso Cherán, estudio el contexto social de inseguridad que se dió en el mismo contexto nacional y el contexto jurídico porque esta comunidad ha demandado en dos ocasiones en búsqueda del reconocimiento de sus derechos humanos. Después narro cómo surge el movimiento de resistencia de Cherán y como llegan a la determinación de movilizar el derecho en busca del reconocimiento a su derecho de libre determinación. También señaló las implicaciones del artículo primero constitucional en materia indígena y los documentos en los que se encuentra protegido el derecho a la libre determinación para poder analizar la sentencia que emitió el Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación donde se reconoció este derecho a la comunidad.

En un ejercicio análogo se encuentra también dentro de este último apartado la Controversia Constitucional, fue necesaria la revisión de las leyes que contemplan el derecho a la consulta y su relación con las implicaciones del artículo primero constitucional, así como la revisión de los proyectos de sentencia elaborados hasta ahora. Esta información me dio elementos para evaluar la eficacia (simbólica e instrumental) del discurso de los derechos humanos en ambos juicios.

La información del último apartado es resultado de una investigación documental: hemerográfica, bibliográfica y judicial; así como investigación de campo pues tuve la oportunidad de tener cercanía por motivos académicos con los abogados de Cherán, realizar entrevistas y asistir en algunas ocasiones a asambleas que se desarrollaron en la comunidad.

Finalmente conjuntando todos los datos de mi investigación llego a conclusiones que seguramente abonan a la discusión sobre los usos y concepciones del derecho, sobre todo porque parten de una visión interdisciplinaria que permite repensar el derecho.

CAPÍTULO 1

Relación entre derecho, eficacia y violencia desde la perspectiva de la sociología jurídica crítica de Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas.

CAPÍTULO 1

1. Relación entre derecho, eficacia y violencia desde la perspectiva de la sociología jurídica crítica de Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas.

1.1. Introducción

El presente capítulo tiene la finalidad de establecer las bases teóricas y así poder determinar la mirada bajo la cual se analiza el contenido del trabajo de investigación. Se pretende formar una idea general de los postulados teóricos, que permita sentar las bases para un dialogo entre los referentes teóricos, en el cual se reconozca un código que facilite la comprensión del fenómeno jurídico que se analiza desde una mirada interdisciplinaria.

El marco teórico está integrado por los sociólogos Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas, los cuales abordan su estudio a partir de una escuela de la sociología jurídica crítica que ve al derecho como un ente inmerso en relaciones de poder.

El presente capítulo se divide en cuatro partes. La primera que ellas, aborda el tema de la sociología jurídica y la corriente crítica. Reconociendo que existen varias escuelas dentro de la teoría crítica, se pretende establecer las razones por las cuales se decide abordar el estudio de la eficacia simbólica e instrumental del discurso estatal de los derechos humanos retomando para este estudio el caso de la comunidad indígena de Cherán, desde los postulados de sociólogos antes mencionado. La segunda parte expone la teoría del campo jurídico de Pierre Bourdieu, destacando como parte toral la violencia simbólica, como aquella que se presenta, sin que se perciba, en espacios considerados neutrales o apolíticos, bajo esta dinámica el discurso jurídico como indeterminado y flexible. Finalmente, la tercera aborda lo propuesto por García Villegas respecto del tema de la eficacia del derecho, la cual la clasifica en las categorías de simbólica e instrumental.

1.2 El Derecho en la teoría crítica de la Sociología Jurídica

El derecho ha sido tratado desde la posición liberal-positivista como un ente alejado del poder y con un contenido de neutralidad. El capitalismo a través de la teoría liberal posiciona al derecho en el centro del progreso de la sociedad y por lo tanto como algo positivo.

En este sentido y bajo estas premisas la sociedad reclama derechos y lo es más, encuentra en ellos una posibilidad o un camino para alcanzar la emancipación.

En el discurso contemporáneo de los derechos, se presentan como construcciones apolíticas y neutrales y justamente en este planteamiento es donde surge la posibilidad de un campo dinámico que pone de manifiesto la necesidad de un estudio socio jurídico diacrónico, sincrónico y global del fenómeno jurídico.

El derecho se ha tratado desde diversas corrientes, y algunas de ellas encuentran en él diversos elementos que implican que está inmerso en un sistema en el que confluyen relaciones de poder y apropiación política; a diferencia de lo que postula la posición positivista. Una de estas es la sociología jurídica crítica.

La Sociología Jurídica crítica es una corriente heterogénea dentro de sí pero que tiene puntos convergentes y entiende que el derecho es un producto que lleva implícito al poder. Con lo cual se constituye un lazo entre la política y el saber; por lo que estas visiones reconocen la dimensión política no solo en el derecho, sino en el discurso jurídico.

Dentro de la teoría crítica de la sociología jurídica se encuentran corrientes importantes que, a pesar de sus particularidades, convergen en puntos generales con la teoría crítica y contribuyen al análisis del fenómeno jurídico. Dentro de las más destacadas, se encuentra la corriente de los Critical Legal Studies, que surge en Estados Unidos de Norteamérica en los años

setentas y, la cual hace una crítica al derecho centrada en la cultura política formal, en la construcción del derecho, sosteniendo que se encuentra inmerso en una dinámica social.² Para tal crítica toma como referencia aportaciones de la filosofía, teoría del derecho y la sociología jurídica, para establecer que el derecho no es neutral, apolítico, ni objetivo; en cambio que sí es un discurso indeterminado e ideológico.³

Otra de las escuelas destacadas por sus aportaciones es la del profesor Boaventura de Sousa Santos, que sostiene que en base a las experiencias humanas provenientes de grupos vulnerables, con respecto a la relación con el derecho, pueden generarse formas contrahegemónicas de uso alternativo del derecho. Dicho de otra manera este autor posiciona, la teoría crítica como un campo de posibilidades donde se ponen en evidencia las relaciones de poder en las sociedades capitalistas y se generan formas en contra de posiciones ventajosas dentro de este sistema donde la denuncia de injusticias sociales, políticas, laborales y económicas encabezadas por los grupos sociales dimensionan posibilidades emancipatorias.⁴

La teoría crítica de la Sociología Jurídica también ve una relación estrecha entre el derecho y la violencia, como una actividad arbitraria e impuesta en donde confluyen relaciones de poder. De tal suerte que “no solo hace falta la violencia para complementar el poder, sino que el propio poder está siempre a en la raíz de cualquier relación ‘apolítica’ de violencia”⁵, incluso en las instituciones que son identificadas con dinámicas neutrales y alejadas de la política como la escuela o la familia se encuentran relaciones tendientes a una lucha por acumular diferentes capitales, de tal forma que; “la tarea del análisis crítico es la de discernir el proceso político oculto que sostiene estas relaciones ‘apolíticas’ y ‘prepolíticas”⁶. Desde esta perspectiva estas relaciones

²Meza, M., Domingo A., “*Fisuras en el pensamiento Jurídico contemporáneo: El Movimiento Crítica Legal Studies*”, Vol. 2, Colombia, 2002, pp. 129-160.

³Véase: García Villegas, Mauricio, “*Sociología Jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

⁴ Véase Santos, Boaventura de Sousa “*Crítica de la razón indolente, contra el desperdicio de la experiencia*”, España, Declée de Brouwer, 2003.

⁵Žižek, Slavoj, “*Contra los derechos humanos*”, en *New LefReview*, no. 34, julio-agosto, 2005, p. 94.

⁶ *Ídem*.

establecen el punto de partida de los estudios que se realizan en torno al fenómeno jurídico.

Además el conocimiento sociojurídico depende de ciertas premisas intelectuales y materiales. La cultura jurídica, el papel que los protagonistas juegan en esta, la distribución de capital del campo jurídico y las relaciones de poder-saber que sus integrantes mantiene con la sociedad por fuera de este, y en particular, con aquellos que mantienen el poder político, son todas parte de las premisas que determinan el contenido, el significado y el alcance del conocimiento sociojurídico.”⁷

La violencia y sus estudios giran en torno a lógicas de neutralización o naturalización, de esta manera la violencia en muchos casos es identificada y en otros no. Aunque un eje de identificación de la violencia se dirige hacia el factor de relaciones de poder y como resultado de estas relaciones, los procesos de inclusión y exclusión.

La violencia está vinculada a la de justicia, entendiendo esta última como un concepto moral que es susceptible de calificar, la violencia no solo es aquella que se vincula con la fuerza sino que también juega un papel en la legitimación del poder. En tanto se hable de legitimidad, el estado es quien tiene el monopolio legítimo de la violencia.

Para SlavojZizek la violencia mas identificable es la violencia que él llama subjetiva que es perceptible por estar localizada mediante procesos de fuerza. Se trata de, aquellos eventos en donde interviene la fuerza física o psicológica como podrían ser los golpes que le propician a una mujer violentada o el robo a “mano armada”, entre otros. Pero el autor considera que existe otra violencia menos percibida que es la objetiva. En este sentido nos dice que:

La violencia subjetiva es simplemente la parte más visible de un triunvirato que incluye también dos tipos objetivos de violencia. En primer lugar, hay una <<violencia simbólica>> encarnada en el lenguaje y sus formas, [...] esta violencia no se da solo en los obvios –y muy estudiados casos de provocación y de relaciones de dominación social reproducidas en nuestras formas de discurso habituales: todavía hay una forma más primaria de violencia, que está relacionada con el lenguaje como tal, con su imposición de cierto universo de sentido. En segundo lugar, existe otra a la que llamo

⁷ García Villegas, Mauricio, “*Sociología y crítica del derecho*”, México D.F., Fontamara, 2010, p.61.

<<sistémica>>, que son las consecuencias a menudo catastróficas del funcionamiento homogéneo de nuestros sistemas económico y político.⁸

En esta misma clasificación que realiza Žižek, de las violencias señala que la violencia objetiva es aquella que se normaliza o se neutraliza y por lo tanto no se identifica ni agresor, ni violencia misma porque se aleja del parámetro de lo que normalmente se considera impuesto.

Como se puede ver, la teoría crítica comparte en su heterogeneidad, una serie de notas en común, como son la comprensión del derecho en sus dimensiones política, ideológica y discursiva. Otra teoría que comparte estas perspectivas, es la del sociólogo francés Pierre Bourdieu⁹. Este autor, estudia el campo jurídico donde el derecho es un discurso que tienen elementos como la ideología, la política y la violencia. Así que el derecho está inmerso en una dinámica de relaciones de poder, procesos de inclusión-exclusión y de violencia. Desde esta visión se contribuye con elementos para repensar al derecho, en un sentido amplio, inmerso en mecanismos dinámicos, políticos y sociales.

Por lo tanto la teoría del campo jurídico de Bourdieu ofrece para el estudio del discurso estatal de los derechos humanos una posibilidad de análisis desde la teoría crítica.

1.3 El derecho desde la perspectiva de Pierre Bourdieu

Pierre Bourdieu fue un sociólogo francés que aportó desde la teoría del estructuralismo una perspectiva original de la sociología y generó una explicación del fenómeno jurídico desde una visión crítica que permite acercarse al derecho desde otra óptica.

Bourdieu¹⁰ creó la teoría del campo jurídico para dar un sentido social al derecho mediante la revelación de este fenómeno, como parte de una estructura social que tiene significaciones simbólicas que se encuentran ocultas.

⁸Žižek, Slavoj, “*El manto ensangrentado del tirano*”, en: *Sobre la violencia, seis reflexiones marginales*, Paidós, Barcelona, 2008, p. 10.

⁹Véase: Bourdieu, Pierre, “*La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico*”, en: *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Decleé deBrouwer, 2001.

¹⁰*Idem*.

El campo jurídico es un campo social en donde los agentes sociales que interactúan en este espacio delimitado por varios factores, se encuentran inmersos en un juego o en una constante lucha por decir el derecho. En el campo jurídico se aceptan pautas y reglas que conducen el actuar o comportamiento de los actores o instituciones que conforman este campo.¹¹

Para establecer una concepción del derecho, Bourdieu precisa que es necesario escapar a dos lógicas comunes de lo jurídico. Por una parte, es necesario superar una concepción formalista la cual establece una autonomía de la forma jurídica bajo una dinámica interna donde el derecho se produce desde el mismo derecho (independientemente de los procesos sociales). Y, por otra parte, se requiere ver más allá de un instrumentalismo que ve en el derecho una herramienta que sirve exclusivamente a las clases dominantes.¹².

Ambas posiciones dejan de lado la existencia de un universo social hasta cierto punto independiente. “esto es, la existencia de un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas en cuyo interior se produce y se ejerce la autoridad jurídica”¹³, que es capaz de imponer significaciones como legítimas e un; monopolio que le pertenece al Estado.

Si se toma estos aspectos ignorados por el formalismo y el instrumentalismo, el derecho se encuentra integrado por relaciones de fuerza y una lógica interna:

(...) relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas de competencia o, más precisamente, los conflictos de competencia que tienen lugar en el derecho y, por otra parte, por la lógica interna de las obras jurídicas que delimitan en cada momento el espacio de lo posible y, por consiguiente, el universo de soluciones propiamente jurídicas.¹⁴

Estas relaciones de fuerza o competencia que se dan en el campo jurídico son concurridas por aquellos que están reconocidos socialmente, con una clase de autorización para interpretar leyes, como lo son los abogados y

¹¹Véase: Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, nota 9.

¹²*Ídem.*

¹³Véase: Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, nota 9, p. 168.

¹⁴*Ídem.*

las autoridades judiciales; de tal manera que estos agentes son los únicos que pueden entrar al juego de decir el derecho.

En esta competencia quedan excluidos los profanos -los no autorizados-, aunque también forman parte del campo jurídico, pero su posición está en clara desventaja dado que figuran sólo como clientes. Así, los profesionales van ganando espacio dentro del campo, legitiman la autonomía y racionalizan el derecho.

Aunado a esta posición hasta cierto punto de ventaja del profesional, le resulta conveniente para sus intereses, el reconocimiento de una serie de derechos, los cuales no son claramente señalados en la norma lo que da materia para fundar la necesidad de interpretación.

Ahora bien, en el campo jurídico existe un *habitus* que “viene a designar el conjunto de disposiciones de los agentes en el que las prácticas se convierten en principio generador de nuevas prácticas”¹⁵.

El *habitus* limita las actuaciones de los profesionales respecto de la manera en la que interpretan el texto jurídico. Se establece una estructura jerarquizada integrada por instancias judiciales, poderes, decisiones, normas y fuentes, que conducen y resuelven los conflictos que se presentan entre los intérpretes.

Esta estructura, a su vez, también refuerza constantemente el *habitus*, de tal manera que los profesionistas se encuentran convencidos que el derecho encuentra su fundamento en sí mismo. Aunque, por otro lado, la naturaleza de interpretación de textos jurídicos va orientada a fines y efectos prácticos lo que implica una restricción a esa autonomía.

1.3.1 Producción del derecho

Para Pierre Bourdieu el funcionamiento de lo jurídico está determinado por tres efectos, que dan a la vida jurídica su propio sustento ideológico:

¹⁵ García Inda, Andrés, “Introducción”, en Bourdieu, Pierre, *La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico*, en: *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Decleé de Brouwer, 2001, pp. 24-25.

apriorización, neutralidad y universalidad. Esto comienza con el lenguaje jurídico, el cual utiliza palabras del lenguaje común e introduce elementos extraños, con una retórica impersonal y neutral, así como la emisión de normas dirigidas a un sujeto universal.¹⁶

La producción de leyes o normas, por su parte, es una tarea que realizan en complicidad y espontáneamente tanto los teóricos como los prácticos del derecho. Para Bourdieu¹⁷ existe una sutil forma de división de trabajo de dominación simbólica: por un lado, la doctrina es enseñada de una manera normalizada y formalizada que el propio campo jurídico establece, y por otro, los prácticos interpretan dentro de un cuerpo de normas que les indica en qué sentido pueden interpretar¹⁸.

Ante esta situación y en busca constante de mantener ese dominio de producción del derecho, las posibilidades se acotan pues en ocasiones se enfrentan al escrutinio de los mismos profesionales y es en este espacio de movilidad en el que pueden surgir posturas que atiendan a intereses diferentes, lo que hace que al interior del campo se generen diversos grupos pero siempre limitados por el mismo campo.

Lo que mantiene unido a estos grupos es el canon jurídico que está orientado a preservar el derecho positivo que aunque no resulte congruente con los hechos, tiene la encomienda de ajustarlos a las propias formas del derecho¹⁹. Esta situación es posible gracias a la indeterminación de los propios textos jurídicos que convierte al: "derecho en un instrumento dócil, adaptable, flexible y polimorfo"²⁰.

Y precisamente en este punto de flexibilidad es en el que los jueces, magistrados y juristas pueden hacer uso de la *extensio* -procedimiento que permite aplicar una ley que no debería de ser-, de la *restrictio*-procedimiento

¹⁶ Véase: Bourdieu, Pierre, "*Poder, derecho y clases sociales*", Bilbao, Declée de Brouwer, 2000.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Véase: Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, nota 9.

¹⁹ Véase: Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, nota 16.

²⁰ Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, nota 9, p. 184.

necesario para no aplicar una ley-, o, la analogía haciendo una distinción entre la letra y el espíritu²¹.

De esta manera el derecho dicho es la consecuencia de una lucha simbólica en donde los contendientes tienen diferentes capitales o recursos, objeto de las luchas. Así, los distintos, no están siempre en igualdad de condiciones y el significado real del derecho lo determinan estas relaciones de fuerza.

El engranaje que sirve de base para exaltar los pronunciamientos de los jueces está constituido por elementos como formalismos o rituales, como son los juramentos. Estos símbolos ayudan a producir sentido de la significación en lo designado, pues las sentencias y sanciones que dicta un juez representan “la forma por excelencia de la palabra autorizada, palabra pública, oficial, que se enuncia en nombre de todos”²². En este contexto las posiciones desiguales dentro del espacio judicial que tienen los profesionistas y los profanos no es una situación casual, más bien resulta premeditado para alejar del sentido común las posibilidades de solución fuera del espacio judicial y estas últimas no sean consideradas como posibles.

Además la neutralidad de los profesionales respecto de las situaciones en conflicto, los sitúan en un lugar confiable como mediadores especializados en encontrar en el cuerpo de normas universales una solución con reconocimiento social.

Cuando se ingresa a este campo se aceptan reglas y convenciones para dirimir conflictos, se admite que el hecho será trasladado y planteado como un problema jurídico. En este espacio, la decisión respecto del conflicto se puede producir solamente en un de dos sentidos: culpable o inocente. Asimismo las actuaciones de las partes estarán enmarcadas en los preceptos procesales reconocidos, además de que se sabe se tomarán en cuenta los precedentes con lo que se refuerza la conservación y autonomía del derecho.

²¹ *Ídem.*

²² *Ibídem*, p. 201.

La aceptación de estas condiciones por parte de los justiciables se da gracias al sentimiento de inseguridad e injusticia. El primero está determinado por la posición que se tiene en el campo social y el segundo por el reconocimiento de derechos que no son observados, así los profesionales aseguran el control de su espacio.

Aunado al conjunto de símbolos establecidos en el derecho, maneja un discurso activo que produce efectos en la sociedad, los cuales para producirse requieren ser anunciados, descritos, anticipados y reconocidos socialmente y así poder existir.

El derecho está garantizado por el Estado y aunque los diferentes campos sociales (económico, político o religioso) tienen su propia dinámica, interactúan todos en una dinámica social en la que el campo jurídico comparte visiones y ajusta incluso normas para apoyar las visiones de los dominantes.

1.3.2 La violencia simbólica del Derecho

En una sociedad en la que son tan evidentes las diferencias se entiende que el derecho fundado en la universalidad encontrará, por parte de los agentes sociales una aceptación consciente e inconsciente de participar en el juego del campo jurídico, pues, “lo propio de la eficacia simbólica es que solo se puede ejercer con la complicidad de los que la sufren, tanto más segura cuanto más inconsciente es, o sea, cuanto más sutilmente arrebatada”²³

La violencia simbólica como dice Pierre Bourdieu es “(...) todo poder que logra imponer significaciones e imponerlas como legítimas disimulando las relaciones de fuerza en que se funda su propia fuerza, añade su fuerza propia, es decir, propiamente simbólica, a esas relaciones de fuerza.”²⁴

Para adentrarse a este tema es preciso profundizar sobre una categoría incluida en las relaciones de poder y en la aplicación de la violencia simbólica, la cual es la de poder simbólico.

²³Bourdieu, Pierre, *op.cit.*, nota 9, p. 210.

²⁴ Bourdieu, Pierre, LöicWacquant, “*Las argucias de la razón imperialista*”, Barcelona, Paidós, 2001, p.55.

El poder simbólico es un tipo de poder el cual no se percibe de manera directa lo cual permite que se ejerza sin la percepción de aquel que lo sufre y aun mas, teniendo esta característica, quien lo aplica en ocasiones tampoco lo sabe, ahí es donde reside el éxito de este poder.

Este poder “(...) el cual es en efecto ese poder invisible que solo puede ejercerse con la complicidad de quienes no quieren saber que lo sufren o que incluso lo ejercen”²⁵. Esta parte es de sumo interés para entender porque se legitima este poder, puesto que es importante la participación de los agentes que sufren o que ejercen, son ellos los que le otorgan reconocimiento a actos de violencia simbólica.

Bourdieu realiza una clasificación de los instrumentos que se integran en la dinámica de este poder que incluyen:

- Estructuras estructurantes
- Estructuras estructuradas e,
- Instrumentos de dominación.²⁶

Estos tres instrumentos articulados ayudan a generar una idea de cómo se construye la violencia simbólica. Las estructuras estructurantes son aquellos instrumentos de conocimiento que constituyen el mundo objetivo; como lo son la cultura, la religión entre otras²⁷. Las estructuras estructuradas, por su parte, son aquellas en donde los simbolos son los que logran la integración social y forman parte de los procesos de comunicación construyendo la realidad social²⁸. Y los instrumentos de dominación son aquellas ideologías que se presentan como universales, “(...) las ideologías se sirven de intereses particulares que tienden a presentar como intereses universales, comunes a la totalidad del grupo”²⁹. Esta situación da lugar a la creación de una cultura dominante, que impone ideologías a una cultura dominada, la cual legitima en la práctica a la dominante.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ Véase Bourdieu, Pierre, *op.cit.*, nota 9, p. 92.

²⁷ Véase Bourdieu, Pierre, *op.cit.*, nota 16.

²⁸ *Ibídem*, p. 210.

²⁹ Bourdieu, Pierre, *op.cit.*, .nota 9, p. 93.

Cabe señalar que dentro de este estudio se tomara con mayor atención a los instrumentos de dominación pues son los que operan el engranaje del poder simbólico.

Se deben establecer parámetros de jerarquía en donde la comunicación no sólo constituye relaciones de comunicación, si no que lleva implícitas relaciones de poder.

Mediante esta dinámica se formalizan y legitiman ideologías que son transmitidas por medio de la comunicación. Y quien puede comunicar es aquel o aquellos autorizados para hablar, en una dinámica donde la palabra tiene función de descripción y de actuación.

Así pues:

El acceso a los instrumentos legítimos de expresión, y por lo tanto la participación en la autoridad institucional, es el que marca toda la diferencia-irreductible del discurso mismo- entre la simple impostura de los *marqueraders*, que disimula la afirmación performativa en afirmación descriptiva o constativa, y la impostura autorizada de los que hacen lo mismo con la autorización y la autoridad institucional.³⁰

Esta legitimación del que puede hablar se da cuando el receptor actúa y con ello se construye o performa la realidad. La forma en que se estructura y pueden determinar funciones las ideologías es por medio de las condiciones en las que se produce y circulan en la sociedad. Sus efectos son la imposición de estas ideologías como legítimas donde no se visualiza el poder de las relaciones dadas para generarlas, se les da un calificativo de acciones naturales y consecuentes aunque se mantenga oculto el engranaje dentro del desplazamiento de representaciones.

El poder simbólico, en este sentido constituye "(...) una forma trasformada, es decir, irreconocible, trasfigurada y legitimada, de otras formas de poder"³¹. Ocultando con ello la violencia simbólica y su capacidad de producir efectos reales sin que se perciba por aquellos que generan alguna acción.

³⁰ Bourdieu Pierre, "*¿Qué significa hablar? economía de los intercambios lingüísticos*", trad. de Esperanza Martínez Pérez, Madrid, Editorial akal, 2008, p.89.

³¹ Bourdieu, Pierre, *op. Cit.*, nota 9, p.77.

Los fundamentos y categorías aquí explorados, ayudan a explicar los movimientos que se dan al interior del mundo jurídico de una manera diferente a las perspectivas formalistas, en las que estos, son parte de un universo social.

En este sentido también se retoma para la presente investigación, los trabajos hechos por Mauricio García Villegas, pues en ellos desarrolla la teoría de Pierre Bourdieu y la enfoca al campo del derecho, además de ser un sociólogo latinoamericano que centra la atención en la producción del derecho y su eficacia en un contexto parecido al mexicano como lo es la violencia que se vive en Colombia.

1.4 El derecho desde la óptica de Mauricio García Villegas

Para completar el marco teórico de este trabajo, se retoman los trabajos hechos por Mauricio García Villegas, quien aborda, desde una perspectiva latinoamericana, algunos de los aspectos de la teoría de Pierre Bourdieu. Mauricio García Villegas es un abogado y politólogo Colombiano que ha realizado en las últimas décadas estudios que se inscriben en la Sociología Jurídica. Sus investigaciones son resultado de una posición crítica frente al derecho en donde se establece la necesidad de retomar el análisis de las relaciones derecho y sociedad, las cuales en la mayoría de las ocasiones son problemáticas.

En esas relaciones difíciles García Villegas acepta que el derecho es un producto inmerso en la violencia, el poder, la política y el saber. Desarrolla un análisis muy interesante con la teoría de Pierre Bourdieu, y bajo esta lupa aporta ideas y elementos que buscan aclarar la complejidad del derecho inmerso en una dinámica social.

García Villegas, declara que; “Siguiendo a Pierre Bourdieu, sostengo que el derecho es un campo social, en el cual los participantes están en disputa por la interpretación de las formas jurídicas y la visión legitimada de derecho y

sociedad. Aquellos que participan en el campo jurídico (...) luchan por la apropiación del poder simbólico”³².

En este sentido, el autor realiza un estudio del derecho y el vínculo del saber-poder teniendo como hilo conductor de su análisis las inquietudes sobre la inflación en la producción del derecho, la correspondencia entre la producción de lenguaje jurídico y la necesidad de regulación y, por último, los espacios discursivos en donde se mueve el derecho.

Estas inquietudes plantean temas complejos. En principio establecer que el derecho es un discurso el cual lleva consigo significados, y que estos son en cierta manera los que conducen los resultados que arroja el propio derecho. De tal forma que el “el derecho es portador de una o varias dimensiones a la vez— la jurídica, la coercitiva, la simbólica, etc.—que los actores de la escena social y jurídica combinan en un intento por delimitar el sentido que mas favorezca sus propios intereses”³³.

El planteamiento de García Villegas lleva a la conclusión de que se pueden reconocer varias caras del derecho y estas son reforzadas por el lenguaje jurídico tanto en el proceso de creación como en la reproducción y con ello se logra entender resultados calificados como eficacia e ineficacia del derecho.

De tal forma que el lenguaje juega un papel fundamental en el derecho para García Villegas, pues es el vehículo con el transita el derecho, a través de un idioma que no toma en cuenta aspectos históricos o culturales, por lo que es a contextual y opera estableciendo un discurso general, dirigido a un sujeto universal. De esta forma, el derecho encuentra salidas permanentes, sin prever el aspecto provisional o parcial que existe de facto³⁴.

El lenguaje impulsa significantes y significados que dan sentido a la realidad social, dichos significados son dados en un juego de relaciones de poder.

³² García Villegas, Mauricio, *op. cit.*, nota 7, pp. 21,22.

³³ García Villegas, Mauricio, *op. cit.*, nota 1, p. 33.

³⁴ Véase García Villegas, Mauricio, “*La eficacia simbólica del derecho*”, Bogotá, Ediciones uniandes, 1993.

Con la palabra se hace y se deshace, se siente o deja de sentir, se cree o no, se sueña o no y lo más importante se actúa o por el contrario no. Al ser las palabras inexactas o ambiguas capaces de ser utilizadas para señalar varias cosas u objetos se utilizan para darles diversos contenidos y significados, lo que genera que los mensajes no sean claros o precisos. Y con ello las palabras sean utilizadas estratégicamente para llegar a dar diferentes mensajes.

Sin dejar de lado que la palabra se presenta en la mayoría de los casos como una actividad arbitraria e impuesta, se puede establecer que en algunas sociedades es adoptada revistiéndola con significados que son aceptados con el propósito primordial de vivir pacíficamente dentro de un entorno social.

A estas palabras también se les reviste de una carga valorativa y cuando estas se conflictua con algunos otros valores entonces se favorecen aquellos que son planteados por los órganos de poder ya sea Estado, política, religión o derecho.

Como ya se ha mencionado, el contenido del lenguaje es indeterminado lo que precisamente facilita llegar con ellos a diversos acuerdos tácitos entre los interlocutores y esto se da porque al encontrarse con contenidos generales se abren las posibilidades de que por una parte en estos contenidos se encuentren empatías con el receptor y por otra que por su holgidez no se convierta en un obstáculo para poder actuar libremente sin encontrar la característica de precisión en el contenido valorativo asignado al lenguaje. En función de lo anterior García Villegas precisa que; “el lenguaje constituye así, un espacio abierto, susceptible de una apropiación, de una conquista que no aparece en las palabras pero que está presente como condición de posibilidad del tejido conceptual del discurso”³⁵.

Dentro de esta lógica, un aspecto importante es el propósito de acción en el discurso el cual está envuelto en el mensaje y en la forma de transmitirlo, el mensaje y la forma son actividades independientes que no siempre llevan correspondencia, de tal manera que la forma se integra al contenido y es quien

³⁵García Villegas, Mauricio, *op. cit.* Nota 1, p.25.

determina el tiempo, ritmo, densidad, sutileza, etc. Así la forma se convierte en quien guía al proceso de comunicación y no el mensaje o contenido.³⁶

Los significados implícitos en el contenido y en las formas se identifican por el uso que se le dé a un discurso, cuestión que no se debe perder de vista para ingresar al estudio del derecho³⁷.

Como el objetivo de la forma impresa en el mensaje es provocar cierta acción en las personas o instituciones entonces en el uso que se le dé al derecho se encuentra el significado del lenguaje jurídico. Esta identificación resulta complicada porque un mismo mensaje es transmitido de formas diversas, lo que da como resultado actuaciones diferentes. De tal manera, que la eficacia del derecho consiste en aterrizar las formas de los discursos.

Ahora bien, los símbolos que se transmiten en los discursos pueden ser directos o indirectos. En ambos se utilizan representaciones o analogías para poder develar el símbolo que está impreso en los contenidos del mensaje y de la forma. Aunque no se visualiza con facilidad estos símbolos, cuentan con una capacidad extraordinaria para sugerir algo que se convierte en comportamiento social³⁸.

El derecho es un símbolo y sus signos deben ser mantenidos para no debilitar el poder pues su fortaleza no reside en la utilización de fuerza si no en la capacidad de mantener y fortalecer sus símbolos.

En el estudio del derecho existe una dicotomía de teorías que constituye una contradicción en lo referente a la creación del derecho, las cuales son conocidas como objetivismo y subjetivismo, en la primera de ellas se asegura que la sociedad es creada por el derecho y en la segunda que el derecho es creado por la sociedad.

También existen teorías sociológicas que rompen con esta visión de las teorías mencionadas donde ni el objeto, ni el sujeto se perciben como

³⁶ Véase García Villegas, Mauricio, *“La eficacia simbólica del derecho”*, Bogotá, Ediciones uniandes, 1993.

³⁷ *Ídem.*

³⁸ *Ídem.*

autónomos, es decir, en donde ni la sociedad ni el derecho tienen una actuación el uno sobre el otro de manera aislada o independiente.

Más bien donde objeto y sujeto se articulan en una compleja dinámica social en la cual participan una infinidad de discursos que luchan por apropiarse de los significantes, interactuando de esta manera objetos, sujetos y discursos en un engranaje social donde confluyen además intereses particulares y generales en una dinámica de relaciones de poder.

En concordancia con lo que se refiere la teoría de Pierre Bourdieu, que se trató en líneas anteriores...

(...) el derecho funciona también como canal de comunicación entre gobernantes y gobernados. En este sentido, las normas jurídicas sirven de mecanismo articulador entre intereses y discursos heterogéneos, los cuales logran conciliarse gracias a la combinación estratégica entre el orden teórico de la creación de normas y el orden pragmático de su aplicación, efectuada por las autoridades encargadas de crear y aplicar la norma³⁹.

Y justamente en esta reflexión se encuentra uno de los principales nexos de García Villegas y de Pierre Bourdieu pues ambos reconocen que los sujetos, los objetos y el mensaje se encuentran en dinámica que los sitúa en disputa por la apropiación de propio discurso y que se encuentran determinados por las relaciones de poder, situación que no escapa del campo del derecho, las condiciones de producción de la norma y los intereses en disputa los cuales se hacen patentes en la aplicación u omisión de la norma.

Entonces se puede decir que el derecho es un discurso que es apropiado políticamente en un juego de relaciones de poder. El proceso de comunicación lleva consigo, contenidos matizados de diversas formas; signos, significados y simbolismos que determinan la eficacia o ineficacia de las normas y por su puesto de el comportamiento que se genera socialmente.

Para Mauricio García Villegas este es el marco teórico que permite fundamentar que las normas jurídicas son instrumentos utilizables de diversas maneras y que por medio de ellas se establecen diversas prácticas sociales a través del reconocimiento del poder del derecho y con ello alcanzar diferentes formas de eficacia.

³⁹ *Ibidem*, p.61.

Precisamente este reconocimiento del poder del derecho es señalado por este autor cuando habla de las funciones del derecho, donde deja clara la idea de que la ineficacia de una norma no solo se puede explicar por causas como la falta de información o comunicación por parte de quienes las crean o las ejecutan⁴⁰.

Partiendo de la premisa de que el derecho es parte de los diferentes espacios de lucha de poder con los cuales se articula la dinámica social, se puede decir entonces que este juego de poderes existe la particular característica de integrar en los discursos de derecho objetivos eficaces explícitos o implícitos, lo anterior como una estrategia planeada para favorecer en estas relaciones intereses concretos e imprimir legitimidad a diversos actos de poder.

En la misma sintonía se puede agregar que los textos jurídicos tienen una característica que bien sirve para ser los conductores de diversos mensajes, dicha característica es la generalidad de tales textos. Una reflexión sobre este punto la ofrece García Villegas al asegurar que

(...) el carácter general y con frecuencia equivoco de los textos jurídicos, más que una nota determinante del poder limitado del derecho, es o por lo menos puede ser el origen de su fuerza y de su capacidad reguladora, al poner en manos de ciertas instancias la posibilidad de jugar con el sentido del discurso una vez obtenidos los beneficios simbólicos propios de la emisión misma de este.⁴¹

1.4.1 Funciones del derecho y su eficacia

Hace falta estudiar sobre temas que integran la comprensión del fenómeno jurídico como las funciones manifiestas y latentes. Así como los tipos de eficacia, para lo que resulta primordial partir desde luego de una nueva percepción del derecho, la cual debe estar lejana de la idea del derecho como producto de la teoría contractualista y más bien de una dinámica del juego donde se lucha por la apropiación y el sentido de los textos jurídicos donde el resultado de esta lucha es precisamente los enunciados jurídicos y su materialización.

⁴⁰ Véase García Villegas, Mauricio, *op. cit.* Nota 1.

⁴¹ *Ibidem*, p.p.81-82.

Es lo que García Villegas llama “la puesta en obra” de la norma la cual se distingue además por tener límites, producto de las características arriba tratadas del derecho.

Del concepto aportado por García Villegas, el autor resalta dos cuestiones:

- a) La puesta en obra de una norma no es simplemente la proyección mecánica de los textos jurídicos a la realidad. Siempre es posible una recreación de los postulados iniciales como consecuencia de la movilidad del sentido, de las palabras y de los hechos puestos en relación.
- b) Esta falta de determinación en los enunciados jurídicos implica una tensión permanente entre los textos y la realidad o, en otras palabras entre el deber ser y el ser. Esta tensión hace posible la movilidad del sentido en la aplicación del derecho.⁴²

Existen normas las cuales no se aplican o llegan a ser calificadas como ineficaces pues no cumplen los objetivos explícitos de los textos, Sin embargo, esto es porque seguramente si está cumpliendo algunos otros objetivos no expresos en los textos jurídicos. Esta situación se estudia mediante el estudio analítico hecho a los receptores del derecho, que implica identificar los mensajes o representaciones que han adoptado con respecto de la emisión de una norma.

Las facetas de la eficacia del derecho son reconocidas por García Villegas como eficacia instrumental y eficacia simbólica. En la primera los objetivos manifiestos en los textos jurídicos son alcanzados y en la segunda los objetivos no declarados son también alcanzados.

Es importante precisar que el proceso de comunicación es amplio, los actores son diversos y, las interpretaciones son parte de este juego de relaciones de poder. La puesta en marcha del propio derecho es dinámica y no estática; la promulgación de la norma no es el final de este proceso dinámico, sino que es solo una etapa en la movilidad del discurso jurídico.

1.4.2. La eficacia simbólica e instrumental del derecho

Con la promulgación de la norma jurídica y la aplicación de ella se acostumbra calificar la eficacia de la norma, sin embargo García Villegas

⁴² *Ibidem*, p.96.

distingue la eficacia simbólica de la eficacia instrumental, esta última es la que se percibe con mayor claridad entre los agentes sociales y es consecuentemente la que se retoma para considerar a la norma legal de eficaz o ineficaz.

El tema de la justicia en lo referente a los textos jurídicos ha pasado a un segundo término, ganando interés el tema de la eficacia que tiene una norma jurídica. En gran medida el éxito de la norma jurídica en cuanto a considerar eficaz a una norma ha dado medida a la fortaleza del propio derecho pues en cuanto se plantea un patrón de ineficacia de la norma se vulnera el aparato coercitivo del derecho.

La conducta que se prevé en los agentes sociales de acuerdo a lo establecido por la norma es conocida como efectividad y la eficacia por su parte no sólo logra esa conducta prevista, sino también la realización de los objetivos propuestos. La eficacia instrumental es aquella que logra la conducta prevista en la norma y alcanza los objetivos implícitos que se ha propuesto.

El tema sobre la validez y la eficacia de la norma y su incidencia social ha sido planteado por la teoría pura del derecho la cual le ha asignado niveles de importancia que dan preferencia a los problemas causados al ámbito jurídico y no al social. De tal manera que "(...) saber si las normas logran o no eficacia es algo que afecta en mayor grado los estudios jurídicos que el problema de saber si estas mismas normas son justas o no."⁴³

La ineficacia de la norma no afecta a la validez de ésta, siempre y cuando esta situación no se prolongue porque en este caso lo que se quebranta es al derecho como ente de control.

Existen actos en los que se puede identificar con claridad la eficacia de la norma, como por ejemplo aquellas que prohíben algo pero también existen casos en los que se complica reconocer si una norma es eficaz o ineficaz como por ejemplo las normas que reconocen algún derecho.

⁴³García Villegas, Mauricio, *op. cit.* Nota 1, p.93.

En este tipo de normas que retoman aspectos como la generalidad y la ambigüedad de términos, se hace menos perceptible la eficacia instrumental en la etapa ejecutiva de la norma porque además será interpretada por agentes especializados en el derecho lo que amplía la posibilidad de criterios y se dificulta calificar entonces a una norma como eficaz o no.

En este sentido Mark Thusnet identifica como un rasgo en los derechos, a la indeterminación que la divide a su vez, en técnica y fundamental, las que se ven materializadas precisamente en el lenguaje de los derechos.

Al respecto nos dice Wendy Brown “(...)que los derechos son significantes multiformes e irresueltos, que varían no solo a través del tiempo y de las culturas, sino a lo largo de otros vectores de poder, cuyo entrecruzamiento, de hecho, es un efecto para el cual ellos se despliegan: clase, raza, etnicidad, género, sexualidad, edad, riqueza, educación.”⁴⁴

En cuanto a la indeterminación técnica, la cual permite reconocer derechos y negarlos cuando así se quiera, ésta se da a través del equilibrio que es un proceso que dice Thusnet “(...) puede ser o bien una comparación de los intereses en juego en un caso específico o una comparación de los intereses en juego en una categoría ampliamente definida de casos.”⁴⁵

La base del equilibrio consiste en equiparar bajo igual medida diversos derechos es decir darle el mismo valor a la vida que a la propiedad por ejemplo, sin dejar del lado cuales son los intereses que se vulneran, de tal manera que las consecuencias que se exponen no son sólo aquellas inmediatas sino a largo plazo dando pie a reconocer o negar derechos.

“Por lo tanto, aquel que quiera “reconocer” un derecho puede elegir la medida de valor, las consecuencias y el nivel de generalidad necesarios. Esto mismo puede hacer quien quiera negar que se ha violentado un derecho.”⁴⁶

⁴⁴ Brown Wendy, “*Lo que se pierde con los derechos*”, en Wendy Brown y Patricia Williams, *La crítica de los derechos*, Universidad de los Andes, p.82.

⁴⁵ Thusnet Mark, “*Ensayos sobre los derechos*”, en Mauricio García Villegas (ed.), *Sociología Jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001, p.120.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 121

La indeterminación fundamental es la idea sostenida de que un derecho es abstracto y no permite ningún cuestionamiento. En este apartado cabe la mención de los derechos humanos los cuales tienen la característica principal de la indeterminación.

No basta saberse titular de un derecho abstracto, lo primero que se debe plantear, es quién define ese derecho o una violación pues el sólo hecho representa establecer límites y fronteras pero además, dice la maestra Mary Carmen color Vargas la definición es ya un acto de poder es decir, que solo aquellos legitimados para establecer esos límites podrán definir el derecho.⁴⁷

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes tiene una definición de la tortura la cual implica causar a una persona dolores graves físicos o mentales entre otras cosas sin establecer claramente qué límites e implicaciones tiene el derecho a no ser torturado, sin embargo el concepto definido por Estados Unidos

“(...) establece que no se considera como tortura la sola provocación de dolor y sufrimiento en una persona por parte de autoridades estadounidenses. Para que sea considerada como tal, la víctima debe experimentar un intenso dolor o sufrimiento que equivalga al que se asocia con serias lesiones físicas, o que tenga como resultado la muerte, la falla de órganos o daño permanente que resulte en la pérdida significativa de funciones corporales.”⁴⁸

Con ello se infiere que la característica de indeterminación que tiene el derecho permite acomodar las definiciones y las aplicaciones de los derechos abstractos, siempre implicando factores culturales que no se aíslan de la vida social.

Lo anterior muestra que la eficacia instrumental se ve envuelta en circunstancias que permiten desplazarse en diferentes criterios de eficacia, recordando que este tipo de eficacia si menciona sus objetivos.

En el estudio de la eficacia instrumental en cuanto a lograr los objetivos planteados en la norma y vincularlos a una esfera social, resulta pertinente

⁴⁷ Véase Color Vargas Marycarmen, “Por el derecho a resistir a los irresistibles derechos humanos”, en: *La declaración universal de los derechos humanos, reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Porrúa, México, 2010.

⁴⁸ *Ibidem*, p.437.

entonces no sólo hablar de objetivos explícitos en la norma sino también de aquellos implícitos y no declarados que buscan ser cumplidos.

Con referencia a la eficacia simbólica, se puede comenzar con establecer que los mitos, los ritos y los símbolos son sin duda creadores de acciones cargadas de significados, se ha visto en líneas anteriores como se generan ideologías y como se imponen. Sin embargo, es importante puntualizar que esta imposición no puede ser un acto logrado sólo porque existe alguna posición de dominado-dominante si no que es capaz de tener éxito sólo en la medida en que estos mensajes correspondan con las necesidades, identidades y hasta deseos de los receptores.

Esta última precisión es sin duda la propuesta general con que inicia sus trabajos Pierre Bourdieu, alejándose de cualquiera de las posturas dualistas estructuralismo y constructivismo, situándose en un punto medio de estas concepciones de formar la sociedad.

Se puede decir que la eficacia es a grandes rasgos la realización de un objetivo; sin embargo, la dificultad reside en identificar los objetivos del derecho. Estos no se perciben claramente ni en la oración del texto jurídico, ni en el proceso que le da vida a este enunciado.

No se puede extraer los objetivos en la norma pues existen algunos declarados y otros no, y sería ingenuo tratar de buscar la eficacia en sólo la aplicación de la norma. Al respecto García Villegas advierte; “el problema radica en que la fuerza reguladora del derecho puede provenir de manera independiente, de la norma o de sus formalidades, sin que necesariamente estos dos elementos se encuentren en la relación de complementariedad y unidad que la dogmática jurídica supone”⁴⁹

La norma se utiliza para darle un cumplimiento formal o para establecer un cierto comportamiento como resultado de un mensaje o significado en el discurso jurídico. Cuando se llega a cumplir un objetivo el cual se establece con la finalidad de conseguir algún resultado el cual está implícito en el proceso de

⁴⁹ García Villegas, Mauricio, *op. cit.*, nota 1, p.88.

producción, circulación y recepción de las normas jurídicas, se habla de una eficacia simbólica.⁵⁰

Esta capacidad de la eficacia simbólica cumple con ser portadora de representaciones que tienen un impacto social como producto del discurso jurídico y crean una realidad la cual es nuevamente regulada por el discurso mismo de tal manera que se constituye un círculo.

El mecanismo funciona parecido al de un sanador, un chaman o un médico el cual tiene con su carácter de especialista la capacidad de imponer una representación ante aquellos que acuden a él, como cuando se asiste al médico y saliendo de la consulta el paciente se siente mejorado por el sólo hecho de haber sido revisado por el médico.

Ahora bien, la aceptación de esas representaciones en el derecho depende del grado de aceptación por parte de los agentes sociales en donde se cree en el derecho puesto que las experiencias vividas como resultado de las representaciones se acepta porque da respuesta en alguna medida a necesidades o proyecciones de los agentes.

Thusnet se refiere a esta citación en la crítica que hace al discurso de los derechos que él llama de reificación, que consiste en el vínculo de una experiencia humana y el lenguaje utilizado por los derechos, donde pareciera que se describen experiencias individuales y colectivas en donde los derechos se entienden en sociedad, es decir, cómo se aceptan en colectividad. La crítica se dirige a la capacidad de vaciar el contenido de los derechos y darles vida propia, estas abstracciones en gran medida son la base de producir eficacia simbólica.

La eficacia simbólica cumple con ser portadora de representaciones que tienen un impacto social como producto del discurso jurídico y crean una realidad la cual es nuevamente regulada por el discurso mismo, de tal manera que se constituye un círculo.

⁵⁰ Véase García Villegas, Mauricio, *op. cit.*, nota 1.

Como se puede apreciar los engranajes al interior del campo jurídico están relacionados de una forma compleja, en la que la eficacia instrumental y la eficacia simbólica del derecho representan elementos substanciales en la conformación, la puesta en práctica y la apropiación de las normas.

Los derechos humanos, son construcciones jurídicas que tienen objetivos declarados en un discurso y otros más implícitos en él, a diferencia de otros derechos, en ellos se encuentran características como la indeterminación, la ambigüedad, las relaciones de poder y la reificación en mayor grado.

La eficacia simbólica e instrumental que se logra alcanzar en los derechos humanos puede ser estudiada desde el discurso oficial del Estado, en particular en las determinaciones judiciales del caso Cherán, el cual será objeto de análisis de capítulos posteriores, en los que se toman las propuestas teóricas de Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas.

1.5 Recapitulación

Como resultado de este apartado se pueden identificar ciertos elementos que son la base del análisis de la investigación y que ayudaran a visualizar el discurso estatal de los derechos humanos y el caso Cherán.

En este estudio, se presenta un análisis que parte de elementos de la sociología jurídica crítica, como el nexo que existe entre el derecho y la violencia. Distinguiendo una violencia perceptible e identificable y otra no, la cual funciona inmersa en espacios considerados como neutrales.

En cuanto al discurso jurídico, los sociólogos Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas coinciden en que es abierto, ambiguo, flexible, dinámico y que bajo esas características es aplicado en condiciones de desigualdad.

Por lo que se refiere a la violencia simbólica, como es propuesta por Bourdieu, se retoma porque es el mecanismo de violencia que no es identificado en el derecho y que oculta las relaciones de fuerza y constituye un elemento eficaz para legitimar al Estado como creador del derecho.

Finalmente Mauricio García Villegas en lo que se refiere a la producción y aplicación del derecho, concretamente en la norma jurídica, realiza un análisis de las eficacias; instrumental y simbólica, que permite distinguir sobre los objetivos del Estado al generar una norma y poder determinar el tipo de eficacia que se alcanza.

CAPITULO 2

Los derechos humanos: un discurso polisémico

CAPITULO 2

Los derechos humanos: un discurso polisémico

2.1 sobre los derechos humanos

La propuesta teórica dada por Pierre Bordieu genera una línea de análisis que resulta oportuna para motivos de este apartado, de tal forma que abre la posibilidad de analizar los diferentes poderes, posiciones y discursos que confluyen de los derechos humanos.

La relación de derecho y violencia podrán dar motivos para demostrar que en el discurso jurídico se encuentran juegos que llevan implícito las relaciones de poder y que el discurso tiene la capacidad gracias a la violencia simbólica de generar conceptos que se mueven bajo las premisas de neutralidad, instituyéndose como algo dado naturalmente.

Mauricio García Villegas hace énfasis en la producción de las normas jurídicas y en los objetivos que se o persiguen, reconoce que el vehículo de comunicación en el derecho es el discurso que tiene como notas características que es dinámico y flexible, estas características son compartidas en el discurso de los derechos humanos con lo que este se convierte en ambiguo, complejo y contradictorio lo que da pie a que diferentes grupos sociales se apropien de él.

Bajo esta lógica se genera un discurso hegemónico de los derechos humanos, al mismo tiempo se presentan diferentes respuestas que confrontan este discurso que llevan consigo una dinámica contrahegemónica

En el capítulo anterior se presentan las bases teóricas para poder realizar este análisis del discurso de los derechos humanos, lo planteado por Pierre Bourdeiu con respecto al campo jurídico y los elementos que lo integran como agentes sociales, *habitus*, capital, poder simbólico, ayudaran a entender la dinámica en el campo del derecho.

Estas herramientas de análisis teórico son las que servirán a lo largo del trabajo de investigación, en cuanto a que serán los cristales con los que se visualice el discurso de los derechos humanos, su contexto y objetivos,

reconociendo que existe un discurso dominante que no escapa de la apropiación de otros agentes.

Los derechos humanos se ha convertido en las últimas tres décadas en protagonistas de la vida de los Estados, despertando en varios sectores económicos, sociales y culturales, tanto globales como locales, diversas tesis o posiciones que están determinadas por una infinidad de circunstancias, las cuales hacen interesante y actual su análisis.

En el discurso hoy en día, en casi todos los espacios de interacción social está inmerso el tema de los derechos humanos y, como posición general se observa que hay una aceptación e incluso una defensa por la observación de esta clase de derechos, los cuales se reconocen en el discurso a pesar de que en muchas ocasiones la práctica se aleja de este reconocimiento.

Espacios privados o públicos encuentran en los derechos humanos una especie de derechos, los cuales potencializan, reconocen y garantizan aspectos valiosos de los seres humanos.

Estas posiciones hacen imprescindible determinar ¿qué contenido tienen estos derechos?, ¿a quiénes van dirigidos?, ¿qué historia recorren? y ¿qué intereses esconden? Además de centrar la atención, en reconocer las formas en las que se nos presentan los derechos humanos en la teoría y su congruencia o incongruencia en la práctica.

El derecho es un discurso abierto, complejo ambivalente y contradictorio, como lo aseguran Bourdieu y García Villegas, estas características que tienen los derechos humanos los ubican bajo este tamiz y no como derechos automáticos como lo plantea el positivismo, si no que se trata también de un discurso que es político, no neutral, no universal, que es contingente y en esta medida es susceptible de interpretaciones y de apropiaciones.

El estudio de estos aspectos, invita a la discusión sobre los derechos humanos y establece una gama de posiciones y de discursos que son adoptadas por diversos agentes sociales, los cuales pueden ir desde las posturas más institucionales, otras progresistas, hasta las escépticas.

2.2 ¿Son universales e igualitarios los derechos humanos?

Para abordar la discusión sobre los derechos humanos es pertinente aproximarse al estudio de los atributos principales de estos derechos. El positivismo afirma que la universalidad y la igualdad son el punto medular de los derechos humanos, esta posición es la que da lugar al análisis del discurso hegemónico para después compararlo con la práctica del derecho, con ello se presentan varias reflexiones que comprenden la movilidad del discurso y las implicaciones en la dinámica social.

Si se consideran las cualidades antes mencionadas del discurso jurídico, se puede entrever que de ahí se desprenden todas las posibilidades de aplicación de los derechos humanos y con ello se debe construir un juicio con respecto a los alcances sociales del propio discurso.

La posición dominante occidental, establece que los derechos humanos provienen de la naturaleza humana, que van dirigidos a un sujeto universal, por lo tanto tienen validez general, su contenido se encuentra determinado por la premisa de igualdad.

Estas cualidades toman mayor relevancia cuando se habla en un plano internacional, es decir; una dinámica de interrelación entre estados libres, democráticos, soberanos y justos. Y en donde los derechos humanos dan certeza de la existencia de pueblos justos.

Al respecto se han establecido ciertos principios:

- 1) Los pueblos (organizados por sus gobiernos) son libres e independientes y su libertad e independencia han de ser respetadas por los otros pueblos;
- 2) los pueblos son en tanto parte de sus propios convenios;
- 3) los pueblos tienen derecho a la legítima defensa pero no al derecho de guerra;
- 4) Los pueblos deben cumplir los tratados y acuerdos;
- 5) Los pueblos deben respetar ciertas restricciones específicas en la conducción de la guerra (siempre que ella se libere en legítima defensa), y
- 6) Los pueblos deben respetar los derechos humanos.⁵¹

⁵¹Rawls, John, "El derecho de gentes", en Shute, Stephen y Huyley, Susan (eds.), *De los Derechos Humanos. Las conferencias OxfordAmnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, p. 59.

La comunidad internacional ha establecido programas con objetivos específicos para incorporar a los derechos humanos en los regímenes que se consideran democráticos, dentro de los objetivos se encuentran reforzar el reconocimiento de los derechos humanos, apoyar a los organismos protectores y promotores de estos derechos, reforzar el marco jurídico, la justicia y la democracia.

Bajo este principio lo declarado por la Organización de Naciones Unidas el 15 de septiembre de 2013, al conmemorar el día internacional de la democracia, refleja el interés en el tema de los derechos humanos como punto angular de la democracia, reconociendo que: "los valores de libertad y respeto por los derechos humanos y el principio de celebrar elecciones periódicas y genuinas mediante el sufragio universal son elementos esenciales de la democracia. A su vez, la democracia proporciona el medio natural para la protección y la realización efectiva de los derechos humanos."⁵²

Los derechos humanos entonces son vistos como necesarios para consolidar Estados justos y democráticos por lo que si un Estado se considera democrático y quiere ser considerado por la comunidad internacional, tendrá que incorporar en su marco constitucional el reconocimiento de los derechos humanos.

En el discurso, los derechos humanos son considerados como aquellos que son iguales e inalienables de todos los seres humanos. Las naciones unidas dicen que son: "derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles."⁵³

Además de los principios en los que descansa este concepto, se encuentra una obligación explícita de protección cual corresponde a los Estados y consiste en adoptar las medidas necesarias para el disfrute y goce de todos los ciudadanos de sus derechos humanos.

⁵² Día internacional de la democracia, 15/sep/2013, Organización de Naciones Unidas consultado en: <http://www.un.org/es/events/democracyday/background.shtml>

⁵³ Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, ¿Qué son los derechos humanos?, consultado en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/pages/WhatareHumanRihgts.aspx>

Este discurso establece conceptos que son cuestionados y expuestos por otras posiciones, entre los más debatidos están los de “naturaleza humana”, “universalidad” e “igualdad”, que propician interesantes debates.

En este espacio juega un papel importante la teoría crítica, aunque hay una amplia gama de variedades de esta como ya se señaló en el primer capítulo pero convergen en un objetivo en común, que es: desnaturalizar lo que se conoce o se califica como natural.

Si se piensa en los derechos humanos como un discurso jurídico que se construye y moviliza dentro del campo jurídico entonces se puede decir que se legitima con ayuda de la violencia simbólica por lo que se logra naturalizar y exponer socialmente envuelto en conceptos como la universalidad.

Al respecto Boaventura de Sousa Santos reflexiona lo siguiente al sostener que los derechos humanos no son universales en su aplicación:

¿Pero son universales como artefactos culturales, como una especie de invariable cultural, una cultura global? Mi respuesta es no, Aun cuando todas las culturas tienden a definir sus valores últimos como los más extendidos, solo la cultura occidental tiende a concentrarse en la universalidad. La pregunta por la universalidad de los derechos humanos traiciona la universalidad de lo que interroga de la forma como lo pregunta. En otras palabras, la pregunta por la universalidad de los derechos humanos es particular, de la cultura occidental.⁵⁴

Lo anterior se pone a la vista cuando los derechos humanos son universales en el discurso oficial, pero en la práctica no, pues a pesar de que la universalidad supone que son para todos y no solo para un grupo determinado, se encuentran experiencias que derriban este principio, solo por poner un ejemplo: las detenciones administrativas ilegales que realiza el ejército israelí a niños palestinos.

A cerca del tema de los derechos humanos y a quienes son titulares de ellos, se establece en el discurso que son inherentes a los seres humanos, por lo que en primer término obliga a designar u otorgar humanidad a aquellos

⁵⁴ Santos, Boaventura de Sousa, “*Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*”, en sociología jurídica crítica, Para un nuevo sentido común del derecho, Madrid, Trotta/ILSA, 2009,p.67.

titulares de estos derechos, sin profundizar en el tema de la naturaleza humana, la cual ha despertado interés principalmente de la filosofía, se puede decir que este atributo es un discurso socialmente aceptado pero pragmáticamente no logrado.

Una de las hipótesis planteadas en este sentido la ofrece Richard Rorty, diciendo que aplica una especie de lógica cuando se califica un derecho violado; la lógica es, que en tanto alguien no se le considere humano, no se viola derecho alguno.⁵⁵

Esta discusión ha estado presente en diferentes momentos históricos, por ejemplo en la etapa del descubrimiento de América se enviaron observadores a los pueblos tribales para establecer un criterio sobre los habitantes de esas tierras y poder decir si son humanos o una especie de animales. Actualmente sucede algo parecido bajo otros parámetros de calificación que abarcan otras formas de distinción entre lo humano y lo no humano, otra es hombre-niño y hombre-mujer.

Nos dice este autor que para: “la mayoría de los blancos, hasta hace muy poco, los negros no contaban como seres humano. Para muchos cristianos, hasta el siglo XVIII, los paganos no eran seres humanos. Para la mayoría de los hombres en los países donde el ingreso anual percapita está por debajo de los cuatro mil dólares, las mujeres tampoco cuentan.”⁵⁶

Por su parte Catharine Mackinnon nos dice que los derechos son narraciones de experiencia vividas y que en el caso de los derechos humanos estos derechos han sido planteados en términos de la experiencia masculina, con ello no califican a las mujeres como titulares de estos derechos, es decir no se otorga humanidad a la feminidad. En sus palabras lo: “que les sucede a las mujeres es demasiado particular para ser universal o demasiado universal para

⁵⁵ Véase Rorty Richard, “*Derechos Humanos, racionalidad y sentimentalidad*”, en Shute, Stephen y Huyley, Susan (eds.), *De los Derechos Humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 129.

ser particular, lo cual significa demasiado humano para ser femenino o demasiado femenino para ser humano.”⁵⁷

Lo anterior lo plantea Mackinnon cuando dice que las atrocidades de las que son víctimas las mujeres no entran en los parámetros de las violaciones de los derechos humanos. Lo que es más, es que estas atrocidades son ignoradas por el derecho en general y por los derechos humanos en particular.

(...) Cuando las mujeres son violadas como los hombres, quien son como ellas en los demás aspectos, cuando los brazos y las piernas de las mujeres sangran al ser cortados, cuando las mujeres son acribilladas en zanjas y asfixiadas con gas en camiones, cuando los cuerpos de las mujeres son escondidos en el fondo de minas abandonadas o cuando los cráneos de las mujeres son enviados a Auschwitz a Estrasburgo para realizar experimentos, ello no se registra en la historia de las atrocidades contra los derechos humanos de las mujeres.⁵⁸

Esto sucede en contextos de guerra y de paz, en ambos casos toman dimensiones alejadas del sufrimiento humano, por lo que se deshumaniza a la mujer y en consecuencia no alcanza en la práctica la titularidad de los derechos humanos aunque formalmente sí la tienen.

Esta exclusión de humanidad va delineando el sentido en el que para la teoría crítica debe ser abordado el tema de la universalidad de los derechos humanos. Esta idea de universalidad está edificada en solo una cultura, describiendo al individuo dentro del parámetro euro céntrico sin tomar en cuenta una diversidad de culturas que delinean diferentes estilos, formas y percepciones de vida.

Al no ser tomadas en cuenta las diferentes culturas en el discurso de los derechos humanos se pueden cometer o permitir atrocidades en contra de los seres humanos que finalmente son invisibilidades a través del discurso cautivador de los derechos humanos, pues en el caso de no reconocer humanidad no se reclaman derechos para aquellos no considerados humanos.

Los Estados del mundo en su mayoría forman parte de la Organización de Naciones Unidas, los cuales establecen una la definición de los derechos

⁵⁷ Mackinnon, Catharine A., “Crímenes de guerra, crímenes de paz”, en Shute, Stephen y Huyley, Susan (eds.), *De los Derechos Humanos. Las conferencias OxfordAmnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, p. 88.

⁵⁸ *Ídem.*

humanos que carece de representación de las diferentes culturas que viven en los Estados y por lo tanto su opinión está ausente en la conceptualización, alcance y contenido de estos derechos.

Por tanto lo que enuncian los derechos humanos es una mirada parcial no incluyente, como lo comenta Boaventura de Sousa Santos

El sello liberal occidental en el discurso dominante de los derechos humanos puede ser rastreado en muchas otras instancias: en la Declaración Universal de 1948, que fue preparada sin la participación de la mayoría de los pueblos el mundo; en el reconocimiento exclusivo de los derechos individuales, con la única excepción del derecho colectivo a la autodeterminación que, no obstante, fue restringido a los pueblos sometidos al colonialismo europeo; en la prioridad dada a los derechos civiles o políticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y en el reconocimiento al derecho de propiedad como el primero y, por muchos años, único derecho económico.⁵⁹

Esta exclusión y la propia idea de lo universal es desarrollada por Žizek, en lo que llama los tres universales, el real, el imaginario y el simbólico.⁶⁰ El primer universal implica las exclusiones, el segundo es un universal propio del estado, es esa creación imaginaria que impone “universales que permiten al sujeto tomar distancia frente a la total inmersión en su grupo social inmediato: clase, profesión, género, religión”,⁶¹ y finalmente el último universal es aquel capaz de tener con él una fuerza que perturbe al orden social, es decir, contrario al orden existente.

Estos tres universales mantienen una tensión entre ellos, así que es difícil establecer claramente los límites de cada uno, pero si nos ayuda a explicar porque un universal es asimilado con facilidad en el entorno social y porque a la vez crea un ideal o simbólico imaginario:

Veamos: la universalidad “real” de la actual globalización mediante el mercado tiene su propia ficción hegemónica (incluso, su propio ideal): la tolerancia multicultural, el respeto y la defensa de los derechos humanos y de la democracia, etc.; genera su propia pseudo-hegeliana ‘universalidad concreta’: un orden mundial cuyas características universales (mercado, derechos humanos y democracia) permiten a cada estilo de vida recrearse en su particularidad. Por lo tanto, se produce inevitablemente una tensión entre la ‘universalidad concreta’ postmoderna, post Estado-Nación, y la presente ‘universalidad concreta’ del Estado-Nación⁶²

⁵⁹ Boaventura de Sousa, Santos, *op. cit.*, nota 54, p.68.

⁶⁰ Véase Žižek, Slavoj, “*En defensa de la intolerancia*”, Madrid, Sequitur, 2010.

⁶¹ *Ibidem*, p. 51.

⁶² *Ibidem*, p. 52.

Es decir, que un universal como la libertad de expresión, es considerado como un derecho para todos bajo la idea hegemónica, que logra en las personas un sentimiento de libertad, igualdad e identificación con los demás agentes sociales. Por lo tanto se cree que se tiene ese derecho, el problema viene cuando bajo esa creencia se expresa la opinión; pensando que se es titular de un derecho humano y se confronta al universal imaginario, es decir bajo la medida que el Estado establece para reconocer el derecho a la libre expresión.

Una corriente de la teoría feminista en este sentido, hace una denuncia a la realidad concreta de la mujer y, establece que el derecho positivo sustenta que los derechos son tanto para los hombres, como para las mujeres y con ello se crea un universal imaginario (propio del Estado), por un lado pero también es crea un imaginario simbólico o ideal cuando las propias mujeres se consideran en igualdad, ambos son confrontados en la experiencia y en la práctica ya que: “la mujer es diariamente deshumanizada, usada en diversiones denigrantes, privada de control productivo y, forzada por las condiciones de su vida hacia la prostitución”⁶³. Todo ello, no es considerado delito, no está sancionado por el derecho positivo, así que sitúa a la mujer en condiciones de desigualdad y constituye un universal real (de exclusión).

La intención de calificar como universales los derechos humanos tiene un objetivo no declarado de despolitizar a los derechos humanos y reducir la discusión a la negociación de intereses particulares. Si se sigue el vínculo derecho- violencia tratado en el capítulo primero y se retoma la violencia simbólica en el discurso jurídico se puede asegurar que despolitizar el discurso jurídico a través de la violencia que esta naturalizada por provenir de aparatos legitimados, neutraliza el discurso de los derechos humanos.

Con ello el discurso dominante de los derechos humanos logra una eficacia simbólica, así el discurso no es congruente en la teoría y en la práctica. Toda esta dinámica se entiende con claridad si traemos a la mesa los elementos de la teoría de Pierre Bourdieu.

⁶³Mackinnon, Catharine A, “Hacia una teoría feminista del derecho”

La aceptación que se genera de lo dicho sobre los derechos humanos encuentra la explicación en que los agentes que acumulan capital simbólico dicen el derecho y esta dicho siguiendo las reglas o al *habitus*, es decir están autorizados y siguen lineamientos. La creencia en el discurso jurídico es fúndate de la realidad social.

La igualdad es otro de los calificativos característicos de los derechos humanos, presupone a seres semejantes, sin distinción por nacionalidad, sexo, credo, religión, preferencias sexuales, condiciones físicas o mentales.

Bajo esta idea entonces son iguales negros, blancos, migrantes, católicos, protestantes, islámicos, prostitutas, heterosexuales, lesbianas, campesinos, indígenas, mexicanos, africanos, franceses, hombres y mujeres.

Es aquí donde surge la interrogante de que si todos son iguales para los derechos humanos, ¿porque no a todos se les aplican, garantizan y reconocen en la práctica los mismos derechos humanos? El problema radica en no reconocer al “otro” como interlocutor porque el: “derecho de interlocución no se otorga a todo ser humano. La figura del otro es la de una amenaza que pende sobre la comunidad desde el exterior y que no hace más que socavar su integridad.”⁶⁴

Un ejemplo que clarifica el lugar del “otro” es precisamente la posición de los migrantes ilegales que, representan esta clase de ciudadanos que no tienen en la práctica, ni formalmente reconocidos varios derechos humanos: derechos políticos se ven suspendidos así como, culturales y sociales como pueden ser los de salud y laborales y, justamente en estos ultimo valdría la pena detenerse, pues la situación que viven los migrantes mexicanos en Estados Unidos de Norteamérica, es reveladora pues, porque por varias décadas han sido pieza fundamental en varios sectores de la economía norteamericana, como su situación es ilegal se contratan en condiciones

⁶⁴Lyotard, Jean Francois, “*Los derechos de los otros*”, en Shute, Stephen y Huley, Susan (eds.), *De los Derechos Humanos. Las conferencias OxfordAmnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, p. 139.

irregulares lo que trae como consecuencia que se conviertan en mano de obra barata y sin prestaciones laborales dignas.

Como un síntoma de rechazo al “otro” se han generado varias propuestas para criminalizar al migrante como: la propuesta HR-4437 que fue aprobada por la asamblea legislativa de los Estados Unidos en el 2005 y que finalmente no prosperó en las siguientes etapas legislativas, la cual criminalizaba a los migrantes en los siguientes términos:

De ser aprobada por el congreso la propuesta de inmigración H.R. 4437, cualquier persona que ayude o transporte a indocumentados podrían recibir cargos criminales, los 11 millones de indocumentados pasarían a ser perpetradores de un crimen con agravantes y sujetos a deportación sin acceso a una audiencia previa, la policía local actuaría como agente de migración, se dificultaría el proceso de ciudadanía, se obligaría a utilizar el inglés como idioma oficial, se restringiría el ingreso de embarazadas por la frontera y se negaría hipotecas a indocumentados.⁶⁵

En la medida que es criminalizada al “Otro” se le desconocen derechos humanos pues es considerado como una amenaza social que no merece el derecho de interlocución. Lo que es un hecho es que mientras se maneja esta postura, se entorpece la posibilidad de visualizar las diferencias, así gana terreno el discurso dominante y se complica el diálogo intercultural sobre los derechos humanos.

El otro es visto como un intruso, como un peligro en la práctica aunque el discurso apueste por el reconocimiento y la convivencia con el otro. Como bien apunta Slavoj Žižek

Las actitudes liberales hacia el otro se caracterizan por el respeto a la alteridad, la apertura a ella, y un temor excesivo al acoso. En resumen, el otro es bien recibido siempre que su presencia no sea intrusiva, en la medida en que no sea realmente el otro. En consecuencia, la tolerancia coincide con lo opuesto. Mi deber de ser tolerante con el otro o con la otra significa en realidad que no debería acercarme demasiado a ellos, no inmiscuirme en su espacio, en resumen que debería respetar su intolerancia a mi exceso de proximidad. Esto está emergiendo cada vez más como un derecho fundamental de la sociedad capitalista avanzada: el derecho a no ser ‘acosado’, es decir, a mantenerse a una distancia segura de los demás.⁶⁶

⁶⁵ Acosta, Andrea, “Rechazan iniciativa legislativa”, *El Pregonero de Washington*, 15/12/05, [citado 16-12-2013], disponible en: <http://www.socialismo-o-barbarie.org/eeuu/060416>.

⁶⁶ Žižek, Slavoj, *op. cit.*, nota 60, p. 89.

En este punto Boaventura de Sousa Santos propone una herramienta para superar esta falta de interacción cultural y potencializar las posibilidades de emancipación social de los derechos humanos, propone lo que ha llamado “hermenéutica diatópica” que, consiste en un diálogo intercultural cuya tarea es reconocer un punto de convergencia sobre la dignidad humana. “el resultado es una reivindicación culturalmente híbrida de la dignidad humana, una concepción *mestiza* de los derechos humanos.”⁶⁷

Este último planteamiento propuesto por Boaventura de Sousa Santos se retoma más adelante, para darle sentido dentro de la conformación de los discursos que hablan de los derechos humanos, inmersos en un sistema político de democracia liberal, el capitalismo y la globalización como elementos determinantes de los diferentes discursos.

El episodio que da cuenta de la forma en la que se globalizan los derechos humanos en América latina es de suma importancia para llegar a conclusiones respecto de cómo se conforma el discurso de los derechos humanos y como se encuentran íntimamente vinculados con el capitalismo, la democracia y el sistema liberal.

Por otro lado la globalización de los derechos humanos tiene dos vertientes una generada desde una posición desde arriba, es decir la hegemónica y otra desde abajo, es decir desde grupos que se resisten y hacen suyo el discurso de los derechos humano, todo ello como consecuencia de las características del discurso.

2.3 Los derechos humanos como parte de la hegemonía capitalista y los derechos humanos como instrumento de resistencia

Desde que se implementa una política de gobierno de democracia liberal se ponen de manifiesto diversas características que son identificadas con este sistema y que fungen como guía en el anclaje de esta forma de gobierno, las cuales a su vez generan condiciones para asegurar políticas económicas que benefician la economía de mercado e imponen criterios en busca de una constante conquista por el poder.

⁶⁷ Santos, Boaventura de Sousa, *op. cit.*, nota 54, p. 75.

A pesar de caracterizarse de ser un sistema representativo, este modelo se distingue por las visibles desigualdades sociales y en este marco la figura del estado de derecho es la que representa y garantiza un orden constitucional.

Así los derechos humanos y la economía neoliberal juegan un papel importante en el establecimiento de la democracia liberal en donde las figuras del capitalismo y la globalización son la clave de la innegable expansión del discurso de los derechos humanos.⁶⁸

Actualmente el concepto de derechos humanos transita en diversos escenarios tales como la política, los medios de comunicación y en la academia, solo por mencionar algunos de ellos, este concepto ha sido utilizado en diferentes momentos y en diversos contextos, lo que ha propiciado que varios agentes sociales se apropien de los derechos humanos en diversos sentidos.

Los derechos humanos descansan en una base de valores como la neutralidad y universalidad, dicha apreciación en concordancia con una política en favor de una democracia liberal, escondiendo la verdadera filiación con el derecho occidental, el cual se aparta consecuentemente de lo universal. Lo anterior es mencionado por Boaventura de Sousa Santos en los siguientes términos:

El concepto de derechos humanos descansan sobre un conjunto bien conocido de presuposiciones, todas las cuales son indistintamente occidentales, a saber: existe una naturaleza humana universal que puede ser conocida por medios racionales: que la naturaleza humana es esencialmente diferente de y superior al resto de la realidad, que el individuo tiene una dignidad absoluta e irreducible que debe ser defendida de la sociedad o del Estado, que la autonomía del individuo requiere que la sociedad sea organizada de una forma no jerárquica, como una suma de individuos libres(...) occidentales y liberales,(...)⁶⁹

La declaración de los derechos humanos ha sido el punto de partida de la generalización de los derechos humanos, buscado colocarse en todos los países y materializándose en el derecho positivo.

⁶⁸ Véase: Dezalay, Yves y Garth, Bryant, " *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*", Bogotá, ILSA, 2002.

⁶⁹ Santos, Boaventura de Sousa, *op. cit.*, nota 54, p.67.

Los derechos humanos se construyen con la ayuda de diversos discursos, que contribuyen a la aceptación y recepción de ellos, mediante estos discursos se consigue generar “una idea en torno a estos derechos como un instrumento de medida para los mínimos necesarios para la vida digna de todo ser humano.”⁷⁰

Algunos momentos que se identifican de los derechos humanos deben ser tomados en cuenta para identificar la existencia de un discurso hegemónico⁷¹, esto incluye saber bajo qué condiciones nacen, tomando como referencia la declaración universal de los derechos humanos, como circulan por los países, de qué manera se reciben estos derechos y que producen en la sociedad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento que sirve como base en el proceso de reproducción internacional de los derechos humanos. Dicha declaración da orientación a diversos documentos que a diferencia de la DUDH, si tienen fuerza vinculante como lo son los tratados internacionales.

La declaración fue aprobada en 1948 reconociéndole principalmente una base ética y moral conteniendo en ella “una conciencia colectiva” a nivel universal que involucra a todos solo por la condición humana.

En ella se imprime lo que el profesor Boaventura llama el sello occidental. Basta con echar un vistazo de quiénes integraron la comisión redactora de los derechos humanos, destacando además quiénes se abstuvieron de votar, lo cual nos da un panorama de la exclusión de los países de la Unión Soviética, Europa del Este, Arabia Saudita, Sudáfrica además de dos países ausentes.

⁷⁰ Color Vargas, Marycarmen, *op. cit.*, nota 47, p. 432

⁷¹ Hegemonía, supone una supremacía, control o dominio de uno sobre otro, cualquiera que sea. Como consecuencia entonces en términos de relaciones sociales se admite que para que se logre la hegemonía es imperante que exista un ente dominador y otro dominado, la dominación o la supremacía se consiguen a través de circunstancias y mecanismos, jugando con diferentes capitales sobre el reconocimiento de agentes autorizados para jugar.

La redacción del documento aprobado dejó cavos sueltos, pues no se encuentran integrados totalmente aspectos culturales de todas las culturas y pueblos del globo; no se tomaron en cuenta realidades históricas particulares de las diversas regiones.

Entre las deficiencias de esta declaración se encuentra la omisión de varios asuntos de interés general, como por ejemplo no debatir en cuanto a la promoción de los lazos de amistad entre países, lo que se explica por la situación particular que se vivía en esos momentos haciéndose evidentes las diferencias existentes entre algunos países las cuales eran en muchos de los casos, insuperables. Estas deficiencias “obedecen al rechazo por los Estados occidentales de las propuestas presentadas por la U.R.S.S., como el principio de autodeterminación de los pueblos, la prohibición de la existencia y la actividad de las organizaciones de carácter fascista y antidemocrático y la proscripción de la propaganda de guerra.”⁷²

La segunda guerra mundial estaba terminando y el recuento de ofensas, daños y muertes no beneficiaban el dialogo interno, aunado a esto se iniciaba una nueva guerra, aunque no armada si ideológica; la guerra fría que involucraba diversas estrategias, entre ellas la circulación de los universales, entre ellos los derechos humanos y las políticas económicas.

En los años siguientes se proyectan estrategias que son establecidas por diversas potencias en una lucha encaminada a conseguir poder e influencia en los países de economías débiles como es el caso de naciones de Latinoamérica.

Según Dezalay y Garth, los primeros promotores de derechos humanos y filantropía en América Latina se conformaron por elites que tienen un interés común: la lucha contra el comunismo. En estos grupos jugaron un papel substancial los abogados, que emprendieron maniobras jurídicas o en el

⁷²Ponce Martínez, Carlos F. “La declaración universal de los derechos humanos. Naturaleza jurídica y aplicación por los órganos jurisdiccionales internos”, [4-01-2014], p.258, disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/831275.pdf.

campo legal. Estos abogados eran reconocidos y de notable experiencia en la vida pública, lo que inspiraba confianza.⁷³

Otro rasgo importante de estos grupos fue que contaban con financiamiento discrecional de instituciones tales como la CIA lo cual años después se dio a conocer trayendo como consecuencia un cambio de estrategia en la promoción de los derechos humanos.

Esta nueva estrategia implicó dar vida a diversas organizaciones internacionales y organismos particulares en defensa de los derechos humanos, así se conformaron cuadros con presencia a nivel internacional. Todas estas organizaciones fueron financiadas por organismos como el Banco Mundial, la CIA y Usaid solo por mencionar algunos.

También buscaron los grupos de élite, internarse en organismos como la ONU esto con la finalidad de darle vida a sus objetivos, de ir instaurando la visión de universalidad en los derechos humanos.

Los espacios donde se generaban las ideas, eran las universidades de Estados Unidos, cobijando esta lucha por el poder y construyendo un fundamento, el cual legitimaba esta política y justo en estos espacios eran en donde se llegaban a dar las más diversas discusiones del papel que jugaban los abogados.

Algunas organizaciones e instituciones más adelante buscaban no ser identificados directamente con estas políticas y trataron de ser identificados como organizaciones neutrales e imparciales cosa que ha llegado a ser un éxito gracias a que encaminaron su prestigio con campañas mediáticas, como el caso de Amnistía Internacional.

Se puede decir que el papel del derecho y de los abogados ha ayudado en el proceso de legitimación y circulación de los derechos humanos extendiéndose en naciones Latinoamericanas por canales internacionales siendo los protagonistas de este recorrido todas las organizaciones internacionales y particulares de defensa de estos derechos los cuales se

⁷³Véase: Dezalay, Yves y Garth, Bryant, *op. cit.*, nota 68.

encuentran vinculados en grandes redes que ayudan a fijar políticas en algunos casos y en otros como un antídoto de políticas económicas.

Los países latinoamericanos se vieron también inmersos en la dinámica de buscar legitimación y perfilarse a ser reconocidos como países democráticos, en esta transición el papel de las organizaciones de derechos humanos y aquellos que se especializaron, jugaron un papel importante en esta etapa:

Dezalay y Garth al respecto dicen lo siguiente:

Las organizaciones de derechos humanos constituyeron una forma próspera del derecho de los intereses colectivos de la década de los 80 en toda Latinoamérica y Estados Unidos. El mercado internacional en conocimientos especializados en derechos humanos fue una contraparte plausible del mercado internacional en conocimientos especializados en economía. Ambos tuvieron su centro en el Norte. Especialmente en universidades de los Estados Unidos. Ambos guardaron una relación estrecha en los medios de comunicación y vinieron a ser paulatinamente más competitivos. El movimiento de los derechos humanos ayudó a implementar las reglas que sirvieron de transición hacia la democracia en varias partes, y los abogados activamente involucrados en estos movimientos se convirtieron en actores clave de los nuevos regímenes.⁷⁴

En este sentido dice Pierre Bourdieu que el derecho se encuentra integrado por relaciones de fuerza y una lógica interna. Por lo que respecta a las relaciones de fuerza se puede desprender que en el tema de los derechos humanos se presentan estas relaciones dirigidas por organismos que busca el logro de un objetivo específico, el cual es la acumulación de poder extendiéndose más allá de fronteras territoriales. De esta manera se conforma el discurso hegemónico de los derechos humanos.

Sin embargo como discurso abierto, los derechos humanos han sido apropiados también por diversos agentes sociales que dan vida a otro discurso contrahegemónico:

Al respecto Boaventura de Sousa Santos señala:

Pero esta no es toda la historia. A lo largo del mundo, millones de personas y miles de organizaciones no gubernamentales han estado luchando por los derechos humanos, a menudo corriendo un gran riesgo, en defensa de las

⁷⁴ *Ibidem*, p.92.

clases sociales oprimidas y de grupos que en muchos casos han sido victimizados por Estados capitalistas autoritarios. Las agendas políticas de tales luchas son usualmente implícita o explícitamente anticapitalistas. Se ha desarrollado un discurso y una práctica de derechos humanos contrahegemónica, han sido propuestas concepciones no occidentales de derechos humanos⁷⁵.

Volviendo al ejemplo dado sobre los migrantes en el caso de la propuesta HR-4437; la respuesta que se generó de la comunidad migrante, fue un movimiento donde apelaron a los derechos humanos, exigiendo no ser discriminados, trato igualitario y mejores condiciones de vida, conformando entonces una movilización política sin precedentes en Estados Unidos de Norteamérica, el plan de acción comenzó en 2006 y consistió en marchas, (la más importante la del primero de mayo llamada “un día sin migrantes”) declaraciones, desplegados y algunos boicots esta movilización por parte de la comunidad latina despertó varias respuestas: primero una gran capacidad de convocatoria, logrando una politización repentina, se involucraron familias, estudiantes, dueños de pequeños negocios, la iglesia católica; segundo una visibilidad al exterior lo que provocó la simpatía de varias organizaciones defensoras de derechos humanos y despertó interés en la política interna ya que el tema migratorio empezó a ser tratado con tacto por los políticos estadounidenses.⁷⁶

Otro caso sobre la movilidad del discurso de los derechos humanos lo ofrece José Bengoa que al tratar el tema de la identidad étnica, habla sobre la flexibilidad y los procesos que él llama de ida y regreso, donde:

El discurso viaja por las culturas adyacentes, en particular por la cultura dominante que es a quien se dirigirá, Allí se “reprocesa”, adquiere un lenguaje nuevo, diversas entonaciones e incluso cambia las prioridades como consecuencia de las alianzas culturales. En un tercer movimiento discursivo, vuelve a la comunidad, es asumido como “el nuevo discurso” y muchas veces desplaza incluso al discurso identitario tradicional.⁷⁷

Los pueblos indígenas se han posicionado como grupos activos que se han apropiado del discurso de los derechos humanos. Tomando como punto de

⁷⁵Santos, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, nota 54, p. 68.

⁷⁶Véase: Cano, Gustavo “*Movilización política de los inmigrantes mexicanos*”, Migración y desarrollo 2006, *Red de revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, núm., 6, primer semestre, 2006, [citado 16-12-2012], pp.160-184, disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/660/66000607.pdf>.

⁷⁷ Bengoa, José, “*La emergencia indígena en América Latina*”, Fondo de cultura económica, Chile, 2000, p.39

partida que los pueblos indígenas y las minorías étnicas, por siglos han estado en una posición de desventaja y desigualdad, bajo esta circunstancia los derechos humanos por si solos no son garantes para los pueblos indígenas, máximo si el trato que se da en este tema en las organizaciones internacionales ha sido lento al reconocer derechos básicos para los indígenas.

En la búsqueda de un reconocimiento jurídico de identidad, autodeterminación, autonomía, derecho a la tierra, respeto a su lengua, sus costumbres, a ser reconocidos bajo el principio de diferencia, entre otros derechos humanos; los pueblos indígenas han tenido que actuar frente a los intentos estatales que han sido constantes y con objetivos claros de desaparecerlos, integrarlos o asimilarlos, por lo que han ideado formas de resistencia, emprendiendo una lucha histórica por el reconocimiento de los derechos humanos y han logrado que:

Hoy bajo la presión de la organización y la movilización de los pueblos indígenas, los estados nacionales están siendo forzados a asumir una posición más multicultural y pluriétnica cuya consolidación, como lo saben muy bien las organizaciones indígenas, presupone el reconocimiento de los derechos colectivos y de una pluralidad de ordenamientos jurídicos fundada territorialmente.⁷⁸

En concordancia Araceli Burguete y Miguel González dicen que dado a que los conceptos polisémicos de los derechos humanos, en el caso específico del derecho de autonomía reclamado por los pueblos indígenas; este concepto se puede pensar con varios contenidos y por lo tanto se debe de hablar de “autonomías” en una diversidad de formas así: “la autonomía` es asumida tanto como discurso, como practica, así como en su reconocimiento legal”⁷⁹, lo que posibilita la apropiación del discurso.

Esta apropiación que hacen del discurso de los derechos humanos y la estrategia que siguen estos grupos sociales, la cual permite sean visualizados por la comunidad internacional, lleva consecuentemente a hablar sobre el

⁷⁸Santos, Boaventura de Sousa, “*La globalización, los Estados nación y el campo jurídico: ¿de la diáspora jurídica a la ecúmene jurídica?*”, en Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común del derecho, Madrid, Trotta/ILSA, 2009, p. 347.

⁷⁹ González, Miguel, Burguete Cal y Mayor, Araceli, Introducción en: “*La autonomía a debate, Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*”, coords. González, Miguel; Burguete Cal y Mayor, Araceli; Ortiz-T, Pablo, FLACSO-GTZ-IWGIA-CIESAS-UNICH, 2010, p.9.

fenómeno de globalización en general y en particular de la globalización jurídica, como un fenómeno que está presente.

La globalización es hoy en día un sistema que tiene presencia a lo largo y ancho del mundo, centrándose en la actividad económica y abarcando otras esferas como la tecnología, educación, la cultura, la producción jurídica y como consecuencia los derechos humanos.

Esta situación trae consigo la construcción de estándares de mercado, tecnológico, sociales, políticos, culturales y legales, sobre un mismo eje, asignándole un papel importantísimo a las empresas transnacionales que sirven de vehículo transmisor de la globalización, lo que explica que hay una natural fragmentación de culturas e identidades, estas a su vez, han tenido que emprender movilizaciones de resistencia.

Se ha logrado comprender a la globalización como una experiencia que trae consigo muchas consecuencias, por un lado existe una apertura económica, tecnológica y de comunicación en países considerados de tercer mundo, como es el caso de varios en Latinoamérica y por otro para los países centrales ha representado un modelo de expansión mediante el cual penetran las fronteras de los países tercermundistas, no solo en aspectos económicos sino en otros procesos como la cultura, la política, la educación entre otros.

Como se observa la globalización tiene varios efectos a nivel macro con un impacto muy fuerte en las instituciones, cambiando la naturaleza incluso de muchas de ellas, pero también a nivel cotidiano lo que implica un cambio en la forma de relacionarse y de concebir los espacios de interrelación social.

Los procesos de globalización han sido llamados así porque han logrado encontrar vigencia conceptual y práctica en la sociedad instituyendo cambios generales que son dirigidos desde los grupos ganadores y en esta lógica se conceptualizan como fenómenos repentinos producto de una expansión económica con objetivos de desarrollo social, sin embargo la globalización encierra procesos que son locales y se extienden al mundo.

Boaventura define a la globalización de la siguiente manera:

Un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales. Las consecuencias más importantes de esta definición son las que siguen.

Primero, en las circunstancias del sistema mundo capitalista occidental no hay una globalización genuina. Lo que llamamos globalización es siempre una globalización exitosa de un localismo dado. (...)

La segunda de las consecuencias es que la globalización conlleva localización, de hecho vivimos en un mundo de localización, tanto como vivimos en un mundo de globalización⁸⁰

El derecho en calidad de elemento rector en la regulación y organización de los Estados, también se ha globalizado, sufrió una transformación, es decir la cultura jurídica cambió pues ahora no se considera que el Estado tiene el monopolio de la producción del derecho sino que el derecho se produce también bajo un esquema global, el caso más latente lo representa la materia mercantil, pero también se observa en otras materias; como los derechos humanos.

En estos ajustes jurídicos y nuevas formas de producir el derecho bajo este sistema de globalización, se tiene que poner atención en las tensiones creadas entre los agentes sociales, los cuales son parte de un campo social ya sea económico, político, cultural o jurídico, todos ellos en la dinámica de la acumulación de capitales para poder identificar el nivel de globalización.

Boaventura de Sousa Santos dice que se tiene que hablar de globalizaciones y no solo de globalización pues dice que en el caso de la producción jurídica interactúan dos niveles de globalización:

a) las formas jurídicas (regulaciones, instituciones, culturas) que son transnacionales en su origen, o que aunque tengan un origen nacional o local, se producen globalmente mediante mecanismos distintos a las típicas relaciones interestatales; lo que para el serial localismos globalizados y globalizaciones localizada; y en b) los campos jurídicos nacionales, como los ordenes jurídicos estatales e infra estatales o locales, en la medida en que son transformados por los movimientos sociales transnacionales que persiguen una determinada estrategia jurídica⁸¹

Los primeros procesos Boaventura los llama localismos globalizados y globalismos localizados y a los segundos cosmopolitismo y patrimonio común,

⁸⁰Santos, Boaventura de Sousa, *op. cit.*, nota 78, p.

⁸¹ Santos Boaventura de Sousa, *op. cit.* nota 54, p.65.

los primeros son los que construyen el discurso hegemónico y los segundos un discurso contrahegemónico.

En el caso de los “globalismos localizados”, implican que, un fenómeno local dado se globaliza con éxito, así muchos fenómenos locales provenientes de potencias mundiales exportan prácticas con ciertos significados y logran plantarlos en países periféricos.

El otro nivel que propone Boaventura son los “globalismos localizados”, que consisten en el impacto específico de las prácticas transnacionales en las condiciones locales, que son desestructuradas y reestructuradas lo cual se puede apreciar en la adopción de ciertos fenómenos en regiones que se adaptan y se estructuran con nuevos significados.

El cosmopolitismo genera una asociación entre los movimientos sociales de diferentes países, que defienden intereses comunes:

(...)Las actividades cosmopolitas incluyen, entre otras, diálogos y organizaciones Sur-Sur, nuevas formas de internacionalismo laboral, redes transnacionales de grupos de mujeres, de pueblos indígenas y de organizaciones de derechos humano, servicios legales alternativos transfronterizos, solidaridad Norte-Sur anticapitalista, ONG de abogacía transformativa, redes de desarrollo alternativo y grupos de medio ambiente sostenible, movimientos literarios, artísticos y científicos en la periferia del sistema mundial en busca de valores culturales no imperialistas, y mucho más.

Este tipo de globalización empezó a dar sus primeros pasos en respuesta de la invasión, muertes y exterminio de culturas e identidades por la colonización, aunque tomó un nuevo aire después de una segunda forma de colonización de las potencias en rubros económicos, culturales, políticos donde se visualiza el riesgo de nuevos genocidios y exterminio de identidades, apropiación de territorios e incursión en la organización política de los países, siendo los focos en mira, los países periféricos, es decir los que no constituyen potencias.

Por su parte el patrimonio común, construye también un discurso y estrategia contrahegemónica, cuando el objeto de este proceso es la defensa, de eso, que es de interés general, global porque el desinterés traería como consecuencia el exterminio del ser vivo, ejemplo de ello sería el medio ambiente.

Bengoa dice que esta forma contrahegemónica en particular ha sido desarrollada por los indígenas con un margen alto de aceptación en el caso de lo que él llama el encuentro del discurso indígena y ambientalista ⁸²el cual comienza cuando, en consecuencia del desarrollo detonado en los años 70 se comienza a sufrir problemas como la expansión de industrias y la contaminación y se comienza una etapa de catástrofe ambiental, los indígenas latinoamericanos incorporan este discurso a sus preocupaciones, de tal suerte que en: “la filosofía indígena aparece el discurso del orden, quebrado por la intromisión de agentes externos. Primero los conquistadores, luego la colonización y finalmente el capitalismo depredador. Lo que organiza el discurso indígena es un orden quebrado, tanto al interior de la comunidad, esto es, entre las personas, como también entre estas y la naturaleza.”⁸³

Como se visualiza estas clases de globalizaciones, generan una diversidad de discursos globales de los derechos humanos, el punto es que a partir del sitio donde se genere, la experiencia, la forma en la que se socialice y quien la socialice, determina el sentido hegemónico o contrahegemónico del discurso, es decir si los discursos proviene desde arriba, se conforma el discurso hegemónico y si viene desde abajo el contrahegemónico.

El discurso mantiene los mismos matices, de tal forma que el hegemónico de los derechos humanos que se produce, y transita socialmente y que se recibe incorporando diversas vivencias de los dominados, lo cual reifica a los derechos humanos.

La movilidad de los discurso de los derechos humanos permite que los grupos minoritarios y vulnerables se apropien de los contenidos de los derechos humanos en una especie de reestructuración con la que se puede acceder a condiciones más benéficas o dicho de otro modo, se abre la posibilidad de rescatar el destino de los derechos humanos apelando a una nueva concepción de ellos construida desde la base social.

⁸² Véase: Bengoa, José, “*La emergencia indígena en América Latina*”, Chile, Fondo de cultura económica, 2000.

⁸³ Bengoa, José, *op. cit.* nota 77, p. 75.

Esta tarea por supuesto no se vislumbra fácil pues como hemos visto se ha generado toda una maquinaria cuidadosamente estructurada y echada a andar en concordancia con intereses de grupos en el poder, paradójicamente como un antídoto o freno al exceso de poder, lo que complica y dificulta la posibilidad de repensar los derechos humanos.

Para replantear este concepto es primordial trabajar desde la academia aportando elementos que permitan interpretar estos derechos como parte de una estructura social compleja desde una visión que cuestiona la propia práctica del derecho y de sus profesionales.

2.4 recapitulación

A especie de breves conclusiones del capítulo se puede precisar que el discurso de los derechos humanos no es cerrado, sino abierto, ambiguo, complejo y contradictorio y que en consecuencia los derechos humanos no son como lo plantea el positivismo, como derechos universales e igualitarios.

De la misma manera se puede determinar que los derechos humanos no son neutrales, ni apolíticos sino todo lo contrario que están diseñados para lograr objetivos concretos de servir a la hegemonía capitalista. Conforman un ente que es pieza importante y funcional al liberalismo.

Que hay un discurso hegemónico de los derechos humanos, que es justamente este que está diseñado por la hegemonía capitalista pero, como el discurso no es cerrado puede ser apropiado por grupos subalternos que los utilizar para resistir al capitalismo

CAPITULO 3

Los derechos humanos desde la perspectiva estatal y el contexto de violencia subjetiva en México.

CAPITULO 3

Los derechos humanos desde la perspectiva estatal y el contexto de violencia subjetiva en México.

3.1 Introducción

Los derechos humanos son un discurso jurídico, que es flexible y abierto como lo vimos en el capítulo anterior. La producción, el desplazamiento y los efectos de este discurso dependen de las posiciones de apropiación, estas pueden ser desde arriba o desde abajo y en consecuencia se conforman tanto un discurso hegemónico o contrahegemónico de los derechos humanos.

En México los derechos humanos se hicieron presentes como un tema importante impulsado por varios factores: la difusión que a nivel internacional se hizo después de la segunda guerra mundial y los movimientos y ajustes sociales que se presentaron al interior del país, configuraron el discurso actual de los derechos humanos.

La postura que sostuvo el gobierno mexicano en el discurso que emitía a la comunidad internacional por muchos años fue de aceptación, aunque en el interior en la práctica se violaban derechos humanos y no existían medios jurídicos para su protección. Fue hasta la década de los 80 que los derechos humanos figuraron en la agenda nacional y en el 2000 se convertía en punto central para lograr objetivos a favor de la hegemonía liberal.

La situación en México se visualiza desde diversos ángulos a partir de los cuales se llevan análisis, descripciones y explicaciones del contexto actual y se obtienen diversos resultados que generan una variedad de posturas. Sin embargo, como punto en común se encuentra la percepción de violencia e inseguridad que se vive en los últimos años y concretamente se identifican como etapas que aportan elementos de estudio, los dos últimos periodos presidenciales, que pueden ayudar a definir la situación que se vive hoy en México.

Lo anterior porque en estos periodos suceden eventos que permiten visualizar el contexto de violencia delictiva, aumentando en diversas formas y

modalidades la violencia y se mantiene una dinámica de tensión entre el Estado y la sociedad en general.

En este contexto, los derechos humanos se convierten en un tema que permite, por un lado, inventar nuevas formas de resistencia ante la violencia, y por otro en un discurso que es revestido de contenidos que el Estado va delineando y que se mueven en estos escenarios de violencia e inseguridad, que conllevan a una diversidad de efectos en el comportamiento de la vida social.

Bajo este esquema en México se reformó el artículo primero constitucional que entró en vigor el 11 de junio de 2011, con ello se incorporó en el texto reformado una serie de disposiciones que implican la obligación del Estado de observar y aplicar las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas bajo los principios *pro personae* interpretación conforme, lo que da una mayor protección de los derechos humanos.

A partir de esta reforma la concepción de los derechos humanos se reviste de contenidos novedosos, al menos desde el punto jurídico porque suponen todo un cambio en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales e instituciones gubernamentales así como generar una posibilidad de acción para las organizaciones sociales.

Para efectos de este apartado y con miras de lograr el objetivo planteado, que es describir la situación actual de violencia en México y la situación de violaciones de derechos humanos, tomando como base el discurso estatal hegemónico que habla de los derechos humanos y de sus violaciones y en base a este contexto reflexionar sobre las eficacias simbólica e instrumental de la reforma al artículo primero constitucional, se retoman los planteamientos hechos anteriormente en cuanto a reconocer el discurso del Estado como una posición ideológica, en la cual se identifica una visión hegemónica que confluye en toda una dinámica de etapas por donde transitan formas y mensajes que permiten generar una mirada desde la perspectiva de la sociología jurídica.

Lo anterior con el núcleo analítico de la teoría del campo jurídico que permite realizar cruces interesantes que ayudan a visualizar elementos y

comportamientos logrados básicamente con la producción de normas jurídicas y su aplicación práctica.

En el presente capítulo está organizado en tres partes: primero se exponen algunos rasgos de las posturas asumidas por el gobierno mexicano con respecto a los derechos humanos tanto al interior del país como la manera en que se proyectó como miembro de la comunidad internacional. Cabe señalar que los derechos humanos en México, siguieron las formas de difusión en América latina, que se señalaron en el capítulo anterior, pero al igual que otros países latinoamericanos, México tiene una historia particular de asimilación. La segunda parte está diseñada para mostrar el contexto de violencia en México, el clima de inseguridad y de arbitrariedad estatal, que sirvió de escenario para la reforma al artículo primero constitucional. En un tercer apartado está destinado a la reflexión de la eficacia de la reforma en materia de derechos humanos.

3.2 Los derechos humanos en México y la Reforma al artículo primero Constitucional.

México es un país que se identifica como un país de periferia, ha establecido su forma de organización estatal bajo un sistema de democracia participativa con ideales neoliberales, y con un sistema que privilegia el capitalismo y por lo tanto la globalización.

Otro aspecto determinante para entender la construcción de los discursos de los derechos humanos en México, es la ubicación geográfica, que lo sitúa como vecino de una de las potencias mundiales; los Estados Unidos de Norte América. Estos dos aspectos son los motores que impulsan a un discurso hegemónico de los derechos humanos en México.

Durante muchos años en México, los derechos humanos apenas figuraban en la agenda, más bien se puede decir que estaban ausentes. Durante el periodo denominado como el “priato”, se mantuvieron fuera de los escenarios de la vida nacional y la maquinaria estatal se concentró en aspectos que asegurara la permanencia en el poder, así la soberanía y la construcción del estado-nación ganaron terreno. Y justo bajo este argumento sobre la

soberanía y la no intervención por parte de otros estados se cimentó la posición de resistencia que mantuvo durante muchos años el gobierno mexicano, esta estrategia por mucho tiempo funcionó, sobre todo cuando este argumento era compartido con otros países, en particular con E U.

Durante la guerra fría, el gobierno mexicano se declaró a favor de los derechos humanos y a la construcción de un marco jurídico internacional en la materia, pero replicaba cuando se trataba de judicializar los derechos humanos, mediante cortes internacionales, en este sentido: “(...) México sostuvo una posición ambigua ante la agenda internacional de los derechos humanos: de respaldo y hasta de exaltación en discurso, pero en la práctica recelosa e incluso obstruccionista ante el ulterior desarrollo del régimen.”⁸⁴

Esta postura empezó a complicarse cuando agentes sociales no gubernamentales empezaron a participar y a ejercer cierta presión; con reclamos sobre el respeto a los derechos humanos. Esto provocó que la comunidad internacional dirigiera sus ojos a México, lo que obligó políticamente al gobierno mexicano a firmar y ser parte de convenios, declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En 1945 se celebró la conferencia de Chapultepec en la ciudad de México, en ella el Estado mexicano apoyó la resolución XL, titulada “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre” en este documento queda inscrita la posición discursiva de México, porque acepta que los derechos humanos sean protegidos a través de un orden legal vinculante, lo que no ocurrió en la práctica.

Antes de la década de los 80, México fue parte de varios convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos dentro de los de carácter general se destacan:

| |
|--|
| Tratados y convenios firmados o ratificados por México |
|--|

⁸⁴ Saltalamacchia Ziccardi, Covarrubias Velasco Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”, en: La reforma constitucional de los derechos humanos: un nuevo paradigma, Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coord., México, UNAM, 2011, p.p. 5,6.

| |
|--|
| <i>Carta de la Organización de los Estados Americanos</i> |
| <i>Carta de las naciones Unidas</i> |
| <i>Convención Americana sobre derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica</i> |

A pesar de los tratados firmados durante esos años no se generó algún orden vinculante si no se observaban los principios declarados en los anteriores instrumentos internacionales. La política internacional que siguió México en el tema de los derechos humanos a partir de los años 80 se dirigió bajo los siguientes principios:

---Enfatizar discursivamente la adhesión del país a los principios consagrados en las declaraciones internacionales de derechos humanos, señalando que constituían el reflejo de su propio orden democrático.

---Participar con bajo perfil en los esfuerzos de codificación de los derechos fundamentales mediante instrumentos jurídicos internacionales de carácter vinculante (...)

---La posibilidad de desarrollar mecanismos internacionales de supervisión o cortes internacionales con facultades contenciosas encargados de vigilar el cumplimiento de las normas internacionales de los derechos humanos.

---Desde el punto de vista político más general, se sostuvo que la comunidad internacional estaba legitimada a pronunciarse únicamente sobre la situación en Estados donde prevaleciera una grave, masiva y sistemática violación de los derechos humanos. (...) ⁸⁵

En contraste a estos principios, México continuó firmando y ratificando convenios o tratados en materia de derechos humanos, en temas como: derecho internacional comunitario, discriminación racial, educación y cultura, esclavitud, genocidio, medio ambiente, menores, migración y nacionalidad, materia penal internacional, refugiados, salud, tortura, trabajo y propiedad intelectual⁸⁶ sin que con ello se crearan mecanismos que obligaran a observar y en caso contrario castigar a quienes violaran los derechos inscritos en los documentos internacionales.

⁸⁵ *Ibidem*, p.p. 10,11.

⁸⁶ *Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos*, tomas de la página oficial de la SCJN, 2012, [citado el 11-11-2013], disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>.

Entrando los años noventa, sucesos como el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN),⁸⁷ la apertura a Empresas Transnacionales (ETN) y el activismo de organizaciones no gubernamentales empujaron a México a plantearse bajo otras estrategias el tema de los derechos humanos.

En 1988 se reforma el artículo 89 que incorpora los principios de la política exterior, teniendo como principios la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de las controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de las fuerzas en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacional. Bajo estos principios México puede firmar tratados y convenios internacionales.

Así mismo la creación en 1990 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México y la instalación en los estados de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, como una instancia para proteger, promover y revisar los casos donde los derechos humanos se ven violentados. Esta medida cambia sustancialmente el discurso del Estado con respecto a los derechos humanos.

Otros momentos que marca la vida de los derechos humanos en México son la instalación de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 1993 y la invitación en 1996 por parte del gobierno mexicano a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como observadora, con la posibilidad de emitir una opinión.

A partir de estas medidas México se encuentra bajo el discurso de protección y respeto a los derechos humanos, abre la puerta a la observación de organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales a que observen y opinen en cuanto al tema.

Lo que aún no ha superado es la parte de materializar instrumentos que armonicen el discurso con la práctica de derechos humanos, pues no existen

⁸⁷ Véase Pérez Ruiz Maya Lorena, *¡Todos somos zapatistas! Alianzas y rupturas entre el EZLN y las organizaciones indígenas en México*, México DF, INAH, 2005.

mecanismos legales efectivos que logren la congruencia entre lo sostenido en el discurso y la práctica de los derechos.

La observación se queda solo en una exposición sobre las violaciones que se comenten en México y los órganos jurisdiccionales que conocen al interior y a nivel internacional solo pueden recomendar ciertas medidas tendientes a evitar dichas violaciones.

Ya para la última década la violencia crecía y las violaciones a derechos humanos también por lo que México se convirtió en un foco de atención internacional que requería respuestas por parte del Estado en materia de defensa y protección de derechos humanos.

Los poderes ejecutivo y legislativo comenzaron a plantearse la tarea de implementar en la Constitución normas que dieran respuesta a la situación exigida al interior del país y al exterior en materia de derechos humanos. Se encargo a la Comisión de asuntos Constitucionales y de estudios legislativos que estudiaran varias iniciativas presentadas por los legisladores y presentaran una para su discusión.⁸⁸

El decreto de las comisiones se puso a consideración de las cámaras de los legisladores y se aprobó en 2009 para su estudio, análisis y elaboración del dictamen, se acordó también incorporar a la Comisión de Reforma del Estado. La iniciativa que se discutió para efectos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos fue una sistematización de 33 incitativas presentadas por legisladores de los diferentes partidos en los años de 2006 al 2008, señalando 14 de ellas como las que contenían cambios sustanciales al tema de derechos humanos.

En todas ellas se puede observar que había un interés sobre incorporar el termino de derechos humanos, fortalecer las instituciones encargadas de respetar, promover, aplicar los derechos humanos así como también la

⁸⁸*Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativo, con la opinión de la Comisión de reforma del Estado, respecto de la minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, Cámara de senadores, Exposición de motivos de la reforma constitucional DH, disponible en: aualavirtualdf.blogspot.com/p/exposición-de-motivos-de-la-reforma.html*

importancia de ajustar las normas mexicanas a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales firmados por el estado mexicano en esta materia.

Las iniciativas están orientadas a llevar a cabo las siguientes modificaciones constitucionales:

a) Modificar la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de incluir el término de “Derechos Humanos”.

b) Fortalecer el reconocimiento de los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano y por lo tanto hacer manifiesto el deber de protegerlos por parte del Estado.

c) Hacer efectiva la aplicación de los derechos humanos tutelados en los tratados internacionales.

d) Revisar la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

e) Establecer los derechos humanos como un contenido fundamental de la educación en México.

f) Proponer que en caso de suspensión de garantías, sea solamente el Congreso de la Unión quien la apruebe.

g) Establecer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revise, de oficio, la constitucionalidad de los decretos que emita el Ejecutivo, durante la mencionada suspensión de derechos.

h) Establecer explícitamente las garantías que no estarían sujetas a suspensión.

i) Reconocer el deber de respetar la garantía de audiencia en todos los supuestos, incluyendo el de la expulsión de extranjeros.

j) Establecer la protección de los derechos humanos como uno de los principios rectores de la política exterior mexicana.

k) Fortalecer los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos, ampliando la competencia en materia de juicio de amparo.

l) Fortalecer los organismos públicos de protección de los derechos humanos, a través de la garantía al principio de autonomía, delestablecimiento de la participación de la sociedad civil en el nombramiento de sus titulares y de la precisión de su régimen de responsabilidades. También se propone ampliar su competencia a la materia laboral.

m) Adecuar el marco constitucional para que los derechos humanos que se han reconocido internacionalmente a través de los tratados firmados y ratificados por el Senado, cuenten con un mecanismo de control, es decir, las acciones de inconstitucionalidad⁸⁹

⁸⁹ *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con la opinión de la Comisión de reforma del Estado, respecto de la minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos*

El documento final proponía el cambio de denominación del capítulo I del título primero de la Constitución federal, antes llamado “*garantías individuales*” para ahora adoptar el término de “*derechos humanos*”, por ser una denominación más amplia, separaba a estos derechos de la naturaleza del Estado y en consecuencia el Estado debía reconocerlos y protegerlos no otorgarlos, como lo hacía en ese momento, otra de las razones era que este título estaría en sintonía con parámetros del derecho internacional.

También se precisa que el núcleo de la reforma se encuentra en el artículo primero constitucional porque implica un: “cambio conceptual en el sistema jurídico y un reforzamiento del carácter protector y garantista de la Constitución.”⁹⁰

Esta reforma implicó modificaciones a varios artículos de la Constitución como son:

(...)el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...)⁹¹

El poder ejecutivo público en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de derechos humanos el día 10 de junio de 2011 bajo decreto DOF: 10/06/2011 y entró en vigor el día 11 de junio de 2011.

En el siguiente cuadro se muestran los cambios que se dan con la reforma al artículo primero constitucional.

artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, Cámara de senadores, Exposición de motivos de la reforma constitucional DH, disponible en: aulavirtualdf.blogspot.com/p/exposici3n-de-motivos-de-la-reforma.html

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ Decreto DOF: 10/06/2011, *Diario Oficial de la Federación*, tomado de la página oficial, [citado 28-10-2013], disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011.

Texto antes de la reforma al artículo Primero constitucional. *Texto vigente del artículo primero constitucional.*

ARTICULO 1o.- EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TODO INDIVIDUO GOZARA DE LAS GARANTIAS QUE OTORGA ESTA CONSTITUCION, LAS CUALES NO PODRAN RESTRINGIRSE NI SUSPENDERSE, SINO EN LOS CASOS Y CON LAS CONDICIONES QUE ELLA MISMA ESTABLECE.

ESTA PROHIBIDA LA ESCLAVITUD EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LOS ESCLAVOS DEL EXTRANJERO QUE ENTREN AL TERRITORIO NACIONAL ALCANZARAN, POR ESTE SOLO HECHO, SU LIBERTAD Y LA PROTECCION DE LAS LEYES.

(ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 14 DE AGOSTO DEL 2001)

QUEDA PROHIBIDA TODA DISCRIMINACION MOTIVADA POR ORIGEN ETNICO O NACIONAL, EL GENERO, LA EDAD, LAS DISCAPACIDADES, LA CONDICION SOCIAL, LAS CONDICIONES DE SALUD, LA RELIGION, LAS OPINIONES, LAS PREFERENCIAS, 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.

(REFORMADO MEDIANTE DECRETO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 04 DE DICIEMBRE DEL 2006)

ARTICULO 1o. EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TODAS LAS PERSONAS GOZARAN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN ESTA CONSTITUCION Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE, ASI COMO DE LAS GARANTIAS PARA SU PROTECCION, CUYO EJERCICIO NO PODRA RESTRINGIRSE NI SUSPENDERSE, SALVO EN LOS CASOS Y BAJO LAS CONDICIONES QUE ESTA CONSTITUCION ESTABLECE.

(REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 10 DE JUNIO DE 2011)

LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS SE INTERPRETARAN DE CONFORMIDAD CON ESTA CONSTITUCION Y CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LA MATERIA FAVORECIENDO EN TODO TIEMPO A LAS PERSONAS LA PROTECCION MAS AMPLIA.

(ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 10 DE JUNIO DE 2011)

TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL AMBITO DE SUS COMPETENCIAS, TIENEN LA OBLIGACION DE PROMOVER, RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD. EN CONSECUENCIA, EL ESTADO DEBERA PREVENIR, INVESTIGAR, SANCIONAR Y REPARAR LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, EN LOS TERMINOS QUE ESTABLEZCA LA LEY.

(ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 10 DE JUNIO DE 2011)

ESTA PROHIBIDA LA ESCLAVITUD EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LOS ESCLAVOS DEL EXTRANJERO QUE ENTREN AL TERRITORIO NACIONAL ALCANZARAN, POR ESTE SOLO HECHO, SU LIBERTAD Y LA PROTECCION DE LAS LEYES.

(ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 14 DE

AGOSTO DE 2001)

QUEDA PROHIBIDA TODA DISCRIMINACION MOTIVADA POR ORIGEN ETNICO O NACIONAL, EL GENERO, LA EDAD, LAS DISCAPACIDADES, LA CONDICION SOCIAL, LAS CONDICIONES DE SALUD, LA RELIGION, LAS OPINIONES, LAS PREFERENCIAS SEXUALES, EL ESTADO CIVIL O CUALQUIER OTRA QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA Y TENGA POR OBJETO ANULAR O MENOSCARAR LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LAS PERSONAS.

(REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 10 DE JUNIO DE 2011)

Esta reforma trae considerables consecuencias jurídicas que se pueden precisar si se examina el texto:

- Se otorga rango constitucional a los tratados internacionales firmados o ratificados por el gobierno mexicano.(control de convencionalidad y constitucional)
- Se amplía la gama de tratados internacionales, considerando a todo aquellos que contengan normas de derechos humanos.
- Se establece el principio *pro homine* o *pro persona*
- Se adopta el principio de “*Interpretación conforme*”
- Se obliga a todas de las autoridades del Estado mexicano a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- Interpretar bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- La obligación del Estado de prevenir, investigar sancionar y reparar las violaciones.

El primer párrafo dice que:

“EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TODAS LAS PERSONAS GOZARAN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN ESTA CONSTITUCION Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE, ASI COMO DE LAS GARANTIAS PARA SU PROTECCION, CUYO EJERCICIO NO PODRA RESTRINGIRSE NI SUSPENDERSE, SALVO EN LOS CASOS Y BAJO LAS CONDICIONES QUE ESTA CONSTITUCION ESTABLECE.”

La primera implicación ha sido tal vez la que ha traído como consecuencia varios debates en torno al control constitucional, porque sitúa a los tratados internacionales en un rango constitucional donde se reconoce la paridad con la Constitución, además este texto hace referencia a las normas de derechos humanos que estén contemplados en todos aquellos tratados internacionales en los que México sea parte, aunque no sean tratados de derechos humanos exclusivamente, por lo que la lista de tratados internacionales se amplía considerablemente.

El segundo párrafo dice lo siguiente:

“LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS SE INTERPRETARAN DE CONFORMIDAD CON ESTA CONSTITUCION Y CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LA MATERIA FAVORECIENDO EN TODO TIEMPO A LAS PERSONAS LA PROTECCION MAS AMPLIA.”

Como consecuencia de la redacción de este párrafo se establece que la interpretación que hagan los juzgadores de las normas tendrán que ser bajo el principio *pro persona* que representa para las personas, una protección máxima, pues se debe de aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos humanos. Con lo anterior se adopta el principio de *interpretación conforme*, que implica la búsqueda de armonizar las normas constitucionales con otras de carácter internacional. En el caso de los derechos humanos es importante destacar que el: “criterio *pro persona* determina que la norma que mejor protege y da contenido a un derecho reconocido, debe ser tomada como base para la interpretación judicial en el caso específico”.⁹²

Tercer párrafo:

“TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL AMBITO DE SUS COMPETENCIAS, TIENEN LA OBLIGACION DE PROMOVER, RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD

⁹²Protocolo de actuación para quienes imparten justicia n casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, tomado de la página oficial de la Suprema Corte de justicia de la Nación, México, 2013, [citado el 19-12-2013], disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/ProtocoloINDIGENASconISBN_0.pdf

Y PROGRESIVIDAD. EN CONSECUENCIA, EL ESTADO DEBERA PREVENIR, INVESTIGAR, SANCIONAR Y REPARAR LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, EN LOS TERMINOS QUE ESTABLEZCA LA LEY.”

Si el primer párrafo es motivo de acalorados debates este tercero es motivo de desconcertos, pues se entra al terreno de facultades, competencias y prohibiciones de las autoridades, aunque con claridad el párrafo menciona la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias de promover, garantizar, respetar y proteger lo que supone que todas las autoridades del Estado deben asumir una postura positiva para generar acciones a favor de los derechos humanos bajo los principios de:

- ↳ *Universalidad.* Los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual.
- ↳ *Interdependencia.* Consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera
- ↳ *Indivisibilidad.* Se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, y asean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad.
- ↳ *Progresividad.* Se traduce en la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea.⁹³

Es evidente que esta reforma supone un cambio judicial novedoso por las implicaciones antes mencionadas, pero también trae consigo diferentes declaraciones de las autoridades estatales y de organizaciones defensoras de derechos humanos.

Ejemplo de ello es observado en las visitas que han realizado los altos comisionados de naciones unidas al país; en visita de Navi Pillay en julio de 2011, invitada por el Presidente Felipe Calderón y llevada a cabo los días 4 al 8 de julio, se firmaron acuerdos diversos orientados a la protección de los derechos humanos así como una serie de reuniones con autoridades de los diferentes poderes.

⁹³Dictamen de 7 de abril de 2010, consultado en: www.ijf.cjf.gob.mx/...%Reformas%20constitucionales/Dossier_reforma_d

Durante esta visita se expresa la posición del gobierno mexicano respecto al tema y en comunicado de prensa se da a conocer los resultados de esta visita que incluyen la entrega de un “*informe de avances y desafíos en materia de derechos humanos*”, el cual tiene como punto central el reconocimiento y respeto de los derechos humanos para lograr el bienestar de la persona, lo cual dentro del contexto de este informe se expresa en los primeros puntos en los siguientes términos:

1. El Gobierno Federal tiene hoy la firme convicción de que la consolidación de la democracia tiene como eje fundamental el reconocimiento y el respeto irrestricto de los derechos humanos y que sólo así se puede lograr un desarrollo integral y un verdadero bienestar para cada persona en lo individual y para la sociedad en su conjunto.
2. México cuenta con un amplio marco normativo-institucional para la protección de los derechos humanos, que ha ido evolucionando y fortaleciéndose como resultado de la dinámica social, tanto nacional como internacional, caracterizada cada vez más por el diálogo entre la sociedad civil y el Gobierno. Ello ha permitido que, en la última década, se genere una mayor conciencia colectiva e individual de promoción, respeto y protección de los derechos humanos.
3. Los derechos humanos se incluyeron en la agenda pública mexicana hasta los años ochenta, como consecuencia de las presiones nacionales e internacionales sobre el Gobierno mexicano tras las reacciones autoritarias a diversos movimientos sociales emblemáticos; presiones que permitieron la introducción y apropiación paulatina del concepto de los derechos humanos en la sociedad.
4. De esta forma, se desató un proceso de importantes transformaciones en la vida política de México, que ha alcanzado al día de hoy importantes avances en el marco normativo e institucional a favor de los derechos humanos.
5. Durante la última década, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ha sido objeto de distintas reformas para responder a las necesidades de la población.⁹⁴

En esta visita la Alta Comisionada de los derechos humanos Navi Pillay, hizo declaraciones a unos días de entrar en vigencia la reforma al artículo primero, “recomendó al presidente Felipe Calderón acabar con la retórica y aplicar los tratados y convenios internacionales que ha firmado México, y

⁹⁴, *Informe de México: Avances y desafíos en materia de Derechos Humanos*, tomado de la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, 2011, p. 17, [citado 22-11-2013], disponible en... consultado en www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/.../INCICEPDF.pdf.

‘hacer realidad’ la reforma constitucional en materia de derechos humanos”⁹⁵. Ante la situación de violencia delictiva de ese momento Navi Pillay “manifestó su consternación por la violencia que ha provocado el crimen organizado, así como por las violaciones a derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas y policiales.”⁹⁶

Esta declaración parece adecuada ante la situación de violencia en México por lo que resulta interesante describir en la presente investigación, cuál era el contexto del país al momento de que se reforma el artículo primero constitucional, para ir hilando reflexiones.

3.3 Violencias, inseguridad y arbitrariedad estatal. El contexto nacional de la reforma al artículo 1º constitucional.

Partiendo de una consideración importante que hay que hacer sobre la violencia o las violencias se debe decir que existen tipos de ella, por ejemplo la violencia simbólica de la que habla Pierre Bourdieu es aquella que disimula u oculta las relaciones de poder por lo que no es perceptible por aquellos que la sufren o aquellos que la ejercen y hay otra violencia que si es visible y que se identifica con la fuerza, la delincuencia y con el crimen. Slavoj Zizek la llama violencia subjetiva,⁹⁷ es esa violencia perceptible, que es reconocida precisamente por visualizar la alteración del estado “normal” a través de hechos como los asesinatos, secuestros, extorciones, etc.

⁹⁵Díaz Gloria Leticia, “*Debe Calderón acabar con retórica: alta comisionada de la ONU*”, *Proceso*, 8 de julio de 2011, [citado 17-09-2013], disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=275358>

⁹⁶Navi Pillay, Palabras de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos, conferencia de prensa, 8 julio de 2011, México D.F.

⁹⁷Slavoj Zizek dice que la forma correcta de nombrar a la violencia sería registrando varias violencias en cuyo caso la de más fácil identificación es está que se reconoce, pero que existen otras violencias que no se perciben a simple vista y que configuran nuevas formas del ejercicio de la violencia en donde quien es violentado no logra identificar al agresor y en muchos casos ni siquiera se sabe violentado. La violencia que es visible es una violencia subjetiva y que hay otra violencia que no se percibe tan fácilmente que él llama objetiva y asegura que: “la cuestión es que las violencias subjetiva y objetiva no pueden percibirse desde el mismo punto de vista, pues la violencia subjetiva se experimenta como tal en contraste con un fondo punto de nivel cero de violencia. Se ve como una perturbación del estado de cosas <<normal>>. Y pacífico. Sin embargo, la violencia objetiva es precisamente la violencia inherente a este estado de cosas <<normal>>”.

El estado “normal”⁹⁸ en el que se encontraba México se vio alterado en los últimos años, concretamente en los dos últimos periodos presidenciales, trayendo consigo un aumento de la delincuencia que evidencia un clima plagado de violencia, esta última ha sido un factor del cambio social.

Cuenta de esta situación la han dado instituciones gubernamentales encargadas de la seguridad pública del país, así como organizaciones no gubernamentales con estudios y evidencias que muestran un acercamiento con esa realidad. La crisis de violencia en la que se encuentra el país se percibe por el aumento en el índice delictivo así como el aumento del factor violencia en la comisión de los delitos. El Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC) en un informe que concentra estadísticas entre 1994 y 2009, señala lo siguiente:

Virtualmente todos los delitos en los que se emplea violencia aumentaron entre 2004 y 2009, medidos a partir de su registro en las agencias del ministerio público del fuero local. Así, violación aumentó en un 20% (2 484). Los aumentos más sensibles se registraron en otros delitos contra la vida y la integridad corporal: lesiones (5% ó 10,810 en números reales), secuestro (141% ó 276) y violencia intrafamiliar, que experimentó un aumento de 486% (27 162). Los datos presentados deben matizarse. El delito de secuestro aumentó considerablemente en el periodo revisado. Sin embargo, su incidencia es baja y, por lo tanto, su tasa es muy sensible a cualquier modificación. Un incremento de 276 casos ocasionó que el porcentaje se disparara. A pesar de ello, dada la gravedad del ilícito, el aumento registrado es muy preocupante. Contrariamente, los delitos contra la vida y la integridad corporal: lesiones aumentaron en 5%, un porcentaje comparativamente menor pero que en términos reales representa un incremento de 10 810 casos. En este sentido, el delito de violencia intrafamiliar es el más preocupante debido a que aumentó 486%. Conviene reflexionar sobre la existencia de violencia doméstica en términos de su posible expansión a otros espacios sociales.

La tendencia histórica de disminución de muertes por homicidio parece revertirse en los últimos años. En el 2004 se registraron 26 112 homicidios. En 2008, 29 858 y en 2009 30 457.

Por otro lado, no hay información desagregada que permita identificar la cantidad de robos que se cometieron con violencia. Siendo el delito de robo el más numeroso, y siendo muchas de estos incidentes cometidos con violencia, el impacto y la extensión de la violencia pudiera ser considerablemente mayor. Éste es un tema que definitivamente merece mayor atención y un seguimiento más cercano.

⁹⁸ El estado “normal” es una construcción fijada desde la política, que utiliza diversos canales de comunicación desde la educación hasta los recursos mediáticos, generadores en muchos sentidos de la percepción social.

Existen varios indicadores delictivos que claramente sugieren una tendencia a la alza. Esta conclusión tentativa debe entenderse como un patrón generalizado y no necesariamente como un incremento en cada uno de los rubros delictivos, ni en cada Estado o municipio.⁹⁹

El aumento en el índice delictivo es evidente en diferentes estudios hechos pero sobre todo es palpable en un registro social, los encabezados de la mayoría de los medios de comunicación señalan esta situación. Esta versión mediática se ve afirmada desde la postura gubernamental, En el año de 2005 se cometieron 89,530 delitos, incluyendo los delitos contra la salud, en el 2006 se cometieron 109, 629 de los cuales 58,066 fueron delitos contra la salud, mientras que en el año 2011, 90,298 delitos diversos y 42,747 delitos contra la salud.¹⁰⁰

Imagen 1
Incidencia Delictiva del Fuero Federal, 2005

| Delitos Diversos | Total | % del Total | * Índice Delictivo |
|---------------------------------|--------|-------------|--------------------|
| Inst. Banca y Crédito | 977 | 1.09% | 0.92 |
| Fiscales | 1,987 | 2.22% | 1.87 |
| Patrimoniales | 8,366 | 9.34% | 7.86 |
| Ambientales | 1,433 | 1.60% | 1.35 |
| Propiedad Intelectual e rial | 1,056 | 1.18% | 0.99 |
| Servidor Público | 1,319 | 1.47% | 1.24 |
| L.F.A.F.E. | 13,719 | 15.32% | 12.89 |
| Asociación Delictuosa | 6 | 0.01% | 0.01 |
| Robo en Carretera | 7 | 0.01% | 0.01 |
| Ley Gral. de Población | 2,024 | 2.26% | 1.90 |
| A.V.G.C. | 1,013 | 1.13% | 0.95 |
| Culposos p. Trans. de ilos | 319 | 0.36% | 0.30 |
| Otras Leyes Especiales | 1,217 | 1.36% | 1.14 |
| L.F.C.D.O. | 611 | 0.68% | 0.57 |

⁹⁹ Centro de Investigación para el desarrollo A.C (CIDAC), "8 delitos primero. Índice delictivo" México, 2012, [citado 22-12-2013], disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/8DELITOS_09Feb.pdf.

¹⁰⁰ Estadísticas de índice delictivo, tomado de la página oficial de la PGR, [citado 16-3-20-2013], disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/estadistica/Incidencia%20Entidad/graf4g.jpg>.

| | | | |
|-------------------------|---------------|-------------|--------------|
| Delitos Electorales | 478 | 0.53% | 0.45 |
| Otros | 16,095 | 17.98% | 15.12 |
| Delitos contra la Salud | 38,903 | 43.45% | 36.55 |
| Total | 89,530 | 100% | 84.10 |

NOTA: El índice delictivo por cada 100,000 habitantes se cálculo con base en las estimaciones y proyecciones a mitad de año actualizadas con los datos definitivos del XII Censo de Población y Vivienda del 2000.

Imagen 1

Para el 2006 el aumento era evidente de acuerdo a las cifras de la Procuraduría General de la República

Imagen 2

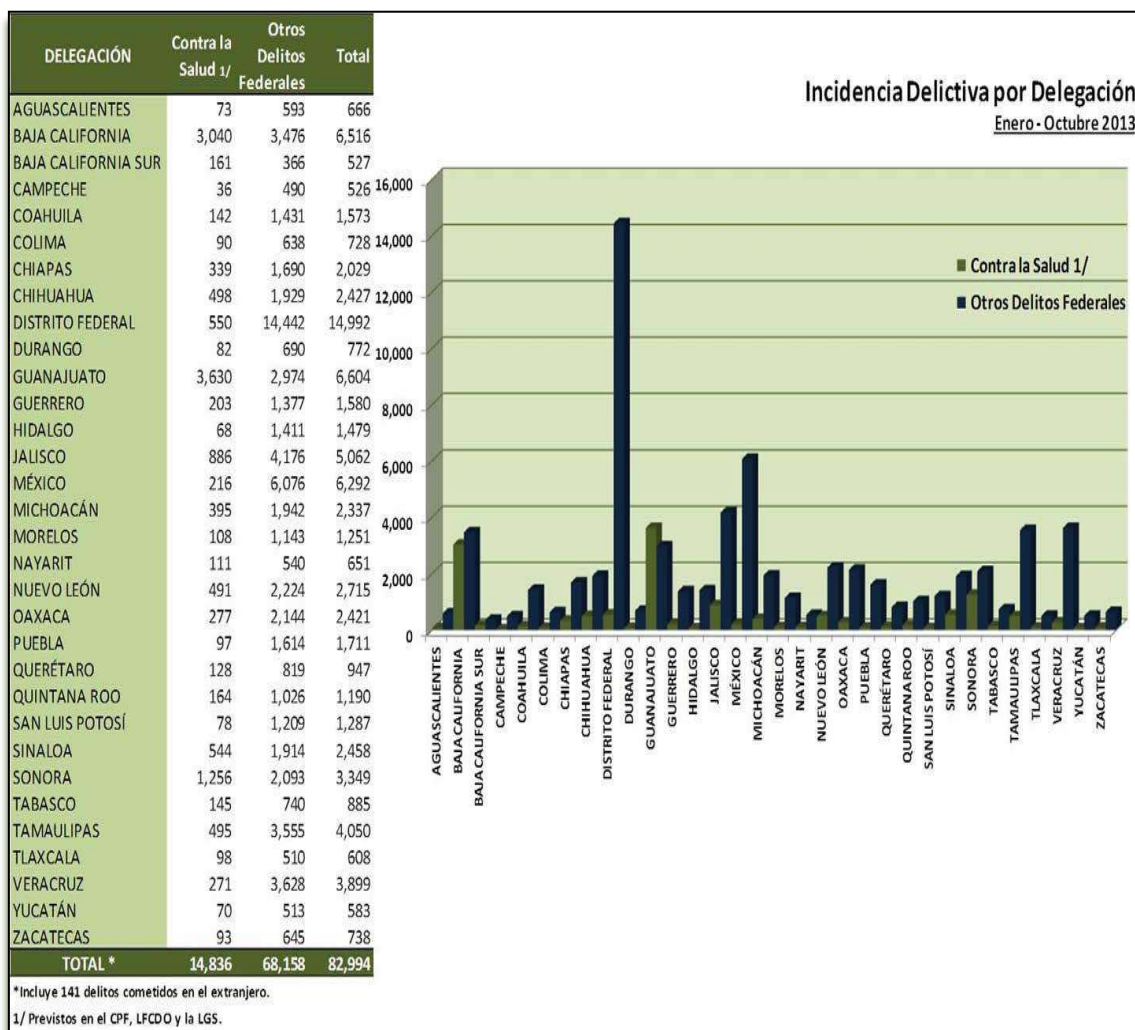
Incidencia Delictiva del Fuero Federal, 2006

| Delitos Diversos | Total | % del Total | * Índice Delictivo |
|------------------------------------|----------------|-------------|--------------------|
| Inst. Banca y Crédito | 2,751 | 2.51% | 2.56 |
| Fiscales | 1,955 | 1.78% | 1.82 |
| Patrimoniales | 10,910 | 9.95% | 10.15 |
| Ambientales | 1,229 | 1.12% | 1.14 |
| Propiedad Intelectual e Industrial | 809 | 0.74% | 0.75 |
| Servidor Público | 1,846 | 1.68% | 1.72 |
| L.F.A.F.E. | 13,331 | 12.16% | 12.40 |
| Asociación Delictuosa | 0 | 0% | 0 |
| Robo en Carretera | 5 | 0% | 0 |
| Ley Gral. de Población | 1,789 | 1.63% | 1.66 |
| A.V.G.C. | 1,350 | 1.23% | 1.26 |
| Culposos p. Trans. de Vehículos | 217 | 0.20% | 0.20 |
| Otras Leyes Especiales | 1,862 | 1.70% | 1.73 |
| L.F.C.D.O. | 403 | 0.37% | 0.37 |
| Delitos Electorales | 1,535 | 1.40% | 1.43 |
| Otros | 11,571 | 10.55% | 10.76 |
| Delitos contra la Salud | 58,066 | 52.97% | 54 |
| Total | 109,629 | 100% | 101.96 |

<http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/estadistica/Incidencia%20Entidad/graf4g.jpg>

En el año 2013 cambio el formato estadístico y se presenta hasta octubre de 2013 de la siguiente manera:

Imagen 3



<http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/estadistica/Incidencia%20Entidad/graf4g.jpg>

Cabe señalar que la información difundida por la Procuraduría General de la República para el año 2013, se encontró una información adicional que contempla el mes de noviembre y la cifra dada a conocer es de 90,230 delitos¹⁰¹. Las anteriores cifras muestran como la incidencia delictiva fue aumentando en diversos delitos, en particular el aumento de delitos contra la salud, patrimoniales y en la última grafica también se puede visualizar que los

¹⁰¹ *Estadísticas de índice delictivo*, tomado de la página oficial de la PGR, [citado 16-3-2013], disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/estadistica/Incidencia%20Entidad/graf4g.jpg>.

Estados con mayor índice delictivo son el Distrito Federal, Michoacán y el Estado de México.

Otras organizaciones manejan cifras al respecto de este tema, se destaca que la tendencia es la misma. El CIDAC aporta la siguiente información:

En el tema de los delitos conviene destacar la incidencia en el fuero federal. Los delitos totales aumentaron sensiblemente. En 2004 se reportaron 81,539 delitos, mientras que en 2008 se registraron 136 091 ilícitos y en 2009 131 582. El caso de los delitos contra la salud en su modalidad de narcotráfico es digno de mención. De 2004 a 2008 crecieron 120% (34 689). El aumento se detuvo en 2009. En efecto, en 2009 se denunciaron 9 818 delitos menos que en el 2008. En 2004, los 28 715 delitos reportados bajo este rubro representaron el 35% del total de denuncias registradas en las agencias del ministerio público federal. En cambio, las 73 222 incidencias registradas en 2008 corresponden a casi el 55% de los hechos delictuosos registrados en ese año. En el caso de 2009, los delitos contra la salud representan casi 50 por ciento del total de delitos federales denunciados. Entonces, los delitos contra la salud aumentaron cerca de 3 veces más que el resto de los delitos federales en el periodo. En 2008 y en 2009 representan la mitad o más de los delitos federales que se registran. Esta es una estadística muy significativa si se toma en consideración que hay cientos de tipos delictivos federales. Más aún, más del 60% de los delitos contra la salud fueron cometidos en su modalidad de posesión, los menos penados en la categoría.

Otro dato valioso es el incremento de 18% de los ilícitos de armas prohibidas en el periodo estudiado. Combinados con los de narcotráfico, estos delitos representaron el 65% del total en el 2008 y más del 60 por ciento para 2009. Más aún, ambos aumentos están íntimamente relacionados, pues por la naturaleza del narcotráfico muchas veces comprende la comisión de ilícitos de armas prohibidas.¹⁰²

La percepción de la violencia y la inseguridad además de la falta de confianza a las instituciones policiacas por parte de los ciudadanos, se determinan principalmente por los delitos de homicidios, secuestros, extorsión, robo de vehículos a peatones y lesiones con arma blanca,, esto no solo porque los delitos mencionados vayan en aumento sino que porque estos delitos se cometen actualmente con más violencia.

En un estudio realizado en el 2012 por el Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC) se identifican los delitos que tiene mayor impacto en la percepción de inseguridad y violencia, reconociendo de un catalogo de 33

¹⁰²Centro de Investigación para el desarrollo A.C (CIDAC), "8 delitos primero. Índice delictivo" México, 2012, [citado 24-12-2013], disponible en:http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/8DELITOS_09Feb.pdf.

delitos del fuero común los 8 que tiene mayor incidencia siendo los siguientes en orden de impacto.¹⁰³

| Delito en orden de impacto |
|--|
| 1. Secuestro |
| 2. Homicidios relacionados al crimen organizado |
| 3. Lesión dolosa con arma blanca |
| 4. Extorsión |
| 5. Robo a peatón con violencia |
| 6. Robo a peatón sin violencia |
| 7. Robo de vehículo con violencia |
| 8. Robo de vehículo sin violencia |

Con este panorama donde la violencia y la inseguridad van a la alza, se suma otro elemento importante, que es, la percepción que tiene la ciudadanía de las policías, esta es clave en la ofensiva al crimen, pues en gran medida la información de la ciudadanía ayuda a prevenir o esclarecer los delitos. Esta percepción se ha ido minando y cada día se creó menos en las instituciones policiacas, en 2010 el INEGI¹⁰⁴ realizó una encuesta y obtuvo que el 80% de los entrevistados tenía poca o nada de confianza en policías municipales y estatales, lo mismo sucedía con la policía federal.

¹⁰³ *Idem*

¹⁰⁴ *Seguridad Pública y Justicia*, tomado de la página oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, [citado 13-07-2012], disponible en: http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/continuas/sociales/seg_y_just/2010/Seg_Pub_Jus_2010.pdf

Por años problemas como robos, asesinatos, secuestros, extorciones, tráfico de drogas, fueron actividades con las que se lidiaba y dentro de sus atribuciones confrontaba el sistema judicial en México, tomando relevancia el tema de la lucha contra el narcotráfico en el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012), el cual, en su periodo presidencial encabezó una estrategia dirigida a terminar con esta actividad delictiva, concretamente el narcotráfico.

La actividad ilegal sobre tráfico de drogas en México tiene una historia compleja, en la que se localizan lazos con el poder estatal. En décadas pasadas estuvo vinculada con mandos de gobiernos en donde además permitían que, actividades de corrupción, extorsión y enriquecimiento ilícito, un caso celebre de esta situación fue el Jefe de la Dirección General de Policía y tránsito de la ciudad de México Arturo Durazo Moreno, nombrado por el presidente José López Portillo (1976-1982). En este periodo el gobierno mexicano fue acusado por Estados Unidos de Norteamérica por mantener nexos con el narcotráfico y servir de ruta de paso hacia el norte de América.

Ante estas actividades se llevaron a cabo ciertas acciones para limpiar la imagen del gobierno mexicano como la detención de personajes inmersos en las esferas del Estado y vinculadas con esta actividad delictiva. Tal fue el caso de Jesús Gutiérrez Rebollo en 1997, quien se desempeñó como Director del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas y fue condenado en el sexenio de Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000) acusado de nexos con el narcotráfico.

Generando opiniones como la siguiente:

México, un país donde un policía de tráfico puede ignorar cualquier infracción – incluso las más graves—por un soborno de tres dólares, no se sorprende con facilidad en lo que a corrupción se refiere. Pero el arresto en 1997 del General Jesús Gutiérrez Rebollo (Jatetelco, 1994), el zar antidrogas del Gobierno del ex presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000), lo consiguió.

El militar fue acusado de proteger al entonces poderoso cartel de Juárez y a su líder, Amado Carrillo. El Señor de los Cielos, y se convirtió en el oficial de

mayor rango detenido por supuestos vínculos con el narcotráfico. Condenado a 40 años de cárcel (...) ¹⁰⁵

A la par se dieron acciones de persecuciones de reconocidos dirigentes de los grupos delictivos como Amado Carrillo Fuentes, líder del cartel de Juárez e Ismael Zambada García lo que ocasionó ciertos ajustes al interior de los diversos carteles que incluían acuerdos entre los grupos.

En el 2000, se da la transición política en el gobierno, llegando al poder el candidato de Partido de Acción Nacional (PAN), un partido diferente del que había gobernado por 70 años, que era el Partido Revolucionario Institucional (PRI), lo que llevo a que se dieran cambios en el rumbo que había seguido el tema de la seguridad pública.

Al comenzar el sexenio del presidente Fox en 2000, se apostó a nuevos proyectos, como la creación de una nueva Secretaría de Seguridad Pública (SSP), separando esta función sustantiva de la dirección estratégica de la Secretaría de Gobernación. Como consecuencia, se restó fuerza táctica al dividir en su ejecución las políticas públicas de seguridad nacional y la seguridad pública mermándose la transición de inteligencia oportuna para resolver problemas de dimensión nacional. Asimismo, al privilegiarse la consolidación de la nueva Secretaría, se suspendieron y modificaron programas fundamentales provocando que quedara casi desmantelado el Sistema Nacional de Seguridad Pública en ese momento ¹⁰⁶.

Como se observa en este periodo se dio una especie de fragmentación entre las políticas y la ejecución en el tema de seguridad pública. Con la llegada del presidente Felipe Calderón Hinojosa, se decide conjuntar estos esfuerzos y dar un nuevo rumbo a las políticas de seguridad nacional.

El presidente Felipe Calderón identificó como un peligro latente para la seguridad nacional al crimen organizado e inició toda una estrategia para confrontar esta actividad y a los carteles mexicanos. Las razones dadas desde la voz del Estado fueron que México se había convertido en consumidor, afectando a la niñez y juventud mexicana y, ya no solo era vía de tránsito de la droga como se había supuesto por años. También se argumentó, el incremento

¹⁰⁵ Calderón, Verónica, "Jesús Gutiérrez Rebollo; el corrupto zar antidrogas" en: *El país internacional*, 24/dic./2013, [citado 24-12-2013], disponible en: internacionalelpais.com/internacional/2013/12/24/actualidad/1387905574_552706.html.

¹⁰⁶ Lima Malvido, María de la Luz, "De la policía Criminal a la seguridad social" pp. 395-420, [citado 25-12-2013], disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/30.pdf.

de inseguridad y violencia el cual era detonado según el discurso oficial, como consecuencia de la actividad ilícita del narcotráfico.

Lo que se conoce como “*la lucha contra el crimen organizado*” fue una medida que consintió en el desplazamiento de fuerzas militares y policiacas a las zonas que el gobierno mexicano identificó como problemáticas. Tuvo el objetivo oficial de restablecer la paz social mediante el uso de la fuerza pública, estas medidas se implementaron por el presidente Calderón en diciembre del 2006.

La participación de las fuerzas policiacas y el ejército se convirtió en el punto toral de toda la estrategia en contra del crimen organizado. En los primeros días del mandato del presidente Calderón, se hace público el aumento de sueldos de los militares y de la marina, y para el año de 2010 se vuelve a comprometer en volver a subir los sueldos, así como equipar a los activos ya que se encontraban en desventaja contra el crimen organizado. Cuenta de esto lo daban los diarios del país:

El presidente mexicano, Felipe Calderón, anuncio el viernes un incremento salarial del 40% al personal de tropa del ejército y la Marina, justo cuando libran una despiadada guerra contra los violentos carteles de las drogas.

Decenas de miles de militares participan en varios estados del país, junto con policías federales, en una ofensiva que Calderón ordeno poco después de que asumió la presidencia en diciembre de 2006.

“así el gobierno federal reconoce el invaluable servicio que ustedes prestan a la nación”, dijo calderón ante cientos de militares durante el Día del Ejercito.

Los soldados rasos han tenido un incremento salarial superior al 100% desde diciembre de 2006, agrego.¹⁰⁷

Uno de los argumentos generados para exponer esta estrategia fue que la democracia y el Estado se veían amenazados por el aumento de la actividad realizada por los carteles en México. Además de que esta actividad por sí misma era un problema para el Estado, puesto que generaba al mismo tiempo un alza en los parámetros delictivos y con ello la violencia se apoderaba de los espacios de la vida social, económica y política.

¹⁰⁷México sube salario de militares en 40%, CNN expansión, 2010 [citado24-03-2012], disponible en: <http://www.cnnexpansion.com/economia/2010/02/19/mexico-aumenta-en-40-salarios-a->.

El crimen organizado amenaza la estabilidad de las instituciones democráticas y del Estado en sí, plantea el funcionamiento de instituciones gubernamentales que implican coerción —en un sistema institucional donde la libertad y los derechos individuales son cuestiones privilegiadas—, y exige la cooperación entre diferentes órdenes de gobierno y dependencias en un régimen diseñado para dividir y limitar el ejercicio del poder. Ello implica una paradoja en las instituciones democráticas al ejercer el monopolio legítimo de la violencia en contra de los criminales a través de las instituciones políticas diseñadas para dividir el poder.¹⁰⁸

Como resultado de este planteamiento el Estado mexicano se encontró en la disyuntiva en cuanto a que esta estrategia traía aparejada la condición de respetar solo algunos derechos humanos y de no respetar otros en aras de cumplir con los objetivos del programa, como el hecho de no respetar solados derechos humanos de los delincuentes o de personas civiles que de algún modo obstruyeran el objetivo de “restablecer la paz social”.

En función de las amenazas a la seguridad nacional se abre el abanico de posibilidades para encontrar la justificación a las violaciones de derechos humanos. En el plan nacional de desarrollo 2007-2012 se establece en el objetivo 8, recuperar la fuerza del Estado mediante el combate frontal al crimen organizado:

Estrategia 8.1 aplicar la fuerza del Estado, en el marco de la ley, para recuperar los espacios que han sido secuestrados por las bandas de narcotraficantes y otras organizaciones delictivas.

El gobierno está determinado a reducir los espacios en que se mueven los criminales, localizar y posteriormente eliminar los plantíos de enervantes e interceptar cargamentos de droga por tierra, mar y aire. se destinarán los recursos necesarios para modernizar la Fuerza aérea Mexicana y la Fuerza aeronaval de la Armada de México, en particular poner a su alcance los avances de la tecnología, de la información y de la digitalización. Mediante esta y otras medidas se buscare apoyar la labor de las Fuerzas armadas en sus labores como garantes de la seguridad interior del país, y específicamente en el combate del crimen organizado.¹⁰⁹

Como se observa la planificación de las acciones del periodo de Felipe Calderón tenían en claro que sería una lucha frontal con grupos delictivos, en aras de recuperar espacios que estaban siendo controlados por estos grupos y

¹⁰⁸ Montero, Juan Carlos, artículo “*La estrategia contra el crimen organizado en México: análisis del diseño de la política pública en perfiles norteamericanos*”. Vol. 20, no. 39 México ene/jun.2012.

¹⁰⁹ *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, Diario oficial de la federación, cuarta sección, jueves 31 de mayo de 2007, tomado de la página oficial de la Cámara de diputados, [citado 25-12-2013], disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/...PND_2007-2012_31.

que la estrategia estaba orientada a asistir y reforzar a las fuerzas armadas del país, en función todo ello de proteger la seguridad nacional, pues estos grupos estaban identificados como peligrosos para la nación y el sano desarrollo de la democracia.

Esta guerra es enfrentada por el Estado con acciones violentas y la respuesta obtenida por el crimen organizado se da en el mismo sentido, violento: se amplían las acciones de contraataque y defensa, se involucra a la sociedad, activan redes de corrupción con mandos de gobierno y hacen uso de los diferentes medios de comunicación, incluso generan nuevas formas de dialogo como serían las llamadas narco mantas, es decir, se da un despliegue de recursos para difundir, atemorizar, minar espacios institucionalizados y por su puesto allegarse de aliados.

El primer Estado que fue foco de esta estrategia fue Michoacán, bajo el nombre de “operativo conjunto Michoacán”, se enviaron más de cinco mil efectivos principalmente a los municipios de Coalcomán, Chinicuila, Aquila, Apatzingán y a la propia capital del Estado, Morelia.

Seguido del Estado de Michoacán, fueron también localizados como Estados problemáticos en este tema: Guerrero, Jalisco, Colima, Veracruz, Oaxaca, Nayarit, Chiapas y Puebla.

Casi de inmediato y a tan solo meses de iniciada esta la acción contra el crimen organizado las cifras de varios delitos se superaron y con ello una serie de quejas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán, de enero a agosto de 2009 la comisión estatal había recibido 396 quejas en contra de militares.

El *ombudsman* estatal sostuvo que Michoacán se coloca en segundo lugar a nivel nacional en número de quejas recibidas en contra de autoridades federales, después de Chihuahua, ya que desde enero se han recibido 396 reclamaciones en contra del Ejército Mexicano y la Policía Federal por cateos ilegales, detenciones arbitrarias, robo, lesiones, malos tratos e incomunicación.¹¹⁰

¹¹⁰Martínez Elorriaga, Ernesto, Sergio Ocampo Arista, “cerca de 400 quejas contra soldados de Michoacán este año indica la CEDH en la Jornada, política”, 12-08-2009, [citado 12-8-2013], disponible en: www.jornada.unam.mx/2009/08/12/politica/005n2pol.

Los Estados que eran el centro de estas acciones empezaron a alarmarse con el aumento de índices delictivos y eventos violentos que se vivían con una inusitada frecuencia, por ejemplo en Michoacán:

De enero de 2008 a junio de 2012 la Comisión Estatal de Derechos Humanos (CEDH) recibió 492 quejas de personas que fueron torturadas y 71 de hombres y mujeres víctimas de tratos crueles, inhumanos o degradables por parte de elementos del Ejército Mexicano y de las policías Federal y Estatal.

Durante el mismo periodo la CEDH recibió también 12 mil 962 quejas (cifra que supera en 30 veces el promedio de casos señalados por los demás organismos públicos de derechos humanos del país) por concepto de violaciones del derecho a la integridad personal, es decir, el derecho de no ser víctima a ningún dolor o sufrimiento físico o moral.¹¹¹

Ante esta situación muchas organizaciones defensoras de derechos humanos levantaron la voz, por considerar que más allá de disminuir los índices delictivos se aumentaban alarmantemente y se recrudecía el clima de inseguridad, ingobernabilidad y violaciones a los derechos humanos.

El incremento de índice delictivo es evidente y queda plasmado en líneas anteriores sin embargo hay estudios de organizaciones no gubernamentales que también dan cuenta de ello, como lo es "*México unido contra la delincuencia*", organización que nace en noviembre del 2007 con el objetivo de tomar una postura activa y unir fuerzas de la sociedad civil en contra de la ola creciente de violencia en México mediante la exigencia de acciones por parte del gobierno en contra de la inseguridad y aplicar programas de prevención del delito y procuración de justicia.

Esta organización en particular muestra un estudio de seguridad pública en los años de 2006-2012 en el que los resultados arrojan la siguiente información:

"De 2006 a 2012 los delitos formalmente registrados en el país pasaron de 1.5 millones a 1.7 millones lo que representa un aumento porcentual del 13%; respecto al fuero de los delitos se observó que los del orden común aumentaron un 14.6%, mientras que los federales lo hicieron en un 21.5%. Conforme a la información de incidencia delictiva publicada por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, durante el 2012 en el país se cometieron 1.6 millones de delitos del fuero común, es necesario mencionar que hasta la fecha en que se realizó este trabajo los delitos del fuero

¹¹¹En los últimos 4 años la CEDH recibió 492 quejas por tortura. *La Jornada*, Michoacán, 30-10-2012, [citado 30-3-2013], disponible en: www.jornadamichoacan.com.mx/2012/10/30/en-los-ultimos-4-años-la-cedh-recibio-492-quejas-tortura.

federal no fueron actualizados, sólo se tiene registrado hasta septiembre de 2012, momento en el cual se denunciaron un total de 99 mil delitos del fuero federal.”¹¹²

Estos delitos además son clasificados en delitos de bajo y alto impacto, estos últimos son los de robo, homicidio, lesiones dolosas, secuestro y extorción. Todos ellos mostraron en este mismo estudio un aumento sustancial al transcurrir los años, por ejemplo en el 2006 se registraron 3,157 extorciones y para el año 2012 la cifra llegó a 6,038 casos lo que implica casi el doble de presentados en el año 2006.¹¹³

Aunado a estos datos es importante que se señale que se atribuye a la lucha contra el crimen organizado otros delitos más que crecieron y fueron el foco de atención de todo el país y de la comunidad internacional. Estos delitos son las muertes vinculados al crimen organizado y el tráfico, portación y venta de armas de fuego.

Para el primer caso según el “*Sistema de Consulta de Bases de Datos de Fallecimientos Ocurridos por la Presunta Delincuencial*”, hasta septiembre del 2011 la cifra era de 47,515 homicidios vinculados a la guerra contra el narcotráfico y en cuanto a los detenidos por tráfico de armas en el 2012 (septiembre) fueron 22,485.¹¹⁴

Con la militarización y el desplazamiento de las fuerzas policiacas a las calles, con el objetivo oficial de enfrentar con la fuerza a los grupos delictivos, se llevan a cabo una infinidad de actuaciones tendientes a violentar los derechos humanos; homicidios, lesiones, detenciones ilegales, abusos a migrantes y desplazamientos forzados son solo algunos de los reclamos, presentados en quejas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los años de 2006 a 2012. “(...)de acuerdo a la información contenida en los informes anuales de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, durante el sexenio pasado se recibieron 64,738 quejas por presuntas violaciones de

¹¹² *La seguridad pública en México de 2006 a 2012*, tomado de la página de México Unido, [citado 23-12-2013], disponible en: mucd.org.mx/Seguridad%20en%20Mexico.

¹¹³ Estudios y cifras de seguridad pública, tomado de la página de México Unido contra la delincuencia, [citado 15-9-2013], disponible en: <http://mucd.org.mx/recursos/Contenidos/Estudiosycifras/documentos2/Seguridad%20Publica%20en%20Mexico%202006-2012%20Portal.pdf>.

¹¹⁴ *Ídem*.

derechos humanos; el 28% corresponden a las instituciones de seguridad federal. La SEDENA es la institución que acumula el mayor porcentaje (45%).”¹¹⁵

Muchas de estas cifras han sido reflejadas a partir de comunicados oficiales en donde de igual manera se muestra este aumento delictivo, por ejemplo, la Procuraduría Social de Atención a las Víctimas de Delitos (PROVÍCTIMA),¹¹⁶ ha generado informes y análisis sobre la situación de delincuencia y el trato a las víctimas, en el caso específico de desaparecidos en el año de 2012 províctima afirmaba que:

De acuerdo con los datos concentrados en Províctima, del total de las 646 personas reportadas como desaparecidas en la Procuraduría Social, 479 son hombres y 167 mujeres, 64 son menores de edad, 180 fluctúan entre los 18 y los 29 años, 104 personas entre los 30 y los 39 años, y 56 en edades entre los 40 y 49 años, personas adultas mayores se tienen 2 registradas, 27 de edades entre los 50 y los 69 y en 213 casos no se especifica la edad. Hace hincapié también que de estos casos 16 han sido localizados (as) y tres sin vida.¹¹⁷

Organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos humanos también ha manifestado preocupación en cuanto al aumento de casos violentos, en un comparativo que hace la relatoría para México en una visita realizada del 26 al 30 de septiembre de 2011 señala que:

De acuerdo a información recibida, entre 2008 y 2010 la violencia criminal ha aumentado en un 50% cada año. Los datos indican que 34.612 personas han sido asesinadas entre diciembre de 2006 y diciembre de 2010, con 15.273 asesinatos ocurridos en el año 2010.

En este sentido, en materia de seguridad el Estado enfrenta desafíos relacionados con el aumento del poder del crimen organizado, lo cual se refleja en altos índices de asesinatos, secuestros, extorsiones, tráfico de drogas y tráfico de personas. Las organizaciones del crimen organizado poseen armas de alto poder destructivo y tendrían influencia en algunos ámbitos estatales a nivel local y federal.

El Relator de la CIDH recibió información que indica que muchos de los asesinatos, secuestros, extorsiones, desapariciones, tráfico de drogas y tráfico de personas atribuibles al crimen organizado, en algunos casos habrían contado con la participación de elementos corruptos pertenecientes a

¹¹⁵ *Ídem.*

¹¹⁶ *Províctima ha atendido a familiares de 642 personas desaparecidas*, tomado de la página oficial de Províctima, [citado 29-09-2013], disponible en: www.provictima.gob.mx/2012/02/provictima-ha-atendido-a-familiares-de-642-peronas-desaparecidas-en-el-pais.

¹¹⁷ *Ídem.*

la policía y órganos del Estado, lo que les habría facilitado la comisión de graves violaciones a los derechos humanos propiciándose la impunidad.¹¹⁸

Algunos organismos defensores de derechos humanos están de acuerdo en que como consecuencia de “ la lucha contra el crimen organizado” se generaron violaciones a los derechos humanos como resultado de los enfrentamientos armados y las persecuciones a miembros de las organizaciones delictivas en donde el ejército principalmente ha sido quien ha violentado en mayor medida estos derechos mediante los operativos que emprende, por un lado y, los grupos vulnerables se enfrentan también a los actos de grupos del crimen organizado, sin que, el estado proteja a estos grupos con acciones tendientes a defender y privilegiar la no violación de derechos humanos.¹¹⁹

Entre las violaciones cometidas por el ejército y las corporaciones policiacas son las violaciones sexuales, torturas, asesinatos, hostigamiento y persecución a miembros de la prensa, los cuales son documentados a partir de quejas presentadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Las violaciones cometidas por la SEDENA con mayor frecuencia son desapariciones, abusos sexuales, torturas, detenciones, arbitrarias, incomunicación, violación del derecho de propiedad, privación de la vida, retención ilegal, inadecuada atención médica en hospitales militares, tratos crueles, agravios a periodistas, violaciones a los derechos de comunidades indígenas, cateos ilegales y uso arbitrario de la fuerza pública.¹²⁰

En el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, llama la atención pues en varios momentos del texto se enaltece y justifica el papel que jugara el ejército, posicionándolo como el garante de la seguridad, de la soberanía nacional y protector de los intereses de la nación.¹²¹

¹¹⁸ *CIDH concluye visita a México*, comunicado de prensa, tomado de la página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [citado 30-12-2013], disponible en: www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/105.asp.

¹¹⁹ *Cifras de los militares procesados y sentenciados vinculados con violaciones a los derechos humanos, durante la presente administración*, 1º. de dic. al 28 de sep. De 2006, tomado de la página oficial de la SEDENA, [citado 14-4-2013], disponible en: http://www.sedena.gob.mx/pdf/otros/der_hum/proc_sente_08102010.pdf.

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, disponible en: pnd.gob.mx/.

El tema de los derechos humanos fue también tratado dentro de este plan, aunque no con estrategias claras, si declarando que México estaba inmerso en una dinámica internacional como un integrante destacado y que se ajustaría a los parámetros de las naciones unidas en pro del desarrollo humano sustentable, que estaba determinado por el reconocimiento, defensa y protección de los derechos humanos.

Dentro de las estrategias que se planificaron en el tema de los derechos humanos fue la de actualizar el marco normativo de acuerdo a las necesidades y demandas, hacer efectivo el respeto a los instrumentos internacionales, atención a grupos vulnerables, respetar y difundir los derechos humanos.

En contraste con las estrategias encaminadas al tema de los derechos humanos, “la lucha contra el crimen organizado” se convirtió en el punto de partida de una serie de violaciones a los derechos humanos y al aumento significativo de los índices delictivos.

El clima de violencia y violaciones a los derechos humanos se enmarca en la periodo que se emprende esta “lucha” y continua hasta ahora en el sexenio actual, aunque con ciertos matices pues en el discurso el ejecutivo Enrique Peña Nieto, declara que no continuara con la misma estrategia, pero en la práctica continua el ejército y la policía federal en las calles y las violaciones a los derechos humanos continúan. Muestra de ello se genera con el ingreso de militares, marina y policía federal a tomar el control de varios municipios en Michoacán el 13 de Enero de 2014.¹²²

Ahora por ejemplo el tema de seguridad nacional lo ha orientado el presidente Peña Nieto en función de una meta llamada “México en paz”, refiriéndose en este sentido:

Para garantizar la seguridad nacional se requiere una política que identifique y prevenga la actualización de fenómenos que pretendan atentar contra los intereses estratégicos nacionales; que fortalezca la generación de inteligencia; que promueva esquemas de cooperación y coordinación con las autoridades municipales, estatales y federales; y que garantice un equipamiento, una infraestructura y un marco legal que responda a las amenazas que enfrenta el país.

¹²² Véase: *Con mas fuerzas federales intentan paliar crisis en Michoacán*, Proceso, [citado 13-01-24], disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=362348>.

Un México en paz busca mejorar las condiciones de seguridad pública en el país para que los mexicanos transiten con seguridad, sin temor, ejerciendo sus derechos y garantías en un marco de libertades. Las acciones en este ámbito estarán enfocadas a combatir los delitos que más afectan a la población. Para ello, se plantea trabajar en dos planos complementarios: el de la prevención social de la violencia y el de la contención del delito mediante intervenciones policiales oportunas y efectivas. Los principios que guiarán las políticas de seguridad pública contenidas en estos dos planos son: planeación, prevención, protección y respeto a los derechos humanos; coordinación, transformación institucional; evaluación y retroalimentación.¹²³

En este plan se asoma la necesidad de fortalecer las instituciones de gobierno, fortalecer la democracia mediante ello y la necesidad de proyectarse como un país responsable internacionalmente con gran énfasis en el desarrollo económico y productivo como respuesta a esto último. Se establecen 5 metas nacionales a saber: México en paz, México incluyente, México con educación de calidad y México con responsabilidad global.

El tema ausente es la lucha contra el crimen organizado de manera explícita como en el periodo del presidente Calderón, en cambio el tema de la violencia e inseguridad ocupa varios apartados de este plan, identificándolo como un problema que debe de ser atendido y el discurso oficial de los derechos humanos está presente como fórmula de solución ante la violencia subjetiva.

Por los indicadores de índices delictivos expuestos líneas antes se puede apreciar que los delitos en el periodo actual mantienen la incidencia del periodo anterior, esto de acuerdo a estadísticas presentadas. En la situación de violencia vivida en México a lo largo de estos dos periodos presidenciales se localizan varios puntos de análisis que generan percepciones en varios sentidos y con ello posiciones de apoyo o detractores de las políticas emprendidas.

Algunas posturas aseguran que el manejo mediático dado a los eventos violentos ha desatado una serie de efectos negativos en la sociedad mexicana y en la comunidad internacional. Para estas posturas estos recursos de comunicación, lejos de abonar a una actitud positiva generan la alarma y una visión sesgada.

¹²³ *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, disponible en: pnd.gob.mx/.

Por su parte, los medios de comunicación nacionales lograron un acuerdo para no difundir información generada por los grupos delictivos:

Más de 60 grupos de medios, incluidas las dos mayores televisoras y algunos de los principales diarios y radios del país, firmaron el inédito acuerdo para la cobertura de la violencia del crimen organizado en el que se comprometen a omitir información propagandista de grupos criminales para prorrogar “el terror” y establecer criterios para la difusión de imágenes sobre hechos violentos.

Los firmantes aceptan no difundir información que pongan en riesgo las operaciones de las autoridades, evitar el lenguaje y la terminología del crimen organizado además de “omitir y desechar información que provenga de los grupos criminales con propósitos propagandísticos”¹²⁴.

Para las asociaciones no gubernamentales, defensoras de derechos humanos esto solo ocultaba en gran medida la realidad vivida de violencia la cual identifican y consideran es consecuencia de la acción estatal lo que muestra la ineficacia del poder estatal y la torpeza en las acciones emprendidas.

La manera en que el estado responde a la problemática interna del país, es suspendiendo garantías jurídicas a los ciudadanos, violando derechos humanos y sembrando una política del miedo que en palabras de Giorgio Agamben se puede describir de la siguiente manera.

El totalitarismo moderno puede ser definido, en este sentido, como la instauración, por medio del estado de excepción, de una guerra civil legal. Que permite la eliminación física no solo de los adversarios políticos, sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón no sean integrables al sistema político. Desde entonces la creación deliberada de un estado de excepción permanente aunque eventualmente no declarado en sentido técnico) ha pasado a ser una de las practicas esenciales de los estados contemporáneos, incluidos los declarados democráticos.¹²⁵

Al hablar de un estado de excepción en los términos planteados por Agamben no se refiere al estado de excepción declarado jurídicamente por el propio Estado, esto implicaría una aceptación de una situación de vulnerabilidad y de crisis de legitimidad del Estado. Más bien se refiere a ese **estado de facto** que se reconoce por la suspensión total o parcial del ordenamiento jurídico.

¹²⁴Medios mexicanos firman acuerdo para cubrir violencia del narco, aol noticias, [citado 25-3-11], disponible en:noticias.aollatino.com/2011/.../acuerdo-de-medios-violencia-del-narco

¹²⁵AgambenGiorgio, “Estado de Excepción. Homo sacer II,1”, trad. de Antonio Gimeno Cuspina, Valencia, España; Guada Impresores, 2004, p.

La amenaza que fue identificada por el gobierno del presidente Felipe Calderón y que represento un peligro para el gobierno mexicano implico que el estado mexicano se reconociera en un momento de crisis, por lo que se implementan medidas que atacan ese peligro en busca fortalecer al gobierno, en detrimento de los derechos humanos de los ciudadanos fundamentado en un estado de necesidad y privilegiando el bien común.

El estado de necesidad “[...] como una zona ambigua e incierta, donde procedimientos de hecho; extra o antijurídicos en sí mismos, se convierten en derecho y en donde las normas jurídicas se indeterminan en mero hecho; un umbral pues, en que hecho y derecho parecen hacerse indecibles”¹²⁶ y a la inversa el derecho se suspende y se anula en el hecho, situación que se refleja en la no observación de los derechos humanos en México pues el hecho y las acciones anulan el derecho de proteger, observar y promover los derechos humanos por el contrario el hecho refleja la violación del derecho.

La situación en México plantea una crisis política, pues se alteran y colapsan las estructuras sociales con ello se modifican, mutan, extinguen o se crean instituciones sociales en función de hacer frente y adaptarse a la nueva realidad social, teniendo como característica principal la ambigüedad y la inobservancia de las normas lo que trae con ello una alteración en el comportamiento y en la propia cultura.

Se puede percibir que en estas circunstancias la excepción se convierte en la regla y que las violaciones a los derechos humanos son prácticas que se inscriben en el cotidiano y que por el contrario la observación de la norma es una situación excepcional.

3.4 La eficacia de la reforma al artículo primero constitucional

Con este panorama donde se cometen violaciones a los derechos humanos en un clima de violencia y de arbitrariedad estatal, si se sigue la perspectiva de Agamben nos damos cuenta que vivimos en un Estado de Excepción de facto.

¹²⁶ *Ibidem* p.

Máximo si el Estado también considera que ante la violencia se puede hacer uso de métodos extraordinarios o la suspensión de derechos, esto es dicho por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado en el discurso y comprobado en la práctica.

El dictamen presentado por la comisiones para la reforma en materia de derechos humanos, dice lo siguiente:

Asimismo, estas comisiones unidas toman en cuenta que el Estado contemporáneo se enfrenta a retos de enorme dimensión, ya sea por fenómenos naturales (terremotos, inundaciones), por actividades humanas (contaminación en gran escala, calamidades generalizadas) o por amenazas a la seguridad del Estado, lo cierto es que el Estado muchas veces se tiene que emplear a fondo para poder cumplir con sus esenciales funciones sociales. No son pocos los académicos que se preguntan si ante tales retos el constitucionalismo contemporáneo debe recurrir a métodos extraordinarios como la suspensión de derechos y garantías.¹²⁷

Entonces sumamos este otro planteamiento que deja claro que al momento de la reforma había una crisis de violencia que debía ser atendida por el legislativo para generar en derecho mecanismos contra esa violencia pero el Estado también contempla la posibilidad de suspender derechos para restablecer el orden

Después de analizar el contexto en el que se crea la reforma al artículo primero constitucional y el “deber ser” de sus implicaciones legales, resulta obligado cuestionarse sobre si bajo este escenario de violaciones y de suspensión del orden jurídico ¿va a ser materialmente posible instrumentar esta reforma? o planteada la pregunta de otra forma ¿será posible la eficacia de la reforma en un contexto como en el que surge, es decir, en un Estado de

¹²⁷ *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativo, con la opinión de la Comisión de reforma del Estado, respecto de la minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, Cámara de senadores, Exposición de motivos de la reforma constitucional DH, disponible en: aualavirtualdf.blogspot.com/p/exposición-de-motivos-de-la-reforma.html*

excepción y en un estado donde el gobierno es incapaz de incorporar su derecho en amplias regiones de México?

Retomando las categorías de Mauricio García Villegas, cuando trata la eficacia del derecho y la clasificación que hace en eficacia instrumental y simbólica, teóricamente se pueden generar consideraciones orientadas a contestar la pregunta expuesta.

El estado dice que con esta reforma y sus implicaciones jurídicas el: “Estado mexicano, mira hacia la *justiciabilidad* y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.”¹²⁸ Con lo anterior se puede decir que lo que el estado mexicano dice en el discurso es que busca la eficacia, es decir la norma jurídica como instrumento práctico de acción, lo que diría García Villegas la eficacia instrumental.

Este tipo de eficacia es difícil de instrumentar si se toma en cuenta que en los últimos 8 años la violencia se ha apoderado del entorno social y que el Estado responde con un despliegue impresionante de fuerza pública lo que provoca un aumento alarmante de la delincuencia y de las violaciones a los derechos humanos y evidencia que el Estado no es capaz de mantener el estado de derecho en muchas zonas del país.

Un dato interesante de analizar en este sentido es que legisladores aseguran en la declaratoria que hacen las cámaras de diputados y de senadores donde informan la resolución del Proyecto de Decreto sobre la reforma de derechos humanos que esta reforma es necesaria ante la crisis de violencia e inseguridad por la que atraviesa el país.

El senador Ricardo Monrreal Ávila al pedir la palabra señaló que:

Consideramos que esta reforma era indispensable, era necesaria, sobre todo en este momento de profunda crisis de inseguridad y de un aumento enorme, sin igual, sin parangón de violencia en nuestro país.

¹²⁸ *Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos*, tomaos de la página oficial de la SCJN, 2012, [citado el 11-11-2013], disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>.

La violencia institucionalizada de declarar unilateralmente la guerra contra la inseguridad y que ha dejado más de 40 mil víctimas, un gran porcentaje de ellos inocentes.

(...) entonces, si es un momento para poder promulgar e iniciar la vigencia de estas disposiciones constitucionales que, repito, son una buena noticia para los derechos humanos en nuestro país.

Si esta reforma está orientada a atacar la violencia como lo sostienen algunos legisladores y a lo largo de 2 años y medio no se ha logrado al contrario la violencia ha aumentado, es decir, que si se confronta este objetivo con el análisis social hecho en el presente capítulo, entonces es válido pensar en otro tipo de eficacia que acompaña la creación de la reforma: la eficacia simbólica.

Es decir la norma como símbolo que busca impactar mediante el discurso con juicios de lo justo y lo necesario lo que trae como consecuencia un comportamiento social que crea una realidad que no corresponda con la realidad objetiva: “lo que interesa es que la norma como la recitación chamática, sean conocidas, comprendidas y aceptadas, de tal manera que, al producir una experiencia específica, en el receptor, esté reactualice un conflicto o una práctica que le permita acceder a la curación o a la regulación de una acción.”¹²⁹ Dicho más claro la reforma al artículo primero podría tener el objetivo de enviar un mensaje de que se generan los mecanismos legales para hacer frente a la violencia y a las violaciones de derechos humanos, generando una percepción de protección estatal. Eficacia simbólica que no necesariamente tiene que ser compatible con la eficacia instrumental.

3.5 recapitulación

La postura de México ante el tema de los derechos humanos por décadas giro en torno a dos principios: la soberanía y la no intervención por lo que la posición frente al régimen internacional era siempre cauteloso aunque en el discurso se sostenía a favor de la protección de estos derechos pero en la vida interna del país no se generaba políticas públicas para efectivizar el discurso, incluso por el contrario la omisión era el obstáculo principal en este tema.

¹²⁹García Villegas, Mauricio, *op., cit.*, nota 7, p. 90.

A pesar de esta postura México firmó y ratificó varios tratados y declaraciones en esta materia, a partir de los años noventa se da un cambio en la forma en el tratamiento del tema y se permite la observación de agentes internacionales. Para el 2000 ya se incorpora el tema de los derechos humanos en la agenda del país por presión internacional y de la sociedad civil fue que en el 2011 se da la reforma en materia de derechos humanos, el corazón de la reforma se encuentra en el artículo primero constitucional lo que trae consigo un cambio cualitativo por las implicaciones legales que conlleva: se otorga rango constitucional a los tratados internacionales firmados por México que contengan normas de derechos humanos, se establecen los principios pro persona y de interpretación conforme, también obliga a todas las autoridades del Estado a promover, respetar proteger y garantizar los derechos humanos y una obligación expresa del Estado de prevenir, investigar sancionar y reparar las violaciones.

Esta reforma es da en un clima de inseguridad, violencia, arbitrariedad y violaciones a los derechos humanos, situación que continua y aumenta después de la multicitada reforma, por lo que se puede asegurar que el estado en el que se encuentra México es de excepción es decir un estado de excepción de facto.

El estado no puede tener control de varias zonas del país y busca con la reforma al artículo primero una eficacia simbólica que genere una idea de protección estatal, más allá de querer alcanzar una eficacia instrumental. Esta hipótesis será la guía en el estudio del caso Cherán que será analizado en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 4
El caso Cherán

CAPÍTULO 4

El caso Cherán

4.1 introduccion

El presente capítulo tiene el objetivo de determinar cuál ha sido la eficacia instrumental y simbólica de la reforma al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reflexionando a través del caso específico de la comunidad indígena de Cherán.

Cherán se convierte en un caso interesante para el análisis de la eficacia simbólica e instrumental del derecho por diversas razones: primero es una comunidad que tiene una problemática inmersa en el contexto social de violencia donde surge y se aprueba la reforma en materia de derechos humanos y segundo un contexto jurídico porque precisamente es uno de los primeros casos que se judicializan con la reforma constitucional y se apela directamente al artículo primero constitucional para efectivizar cierto derechos humanos.

A partir de este discurso es que se aborda la problemática de la comunidad indígena de Cherán, donde se conjuntaron una movilización política de la comunidad y el interés de acudir a instancias jurisdiccionales para que les reconozcan los derechos a la libre determinación y a la consulta en tanto comunidad indígena.

Como resultado de un juicio, se emitió sentencia del Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación (T.E.PJ.F.), el 2 de noviembre de 2011, donde entre otras implicaciones se le reconoce a Cherán el derecho a la libre determinación y a poder elegir a sus propias autoridades, siguiendo practicas y procedimientos tradicionales, lo que colocó a Cherán en un sitio de referencia para las comunidades indígenas del Estado de Michoacán, pues se convertía en el primer municipio gobernado bajo “usos y costumbres” , lo que trajo un serie de implicaciones que fueron desde implantar un nuevo modelo de gobierno municipal, adaptar mecanismos internos en la comunidad y externos con ordenes de gobierno estatal, para hacer eficiente el nuevo gobierno, situación por la cual se ha mantenido una relación de tensión entre las

autoridades de Cherán y las estatales, aunado a esto la presencia de grupos delictivos continua en el Estado y en el municipio.

En este sentido y en consecuencia del llamado bloque constitucional se solicita en la demanda se tomen en cuenta para la resolución, varios instrumentos internacionales firmados o ratificados por el gobierno mexicano como son: el convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El caso de Cherán se convierte en un caso paradigmático y se mantiene en el interés de la comunidad nacional e internacional, el seguimiento que llevan medios de comunicación y organizaciones gubernamentales y no gubernamentales defensoras de derechos humanos, así como académicos, genera un posición de visibilidad, lo que hace que se despierte el interés por el caso.

Otro de los procesos judiciales que será abordado en este trabajo de investigación, será la Controversia Constitucional interpuesta por el gobierno de Cherán en contra de la reforma en materia indígena, hecha a la Constitución del Estado de Michoacán, donde se violó el derecho de consulta libre e informada de la comunidad indígena de Cherán.

Este proceso actualmente se encuentra en la etapa final, sin que a la fecha se haya resuelto, sin embargo existen dos proyectos de sentencia y dos proyectos que exponen la movilidad del discurso de los derechos humanos y las implicaciones de la reforma al artículo primero de la Constitución Federal.

Cada uno de ellos despliega puntos de análisis, que serán tratados más adelante, en un primer momento se hace una descripción del movimiento de la comunidad de Cherán, destacando el momento que deciden solicitar ante órganos jurisdiccionales su derecho a elegir autoridades por la vía de “usos y costumbres”, seguido del análisis del discurso de la sentencia y la trayectoria que sigue la Controversia Constitucional para determinar la eficacia simbólica e instrumental del discurso de los derechos humanos en México.

4.2 Cherán la conflictividad social y la movilización del derecho

Cherán se caracteriza por ser una comunidad indígena, enfrentar un problema de inseguridad al cual los órdenes de gobierno no atendieron en tiempo y forma, esto se da en el mismo contexto de violencia que en el resto del país, empalmarse las elecciones constitucionales de 2011, identificar a los partidos políticos como un problema para la comunidad y entonces solicitar elegir autoridades por “usos y costumbres” lo que en un primer momento les fue negado así que movilizando el derecho apelaron a la reforma al artículo primero constitucional y mediante sentencia judicial les fue reconocido el derecho a la libre determinación.

Otro suceso importante y motivo de análisis es que el Congreso del Estado de Michoacán reformó la Constitución local violando el derecho a la consulta de la comunidad indígena de Cherán por lo que sus autoridades interpusieron una Controversia, que al día de hoy no ha sido resuelta. Todo ello da elementos para un estudio del discurso de los derechos humanos y de la eficacia simbólica e instrumental.

La lucha que emprende Cheran, cuenta con el factor común con otras comunidades indígenas de la defensa armada o pacífica de sus tierras, culturas y tradiciones. El estado mexicano a lo largo de su historia ha negado la existencia de hecho y de derecho de comunidades indígenas con formas de organización diversas que quieren hacerse escuchar desde rincones apartados y que han tenido que reproducir sus formas de vida en espacios propios para contrarrestar la fuerza estatal monocultural.

Cherán ha decidido utilizar las armas del derecho, derecho creación estatal, “haciendo uso en la medida posible, de elementos de globalización para su lucha¹³⁰; sin embargo, en su camino se ha encontrado ante un Estado que se niega a reconocer la existencia de heterogeneidad de culturas, formas de vida y organización social y política diversas. Por lo que los pueblos indígenas luchan como una forma de resistencia, al respecto Boaventura de Sousa dice:

¹³⁰Néstor García Canclini, *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*, México, Consejo Nacional para la Cultura y el Arte, Grijalbo, 1990.

Una manera de demostrar la resistencia al derecho y a los derechos es luchar por leyes y derechos cada vez más inclusivos. La manipulabilidad, la contingencia y la inestabilidad desde abajo son la manera más eficiente de enfrentarse a la manipulabilidad, la contingencia y la inestabilidad desde arriba. Una política de derechos firme es una política dual basada en la gestión dual de herramientas jurídicas y políticas bajo la égida de las últimas.¹³¹

San Francisco Cherán es una comunidad indígena perteneciente al pueblo purépecha ubicada en Michoacán, México, cuenta con una extensión territorial de 221,000 kilómetros cuadrados y una población de 18, 141 habitantes, tenían originalmente un bosque de 27,000 hectáreas, donde se encuentran principalmente encino, pino y oyamel, su principal actividad económica es la agricultura, una segunda actividad es la ganadería y comercialización de frutos de la región y la elaboración de productos de madera y corcho.¹³²

El pueblo de Cherán es la cabecera municipal del municipio, dividido a su vez en cuatro barrios, este pueblo está habitado principalmente por indígenas purépechas, cultura que busca conservar su identidad y rasgos culturales, los cuales están íntimamente ligados a preocupaciones en torno a la fertilidad de la tierra y el cuidado de recursos naturales.

Cherán ocupa un territorio desde antes de la colonización, conservando desde ese entonces instituciones de organización propias, culturales, económicas y sociales las cuales se han reflejado en la dinámica social pues, han convivido simultáneamente prácticas propias con el derecho nacional; es decir, su estructura ha sido dual puesto que la autoridad reconoce autoridades e instituciones consuetudinarias, ejemplo de ello se observa en las prácticas de gobierno que hasta antes de 1970 se habían presentado:

La autoridad municipal fue nombrada durante mucho tiempo en una asamblea general que reunía a los comuneros de los cuatro barrios. Esta autoridad civil además era la encargada de nombrar comisiones para atender tareas urgentes

¹³¹ Santos, Boaventura de Sousa, "*Sociología jurídica crítica, para un nuevo sentido común del derecho*", Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 501.

¹³²Datos geográficos, tomado de la página oficial del INEGI, 2010, [citado 17-06-2012], disponible en: http://operativos.inegi.org.mx/sistemas/iter/entidad_indicador.aspx?ev=5.

o importantes para la comunidad, como por ejemplo la comisión del agua, de la cosecha, de los caminos, para el cambio de representantes, o para cualquier asunto que fuera a tratarse en la asamblea general. Estas comisiones también formaban parte del trabajo comunitario, por lo que tampoco era una actividad que se remuneraba.¹³³

Cherán al igual que muchas comunidades indígenas tiene una visión particular del mundo centrada en el reconocimiento y respeto a la naturaleza, lo cual se refleja en sus ceremonias. Las costumbres y enseñanzas transmiten la importancia de los recursos naturales como obsequios de la madre tierra, con los que es necesario llevar una relación armónica, pues de ello depende la conservación del mismo hombre.

Desde inicios del año 2011, Cherán ha captado la atención de diferentes agentes sociales, esta atención se debe a procesos sociales que se dan principalmente en torno a la defensa de sus bosques los cuales se ven amenazados desde hace varias décadas por grupos de tala montes que operan en complicidad, no solo del crimen organizado sino también de autoridades.

Diversas circunstancias han dado como resultado una reacción de la comunidad que ha detonado en una lucha permanente, la cual inicia desde hace varias décadas como respuesta a la explotación de minas y tala de bosques por parte del crimen organizado, esta situación se intensifica a partir del 2008 cuando los traficantes de madera extendían sus actividades internando en los bosques excavadoras y trascabos, estableciendo caminos y brechas clandestinas, frente a la mirada atónita de los pobladores de Cherán, los cuales veían día con día como sus bosques eran devastados.

Las comuneras y los comuneros de Cherán denunciaron esta situación ante las autoridades municipales, estatales y federales encontrando como respuesta la declaración de estos niveles de gobierno de que: “no era de su competencia”. Ésta no sólo fue la única respuesta que recibieron los pobladores de Cherán, sino que además empezaron a ser víctimas de

¹³³ *Sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación número SUP-JDC-9167-2011* disponible en: 200.23.107.66/siscon/gateway.../nsentencias/sup-jdc-9167-2011.htm.

secuestros, intimidaciones y asesinatos por parte del crimen organizado¹³⁴ el cual en una diversificación de negocios mantiene un vínculo con los tala montes ante la complicidad o por lo menos falta de acción de las autoridades, todo ello en un clima de impunidad y corrupción, característica de todo el país en el 2011.

En esta lógica del mundo de la comunidad purépecha el elemento de la conservación de la naturaleza juega un papel predominante en la toma de decisiones, así que Cherán toma la decisión de enfrentarse a los tala montes, al crimen organizado y a sus autoridades en un acontecimiento marcado con la detención y resguardo de tala montes en el templo del calvario el 15 de abril del 2011.

A partir de ese momento Cherán toma en sus manos el rumbo de su comunidad estableciendo barricadas en los accesos y fogatas en las esquinas que custodiaban las 24 horas, al calor de estas fogatas se sociabiliza la problemática e identifican el componente que de acuerdo a su entender podría ser el causante de su situación, así que surge la idea de sacar a los partidos políticos y buscar la forma de organizarse bajo prácticas sociales propias.

En este momento también se hace visible la problemática de Cherán ante los ojos de varios sectores sociales por el cúmulo de acontecimientos y porque su problemática en muchos aspectos compartida con diversas comunidades indígenas en México en cuanto a sus recursos naturales, derechos políticos y marginación social entre otros, agravada por la intervención del crimen organizado, la violencia, la inseguridad y la falta de acciones por parte de las autoridades.

En junio de 2011 piden la renuncia del presidente municipal y se organizan mediante una coordinación general del movimiento de lucha de la comunidad indígena, la cual solicita ante el Instituto Electoral de Michoacán poder nombrar autoridades por “usos y costumbres”. Este organismo encargado de garantizar los derechos políticos electorales de los ciudadanos por disposición del artículo 98-A de la Constitución Política del Estado Libre y

Soberano de Michoacán de Ocampo, conoce de esta pretensión y determina que *“El Instituto Electoral de Michoacán carece de atribuciones para resolver sobre la celebración de elecciones bajo el principio de los usos y costumbres en los términos que lo solicita la Comunidad Indígena de Cherán”*.¹³⁵

Contra la respuesta emitida el día 9 de septiembre del 2011, bajo acuerdo CG-38/2011 del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, la comunidad decide movilizar al derecho y promueve un Juicio para la protección de los derechos político-electoral, ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Al preguntar en entrevista con la abogada de Cherán, que si en un inicio no era la pretensión de la comunidad de Cherán elegir autoridades por “usos y costumbres”, ¿qué elementos se conjuntaron para surgiera esa pretensión? Además de señalar que la reciente reforma al artículo primero y las implicaciones que conllevaba, daban argumentación para lograr el reconocimiento del derecho a la libre determinación, dijo también que:

un factor importante fue que dentro del movimiento había personas, había comuneros (...) que sabían que existía algo que se llamaba derecho a la libre determinación entonces, creo que, ante el panorama de que venían las elecciones, de que iban a empezar las campañas políticas, y que eso, pues, en un primer momento era inseguro para la comunidad, porque eh la comunidad se había cerrado, se habían formado barricadas en las tres entradas a la comunidad y el control de ingreso y de acceso era muy supervisado, porque bueno se temía que ingresara gente con armas, por ejemplo que pasara la gente que pertenecía al crimen organizado...

[...] estas personas que tenían este conocimiento quizá, un poco más técnico y otros derivados de otras experiencias como el movimiento zapatista, deciden, meter este escrito ante el IEM solicitando que se les permitiera no participar en las elecciones y se les respetara su derecho a la libre determinación.

Creo que era, no sé, era como la condición más deseable para la comunidad porque podía ser más pura, como de primer momento y porque a la larga pues también significaba manifestar este, como este repudio a las formas

¹³⁵ *Idem.*

existentes, al sistema existente, un sistema que mmh... lejos de protegerlos, de brindarles seguridad, les había dado la espalda o estaba coludido con la gente que estaba matando, que los estaba extorsionando, que les estaba quitando sus pedazos de bosque etc.

Entonces a ciencia cierta no se de primera mano, como surge esta inquietud, pero creo que es también tomar una posición frente a los partido políticos, frente al propio contexto de la comunidad.¹³⁶

Así comienza una etapa en la que se acude a la justicia estatal, buscando el reconocimiento de un derecho humano de los pueblos indígenas. En esta demanda se apela a la reforma al artículo primero constitucional, al principio de *convencionalidad* y al *principio pro persona*, como argumento jurídico, pero es acompañado con estrategias de la comunidad.

4.3 Las implicaciones que tiene la reforma del artículo primero para los derechos de los pueblos indígenas

La reforma al artículo primero constitucional tiene implicaciones legales, ya mencionadas anteriormente pero vale la pena recordarlas para efectos de señalar cuáles son las implicaciones de esta reforma concretamente en los pueblos indígenas.

Las personas, comunidades y pueblos indígenas, se consideran como parte de la población pluricultural mexicana, por años han sido un grupo excluido, discriminado y diferenciado que se ha mantenido en constante lucha por conservarse y por ser reconocido bajo el principio de diferencia. El campo del derecho ha reconocido en el discurso oficial esta situación y por lo tanto está inserta en varios instrumentos jurídicos donde se reconocen derechos humanos inertes a la población indígena.

La reforma obliga al Estado mexicano a aplicar las normas de derechos humanos que se encuentren en tratados o convenios firmados por México, atendiendo al principio de *convencionalidad* y al principio *pro persona*, con estas disposiciones en materia de derecho indígena, implica entonces, que sean tomadas en cuenta no solo las normas internas, sino que, si existen normas que sean más beneficiosas para proteger los derechos humanos de las

¹³⁶ Entrevista con la Maestra Erika Bárcena Arévalo, abogada de la comunidad indígena de Cherán, 12-02-2013, Morelia Michoacán.

personas o comunidades indígenas en tratados internacionales, tienen que observarse estas últimas.

El marco jurídico que guía la justiciabilidad en casos en los que se encuentran las comunidades y pueblos indígenas como parte está conformado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio sobre pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la OIT, Los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación y la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas, la relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas de Naciones Unidas y varios reglamentos y leyes que se desprenden de los instrumentos anteriores.¹³⁷

La comunidad de Cherán reclama en su demanda el derecho a la autodeterminación, dentro de las normas internas, en la Constitución mexicana se contempla el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en el artículo 2º. Y dice lo siguiente:

Artículo 2

[...]

[...]

[...]

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

¹³⁷ *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia n casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, tomado de la página oficial de la Suprema Corte de justicia de la Nación, México, 2013, [citado el 19-12-2013], disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/ProtocoloINDIGENASconISBN_0.pdf

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.¹³⁸

Los documentos internacionales de mayor relevancia sobre el tema de la autodeterminación son el Convenio sobre pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la OIT, convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al respecto establecen lo siguiente:

| <i>Convenio sobre pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la OIT (convenio 169)</i> | <i>Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.</i> |
|---|--|
| Artículo 2 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: [...] b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus | Artículo 3 Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Artículo 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas. Artículo 5 Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, |

¹³⁸Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

instituciones;

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.¹³⁹

económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

[...]

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan costumbres o sistemas jurídicos de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.¹⁴⁰

¹³⁹Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la OIT, (Convenio 169), disponible en: http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf.

¹⁴⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Con respecto a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya¹⁴¹ dice, que el valor jurídico de esta declaración no es que reconozca nuevos derechos si no que hace énfasis en las circunstancias sociales, económicas y culturales de los pueblos indígena.

El derecho a la libre determinación es reconocido como un derecho humano central de los derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas, la constitución de México lo señala como derecho a la autonomía y respeto para elegir autoridades respetando usos, costumbres e instituciones, sin embargo el catalogo de instrumentos internacionales amplia el concepto y genera concepciones de mayor protección extendiéndose al reconocimiento de sus marcos normativos, mantenimiento de estructuras institucionales y respeto a sus procedimientos, todo ello respetando los derechos humanos.

De este derecho se desprenden otros como el derecho al auto gobierno, derecho a elegir sus autoridades de acuerdo a sus prácticas, normas y procedimientos culturales y derecho a aplicar sus propios sistemas normativos, llamados “usos y costumbres” o derecho consuetudinario (Convenio 169).¹⁴²

Volviendo a la demanda interpuesta por la comunidad indígena de Cherán y siendo el acto impugnado el Acuerdo del Consejo General del IEM, con el que responde a la petición de celebrar elecciones por usos y costumbres, es oportuno revisar lo que establece en el Código Electoral de Michoacán.

Con respecto a la responsabilidad del IEM en cuanto al proceso electoral el Código Electoral de Michoacán señala lo siguiente:

Artículo 100.-

El Estado, los ciudadanos y los partidos políticos son corresponsables de la preparación, desarrollo y vigilancia del proceso electoral.

¹⁴¹ Anaya James, *Mandato del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas*, 16 de enero de 2013, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”, consultado en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/ProtocoloIndigena/archivos/LetterMrPerezVazquez-Mexico%20consulta-160113.pdf>

¹⁴² “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”, consultado en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/ProtocoloINDIGENASconISBN_0.pdf

Artículo 101.-

El Instituto Electoral de Michoacán es el organismo público depositario de la autoridad electoral, responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones y los procesos plebiscitarios y de referéndum en los términos de las leyes de la materia.

En el desempeño de esta función se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad, equidad y profesionalismo.

Artículo 113.-

El Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán tiene las siguientes atribuciones:

I. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y las de este Código;¹⁴³

El Consejo General del IEM, asegura que tanto la Constitución como el derecho internacional reconocen el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, pero con base a lo anterior, dice que a pesar de ser legalmente responsable de organizar y vigilar las elecciones, es un órgano de legalidad, que: *“carece de facultades para aplicar el control de convencionalidad, a que refiere el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es decir aplicar tratados internacionales”*¹⁴⁴

La anterior respuesta es lo que motiva la reflexión sobre la pertinencia de ésta, si se toman como referencia los alcances jurídicos de la reforma al artículo primero constitucional, queda claro que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales deben de estar por encima de las leyes secundarias. En el caso específico, lo establecido en el Código Electoral de Michoacán es limitado y no contempla el mecanismo para hacer efectivo el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, por lo que corresponde aplicar el derecho internacional que es más benéfico.

¹⁴³ Código Electoral del Estado de Michoacán vigente, disponible en: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/michoacan/codigo-electoral-del-estado-de-michoacan.pdf>.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación número SUP-JDC-9167-2011 disponible en: 200.23.107.66/siscon/gateway.../nsentencias/sup-jdc-9167-2011.htm.

Otra de las implicaciones jurídicas, es que la reforma constitucional obliga a todas de las autoridades del Estado mexicano en el ámbito de sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Con esta obligación queda nuevamente claro que las autoridades del Instituto Electoral de Michoacán tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar con acciones los derechos humanos, obligación que tampoco observo el IEM.

En la demanda de la comunidad de Cherán todos estos argumentos fueron expuestos, si en la sentencia estas implicaciones se hacen efectivas, se está en el supuesto de una eficacia instrumental del artículo primero constitucional, es decir si se alcanzan los objetivos explícitos en la norma, el discurso de los derechos humanos es instrumental. El análisis de la sentencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano que promueven integrantes de la comunidad indígena de Cherán permitirá apreciar con claridad el tipo de eficacia de la reforma.

4.4 Análisis de la Sentencia

En la búsqueda de reconocimiento estatal a fin de lograr la elección de sus autoridades por el sistema de usos y costumbres la comunidad indígena de Cherán acudió a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, donde promovió un juicio para la protección de sus derechos político-electorales resultando una sentencia histórica dictada el dos de noviembre del dos mil once.

Con ello la comunidad acepta las reglas fijadas en el campo jurídico y expone su pretensión, esperando una resolución del Tribunal, al mismo tiempo reconoce a los agentes autorizados y reconocidos para decir el derecho, es decir los magistrados del tribunal por lo que:

Esta lucha en la que se enfrentan visiones del mundo diferentes, es decir, antagónicas, que, en la medida de su autoridad, pretenden imponerse al reconocimiento y, mediante eso, realizarse, tiene por objeto el monopolio del poder de imponer el principio universalmente reconocido del conocimiento del mundo social, el *nomos* como principio universal de visión y división (*nemo* significa separar, dividir, distribuir), principio pues de *distribución*

legítima. En esta lucha el poder judicial...manifiesta este punto de vista que trasciende las perspectivas particulares, como es la visión soberana del Estado, detentador del monopolio de la violencia simbólica legítima.¹⁴⁵

La petición solicitada al Instituto Electoral de Michoacán, se centraba en hacer efectivo su derecho para celebrar elecciones bajo sus “usos y costumbres”, negándose a participar en la elección de Gobernador en el Estado de Michoacán, de Diputados y de integrantes de Ayuntamientos. Exigiendo el reconocimiento de su derecho a elegir a sus autoridades mediante el sistema en cita.

La primera de las dificultades jurisdiccionales para el Instituto Electoral de Michoacán, era la falta de previsión de algún supuesto que incluyera el acto reclamado por los actores en relación a su deseo de elección directa de autoridades mediante sus “usos y costumbres”, por lo que el Consejo Estatal del Instituto Electoral dice que no tiene atribuciones para resolver sobre la celebración de elecciones por la vía de “Usos y costumbre”

Lo que resultaba inverosímil ya que en ese mismo año dos mil once se habían reformado varios artículos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que remarcaban el reconocimiento de una población pluricultural y la estricta observancia por todas las autoridades estatales de los tratados internacionales y convenios firmados y ratificados por México para garantizar el respeto a la identidad, reproducción y conservación de tradiciones.

La demanda para impugnar el acuerdo del IEM, fue presentada el 19 de septiembre del 2011 por 2,312 integrantes de la comunidad indígena de Cherán, promoviendo acción *per-saltum*, resolviéndose sobre la facultad de atracción de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en sentido positivo, reconociendo competencia para conocer del caso, así que se integro el expediente SUP-JDC_9167/2011.

Las elecciones estatales de Michoacán se llevarían a cabo el 13 de noviembre de 2011, así que estaba cercana la jornada electoral por lo que fue procedente la acción *per-saltum*, por considerar que aunque para ser

¹⁴⁵Bourdieu Pierre, *op. Cit.*, nota 5 p.98.

procedente esta figura era necesario agotar las instancias y tener una resolución definitiva y firme, en tal caso el derecho o la violación reclamada estaría en riesgo o merma, porque cualquier recurso local resultaría ineficaz, ya que el acuerdo impugnado provenía de una autoridad en materia electoral que se declaraba carente de atribuciones para decidir en el caso concreto y no había generado acciones tendientes a proteger el derecho de autodeterminación de la comunidad indígena de Cherán.

Una vez que se integraron los requisitos de procedencia de la demanda: de forma, oportunidad, legitimación (en donde se reconoció la calidad de indígenas de los promoventes por auto adscribirse y no encontrarse controvertida esta calidad, demostrar el interés jurídico y sostener la definitividad), y firmeza de la resolución reclamada, se narra el acto impugnado y se establece el cuerpo jurídico así como los principios que sustentan la sentencia. La esencia de la controversia es identificada por el Tribunal y expuesta de la siguiente manera:

SEXTO. Litis. Del análisis de la demanda se advierte que todos los agravios de los promoventes se encuentran dirigidos a controvertir, en esencia, que la determinación emitida por el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán conculca sus derechos político-electorales, pues en tanto integrantes de una comunidad o pueblo indígena tienen derecho a elegir a sus autoridades o representantes, conforme a sus propias normas, procedimientos y prácticas tradicionales.

Al respecto, aducen que el Instituto Electoral de Michoacán se limitó a declararse incompetente, sin generar ninguna acción tendente a que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán logaran un acceso efectivo a la justicia del Estado.¹⁴⁶

Una vez reconocida la identidad indígena de los quejosos, se establecen las legislaciones nacionales e internacionales aplicables a los pueblos indígenas y a la protección de derechos humanos: los artículos 1º, 2º, y 3º, Constitucional de las legislaciones nacionales, destacando los *principios pro-persona e interpretación conforme*, en concordancia con la reciente reforma al artículo 1º, De la Constitución.

¹⁴⁶ Sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación número SUP-JDC-9167-2011 disponible en: 200.23.107.66/siscon/gateway.../nsentencias/sup-jdc-9167-2011.htm.

Como resultado del bloque constitucional los instrumentos internacionales fueron: El Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convenio 169 de la OIT, Catalogo de Derechos para los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en concreto el caso YATAMA.

También fueron tomados en cuenta para la resolución las recomendaciones hechas por relatores especiales sobre la situación de humanos, sus violaciones y las libertades fundamentales de los indígenas (ONU).

En este sentido el estudio realizado por el doctor Orlando Aragón Andrade¹⁴⁷ para establecer si la comunidad cheranense tenía “usos y costumbres” en la "opinión sobre la viabilidad, legalidad y constitucionalidad

¹⁴⁷Divide su opinión en tres periodos: A) posrevolucion y partido único, B) la competencia en partidos políticos, y, C) el movimiento y el regreso a los “usos y costumbres”. En los tres periodos se identifican prácticas culturales repetidas con sus particularidades conforme a la etapa que se trate, el doctor llega a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

“V. CONCLUSIONES

1. La demanda de la comunidad indígena de Cherán sobre la necesidad de llevar a cabo la elección mediante "usos y costumbres" no está fuera del derecho; por el contrario está en consonancia con lo dispuesto por la norma constitucional, particularmente con el artículo 2°.
2. Las normas internacionales de derechos humanos, que según lo dispuesto por el artículo 1o constitucional son la ley suprema en el Estado Mexicano, respaldan y amplían el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas a elegir sus representantes y autoridades mediante procedimientos propios ("usos y costumbres"); pero no sólo eso también garantizan el ámbito sustancial de la organización social, es decir, el respeto a sus instituciones políticas y jurídicas.
3. El criterio que han seguido las instancias de justicia internacional en materia de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido en el sentido de que los Estados miembros del sistema interamericano tienen la obligación de garantizar, a través de diferentes medidas como la reforma de sus leyes, formas de participación política a los pueblos y comunidades indígenas que respeten sus prácticas culturales y sus formas de organización política.
4. Las limitantes a este derecho político de los pueblos indígenas sólo pueden encontrarse al nivel de los derechos fundamentales y de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y no por una ley secundaria como el código electoral del Estado de Michoacán.
5. La comunidad indígena de Cherán cuenta con "usos y costumbres" para prácticas y organización política que han ido adaptándose según las necesidades de la comunidad y de sus interacciones con el Estado. No obstante lo anterior, también existe una clara línea de continuidad histórica en las formas de organización que hoy funcionan en la comunidad”

para la elección por 'usos y costumbres' de la comunidad purépecha de Cherán, Michoacán", fue determinante para sostener que sí¹⁴⁸.

Los principios seguidos y expuestos en la sentencia fueron los de: certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, independencia, equidad y profesionalismo. Para efectos de apreciar lo expuesto por el Tribunal Federal se transcribe el considerando noveno que se refiere a los efectos de lo expuesto en el considerando octavo¹⁴⁹ de la sentencia, donde se transcriben y se interpretan bajo el principio pro persona los fundamentos legales

NOVENO. Efectos. En virtud de lo establecido en el considerando anterior lo procedente es determinar los efectos de la presente resolución:

* De acuerdo a lo establecido en los artículos 2º, Apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3º, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán, 5, incisos a) y b); 7, párrafo 1, y 8, párrafo 2, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; así como 1, tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como 4, 5, 20 y 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se determina que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán que acuden al presente juicio tienen derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos.

* En virtud de que, acorde con lo establecido en los artículos 41, 115 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos uno de los principios

¹⁴⁸VI. RECOMENDACIONES

"A partir de las anteriores conclusiones se realizan las siguientes recomendaciones:

1. La demanda de la comunidad indígena de Cherán debe ser atendida en sentido positivo por el Instituto Electoral de Michoacán.
2. Se debe realizar un estudio antropológico más profundo que permita facilitar la creación de un procedimiento que pueda articular las prácticas y formas de organización política de la comunidad indígena de Cherán con la normatividad estatal de los procedimientos políticos-electorales. Sin embargo, y por encima de lo anterior se debe instalar una mesa de consulta con las autoridades representativas de la comunidad de Cherán para que, de acuerdo al derecho a la consulta que las comunidades y pueblos indígenas tienen garantizados a nivel nacional e internacional, puedan construir consensadamente con el Estado el procedimiento que consideren que mejor se adecúa a sus formas de organización social."
3. El Instituto Electoral de Michoacán en el ámbito de sus atribuciones debe promover las modificaciones legislativas pertinentes para que en la normatividad electoral de la entidad se incluyan disposiciones que garanticen en adelante este derecho a los pueblos y comunidades indígenas de Michoacán."

¹⁴⁹ Segundo proyecto de sentencia elaborado por la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, documento proporcionado por el Dr. Orlando Aragón Andrade, abogado de la comunidad de indígena de Cherán.

rectores de toda elección democrática consiste en que la misma sea vigilada y sus resultados sean validados por una autoridad constitucionalmente autónoma, el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, en su calidad de máxima autoridad electoral en la entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 98 de la constitución local, y atender lo relativo a la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 113, fracción III, del Código Electoral local de manera inmediata, deberá:

a) Disponer las medidas necesarias, suficientes y que resulten razonables para que, de acuerdo a una conciliación pertinente, consultas requeridas directamente a los miembros de la comunidad indígena de Cherán y resoluciones correspondientes se determine:

1) Si la mayoría de los integrantes de la comunidad indígena de Cherán está de acuerdo en celebrar elecciones por el sistema de usos y costumbres;

2) Toda vez que no existen condiciones para celebrar las elecciones el próximo trece de noviembre, deberá determinar si es posible realizar comicios por usos y costumbres en el Municipio de Cherán en diversa fecha, a efecto de que los ciudadanos que resulten elegidos entren en posesión del cargo y tomen la protesta de ley correspondiente.

Si existen condiciones de realizar comicios por usos y costumbres en el Municipio de Cherán, a efecto de que los ciudadanos que resulten elegidos entren en posesión del cargo y tomen la protesta de ley correspondiente.

b) De estimar que existen las condiciones necesarias para celebrar los comicios, deberá:

1) Someter al Congreso los resultados de la consulta, a efecto de que dicha autoridad emita el decreto correspondiente, en el cual, en su caso, determinará la fecha de la elección y de toma de posesión.

2) Emitida la resolución del Congreso deberá disponer las consultas, así como las medidas conducentes y adecuadas, para que se establezcan todas las condiciones de diálogo y consenso que sean necesarias para llevar a cabo, en su caso, las elecciones por usos y costumbres.

c) En la realización de las consultas y la adopción de las medidas correspondientes se deberán atender a los principios establecidos tanto en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes como en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas(...)¹⁵⁰

En el desarrollo de la sentencia fueron tomados en cuenta los argumentos de dignidad e identidad resolviendo que la comunidad indígena de

¹⁵⁰ *Sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación número SUP-JDC-9167-2011* disponible en: 200.23.107.66/siscon/gateway.../nsentencias/sup-jdc-9167-2011.htm.

Cherán tiene derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos.

Asimismo se ordenó a las autoridades electorales de Michoacán y al Congreso estatal realizar todas las adecuaciones a sus órdenes legislativas a fin de garantizar la estricta observancia en lo dispuesto en la Constitución y en los Tratados Internacionales y otorgar autodeterminación dentro de la autonomía estatal.

Es decir otorgar un efectivo acceso de justicia política-electoral mediante los organismos estatales, lo anterior argumentando atención a los derechos históricos de identidad y pertenencia de la comunidad indígena de Cherán como integrante de un Estado pluricultural. En este sentido Villoro expone que: *“Una última condición para que una cultura cumpla adecuadamente sus funciones es que ponga en práctica los medios requeridos para garantizar el cumplimiento de los fines elegidos”*.¹⁵¹

Finalmente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió:

PRIMERO. Se **revoca** el acuerdo CG-38/2011 de nueve de septiembre de dos mil once emitido por el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán por el que se da respuesta a la petición de la Comunidad Indígena de Cherán para celebrar elecciones bajo sus usos y costumbres.

SEGUNDO. Se **determina** que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán tienen derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos.

TERCERO. Se dejan sin efectos todos los acuerdos de las autoridades electorales locales relacionados directamente con la elección de integrantes del Ayuntamiento en el Municipio de Cherán, para la preparación y organización de los comicios conforme al régimen de partidos políticos.

CUARTO. Se **ordena** al Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Michoacán realizar todas las acciones ordenadas en el considerando Noveno de la presente resolución.

QUINTO. Se ordena al Congreso del Estado de Michoacán realizar todas las acciones ordenadas en el considerando Noveno de la presente resolución.

¹⁵¹ Villoro, Luis, *Op. Cit.*, nota 43 p. 128.

SSEXTO. Se **ordena** a las autoridades estatales que, en el ejercicio de sus funciones, acaten la presente ejecutoria y presten el auxilio necesario al Instituto Electoral de Michoacán.

SÉPTIMO. Las autoridades deberán **remitir** a esta Sala Superior copia certificada de las constancias relativas que demuestren el cumplimiento dado a la presente ejecutoria, en un plazo de tres días hábiles contados, a partir del momento en que emitan las respectivas resoluciones.¹⁵²

Como resultado de la sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Estatal de Michoacán (IEM), creó una comisión para darle seguimiento a la resolución, esta comisión después de reunirse con integrantes de Cherán presenta un proyecto para proponer fechas de pláticas informativas y la consulta. Las pláticas se llevaron a cabo los días 11 y 15 de diciembre de 2011 y la consulta el día 18 de diciembre del mismo año, para conocer si era voluntad de los habitantes de Cherán elegir a sus autoridades por la vía de “usos y costumbres”, teniendo como resultado de está la afirmativa de los habitantes.

El 28 de diciembre de 2011, el Congreso del Estado de Michoacán, expidió el decreto 442, mediante el cual se fija como fecha de la elección de la comunidad de Cherán el 22 de enero de 2012, por lo que en esa fecha y en presencia del IEM en calidad de observador y organizador se llevo a cabo el proceso para elegir autoridades a través de la consulta de barrios, bajo un ritual, sin urnas, ni partidos políticos pero si con la entrega del bastón de mando a quiénes serían por un periodo de tres años sus representantes.

Así que el ayuntamiento municipal fue transformado en casa de gobierno comunal, los policías relevados por una ronda comunitaria, el presidente municipal, sindico y regidores por un concejo mayor comunal integrado por doce personas (tres representantes por cada barrio) , concejos operativos y comisiones de Asuntos Civiles, desarrollo social, Procuración y conciliación de justicia, educación, cultura, salud, identidad, fogatas, agua, limpieza y una de jóvenes todas ellas consientes en que la autoridad máxima es la Asamblea General integrada por todos los habitantes de Cherán.

¹⁵² Expediente SUP-JDC-9167/2011, “Juicio para la protección de los derechos político-electoral del Instituto Electoral de Michoacán”, disponible en: portal.te.gob.mx/colecciones/.../SUP/2011/JDC/SUP-JDC-09167-2011.ht.

El Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, emitió el acuerdo CG-14/2012, con fecha 25 de enero de 2012, por el que se calificó y declaró válida la elección celebrada en el Municipio de Cherán, Michoacán, bajo sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales.

Con el resultado del litigio que inicio Cherán y después de revisar las implicaciones del artículo primero constitucional en materia de derecho indígena, se analiza la sentencia y lo argumentado por las autoridades jurisdiccionales, se puede llegar a una evaluación sobre la eficacia del derecho.

Esta eficacia es sin duda de tipo instrumental porque en efecto se alcanzó con la sentencia los objetivos de la reforma en materia de derechos humanos y se atendió a los principios de *convencionalidad* y *pro persona*, se aplicó la lógica instrumental en donde se reconoció el derecho a libre determinación contemplada en convenios y tratados internacionales que beneficiaban más a este derecho que las normas nacionales, en el punto de la resolución dada por el IEM también aplica esta lógica instrumental pues la norma de derechos humanos, que se contemplan en el artículo primero constitucional está por encima de los códigos o reglamentos estatales.

Ahora bien la comunidad emprende otra lucha jurídica con motivo de una nueva violación al derecho humano de los pueblos indígenas a la consulta, esta movilización del derecho tiene una historia que en algún momento se empató con el cumplimiento de la sentencia que les reconoció el derecho a la libre determinación, comparte con este último la invocación al artículo primero constitucional. Aunque todavía no finaliza el juicio si se tienen constancias de cómo se conduce el discurso de los derechos humanos.

4.5 La ley indígena

Desde el 5 de febrero de 2012, fecha en que toma posesión el nuevo gobierno de Cherán, se enfrenta con diversas trabas que no permiten su efectividad, esto porque se encuentra fuera de las estructuras del Estado monocultural mexicano y por lo tanto se complica el ejercicio de este gobierno. La dificultad estriba entre otras causas en no contar con preceptos legales que faciliten, reconozcan y garanticen un gobierno autónomo.

A pesar de lo prescrito en la sentencia del Tribunal Electoral, en donde se ordena a los órganos legislativos y al Instituto Electoral del Estado de Michoacán, se adecuen los preceptos legales con la intención de facilitar los procedimientos tradicionales para elegir autoridades municipales en Cherán así como adaptar las leyes locales para el reconocimiento y operatividad del nuevo gobierno autónomo.

Al día de hoy la Constitución Política del Estado de Michoacán no se ha reformado en el sentido que ordena la sentencia del Tribunal Federal y en el mismo estado se encuentra el Código Electoral del Estado de Michoacán, el cual no contempla la forma de organizar las elecciones de autoridades municipales por vía de “usos y costumbres”.

En una muestra que nos permite nuevamente ver lo indeterminado, flexible y ambiguo del discurso de los derechos humanos, el Congreso del Estado de Michoacán aprobó el 13 de diciembre de 2011 una reforma en materia indígena y el ejecutivo la publicó el 16 de marzo de 2012, sin que se consultara a los pueblos indígenas, por lo que las autoridades de la comunidad indígena de Cherán decidieron interponer una controversia constitucional.

Los comuneros y comuneras de Cherán, no fueron consultados, ni notificados para tener conocimiento de la reforma, a pesar de que el notificar a los 113 municipios, incluyendo Cherán, es parte del proceso legal para reformar la constitución local, la forma en los que ellos tuvieron conocimiento de dicha reforma fue porque asistieron al congreso, pues estaban dando trámite a la sentencia de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y estando ahí se enteraron que ese día se votaría la reforma en materia de derecho indígena, por lo que solicitaron una entrevista con la comisión para señalarles que la reforma era irregular por los motivos antes expuestos.

La comisión de diputados y el Congreso hicieron caso omiso de los señalamientos de los representantes de la comunidad indígena de Cherán y siguieron el procedimiento, votando así el día 13 de diciembre de 2011, para esta fecha aún no se consolidaba formalmente el nuevo gobierno de Cherán, así que la comunidad optó por dar prioridad a las elecciones por “usos y costumbres”.

Con esto queda expuesto que los legisladores del Congreso no observaron las normas de derechos humanos que protegen el derecho a la consulta, con lo que se muestra que el discurso de los derechos humanos es cambiante y las consecuencias que se generan a partir de la reforma no se aplicaron en el caso concreto.

La reforma al artículo primero de la constitución conlleva consecuencias legales como ya lo hemos visto, en materia de derechos indígenas, en este caso el derecho humano que se encuentra vulnerado es el de la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. Este derecho es reconocido en la constitución de México en el artículo 2, fracción IX, apartado B:

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.¹⁵³

Al igual que en el caso del derecho de libre determinación, el derecho a la consultada, se encuentra con dimensiones más amplias en el derecho internacional que en el nacional. Algunos de los instrumentos donde se encuentra contenido este derecho son: el Convenio 169 de la OIT, La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas

El convenio 169 establece varias normas que garantizan el derecho a la consulta, tomando un interés en él, pues lo consideran central en el Convenio y favoreciéndolo con descripciones contempladas en los artículos 6.1, 6.2, 15.2, 22.3, 27.3 y 28¹⁵⁴, particularmente en el artículo 6 señala que:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio los gobiernos deberán:
 - a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) [...]
 - c) [...]
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la

¹⁵³ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán, vigente, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

¹⁵⁴ Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, disponible en: http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf.

finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento a cerca de las medidas propuestas.¹⁵⁵

Por lo que se refiere la Declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el tema de la consulta se encuentran en los artículos 10, 11, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38., en los que se hace referencia a este derecho enfocándose en gran medida al tema de tierras, territorios y sus usos, y la obligación de los Estados de tomar en cuenta las opiniones de las comunidades indígenas, opiniones que deben contar con el antecedente de información y ser emitidas libremente. En atención al reclamo de la comunidad indígena de Cherán los siguientes artículos deberían de ser observados como consecuencia de la reforma al artículo primero constitucional.

Artículo 19

Los Estados celebraran consultas y cooperaran de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar o aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptaran las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente declaración.¹⁵⁶

Parte del bloque constitucional que de acuerdo a la reforma al artículo primero constitucional se debería de tomar en cuenta en función de proteger el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en concreto los casos Caso Saramaka vs. Surinam; Caso Moiwana vs. Surinam; Corte DH. Caso Yatama Vs. Nicaragua; Caso de la Comunidad Mayagna(Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. También dentro de este cuerpo normativo lo pronunciado por los relatores de derechos humanos de la ONU, también se integra.

En el Dictamen de comentario hechos por el relator Especial de la ONU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas sobre la *Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de*

¹⁵⁵Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, disponible en http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf.

¹⁵⁶Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el párrafo 44, dice lo siguiente:

44. En concordancia con el principio precautorio y el principio de no discriminación que guían a las normas de derechos humanos, los órganos del Estado antes de adoptar medidas administrativas o legislativas deben evaluar preliminarmente si la medida podría afectar derechos o intereses de los pueblos indígenas; en caso de duda, es recomendable dar curso a una preconsulta para determinar si la medida pudiese afectar tales derechos o intereses.¹⁵⁷

Los legisladores no observaron las leyes nacionales e internacionales del derecho humano de la consulta, ni consideraron los principios esenciales que rigen este derecho los cuales son:

- 1) La consulta debe realizarse con carácter previo.
- 2) La consulta no se agota con la mera información.
- 3) La consulta debe ser, de buena fe dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.
- 4) La consulta debe ser adecuada y a través de instituciones representativas indígenas.
- 5) La consulta debe ser sistemática y transparente.¹⁵⁸

Como se observa el catalogo de disposiciones que hablan del derecho a la consulta es amplio, sin embargo no fue suficiente para ser observado por los legisladores de Michoacán en cuanto a la reforma en materia indígena controvertida por las autoridades de Cherán. Por lo que se reafirma lo dicho antes sobre que el discurso de los derechos humanos es dúctil, permite que el artículo primero constitucional se aplique en una esfera judicial como lo analizado en la sentencia SUP-JDC-9167/201, pero no se aplique de facto en una esfera legislativa.

Esta movilidad del discurso de los derechos humanos se observa también en los dos proyectos de sentencia de la Controversia Constitucional

¹⁵⁷ Estándares del deber de consulta. Informe del relator ONU respecto a la propuesta de reglamento de consulta del gobierno de Chile, disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/re/docs/1654-comentario-reglamento-chile.html>.

¹⁵⁸ Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Principios Internacionales aplicables a la consulta en relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los pueblos indígenas en Chile, 2009, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/InformeConsultaChile.pdf>.

que existen al día de hoy y que curiosamente tratan el discurso en sentidos opuestos, cabe señalar que estos proyectos fueron facilitados por los abogados de Cherán y serán analizados bajo la misma dinámica que la sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

4.6 Controversia constitucional

Bajo el expediente 32/2012 se promueve la controversia constitucional el día dos de mayo de 2012, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de los legisladores de la 71 legislatura y del gobernador del Estado. La reclamación gira en torno de que la reforma en materia indígena, publicada bajo decreto 391, fue violatoria del derecho de consulta conforme a los “usos y Costumbres” de la comunidad indígena de Cherán.

Con esta reforma se:

(..)adiciona un tercer párrafo al artículo 2º; se reforma los párrafos primero y segundo, y se adiciona un tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo párrafo con XXI fracciones, y un octavo párrafo final al Artículo 3º; se adicionan las fracciones X y XI y se recorre en su orden la fracción X del Artículo 72; se adiciona un párrafo cuarto al Artículo 94; se adiciona un tercer párrafo al Artículo 103; se adiciona un tercer párrafo, recorriendo el anterior para que sea el cuarto párrafo en el Artículo 114; se reforma el inciso c) del segundo párrafo, se hace la adición de un inciso d) y se reforma el tercer párrafo del Artículo 139 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.¹⁵⁹

En opinión de la comunidad de Cherán y de sus abogados, esta reforma viola el derecho de Cherán a la consulta, derecho protegido por el artículo 2º. de la Constitución y por el derecho internacional, no se le notifica al Concejo mayor de Cherán de la reforma, lo cual hace irregular esta reforma que aunque reconoce ciertos derechos ya especificados en la constitución federal, como un solo reconocimiento general, no especifica puntos fundamentales.

En asambleas informativas que se llevaron a cabo en la comunidad de Cherán los días 26 y 27 de enero de 2013, donde los abogados de la comunidad dieron informes sobre el estado que guardaba el proceso jurídico de la controversia constitucional, al informar sobre la respuesta que

¹⁵⁹ Periódico Oficial del Estado de Michoacán, Decreto 391, consultado en: <http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/web/reformas/periodicoOficial/20120306-5a.pdf>

habían dado los diputados y el gobernador a la controversia, se dijo lo siguiente:

Los abogados del congreso del estado obviamente negaron todo, dijeron que si habían consultado a las comunidades indígenas, dijeron incluso que a Cherán habían venido un día pero que como estaba el movimiento, en las barricadas no los habían dejado entrar. Pero el día que dicen ellos que vinieron es un domingo, el domingo que se hizo la consulta en los barrios para ver si ustedes estaban a favor o no del gobierno por “usos y costumbres” se acuerdan que ese domingo hubo muchos medios de comunicación y a todos se les dejó entrar, entonces eso que ellos dicen (los diputados), que no los dejaron entrar en la barricada y que tuvieron que regresarse, que por eso no vinieron a Cherán, es una mentira.¹⁶⁰

En cuanto a la respuesta del ejecutivo estatal se informo que:

El gobernador por otro lado responde la demanda, y él dice que si se consultaron a las comunidades indígenas tampoco ofrece prueba de lo que él afirma.

Dentro de las respuestas surgidas ante la controversia se tiene el emitido por la Procuraduría Federal de la República en tanto institución que defiende el interés de la sociedad, emite en su opinión lo siguiente:

Dice que a Cherán se le violó su derecho a la consulta, que la demanda de la comunidad está bien interpuesta, en tiempo y forma y que aunque se le violó el derecho, la ley les favorece y se debería dejar la ley como esta.

Con este panorama a la fecha de las asambleas informativas en los barrios de Cherán, el proceso se encontraba en la antesala para saber que decidía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues se encontraba ya listo el primer proyecto de sentencia, elaborado por la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos y estaba el caso enlistado en los pendientes por resolver.

En el proyecto se exponen los antecedentes de la demanda, las contestaciones de los demandados y la opinión de la Procuraduría federal de la República. Se reconoce la competencia del tribunal y la oportuna presentación

¹⁶⁰ *Idem*

de la demanda por estar en tiempo, se reconoce también la legitimación de los actores y por lo tanto se reconoce al concejo comunal de Cherán, su carácter de autoridad municipal.

Respecto al fondo del asunto el proyecto establece que el concepto de invalidez sobre la reforma controvertida es infundado y que a pesar de que en la motivación de la última reforma al artículo 2º. Constitucional y el acuerdo 169 de la OIT se reconoce el derecho a la consulta, también se destaca que:

(...)del contenido final del decreto de reformas al artículo 2º de la Constitución Federal, se advierte que a pesar de que se tomó como referente normativo el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y los Acuerdos de San AndrésLarraínzar, lo cierto es que el Constituyente Permanente no instituyó la obligación a cargo de los órganos que intervienen en los procesos legislativos para que, previamente a la aprobación y promulgación de las leyes, consulten a los pueblos indígenas...¹⁶¹

Destaca que en este proyecto solo se alude a leyes nacionales y reglamentos secundarios pero no a convenios y tratados internacionales que se deben de observar de acuerdo al artículo 1º. Constitucional. Aunque en el convenio 169 se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados por sus autoridades y representantes de gobierno en medidas legislativas que les afecten directamente, la ministra considera que al no estar reconocidos en el artículo 2º. Constitucional no existe obligatoriedad por parte de los legisladores de consultar.

En cuanto a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los casos que la parte actora invoca:“Saramaka vs. Surinam” resuelto el 28 de noviembre de 2007, y el caso “Yatama vs. Nicaragua”, resuelto el 23 de junio de 2005. (Fallo que a diferencia si fue tomado en consideración en la sentencia del T.E.P.J.F.), dice la ministra en el proyecto, que solo son criterios de orientación.

¹⁶¹Primer proyecto de sentencia elaborado por la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, documento proporcionado por el Dr. Orlando Aragón Andrade, abogado de la comunidad de indígena de Cherán.

Por lo que concluye el proyecto resolviendo la procedencia de la demanda pero infundada por los motivos antes mencionados y reconociendo la validez de la reforma hecha a la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán. Este proyecto no se presentó ante el pleno de la Suprema Corte, pues el asunto se retiró de la lista a finales de junio de casos por resolver.

Este proyecto no toma en consideración El “*Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*” que se da a conocer por el presidente de la Suprema Corte Juan Silva Meza, este documento constituye una herramienta que busca auxiliar a los juzgadores al impartir justicia a los pueblos indígenas y que está motivado por lo establecido en el artículo 1º. Y 2º que reconocen el estado mexicano como una nación pluricultural y determina la obligación de las autoridades de realizar un control de constitucionalidad atendiendo el criterio *pro persona*.

A principios del año 2014 se conoce otro proyecto sobre el caso, que elabora la misma ministra Margarita Beatriz Luna Ramos en este documento se precisa que el acto demandado es la reforma a la Constitución el derecho violado es el de la consulta. Los preceptos que son violados son 1 y 2 de la Constitución federal, así como varios preceptos de los convenios 169 y la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Se narra lo demandado por la comunidad de Cherán, las respuestas del ejecutivo, legisladores y de la Procuraduría General de la República

El proyecto de sentencia en este caso señala en los resolutivos lo siguiente:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente controversia constitucional.

SEGUNDO. Se declara la invalidez, con efectos únicamente entre las partes, de la reforma hecha a la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo en fecha 16 de marzo de 2012.

TERCERO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.¹⁶²

Aunque no hay una sentencia de la Controversia constitucional los datos con los que se cuentan al momento, permiten hacer una aseveración sobre la característica de indeterminación del discurso del derecho y de los derechos humanos que deja asomar que los objetivos de las normas son instrumentales y simbólicos y que el discurso es el vehículo que permite esta operación.

El primer proyecto no toma en consideración las normas internacionales que favorecen mas a los derechos humanos por lo que deja entrever que con la movilidad del discurso del derecho se persigue una eficacia simbólica, que se materializa en la reforma al artículo primero constitucional, puesto que se tiene una herramienta jurídica que protege a las comunidades indígenas en el discurso, aunque en la práctica no se aplique, si consigue la percepción de protección estatal.

Un dato importante que fortalece lo dicho es que el trece septiembre de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió una contradicción de tesis en interpretación al artículo primero constitucional, estableciendo un criterio jurisdiccional que replantea lo dispuesto en el artículo 1º. Respecto de la jerarquía de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Este criterio reconoce el mismo nivel jerárquico de los tratados Internacionales y de la Carta Magna, pero establece que cuando haya una limitación o restricción expresa en la constitución, se atenderá a la norma constitucional aunque la otra beneficie a los quejosos, lo anterior porque argumentaron los ministros que no había una modificación al artículo 133 constitucional, el cual mandata que los tratados internacionales firmados por México deben ajustarse a lo previsto en la Constitución.

¹⁶²Segundo proyecto de sentencia elaborado por la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, documento proporcionado por el Dr. Orlando Aragón Andrade, abogado de la comunidad de indígena de Cherán.

4.7 Recapitulación

El movimiento de Cherán surge en el mismo contexto de violencia que se daba en México en el 2011 y se convierte en un caso de estudio por dos factores fundamentales: un contexto social de inseguridad, violencia e impunidad y un contexto jurídico pues solicitan se reconozca el derecho a la libre determinación por considerar que era lo que más beneficiaba para contrarrestar el clima de violencia e inseguridad en su municipio.

El juicio que se siguió para que se reconociera el derecho humano de la comunidad indígena de Cherán a la libre determinación, se enmarca en el mismo tiempo que se reforma el artículo primero constitucional y es de los primeros juicios que se resuelven después de la reforma en materia de derechos humanos.

La reforma tiene implicaciones jurídicas para los pueblos indígenas: entre ellas aplicar las normas nacionales e internacionales de derechos humanos de las personas, comunidades o pueblos indígenas, que hayan sido firmadas o ratificadas por el gobierno de México bajo los principios de *convencionalidad* y *pro persona*.

El derecho a la libre determinación está protegido ampliamente por instrumentos internacionales, los documentos más importantes son: El Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.

La aplicación de los preceptos nacionales e internacionales en la sentencia emitidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial fueron acordes a las implicaciones que supone el artículo primero constitucional, así que en este caso se establece que la eficacia que se consiguió en esta sentencia fue una eficacia instrumental.

La comunidad indígena de Cherán también interpuso una controversia constitucional porque se reformó la Constitución del Estado de Michoacán en materia de derechos indígenas, sin ser consultados y violando en consecuencia su derecho humanos.

Las normas de derecho internacional protegen el derecho a la consulta más ampliamente que los preceptos nacionales, por lo que de acuerdo al artículo primero de la Constitución Federal, debe de aplicarse al Caso Cherán.

El discurso de los derechos humanos es indeterminado y flexible, lo que permite dar diferentes sentidos a la norma, y se convierte en el mecanismo para alcanzar diferentes objetivos y diferentes eficacias, muestra de ellos es que existen dos proyectos de sentencia para resolver la controversia Constitucional, elaborados por la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

Los proyectos están integrados y fundamentados con normas de derechos humanos pero en el primero de ellos la resolución es otorgando validez a la reforma indígena y se asegura que no se viole el derecho a consulta pues no tenían que consultarlos. En el segundo proyecto se sigue lo establecido por el artículo primero y se aplican normas internacionales y se reconoce la violación al derecho de consulta y se declara la invalidez de la reforma.

Con lo anterior se está en condiciones de asegurar que los objetivos de los derechos humanos también buscan la eficacia simbólica es decir un mensaje a los pueblos indígenas que están protegidos sus derechos humanos y con ello generar una percepción que contrarreste los efectos de la violencia e inseguridad.

Conclusiones

En esta investigación discutí la relación entre el derecho y la violencia, desde la perspectiva de los dos sociólogos que conformaron mi marco teórico: Pierre Bourdieu y Mauricio García Villegas. Desarrollé, además, un catálogo de herramientas teóricas que me dieron la guía para el desarrollo de la investigación, al tiempo que advertí que en la sociología jurídica crítica existen una heterogeneidad de escuelas, pero que coinciden en que el derecho se produce bajo relaciones de poder. Este planteamiento tiene como consecuencia que el derecho no es un producto social apolítico, ni neutral como lo establece el positivismo, sino lo contrario un producto político y que privilegia ciertos intereses. En mismo primer capítulo establecí, de acuerdo a los autores en que me baso, que el derecho a pesar de ser un discurso ideológico, tiene las características de indeterminación y flexibilidad.

Esta concepción del derecho como un discurso ambiguo, contradictorio y susceptible de apropiarse fue posible establecerla debido a la idea del campo jurídico como un espacio semiautónomo y en disputa, en donde distintos agentes convergen con capitales desiguales y orientados por un *habitus* concreto.

Otro de los elementos teóricos fundamentales de esta investigación lo constituye la noción, propuesta por Bourdieu, de violencia simbólica. Ésta no comparte las características de la violencia que las corrientes de derecho positivo sancionan, sino que constituye una violencia que no se percibe porque se encuentra inserta en lo que comúnmente se considera normal, apolítico y neutral. La violencia simbólica es altamente efectiva justamente porque se encuentra naturalizada.

Mauricio García Villegas retoma y amplía para el campo del derecho esta categoría de violencia simbólica, en dos concepciones que fueron fundamentales en esta investigación: la eficacia instrumental y la eficacia simbólica. En palabras sencillas, la primera se materializa cuando se aplica formalmente la norma en una situación concreta, y segunda cuando el objetivo es comunicar algún mensaje implícito en la norma y con ello generar un comportamiento social determinado.

En el segundo capítulo revisé el carácter polisémico del discurso de los derechos humanos, contrastándolo más específicamente con las cualidades que se le atribuyen en su versión hegemónica : la igualdad y la universalidad. Esta discusión me sirvió para establecer, al igual que el discurso jurídico en general, que los derechos humanos tienen una naturaleza ambigua y flexible que los hace susceptibles de usarse para distintos objetivos y que por lo tanto pueden pensarse hegemónica o contra-hegemónicamente. Esto es servir al sistema económico imperante o ser esgrimido por los grupos que resisten al capitalismo neoliberal.

En un tercer capítulo estudié las posiciones que el Estado mexicano ha asumido frente al discurso de los derechos humanos. Expuse que la posición del gobierno mexicano por décadas se mantuvo en la esfera de la retórica, pues se mostraba a favor del reconocimiento, firmando varios convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, pero al interior no se generaron acciones tendientes a materializar en el marco normativo del país.

La reforma al artículo primero constitucional de 2011 trajo un cambio cualitativo en el posicionamiento que tradicionalmente había sostenido el Estado mexicano en el tema. Generó, además, implicaciones legales significativas entre las que se pueden contar: el rango constitucional a los tratados internacionales firmados o ratificados por el gobierno mexicano que contengan normas de derechos humanos, el principio Pro persona, la obligación de todas de las autoridades del Estado mexicano en el ámbito de sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre otras tantas.

Pude constatar a través de datos estadísticos y declaraciones expuestas por varias instituciones, que el contexto en el que se produce la reforma al artículo primero constitucional es de violencia, inseguridad y violaciones a los derechos humanos por parte del Estado mexicano. Este escenario desatado, principalmente, por la estrategia seguida en “la lucha contra el crimen organizado” emprendida por el ex presidente Felipe Calderón y extendida por el actual presidente de la república Enrique Peña Nieto.

En consecuencia pude discutir sobre la eficacia de la reforma constitucional y cuestionarme si esta reforma podía ser eficaz,

instrumentalmente hablando, en un clima en el que el gobierno mexicano es incapaz de resguardar el estado de derecho en varias zonas del país y por el contrario ha instaurado un estado de excepción de facto.

El desafío más grande con el que me encontré en este trabajo de investigación fue construir una mirada sociológica en torno a la entrada en vigor del artículo primero constitucional y con él la nueva preeminencia de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano; así como engarzar en una sola línea argumentativa la teoría de Bourdieu y García Villegas, los discursos de los derechos humanos, el clima de violencia generalizado, la reforma al artículo primero constitucional y el caso Cherán.

Este reto lo superé dado las particularidades de la comunidad indígena de Cherán. Las circunstancias de tiempo también jugaron a mi favor aunque no del todo. Cherán ha interpuesto en 2011 y en 2012, dos juicios reclamando sus derechos humanos a la libre determinación y a la consulta, apelando al artículo primero Constitucional, concretamente aludiendo a los principios de convencionalidad y pro persona. Estos dos procesos judiciales, un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y una controversia constitucional, me proporcionaron los elementos necesarios para someter a una evaluación basada en un caso específico la efectividad instrumental y simbólica del artículo primero constitucional.

Dentro de las especificidades de la comunidad indígena de Cheran, puntualizo dos fundamentales para el estudio de caso: un contexto social y un contexto jurídico. El primero se da a raíz de que la comunidad emprende un movimiento social en 2011 en contra de la violencia, arbitrariedad e inseguridad que viven en su comunidad. Mientras que el segundo se produce porque decidieron acudir al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el nuevo contexto jurídico de reconocimiento de derechos humanos, para solicitar se les reconociera su derecho a elegir a sus autoridades municipales por la vía de los “usos y costumbres”.

Lo que encontré después del análisis de la sentencia del TEPJF, es que se aplicó formalmente la norma jurídica y se atendió a lo establecido en el artículo primero constitucional. Estos elementos me llevan a concluir que en este proceso judicial se logró la eficacia instrumental del artículo primero constitucional y con él de los derechos humanos.

El resultado de la evaluación del segundo proceso judicial emprendido por la comunidad de Cherán; sin embargo, es distinto. Concluyó que en este caso, a pesar de permanecer abierto aun, no se puede hablar de eficacia instrumental, sino más bien de eficacia simbólica puesto que busca generar un mensaje que se dirige a las comunidades indígenas y a todos los ciudadanos inmersos en una crisis de violencia, de contar con normas de derechos que contrarrestan las violaciones de los derechos humanos, aunque no esté garantizada claramente su aplicación en todos los casos.

Llegó a esta conclusión, sobre la controversia constitucional, con el apoyo de los dos proyectos de sentencia que en torno a este litigio a realizado la misma ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, y que muestran la flexibilidad del discurso de los derechos humanos.

El primero determina que el derecho a la consulta está reconocido en instrumentos internacionales, en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Constitución Federal, pero que en ninguna norma nacional se obliga a los diputados de los Congresos a consultar a las comunidades indígenas y que los instrumentos internacionales sólo son criterios de orientación.

En el segundo, en contradicción con el primero, se hace patente un desplazamiento hacia otro sentido de interpretar los derechos humanos. Se señala que el derecho a la consulta está reconocido en instrumentos internacionales, que estos integran el bloque constitucional y que en consecuencia y aplicando el principio pro persona invalida la reforma de la Constitución del Estado de Michoacán, porque se violó a la comunidad indígena de Cherán el derecho humano a la consulta.

Estos elementos me permiten confirmar mi hipótesis de investigación: Si bien a partir de la reforma al artículo primero constitucional se pudo abrir una puerta para hacer eficaz los derechos humanos en México, el Estado mexicano busca primordialmente, a través de la promoción del discurso oficial, contraponer a la realidad material que sigue siendo de una violencia cotidiana, una realidad simbólica que muestre la creación de un instrumento que nos proteja de esa violencia.

Esta situación queda expresada en los litigios que la comunidad indígena de Cherán ha enderezado, puesto que a pesar de que la norma constitucional es muy clara en su contenido su eficacia instrumental queda a la consideración, siempre ambigua, de los criterios de los tribunales y sus jueces.

El hecho de que la reforma al artículo primero constitucional tenga más de dos años vigente y los casos que se resuelven aplicando este artículo son muy pocos, abre un cuestionamiento hacia la eficacia, que permite considerar seriamente como objetivo la eficacia simbólica.

Finalmente los resultados de esta investigación pretenden mostrar una realidad social que nos obliga a permanecer atentos a los resultados que se generen en un futuro en relación a la eficacia del derecho y centrar la atención en los casos que se resuelvan a partir de la reforma al artículo primero constitucional y en qué sentido se dan las resoluciones

Fuentes de información

1. Bibliográficas

- AGAMBEN, Giorgio, *Estado de excepción. Homo sacer II, 1*, trad. de Antonio Gimeno Cuspinera, Valencia, España, Guada Impresores, 2004.
- BENJAMÍN, Walter, "Para una crítica de la violencia", en *Estética y política*, trad. de Tomás Joaquín Bartoletti y Julián Fava, Buenos Aires, Argentina, Las cuarenta, 2009.
- BENGOA, José, *"La emergencia indígena en América Latina"*, Fondo de cultura económica, Chile, 2000.
- BOURDIEU, Pierre, "La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico", en: *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Decleé de Brouwer, 2001.
- BOURDIEU, Pierre, LóicWacquant, *"Las argucias de la razón imperialista"*, Barcelona, Paidós, 2001.
- ____ "¿Qué significa hablar? economía de los intercambios lingüísticos", trad. de Esperanza Martínez Pérez, Madrid, Editorial akal, 2008.
- BROWN Wendy, "Lo que se pierde con los derechos", en Wendy Brown y Patricia Williams, *La crítica de los derechos*, Universidad de los Andes, 2002.
- COLOR Vargas Marycarmen, *"Por el derecho a resistir a los irresistibles derechos humanos"*, en: *La declaración universal de los derechos humanos, reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Porrúa, México, 2010.
- DEZALAY, Yves y Garth, Bryant, "La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos", Bogotá, ILSA, 2002.
- GARCÍA Inda, Andrés, "Introducción", en Bourdieu, Pierre, *La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico*, en: *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Decleé de Brouwer, 2001.
- GARCÍA, Villegas Mauricio, *"La eficacia simbólica del derecho"*, Colombia, Ediciones uniandes, 1993.
- ____ "Sociología Jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos", Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.
- ____ "Sociología y crítica del derecho", México D.F., Fontamara, 2010.

- GONZÁLEZ, Miguel, Burguete Cal y Mayor, Araceli, Introducción en: *“La autonomía a debate, Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina”*, coords. González, Miguel; Burguete Cal y Mayor, Araceli; Ortiz-T, Pablo, FLACSO-GTZ-IWGIA-CIESAS-UNICH, 2010.
- LYOTARD, Jean Francois, *“Los derechos de los otros”*, en Shute, Stephen y Huyley, Susan (eds.), *De los Derechos Humanos. Las conferencias OxfordAmnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998.
- NÉSTOR García Canclini, *“Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad”*, México, Consejo Nacional para la Cultura y el Arte, Grijalbo, 1990.
- MACKINNON, Catharine A., *“Crímenes de guerra, crímenes de paz”*, en Shute, Stephen y Huyley, Susan (eds.), *De los Derechos Humanos. Las conferencias OxfordAmnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998.
- MEZA, M., Domingo A., *“Fisuras en el pensamiento Jurídico contemporáneo: El Movimiento Critical Legal Studies”*, Vol. 2, Colombia, 2002.
- PÉREZ Ruiz Maya Lorena, *¡Todos somos zapatistas! Alianzas y rupturas entre el EZLN y las organizaciones indígenas en México*, México DF, INAH, 2005.
- RAWLS, Jonh, *“El derecho de gentes”*, en Shute, Stephen y Huyley, Susan (eds.), *De los Derechos Humanos. Las conferencias OxfordAmnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998.
- RORTY Richard, *“Derechos Humanos, racionalidad y sentimentalidad”*, en Shute, Stephen y Huyley, Susan (eds.), *De los Derechos Humanos. Las conferencias OxfordAmnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998.
- SALTALAMACCHIA Ziccardi, Covarrubias Velasco Ana, *“La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”*, en: *La reforma constitucional de los derechos humanos: un nuevo paradigma*, Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coord., México, UNAM, 2011.
- SANTOS, Boaventura de Sousa *“Crítica de la razón indolente, contra el desperdicio de la experiencia”*, España, Decleée de Brouwer, 2003.
- _____ *“Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”*, en *sociología jurídica crítica, Para un nuevo sentido común del derecho*, Madrid, Trotta/ILSA, 2009.
- _____ *“La globalización, los Estados nación y el campo jurídico: ¿de la diáspora jurídica a la ecúmene jurídica?”*, en *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*, Madrid, Trotta/ILSA, 2009.

_____ “*Sociología jurídica crítica, para un nuevo sentido común del derecho*”, Madrid, Editorial Trotta, 2009.

MONTERO, Juan Carlos, artículo “*La estrategia contra el crimen organizado en México: análisis del diseño de la política pública en perfiles norteamericanos*”. Vol. 20, no. 39 México ene/jun.2012.

THUSNET Mark, “*Ensayos sobre los derechos*”, en Mauricio García Villegas (ed.), *Sociología Jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

ŽIŽEK, Slavoj, “*Contra los derechos humanos*”, en *New LefReview*, no. 34, julio-agosto, 2005.

_____ “*El manto ensangrentado del tirano*”, en: *Sobre la violencia, seis reflexiones marginales*, Paidós, Barcelona, 2008.

_____ “*En defensa de la intolerancia*”, Madrid, Sequitur, 2010.

2. Electrónicas

ANAYA James, *Mandato del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas*, 16 de enero de 2013, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”, consultado en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/ProtocoloIndigena/archivos/LetterMrPerezVazquez-Mexico%20consulta-160113.pdf>.

ACOSTA, Andrea, “Rechazan iniciativa legislativa”, *El Pregonero de Washington*, 15/12/05, [citado 16-12-2013], disponible en: <http://www.socialismo-o-barbarie.org/eeuu/060416>.

CANO, Gustavo “*Movilización política de los inmigrantes mexicanos*”, *Migración y desarrollo 2006, Red de revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, núm., 6, primer semestre, 2006, [citado 16-12-2012], pp.160-184, disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/660/66000607.pdf>.

CAMARENA, Salvador, “La guerra contra el ‘narco’ en México ha causado 47.515 muertes violentas”, *El país internacional*, México, 12-01-2012, [citado 28-07-2012], disponible en: internacional.elpais.com/internacional/2012/01/11/actualidad/1326317916_963041.html.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARA EL DESARROLLO A.C (CIDAC), “*8 delitos primero. Índice delictivo*” México, 2012, [citado 22-12-2013], disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/8DELITOS_09Feb.pdf.

- CALDERÓN, Verónica, “Jesús Gutiérrez Rebollo; el corrupto zar antidrogas” en: *El país internacional*, 24/dic./2013, [citado 24-12-2013], disponible en: internacionalelpais.com/internacional/2013/12/24/actualidad/1387905574_552706.html.
- CIDH concluye visita a México, comunicado de prensa, tomado de la página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [citado 30-12-2013], disponible en: www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/105.asp.
- CIFRAS DE LOS MILITARES PROCESADOS Y SENTENCIADOS vinculados con violaciones a los derechos humanos, durante la presente administración, 1º. de dic. al 28 de sep. De 2006, tomado de la página oficial de la SEDENA, [citado 14-4-2013], disponible en: http://www.sedena.gob.mx/pdf/otros/der_hum/proc_sente_08102010.pdf.
- CON MAS FUERZAS FEDERALES INTENTAN PALIAR CRISIS EN MICHOACÁN, Proceso, [citado 13-01-24], disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=362348>.
- CRUZ SANTIAGO, Claudia, *México la guerra invisible. Historias, cifras y negocio de los carteles criminales y la impunidad de las mafias mexicanas*, México, 25-01-2013, [citado 26-05-2013], disponible en: <http://www.slideshare.net/carloscauce/dossier-libera-mexico-la-guerra-invisible>.
- DÍA INTERNACIONAL DE LA DEMOCRACIA, 15/sep/2013, Organización de Naciones Unidas consultado en: <http://www.un.org/es/events/democracyday/background.shtml>.
- DECRETO DOF: 10/06/2011, *Diario Oficial de la Federación*, tomado de la página oficial, [citado 28-10-2013], disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011.
- DÍAZ GLORIA Leticia, “Debe Calderón acabar con retórica: alta comisionada de la ONU”, *Proceso*, 8 de julio de 2011, [citado 17-09-2013], disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=275358>.
- DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVO, con la opinión de la Comisión de reforma del Estado, respecto de la minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, Cámara de senadores, Exposición de motivos de la reforma constitucional DH, disponible en: aualavirtualdf.blogspot.com/p/exposición-de-motivos-de-la-reforma.html

- EN LOS ÚLTIMOS 4 AÑOS LA CEDH RECIBIÓ 492 QUEJAS POR TORTURA. La Jornada*, Michoacán, 30-10-2012, [citado 30-3-2013], disponible en: www.jornadamichoacan.com.mx/2012/10/30/en-los-ultimos-4-añosla-cedh-recibio-492-quejas-tortura.
- ESCALANTE, Fernando, "Homicidios 2008-2009: la muerte tiene permiso", *Nexos*, [en línea], México, 03-01-2011, [citado 20-07-2012], disponible en internet: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=1943189>.
- ESTADÍSTICAS DE ÍNDICE DELICTIVO*, tomado de la página oficial de la PGR, [citado 16-3-20-2013], disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/Temas%20Relevantes/estadistica/Incidencia%20Entidad/graf4g.jpg>
- HUMAN RIGHTS WATCH, *Ni Seguridad, Ni Derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la "guerra contra el narcotráfico"*, México, 11-2011, tomado de la página oficial de Human RightsWatch, [citado 28-07-2012], disponible en: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico1111spwebwcover.pdf>.
- ESTÁNDARES DEL DEBER DE CONSULTA. Informe del relator ONU respecto a la propuesta de reglamento de consulta del gobierno de Chile, disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/re/docs/1654-comentario-reglamento-chile.html>.
- ESTUDIOS Y CIFRAS DE SEGURIDAD PÚBLICA, tomado de la página de México Unido contra la delincuencia, [citado 15-9-2013], disponible en: <http://mucd.org.mx/recursos/Contenidos/Estudiosycifras/documentos2/Seguridad%20Publica%20en%20Mexico%202006-2012%20Portal.pdf>.
- INFORME DE MÉXICO: Avances y desafíos en materia de Derechos Humanos*, tomado de la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, 2011, p. 17, [citado 22-11-2013], disponible en... consultado en www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/.../INCICEPDF.pdf.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, tomado de la página oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 1990-2011, [citado 29-05-2013], disponible en: http://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/Proyectos/bd/continuas/mortalidad/DefuncionesHom.asp?s=est&c=28820&proy=mort_dh
- LA SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO DE 2006 A 2012*, tomado de la página de México Unido, [citado 23-12-2013], disponible en: mucd.org.mx/.../Seguridad%20en%20Mexico.
- LIMA Malvido, María de la Luz, "De la policía Criminal a la seguridad social" pp. 395-420, [citado 25-12-2013], disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/30.pdf.

- MARTÍNEZ Elorriaga, Ernesto, Sergio Ocampo Arista, “cerca de 400 quejas contra soldados de Michoacán este año indica la CEDH en la Jornada, política”, 12-08-2009, [citado 12-8-2013], disponible en: www.jornada.unam.mx/2009/08/12/politica/005n2po
- MÉNDEZ, Alfredo, Documentan 136 mil muertos por lucha al narco; “más que en un país de guerra”, en *La Jornada*, 11 de diciembre de 2012, p.15, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/12/11/politica/015n1pol>.
- MEDIOS MEXICANOS FIRMAN ACUERDO PARA CUBRIR VIOLENCIA DEL NARCO, aol noticias, [citado 25-3-11], disponible en: noticias.aollatino.com/2011/.../acuerdo-de-medios-violencia-del-narco.
- MENDOZA, Enrique, “Cinco años de guerra, 60 mil muertos”, *Proceso*, [en línea], edic. 1832, México, 10-12-2011, [citado 28-07-2012], disponible en internet: <http://www.proceso.com.mx/?p=290774>.
- MERINO, José, “Los operativos conjuntos y la tasa de homicidios: Una medición”, *Nexos*, [en línea], México, 01-07-2011, [citado 28-07-2012], disponible en internet: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2099329>.
- MÉXICO SUBE SALARIO DE MILITARES EN 40%, CNN expansión, 2010 [citado 24-03-2012], disponible en: <http://www.cnnexpansion.com/economia/2010/02/19/mexico-aumenta-en-40-salarios-a->.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS, ¿Qué son los derechos humanos?, consultado en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/pages/WhatareHumanRihgts.aspx>.
- PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN, Decreto 391, consultado en: http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/web/reformas/periodicoOficial/2012_0306-5a.pdf
- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2007-2012, Diario oficial de la federación, cuarta sección, jueves 31 de mayo de 2007, tomado de la página oficial de la Cámara de diputados, [citado 25-12-2013], disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/...PND_2007-2012_31.
- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2013-2018, disponible en: pnd.gob.mx/.
- PONCE Martínez, Carlos F. “La declaración universal de los derechos humanos. Naturaleza jurídica y aplicación por los órganos jurisdiccionales internos”, [4-01-2014], p.258, disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/831275.pdf.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, “Delincuencia organizada”, tomado de la página oficial de la Procuraduría General de la República, 03-07-2012, [citado 14-01-2013], disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Delincuencia%20Organizada.asp#>.

_____, Base de datos por fallecimientos por presunta rivalidad delincriminal, tomado de la página oficial de la Procuraduría General de la República, 3-07-2012, [citado 28-05-2013], disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/temas%20relevantes/estadistica/estadisticas.asp#>.

_____, Total de fallecimientos por presunta rivalidad delincriminal 2011 (enero-septiembre), tomado de la página oficial de la Procuraduría General de la República, 30-09-2011, [citado 28-05-2013], disponible en: [http://www.pgr.gob.mx/temas%20relevantes/estadistica/FALLECIMIENTOS%20POR%20PRESUNTA%20RIVALIDAD%20DELINCUENCIAL%202011%20\(Enero-Septiembre\).pdf](http://www.pgr.gob.mx/temas%20relevantes/estadistica/FALLECIMIENTOS%20POR%20PRESUNTA%20RIVALIDAD%20DELINCUENCIAL%202011%20(Enero-Septiembre).pdf).

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN para quienes imparten justicia n casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, tomado de la página oficial de la Suprema Corte de justicia de la Nación, México, 2013, [citado el 19-12-2013], disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/ProtocoloINDIGENASconISBN_0.pdf

PROVÍCTIMA ha atendido a familiares de 642 personas desaparecidas, tomado de la página oficial de Províctima, [citado 29-09-2013], disponible en: www.provictima.gob.mx/2012/02/provictima-ha-atendido-a-familiares-de-642-peronas-desaparecidas-en-el-pais.

PROYECTO, (1) de sentencia elaborado por la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, documento proporcionado por el Dr. Orlando Aragón Andrade, abogado de la comunidad de indígena de Cherán.

PROYECTO, (2), de sentencia elaborado por la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, documento proporcionado por el Dr. Orlando Aragón Andrade, abogado de la comunidad de indígena de Cherán.

REDACCIÓN, “Anuncia gabinete de seguridad operativo conjunto Michoacán”, *Crónica. com.mx.*, México, 12-12-2006, [citado 11-12-2012], disponible en: http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=275855.

RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS y las libertades fundamentales de los indígenas, Principios Internacionales aplicables a la consulta en relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los pueblos indígenas en Chile, 2009, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/InformeConsultaChile.pdf>.

SEGURIDAD PUBLICA Y JUSTICIA, tomado de la página oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, [citado 13-07-2012], disponible en: http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/continuas/sociales/seg_y_just/2010/Seg_Pub_Jus_2010.pd-f

SENTENCIA del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación número SUP-JDC-9167-2011 disponible en: 200.23.107.66/siscon/gateway.../nsentencias/sup-jdc-9167-2011.htm.

TRATADOS INTERNACIONALES EN LOS QUE EL ESTADO MEXICANO ES PARTE EN LOS QUE SE RECONOCEN DERECHOS HUMANOS, tomaos de la página oficial de la SCJN, 2012, [citado el 11-11-2013], disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>.

3. Entrevistas

Entrevista realizada a Erika Bárcena, Arévalo, abogada de Cherán, por Alejandra González Hernández, el día 12 de febrero de 2013 a 6:30 p.m en el café “moliendo café” ubicado en la Av. Lázaro Cárdenas 1651-A (Av. Ventura Puente), Morelia, Michoacán.

4. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, tomado de la página oficial de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 09-08-2012, [citado 28-05-2013], disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la OIT, (Convenio 169), disponible en: http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf.

Código Electoral del Estado de Michoacán vigente, disponible en: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/michoacan/codigo-electoral-del-estado-de-michoacan.pdf>.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas, México, 10-06-2013, [citado 26-06-2013], disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/106.htm?s=>.

Ley de Seguridad Nacional, México, tomado de la página oficial de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 26-12-2005, [citado 11-12-2012], disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac.pdf>.