



Universidad
Carlos III de Madrid

**Instituto de Estudios Internacionales y Europeos
Francisco de Vitoria**

DEBATES ACTUALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

**Director:
JUAN DANIEL OLIVA MARTÍNEZ**

**Coordinación:
FABIOLA SÁNCHEZ VELÁZQUEZ
REYNALDO A. VÁZQUEZ RAMÍREZ**

COLECCION ELECTRÓNICA

**INSTITUTO
DE ESTUDIOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS**

FRANCISCO DE VITORIA

**Nº 15
Año 2021**

Dirección de la colección:
Carlos R. Fernández Liesa
Montserrat Huguet Santos

ISBN: 978-84-16829-68-2

Instituto Universitario de Estudios Internacionales
y Europeos “Francisco de Vitoria”
c. Madrid, 126. Edificio Luis Vives
28903 Getafe. Madrid. España
Despachos 11.1.19/11.1.18/11.1.23
Tel.: +34 91 624 98 43
fvitoria@der-pu.uc3m

ÍNDICE

PRÓLOGO por los coordinadores <i>Fabiola Sánchez Velázquez y Reynaldo A. Vázquez Ramírez</i>	7
INTRODUCCIÓN por los coordinadores <i>Fabiola Sánchez Velázquez y Reynaldo A. Vázquez Ramírez</i>	9
AGRADECIMIENTOS	11
LISTA DE COLABORADORES	12
I. HISTORIA FILOSÓFICA CRÍTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS, <i>por Prof. Dr. Miguel Eduardo Morales Lizárraga (Profesor Titular de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México)</i>	14
1. Introducción. Teoría generacional de los derechos humanos	14
2. Derechos individuales. Surgimiento y razones de su fracaso.....	16
3. Derechos sociales. Surgimiento y fracaso	25
4. Derechos Transpersonales. Surgimiento y ¿fracaso?	34
5. Fuentes de consulta.....	37
II. INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y A LA SALUD, <i>por Marisol Anglés Hernández (Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México)</i>	41
1. Introducción	41
2. Principios rectores en materia de derechos humanos.....	43
3. Derecho humano a un medio ambiente sano	45
4. Derecho humano a la salud.....	50
5. Reflexiones finales.....	60
6. Fuentes de consulta.....	61
III. TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES AMERICANAS, <i>por Xiomara Lorena Romero Pérez (Abogada de la Universidad Externado de Colombia)</i>	67
1. Introducción	67
2. La perspectiva de las organizaciones gubernamentales macrorregionales	70
A Transición energética y derechos humanos en el marco de la OEA, una relación aún muy limitada	
1. El incremento sostenido del tratamiento del tema energético	
2. La escasa vinculación entre transición energética y derechos humanos	

B Transición energética y derechos humanos en el marco de la CELAC, un acercamiento un poco más visible	
1. La persistencia del objetivo de integración energética macrorregional	
2. La omisión del concepto transición energética y la promoción de los derechos humanos	
3. La perspectiva de las organizaciones subregionales insulares	86
A. Transición energética y derechos humanos en el marco de la CARICOM, una conexión palpable	
1. La reciente incorporación del tema energético	
2. La compatibilidad entre la planificación de una transición y el mejoramiento del goce de los derechos humanos	
B. Transición energética y derechos humanos en el marco de la OECS, ausencia del vínculo	
1. La energía vista como un área de soporte para los Estados miembros	
2. Los esfuerzos orientados al desarrollo de las energías renovables alternativas más que a la promoción los derechos humanos	
4. Conclusiones.....	97
5. Fuentes de consulta	98

IV. LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, SU RELACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, por Alma Medellín Luque (Maestra y Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México)

1. Introducción	105
2. La exposición de detenidos	108
3. Presunción de Inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal .	117
4. Derecho a la Información.....	120
5. La presunción de inocencia y el derecho a la información en la exposición de detenidos ante los medios de comunicación	124
6. Consideraciones finales.....	129
7. Fuentes de consulta	130

V. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES INDÍGENAS EN MÉXICO, por Sol Ceh Moo (Escritora Maya peninsular. Novelista, poeta, periodista y defensora de los derechos humanos).....

1. Los Derechos Humanos de las mujeres en una línea de tiempo	136
2. El descubrimiento del género	140
3. Mujeres Indígenas. La pobreza tiene rostro de mujer.....	141
4. Instrumentos jurídicos.....	149
1. Internacional	
2. Nacionales	
5. Conclusiones.....	155
6. Fuentes de consulta.....	157

VI. PATRIMONIO CULTURAL DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN MÉXICO Y EL DERECHO HUMANO A LA CONSULTA, por Patricia Basurto Gálvez (Académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México) 160

1. Introducción	160
2. La cultura, elemento de identidad	163
3. El patrimonio, una construcción cultural	166
4. Patrimonio cultural, tangible e intangible	170
5. Los conocimientos tradicionales	172
6. Derecho a la consulta y el patrimonio cultural de los pueblos originarios en México	177
7. Reflexiones finales	191
8. Fuentes de consulta	193

VII. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA, por Yvonne Georgina Tovar Silva (Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México) 201

1. Introducción	201
2. La protección de los derechos de los indígenas a nivel estatal e internacional.....	203
1. Reconocimiento de los derechos indígenas en los ordenamientos nacionales	
2. Reconocimiento de los derechos indígenas en los ordenamientos nacionales	
3. Reconsideración de la doctrina del margen de apreciación nacional en la protección de los indígenas a nivel regional	209
1. La interpretación en materia de protección de los indígenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	
2. El margen de apreciación nacional en la resolución de controversias en materia de derechos de los indígenas	
3. La aproximación al margen de apreciación nacional a partir del diálogo y la educación jurídica	
4. Reflexiones finales.....	218
5. Fuentes de consulta.....	219

VIII. LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANTE LA JUSTICIA ELECTORAL MEXICANA, por Reynaldo A. Vázquez Ramírez (Jurista de origen Maya-cho'l del estado de Chiapas. Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Egresado del Título de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid.) 226

1. Introducción	226
2. Los derechos políticos de los pueblos indígenas	228
3. Bloque de constitucionalidad aplicable en materia indígena.....	230
4. La jurisdicción electoral del TEPJF	231
5. El autogobierno y sus límites	232
6. Los derechos políticos de las mujeres indígenas	235

7. El derecho a la consulta indígena en materia electoral	237
8. El principio de maximización de la autonomía	239
9. Juzgamiento con perspectiva intercultural	240
10. Dos fundamentos de la interpretación constitucional del TEPJF.....	242
11. A manera de conclusión	245
12. Fuentes de consulta.....	246

PRÓLOGO

Hace algún tiempo decidimos convocar a un grupo interdisciplinario de especialistas con la finalidad de que elaboraran un artículo relativo a temas actuales en el área de los derechos humanos. Y como resultado de ello, nos es muy grato prologar la presente obra colectiva intitulada *Debates actuales de los derechos humanos*, fruto de un gran esfuerzo académico e intelectual.

La autoría de los estudios pertenece a: Eduardo Morales Lizárraga, Marisol Ángles Hernández, Xiomara Lorena Pérez Romero, Alma Medellín Luque, Sol Ceh Moo, Patricia Basurto Gálvez, Yvonne Georgina Tovar Silva y Reynaldo A. Vázquez Ramírez; quienes han mostrado un gran interés y compromiso en la promoción, difusión y defensa de los derechos humanos.

Las lectoras y lectores del presente volumen encontrarán reflexiones profundas sobre los siguientes temas. De Morales Lizárraga un estudio filosófico y crítico sobre la historia de los derechos humanos a partir de la teoría generacional (las cuatro generaciones de derechos humanos), que los conceptualizó y clasificó en detrimento de su funcionalidad y operatividad. Anglés Hernández centra su estudio en el reconocimiento y tutela del derecho a un medio ambiente sano y a la salud, el primero, como una condición *sine qua non* para el desarrollo de los seres humanos y como presupuesto para el goce del segundo.

Por otro lado, Romero Pérez examina el tratamiento del sector energético de los Estados parte de las diversas organizaciones internacionales regionales de las Américas, así como si éstas han incorporado el contenido de la transición energética y su impacto en la vigencia de los derechos humanos. Mientras que, Medellín Luque aborda el tema de la exposición de detenidos ante los medios de comunicación, que se erigió como una política comunicacional a través del cual el Estado mexicano vulneraba la presunción de inocencia de los imputados a partir de un supuesto ejercicio del derecho a la información.

Otras de las problemáticas en materia de derechos humanos que se presentan, son aquellas relacionados con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Sol Ceh Moo examina la evolución de los derechos de

las mujeres indígenas, quienes siguen sufriendo discriminación y marginación por su condición económica, a pesar de su lucha constante por alcanzar el principio de isonomía entre mujeres y hombres. En tanto que, Basurto Gálvez analiza el problema de la protección del patrimonio cultural de los pueblos originarios y la falta de cumplimiento del derecho a la consulta indígena en términos del Convenio 169 de la OIT. Por su parte, Tovar Silva plantea un redimensionamiento de la doctrina del margen de apreciación nacional para robustecer la protección de los derechos indígenas ante una posible controversia cuya competencia corresponda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, Vázquez Ramírez se circunscribe al estudio de los derechos políticos de los pueblos indígenas a partir del análisis de los criterios emitidos por el órgano jurisdiccional electoral en la resolución de los casos relacionados con el ejercicio de la autonomía política (autogobierno) de los pueblos indígenas.

De esta manera, podemos decir que la presente obra colectiva subyace sobre un denominador común: el análisis y la reflexión de diversas problemáticas de derechos humanos. Así, este trabajo se integra por un conjunto de estudios que aborda, desde diferentes perspectivas, temáticas que hasta hoy en día no han adquirido la debida relevancia, por lo que resulta necesaria la difusión de las mismas, a fin de visibilizar las profundas repercusiones en los derechos humanos y en la vida de las personas o de ciertos sectores en situación de vulnerabilidad.

Con ello, se reitera nuestro compromiso con la democratización y divulgación del conocimiento jurídico en general, así como con el fomento a la cultura de la legalidad y de los derechos humanos en la sociedad mexicana.

**Fabiola Sánchez Velázquez
Reynaldo A. Vázquez Ramírez**

Los coordinadores.

INTRODUCCIÓN. Debates actuales de los derechos humanos.

El carácter dinámico de la sociedad ha generado una serie de situaciones que hoy en día constituyen verdaderos desafíos para el derecho, los cuales demandan una atención apremiante en razón del impacto que cada uno de ellos tiene en la vida de las personas. Estos nuevos fenómenos o problemas jurídicos deben plantearse y estudiarse desde una perspectiva integral u holística.

Es dentro de este contexto en el que los derechos humanos se han convertido en una pieza clave y válida a nivel mundial, porque “proporciona[n] los estándares mínimos para que la situación legal, política, social o económica de las personas sea considerada como aceptable o como mínimo se pueda tolerar”.¹ De esta manera, una institución, un modo de comportamiento, actuación o situación de cualquier índole que vulnere los derechos humanos está inmediatamente deslegitimada por ello.²

De ahí que, el discurso de los derechos humanos represente por antonomasia un elemento fundamental en las sociedades democráticas contemporáneas. Dicha relevancia de los derechos humanos surge con más fuerza a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, revuelo que culminó con el reconocimiento de aquellos, en una serie de pactos y declaraciones internacionales. Es así, como desde entonces surge la preocupación sobre el tema de su reconocimiento, y, por consiguiente, de la búsqueda de mecanismos o instrumentos que garanticen su eficacia.

A través del tiempo los derechos humanos se han incorporado de manera notable y con diferentes matices en la mayoría de los países. Tal es el caso de México, cuyo texto constitucional ha sido reformado en múltiples ocasiones, debido a la necesidad de responder a los cambios que exige la sociedad. Dichas reformas versan sobre diversas temáticas en materia de: procuración de justicia, fortalecimiento a los órganos constitucionales autónomos, administración de justicia, así como en derechos humanos (2011). Esta última, marcó un parteaguas en la tutela y en la concepción de los derechos humanos.

Sin embargo, el reconocimiento de los derechos humanos en el texto constitucional es insuficiente para su cumplimiento pues, no únicamente son

¹ Menke, Christoph y Pollman, Arnd, *Filosofía de los derechos humanos*, trad. Remei Capdevila Werning, Barcelona, Herder, 2010, p. II.R

² Cfr. *Idem*.

indispensables las garantías para su eficacia sino también es necesaria la implementación de diversas políticas públicas que ayuden a la consecución de las diversas obligaciones del Estado. Para ello resulta importante identificar las problemáticas que en los últimos años han surgido a raíz de la violencia, inseguridad, crisis de la ley, desigualdad, discriminación, corrupción y demás problemas de Latinoamérica, y de ahí, obtener un panorama general de la situación que guardan los derechos humanos.

Los coordinadores.

Ciudad de México, mayo de 2020.

AGRADECIMIENTOS

Se agradece infinitamente al Instituto Francisco de Vitoria de Estudios Internacionales y Europeos de la Universidad Carlos III de Madrid, por la posibilidad de publicar la serie de trabajos académicos que se condensan en esta obra colectiva.

También, se agradece a las colaboradoras y colaboradores por la confianza y el esfuerzo dedicado en el envío de sus artículos académicos para la integración de este proyecto.

Asimismo, la publicación de esta obra no sería posible sin el apoyo de Juan Daniel Oliva.

LISTA DE COLABORADORES

1. Miguel Eduardo MORALES LIZARRAGA. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor titular definitivo por oposición de las materias de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la UNAM; profesor de las materias de Ética e Historia de la Filosofía del Derecho en la Unidad de Posgrado, así como de diversas materias del área teórica en la carrera de Derecho en sus divisiones abierta y a distancia. Especializado en Ética posmoderna y filosofía y teoría de los derechos humanos. E-mail: mmoralesl@derecho.unam.mx
2. Marisol ANGLÉS HERNÁNDEZ. Investigadora titular por oposición de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Doctora en Derecho Ambiental, miembro de la línea de investigación institucional: “Derechos, conflictos socioambientales y política”. E-mail: mangles@unam.mx.
3. Xiomara Lorena ROMERO-PÉREZ. Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Internacional Público por la Universidad Autónoma de México (UNAM), magíster en Derecho Público por el Externado, en Derecho Internacional por la Universidad Panthéon Assas (Paris 2), en Estudios Internacionales con énfasis en América Latina por la Universidad Sorbonne Nouvelle (Paris 3) y en Geopolítica por la Universidad Panthéon Sorbonne (Paris 1). Actualmente doctorante en doble titulación, en geografía y planeación urbana por la Universidad Sorbonne Nouvelle (Paris 3) y en derecho por la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico de contacto: E-mail: xiomara.romero01@est.uexternado.edu.co
4. Alma MEDELLÍN LUQUE. Maestra y Licenciada en Derecho, ambas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, ha colaborado como asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, y trabaja en el Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
5. Sol CEH MOO. Escritora maya peninsular. Integrante del Sistema Nacional de Creadores del Arte, Premio Nezahualcóyotl de Literatura en Lengua Mexicanas. Novelista, poeta, periodista y defensora de los derechos humanos.
6. Patricia BASURTO GÁLVEZ. Maestra y Licenciada en Derecho, ambas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es Académica y responsable de la Oficina de Gestión y Operación Institucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. E-mail: patricia.bazurto@unam.mx
7. Yvonne Georgina TOVAR SILVA. Doctora en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestría en Derecho en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Magíster en Derecho Internacional: Comercio, Inversiones y Arbitraje impartido por las Universidades de Chile y Heidelberg; Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

8. Reynaldo Amadeo VÁZQUEZ RAMÍREZ. Abogado de origen Maya-cho'l. Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Egresado del Título de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente es asesor legislativo en la LXIV legislatura de la Cámara de Diputados. E-mail: vazquezramirez30@yahoo.com.mx

HISTORIA FILOSÓFICA CRÍTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Miguel Eduardo MORALES LIZARRAGA*

Sumario: I. Introducción. Teoría generacional de los derechos humanos. II. Derechos individuales. Surgimiento y razones de su fracaso. III. Derechos sociales. Surgimiento y fracaso. IV. Derechos Transpersonales. Surgimiento y ¿fracaso? V. Fuentes de consulta.

Resumen: El presente ensayo toma de pretexto la ya superada teoría generacional de los derechos humanos para pergeñar una historia de los mismos y del surgimiento de sus tres generaciones (incluyendo la cuarta generación), así como algunas razones de su fracaso, entre éstas, la propia teoría generacional, que conceptualiza y clasifica a los derechos humanos en detrimento de su operatividad. Esta narrativa pretende, más allá del rigor historicista, proporcionar a la historia de los derechos humanos un punto de vista filosófico, pero sobre todo crítico, al brindar claves que dimensionen su ineficacia.

Palabras clave: Derechos humanos, historia, filosofía, crítica, fracaso.

I. Introducción. Teoría generacional de los derechos humanos³

La Teoría Generacional de los Derechos Humanos fue propuesta en 1979 por Karel Vasak, entonces director del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, su fuente de inspiración fue la bandera francesa y el lema de su revolución: “Libertad, Igualdad, Fraternidad”, este último por “solidaridad”.⁴ Tenemos entonces que la primera generación de derechos humanos es la de los individuales, civiles y políticos o de libertad; la segunda, los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) o de justicia; y la tercera, los derechos de solidaridad o transpersonales, de los pueblos y protección de

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor titular definitivo por oposición de las materias de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la UNAM; profesor de las materias de Ética e Historia de la Filosofía del Derecho en la Unidad de Posgrado, así como de diversas materias del área teórica en la carrera de Derecho en sus divisiones abierta y a distancia. Especializado en Ética posmoderna y filosofía y teoría de los derechos humanos. mmoralesl@derecho.unam.mx

³ Reproduzco en este apartado introductorio algunas ideas del primer inciso de mi ensayo “Integralidad y transpersonalidad de los derechos humanos. Espiritualidad y el mito del individuo”, publicado por Editorial Porrúa en el tomo *Derechos Humanos* de la colección Entorno Jurídico Hoy, presentado por la Dra. Leoba Castañeda Rivas, México, 2015, pp. 418-420. Un borrador de las ideas vertidas en el presente artículo ha sido utilizado como documento de trabajo para actividades de aprendizaje con mis grupos de la materia de “derechos humanos” de la Universidad Latina. La formulación presente es original.

⁴ Cfr. González, Roberto, “Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación”, *Revista La ciudad viva*, s.a. Disponible en: http://www.laciudadviva.org/opencms/opencms/foro/documentos/fichas/Otros_Documentos/Textos/Textos_Derechos_y_Deberes/Roberto_Gonzalez_Alvarez-Aproximaciones_a_los_Derechos_Humanos_de_Cuarta_Generacion.html (Consultado el 20 de mayo de 2010).

minorías y grupos vulnerables, Asimismo, una “cuarta” generación de derechos que se abre camino en el ámbito del ciberespacio y, de las tecnologías de la información, y la comunicación principalmente, la libertad de expresión y la libre circulación de las ideas con respecto a las sociedades de la información y del conocimiento.⁵ Sin embargo, consideramos que esta última generación supone un “inciso” de la tercera, ya que únicamente, como ya hemos referido, traslada al ciberespacio los derechos de las otras dos generaciones. La virtud que tiene esta cuarta generación es que hace más evidentes las características de los derechos humanos en general y de la transpersonalidad y la integralidad en particular, tales como la retroalimentación, la redeterminación, la interdependencia y la interdefinición, conceptos que se han vuelto comunes gracias al uso de la teoría de sistemas y, particularmente, a los sistemas informáticos.

Si bien el propio Vasak indicó que no era propiamente una tesis sino una reflexión que le vino a la mente cuando preparaba una ponencia, su propuesta ha pasado a ser toda una teoría. Independientemente de las críticas a la misma por defectos como el de la palabra “generación” que podría significar un corte histórico y una superación e invalidación de la generación anterior, esta teoría generacional sigue siendo válida, y al menos para efectos de clasificación. Debemos hacer notar que la clasificación de los derechos humanos en tres generaciones o más es artificial, como toda clasificación y que, si bien es útil para fijar el objeto de estudio y analizarlo o viviseccionarlo, tiene las nefastas consecuencias de perder la descripción de la operatividad funcional del objeto, de poder observarlo con “vida” y, además, en todas sus interrelaciones. Las virtudes de la conceptualización son evidentes en cuanto a la capacidad de control y dominio que proporcionan, pero sus efectos colaterales dañosos se han vuelto cada vez más evidentes, y en cuanto a los derechos humanos, surge la falsa idea de que sean un conjunto de cosas sólo ordenados y puestos en relación entre sí gracias a la propia clasificación;⁶ clasificaciones y conceptualizaciones

⁵ López Zamarripa, Norka, “El escenario humano en la sociedad tecnológica: hacia la cuarta generación de derechos humanos”, *Revista Amicus Curiae*, núm. 2 (4), 2011. Disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/amicus/issue/view/2086/showToc> (Consultado el 28 de julio de 2011).

⁶ Cançado Trindade, Antônio Augusto, “Derechos de solidaridad”, en Cerdas Cruz, Rodolfo y Nieto Loaiza, Rafael (comps.), *Estudios básicos de derechos humanos I*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pp. 63-73. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2250/estudios-basicos-01-1994.pdf> (Consultado el 22 de agosto de 2011). Es la prevención que nos hace Cançado, la teoría de las generaciones o “la

dogmáticas que, desgraciadamente, son las que han prevalecido en la historia occidental y, la de los derechos humanos, inciden por lo menos en su “operatividad” o efectividad.⁷ Así pues, al respecto Kant nos había prevenido: “Las intuiciones sin conceptos son ciegas, los conceptos sin intuiciones son vacíos”.⁸

En los incisos que siguen, y del subsecuente haremos una breve reseña histórico-filosófica del surgimiento –y razones de fracaso o inoperatividad– de cada generación de derechos.

II. Derechos individuales. Surgimiento y razones de su fracaso

Sólo por poner fechas, podríamos decir que la primera generación, de los derechos o libertades individuales, surge precisamente durante la Revolución Francesa y con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, si bien la era de los derechos individuales empieza con la Declaración de Derechos del Buen pueblo de Virginia en 1776, estos son derechos de reivindicación de libertades individuales y están relacionados con la antropología filosófica individualista propia de la época, la cual perdura hasta nuestros días con renovado brío bajo el neoliberalismo. La historia del surgimiento de los derechos humanos y su paradigma, los derechos individuales y el derecho de propiedad como el cimero de ellos, corre de forma intrínseca en la historia de occidente, de la razón y la modernidad, así que no será ocioso remontarnos hasta el origen de éstas, Grecia.

Si bien es cierto que Grecia es la “cuna” de la civilización occidental, también lo es de suerte que cuando nacen las primeras características de esa civilización occidental, Grecia no se circunscribía Occidente ni mucho menos a Europa. Y si bien estamos remontándonos a una época tan anterior a la modernidad –en la que surgen los derechos humanos de primera generación– como lo es la “Antigüedad”, en ella encontramos algunos de los ingredientes principales que habrán de prevalecer en la razón moderna.

fantasía” de las generaciones, puede dar la falsa idea de que una generación supera e invalida a las otras, pero aclara, y nosotros con él, que las generaciones hacen ver otras dimensiones que no se veían en las anteriores; que la libertad singular, por ejemplo, requiere para ser enteramente operativa de la solidaridad colectiva, etc.

⁷ Cfr. Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM-IJ, 1993.

⁸ Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, 6a ed., Madrid, Alfaguara 1988, p. 93. Parfraseo, la cita exacta es: “Los pensamientos sin contenidos son vacíos; las intuiciones sin conceptos son ciegas”.

La “invención de la razón”⁹ misma, tiene su origen en Jonia, y gracias a ella, el arte de la palabra y del diálogo mismo que será la cimiento de la democracia occidental tan apreciada, y despreciada en la modernidad. Tales de Mileto “inventa” una nueva forma de hablar, de referirse a los objetos –en indicativo y no en vocativo– de hacer descripción de los fenómenos buscando las causas en los fenómenos mismos y no en instancias sobrenaturales.¹⁰ Es esta manera de hacer las cosas la que retomará y sistematizará Aristóteles, que recoge en su obra *Analytica posteriora* (Segundos Analíticos) la forma o exponiendo la investigación de la naturaleza, que predominará hasta nuestros días no sin pasar por ajustes y afinamientos continuos.

En la Grecia mitológica la sociedad estaba por encima del individuo y éste sólo era imprescindible si los dioses lo favorecían. Así, a la supervivencia de la *polis*, debía contribuir el sacrificio de todos sus integrantes individuales, apuntando a una ética de corte social. Este período mitológico que abarca varios siglos, y que tiene su culmen en el período clásico del siglo V a. C. conocido como el “Siglo de Pericles”, decadencia inmediatamente después de su acimut. Es Sócrates quien intenta hacer ver que tiene que operarse un cambio desde el individuo, para que pueda salvarse la *polis*. A partir de él se derivarán o refinarán las “éticas de crisis” o éticas helenísticas, el hedonismo, el epicureísmo, el estoicismo y el cinismo, éticas todas que intentarán la “salvación” del individuo desde el individuo mismo y de su pertenencia a la hermandad universal de la razón, pues ya los “dioses habían huido” y la *polis* ya no podía proteger a sus integrantes. Particularmente, el estoicismo aportará las ideas de una hermandad universal en el logos, de la “libertad” para cumplir la voluntad de una “providencia” que ha puesto un destino inexorable, elementos todos recogidos de tradiciones orientales.

De todos los frutos sabrosos de la filosofía de Platón recogidos hemos de destacar uno en especial que ha envenenado más de lo que ha engalanado la mesa de occidente y del mundo. Platón da al traste la idea original de su maestro en el sentido de una ética singular introspectiva, pero universal concreta, tomada en parte de las tradiciones orientales de psicósíntesis y autocrítica. Él pasa al polo contrario del intento de una ética universal que no

⁹ Cfr. Chatelet, François, *Una historia de la razón*, 2a. ed., Buenos Aires, Nueva Visión, 1998, pp. 15 y ss.

¹⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 23-38.

alcanzaría su objetivo y se quedaría en lo meramente universal abstracto. El filósofo ateniense separa cuerpo y alma, y reserva la morada de ésta última (*topus uranus*) a los valores universales, criterios de medida de los actos humanos, Verdad, Belleza, Bien, Justicia, sin poder definir ninguno de ellos y condena al cuerpo incapaz de ser fuente de conocimiento, perturbador de la razón al ser la fuente de sensaciones y emociones que la empañan, como “cárcel del alma”.

El cristianismo será el recipiente que recoja la quintaesencia de estas enseñanzas estoicas y platónicas y que, a través de un dominio medieval de once siglos (y más), ha contribuido a la construcción del individuo para mal y, más o menos a la de los derechos humanos para bien.

La Edad Media traerá consigo algunos acontecimientos que serán cimientos de la modernidad. En primer término, la salida del mundo estático cerrado y concéntrico que significó la Alta Edad Media, y que fue descongelado por las cruzadas. Estas significaron, además del dinamismo del movimiento social vertical y horizontal (migración y cambio de estamento o “clase” social), la apertura y el dominio de las rutas comerciales que paulatinamente modificó al gremio comerciante, el cual devendrían en la clase burguesa, operando el cambio de los feudos y las villas a los burgos. Segundo, la división que había postulado Platón entre alma y cuerpo, al situar lo permanente, como lo verdadero, lo bello, lo bueno y lo justo, en un mundo inmutable más allá del mundo de apariencias –junto con las aportaciones del cristianismo y la hipóstasis de la trinidad– dividió a los filósofos escolásticos en realistas por un lado y nominalistas por otro, según consideraran el estatus ontológico de los conceptos (los universales) –generalizados a partir de los particulares o individuos empíricos– como sustancias en sí con realidad propia (tal como los arquetipos o ideas platónicas), como en el caso de San Anselmo de Canterbury; o según consideraran los universales palabras huecas o *flatus vocis* que servían nominalmente para indicar conjuntos de particulares (mera función representativa) ya sea naturalmente como los conceptos o convencionalmente como las palabras.¹¹ A estos últimos se les comenzó a llamar *modernii* o *modernus* en referencia al modo nuevo de hacer las cosas en contra de la

¹¹ Vid. Beuchot, Mauricio, *Sobre el problema de los universales*, 3a. ed., México, UAEM, 2010; y Ulloa, Ana, *El problema de los universales en la época de Bertrand Russell*, México, Universidad Veracruzana, 1992.

tradición del realismo platónico-aristotélico. Este sería uno de los antecedentes de la secularización que significa la modernidad, misma que también se empieza a encontrar en el naturalismo barroco del arte pictórico.

Es en esta época, siglo XIV, en que se empieza a gestar el cambio en la episteme o paradigma, que eclosionará en el siglo XVII y alcanzará su madurez a finales del siglo XIX. Para Bolívar Echeverría,¹² este cambio en la episteme está signado por la evolución tecnológica que hace su aparición con la eotécnica en el siglo XI y que propiciará una colusión, ya en el siglo XVI, entre la naciente burguesía y la producción tecnológica que se verá luego incrementada con el surgimiento de la ciencia moderna y eclosionará a su vez durante la revolución industrial, iniciando la etapa paleotécnica. La tecnología facilita la producción y reproducción, así como el intercambio de mercancías, lo que aumenta la acumulación de capital que al mismo tiempo promueve el progreso “científico”, revelado, así, como tecnología casi exclusivamente.

Otro factor determinante, relacionado con el anterior, va a ser el provocado por el cisma luterano. El disgusto de Lutero por la venta de indulgencias había propiciado que los príncipes alemanes electores se convirtieran al protestantismo renegando de la autoridad papal; después les seguirían otros príncipes y reinos europeos. Se puede sospechar válidamente que algunos de ellos no se convirtieron por interés beatífico sino económico y, por supuesto, político. Al convertirse, dejaban de tributar a Roma con lo que el dinero permanecía en sus arcas, engrosando al ejército, lo que, a la postre, los llevó a independizarse de sus nobles y llegar inclusive a domeñarlos y, así convertirse en monarcas absolutos. El nacimiento del Estado Moderno, como Estado Absolutista tiene su cuna en buena medida en la Reforma. Así, van a estar unidos en contubernio, como lo hará notar Max Weber en su famosa serie de ensayos, la separación del poder secular del religioso, la ética protestante y el espíritu del capitalismo, que son propicios a la evolución científica-técnica para la mejor acumulación de capital.

Ya en esta misma época, entre siglos XV y XVI, hace su aparición el *ethos* renacentista, el “humanismo”, que sustituye el geocentrismo por el antropocentrismo, lo que preludivará la aparición del hombre como concepto y

¹² Cfr. Echeverría, Bolívar, *¿Qué es la modernidad?*, México, UNAM, Cuadernos del seminario Modernidad: Versiones y dimensiones, Cuaderno 1, 2009.

del sujeto o “yo” como punto de fuga y perspectiva del mundo. Sin olvidar que el “hombre” promedio ya había nacido y estaba llegando a su madurez en la persona del burgués, que mucho debe su aparición al fenómeno de las cruzadas, como ya hemos pincelado. Esto fue posible en parte gracias a la evolución de las matemáticas en la economía (mejor administración del capital acumulado), y su implementación y ensanchamiento en otras esferas. Brunelleschi desarrolla la perspectiva cónica que facilitará de mejor manera el arte naturalista del periodo, basado en estrictas proporciones matemáticas (como el “Hombre de Vitruvio” de Da Vinci, centro de las figuras geométricas y del universo); la perspectiva está directamente relacionada con la aparición del sujeto. De igual manera, es Brunelleschi el ejemplo de la evolución de la tecnología de su época, pues es él quien logra la proeza de diseñar la cúpula de la catedral de Florencia y, para lograr esta hazaña, necesita “inventar” sus propios aparejos y grúas, su propia “maquinaria” de madera y poleas. Son esta perspectiva y desarrollo matemáticos los que permitirán posteriormente a Descartes, a través de la duda metódica, llegar a la conclusión del *cogito, ergo sum* y a la “invención” del sujeto, al ideal de la *Mathesis Universalis* y al desarrollo del plano cartesiano que representa la red de conceptos con los que el hombre y la ciencia analizan el mundo mismo que ha sido “puesto en perspectiva”, precisamente.

El cisma luterano y el descubrimiento de América tienen en común aportar otro ingrediente al surgimiento de los derechos humanos. La cristiandad católica se divide dejando de ser universal (si bien ya había operado un primer cisma oriente-occidente en 1054 cuando la iglesia ortodoxa oriental se separa de la iglesia católica occidental). Esto dejará al mundo occidental sin un derecho común que antes del cisma funcionaba como derecho internacional, ya que el Papa y el Emperador del Sacro Imperio tenían el arbitrio de las disputas. Ya había musulmanes y turcos otomanos, así como cristianos ortodoxos y, de repente, aparece todo un “nuevo mundo”¹³ de cuyos habitantes hay que definir el estatus, así como de los protestantes que ya no responden a la autoridad del papa; situación que, después de la coyuntura religiosa, en especial, la guerra de los 30 años y la consiguiente paz de Westfalia (1618 a

¹³ La denominación que desde entonces se acuñó es significativa del sentimiento de la época, a dónde se había arribado no era el mundo ordinario, ni siquiera el extraordinario mundo de oriente, de Cipango, aun parte del mundo. Se había arribado a un nuevo mundo del que no hablaban ni las escrituras y que, por tanto, había buenas probabilidades de que no hubiese sido creado por Dios. Cfr. O’Gorman, Edmundo, *La invención de América*, 3a. ed., México, FCE, 2003.

1648), desembocará en el paso del iusnaturalismo teológico a uno racionalista, y del nacimiento del derecho internacional moderno a través del renacimiento y actualización del *ius gentium* romano de la mano de Hugo Grotius en 1625.¹⁴

El “descubrimiento” de América y la subsecuente apropiación por parte de las potencias de la época, España y Portugal y la naciente potencia naval inglesa pusieron en tela de juicio la legitimidad de esas posesiones. Legitimidad que fue polemizada en lo que se conoce como la “polémica de los justos títulos” –que culmina con la “polémica de Valladolid” entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de Las Casas–, ésta última versaba sobre la legitimidad de la conquista y la apropiación de la tierra que originalmente pertenecía a los naturales. Por tanto, también abordó sobre la naturaleza de los indios y, si estos mismos eran cosas susceptibles o no de apropiación o si por ser humanos, podían tener o no propiedad aunque fuesen inferiores a los españoles en particular y los europeos en general. Una vez que se resolvió que los indios eran humanos, pero inferiores o salvajes, se decidió que tenían propiedad sobre sus tierras, pero al no ser cristianos y estar en pecado, el rey de España podía disponer de ellas por hacerles “el favor” de evangelizarlos y salvar sus almas.

La doctrina producto de esta polémica entre tantos juristas, filósofos, principalmente los salmantinos Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Vasco de Quiroga y los mencionados Bartolomé de las Casas y Ginés de Sepúlveda, será determinante para el surgimiento de los derechos humanos.¹⁵

Esas ideas van a ser recogidas por uno de los ideólogos de la primera revolución “moderna” de occidente, la revolución o guerra civil inglesa. Este evento que podemos denominar de “aristocrática” por ser un levantamiento de los nobles parlamentarios –y no del pueblo– en contra de los poderes absolutos del monarca, es una revolución de “larga duración”, pues se suscita desde 1649 bajo el reinado de Carlos I de Inglaterra, que con la decapitación del monarca a manos, prácticamente, de Oliverio Cromwell, llega a su fin la república del commonwealth, la restauración de la monarquía en 1660 con Carlos II, el reinado de Jacobo II, y culmina con la aceptación del *Bill of Rights* de 1689 por Guillermo III, concesión hecha a los parlamentarios protestantes que le habían ofrecido el reino. El ideólogo al que nos referimos, es John Locke, quien pondrá

¹⁴ Truyol y Serra, Antonio, *Historia del derecho internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 66-69, 72-73.

¹⁵ Cfr. Cruz Barney, Óscar, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Oxford University Press, 2004, pp. 145 y ss.; es particularmente enriquecedor en este tema el estudio introductorio de Manuel García-Pelayo a Sepúlveda, Juan Ginés de, *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, FCE, 1996.

sus armas argumentativas a favor de los parlamentarios y cuya influencia es determinante para el *Bill of Rights*. La principal idea que aporta Locke a la revolución inglesa de su tiempo y al pensamiento occidental moderno, es la del derecho natural inalienable a la propiedad, basada en la propiedad del mismo cuerpo y del fruto de su trabajo, o “teoría de la apropiación justa”. Este derecho se convertirá en la razón de ser del Estado y el Gobierno, y la base de los derechos civiles del liberalismo (y fundamento del capitalismo); a los ultra liberales o libertarios como Robert Nozick les costará algunos aprietos teóricos su defensa, sobre todo, por la cláusula o condición añadida por Locke al final del párrafo correspondiente, la cláusula del “tanto y tan bueno para los demás”.¹⁶

Bien vale la pena citar el pasaje de referencia del *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, si bien haremos pertinentes las críticas más adelante:

Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores, sean a todos los hombres comunes, cada hombre, empero, tiene una "propiedad" en su misma "persona". A ella nadie tiene derecho alguno, salvo él mismo. El "trabajo" de su cuerpo y la "obra" de sus manos podemos decir que son propiamente suyos. Cualquier cosa, pues, que él remueva del estado en que la naturaleza le pusiera y dejara, con su trabajo se combina y, por tanto, queda unida a algo que de él es, y así se constituye en su propiedad. Aquélla, apartada del estado común en que se hallaba por naturaleza, obtiene por dicho trabajo algo anejo que excluye el derecho común de los demás hombres. Porque siendo el referido "trabajo" propiedad indiscutible de tal trabajador, no hay más hombre que él con derecho a lo ya incorporado, al menos donde hubiere de ello abundamiento, y común suficiencia para los demás.¹⁷

Las riquezas provenientes del Nuevo Continente y demás territorios de ultramar, que configuraron las etapas previas al capitalismo, el bullonismo o acumulación de metales, y la economía basada en el prestigio de su posesión, así también el mercantilismo como conjunto de políticas económicas basadas en la acumulación de capital mediante exportaciones mayores a la importaciones para el fortalecimiento del Estado (el naciente Estado Nación), etapas que se desarrollan a lo largo de los siglos XVI y XVIII;¹⁸ la apertura de las primeras rutas comerciales desde las cruzadas; la ética protestante basada en el trabajo ascético y la acumulación de riqueza como símbolo de la predestinación, el favor de Dios y, luego, de prestigio social en general, aun sin el trabajo ascético y más

¹⁶ Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 58 y ss.

¹⁷ Locke, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza editorial, s.a. Disponible en: www.cinehistoria.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf (Consultado el 8 de abril de 2011).

¹⁸ Una fuente de información clara y sencilla sobre estos temas económicos puede encontrarse en Juárez Mejía, Godolfino, *Introducción a la Historia del Pensamiento Económico*, México, 2003, pp. 17 y ss.

allá del protestantismo; las ideas de la justa adquisición a través del trabajo y la justa transmisión de lo así adquirido; la evolución tecnológica que comienza lenta y arduamente en el 1100, y que de la etapa eotécnica se transformará a la paleotécnica en 1750, proceso culminante con la revolución industrial;¹⁹ las ideas antropocéntricas del humanismo renacentista; todos estos elementos contribuirán a formar una nueva clase social y económica, una nueva clase de hombre, el burgués, que configurará el nacimiento del sujeto a su imagen y semejanza, y que se convertirá en “medida de todas las cosas”. Este burgués tendrá suficiente fuerza para el siglo XVIII para aprovechar los descontentos de las masas, los más desfavorecidos por el sistema despótico e injerencista (colonialista) del mercantilismo de los Estados Absolutos.

Adam Smith formulará su idea de la “mano invisible” que dará forma al mercado, y que recogerán la burguesía y la fisiocracia en el “dejar hacer, dejar pasar”. La Revolución francesa es el detonante de todas estas ideas y ansias de la burguesía por hacerse a sí misma, y marcará el paso del Estado Absoluto al Estado Liberal, el nacimiento de la idea del Estado de Derecho o Imperio de la Ley bajo el principio de legalidad. Pero el pacto de la burguesía con las masas de campesinos y proto-obreros es roto casi inmediatamente, de manera que, como la Revolución inglesa fue aristocrática, la Revolución francesa será una traicionada, una burguesa. La promesa de libertad, igualdad y fraternidad es sólo aparentemente cumplida, y en realidad, mediatizada por el dinero, Esto es, la libertad, igualdad y fraternidad sólo entre la clase que pudiera adquirirlas con capital. Para los demás, la terrible paradoja de la sola idea de tenerlas para poder adquirir la riqueza para tenerlas. En palabras de Marcuse:

Para el proletariado campesino y urbano al que tuvo que recurrir la burguesía en su lucha contra el poder feudal, la igualdad abstracta sólo podía tener sentido como igualdad real. A la burguesía que había llegado al poder, le bastaba la igualdad abstracta para gozar de la libertad individual real y de la felicidad individual real: disponía ya de las condiciones materiales capaces de proporcionar estas satisfacciones. Precisamente, el atenerse a la igualdad abstracta era una de las condiciones del dominio de la burguesía que sería puesto en peligro en la medida en que se pasara de lo abstracto a lo concreto

¹⁹ La idea original es de Lewis Mumford expuesta en 1934 en su *Técnica y Civilización* Madrid, Alianza Editorial, 1998) y desarrollada después en 1967 en *El mito de la máquina I: Técnica y desarrollo humano*, Madrid, Pepitas de calabaza, 2010. Nos basamos en el resumen expuesto por Ruiz Ordoñez, Yolanda, *Lewis Mumford. Una interpretación antropológica de la técnica*, Tesis doctoral, España, Universidad Jaume I, 1998, pp. 18-41. Disponible en: www.tesisenxarxa.net/TESIS_UJI/AVAILABLE/TDX.../ruiz2.pdf (Consultado el 11 de abril de 2011). Sobre el origen de la revolución industrial, Hobsbawm, Eric, *En torno a los orígenes de la revolución industrial*, 9a. ed., México, Siglo XXI, 1979.

general. Por otra parte, la burguesía podía eliminar el carácter general de la exigencia: la necesidad de extender la igualdad a todos los hombres, sin denunciarse a sí misma y sin decir abiertamente a las clases dirigidas que no habría modificación alguna con respecto a la mejora de las condiciones de vida de la mayor parte de los hombres.²⁰

El principal reclamo de la burguesía fue la seguridad de sus intereses, la protección de sus capitales y la certeza de poder cobrar a sus acreedores, es decir, igualdad material sólo en la medida suficiente para que el aristócrata pague sus deudas sin escudarse en su clase. El nacimiento del derecho moderno y de los derechos humanos individuales, las libertades civiles cristalizadas en el código napoleónico, y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cumplen con estas exigencias de la burguesía.

Todo el derecho moderno va a ser entonces civilista, individualista (derecho del ciudadano, del individuo civil) diseñado para asegurar las operaciones mercantiles del empresario burgués y darle seguridad en sus riesgos, para regular las relaciones entre civiles, individuos particulares con igualdad –abstracta– de fuerzas. Las libertades surgentes de la revolución francesa quedarán mediatizadas como derechos subjetivos, esas fantasmagóricas facultades y potestades, esas permisiones que otorga el derecho objetivo. Y si el derecho objetivo, –todo el derecho en general– se identifica, como se identificará con algunos tipos de iuspositivismo, con el Estado y si resulta que el Estado es esta nueva clase, que empezó siendo la clase media y termina siendo la nueva aristocracia y el nuevo poder dominante, entonces tenemos como resultado que las “libertades” reales son otorgadas en forma de derechos subjetivos, y que el Estado Moderno es una ficción para que el individuo, convertido en ciudadano, no pueda hacer sus reclamos directamente a quien afecta sus intereses, es decir, a la burguesía; Óscar Correas caracteriza al derecho moderno por la “invención” del derecho subjetivo del cual dice que es una estrategia discursiva:

El efecto de esta estrategia discursiva en que consiste lo moderno del derecho moderno, es la expropiación, al individuo, de su participación en la dirección de la sociedad, su conversión en ciudadano, y, por tanto, la creación de una entidad, ficticia, el estado, cuyos puestos de comando quedan en manos de individuos

²⁰ Marcuse, Herbert, *Cultura y sociedad. Acerca del carácter afirmativo de la cultura*, Buenos Aires, Ed. Sur, 1965, p. 50.

funcionalmente diferenciados.²¹

En fin, que los derechos humanos de primera generación o libertades individuales hayan muerto en el parto de la revolución francesa, de entre las razones ya expresadas destacan la igualdad abstracta, la desigualdad material y el individualismo que tienen de telón de fondo, el hecho de que siguiera prevaleciendo “el derecho del más fuerte”, ahora, del más fuerte económicamente: “En el desarrollo del capitalismo, las libertades que fundó la razón moderna se conservaron en su forma, pero en su contenido desaparecieron como capacidad real de búsqueda de nuevas alternativas y de oposición ante las subordinaciones que también generaba la sociedad industrial.”²² Y con esto tenemos en claro cómo surge la segunda generación de los derechos humanos, los derechos sociales también las claves de cómo fracasaron.

III. Derechos sociales. Surgimiento y fracaso

A la segunda generación, derechos sociales, de justicia o igualdad, podemos sugerir la fecha de 1917, que es el año de la promulgación de nuestra constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser la primera en incluir esos derechos (sin embargo, debemos hacer justicia a la Doctrina Social de la Iglesia Católica que fue la primera en esbozarlos (1891) tal como haremos ver más adelante); sin embargo, responden a una reconfiguración material de las sociedades occidentales debido a la revolución industrial y a la propia visión antropológica de la persona como individuo igual a otros individuos en facultades, fuerzas y potencias, con los que puede llegar a acuerdos equitativos debido a ese balance de fuerzas; nada más lejos de la realidad.

²¹ Correas, Óscar, “Los derechos humanos y el estado moderno (¿Qué hace moderno al derecho moderno?)”, en *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, Ediciones Coyoacán, 2003, p. 38. Y continúa: “Con ello, resulta, también, que se esfuma la responsabilidad de la clase dominante tras la mediación del derecho. Como el individuo explotado, devenido en ciudadano, se ve obligado a dirigirse a funcionarios estatales para reclamar sus aspiraciones, devenidas éstas en derechos subjetivos, reconocidos o no, resulta que queda oculto el personaje central de este drama: la clase dominante. La cual, por ahora, y al calor de la ideología del fin de las ideologías, ha dejado de llamarse por su nombre verdadero: la burguesía [...] los detentadores de la riqueza social, no aparecen en escena [...] la eficacia de esta estrategia, puede medirse en la dificultad con que los oprimidos identifican a sus verdaderos enemigos. El Estado siempre se les aparece como responsable inmediato [...] como valla entre las clases [...] el discurso del derecho moderno, permite el ocultamiento del capitalista. El estado es la coartada del capital.” *Ibidem*, pp. 38-39.

²² Flores Olea, Víctor y Mariña Flores, Abelardo, *Crítica de la globalidad. Dominación y liberación en nuestro tiempo*, México, FCE, 2006, p. 81.

La revolución industrial será el efecto de la transición de la era eotécnica a la era paleotécnica que, según Mumford, comenzará en 1750 y terminará en 1900. Si bien es necesario aclarar, como lo hace el propio Mumford, que estas fechas (y ninguna otra, agregamos, ningún corte paradigmático o epistémico o cambio de *ethos* en la historia de occidente y en la historia en general) no son cortes tajantes, sino fechas híticas que marcan los puntos más álgidos en las transiciones que pueden, en la mayoría de los casos, durar siglos. La colusión del capital burgués con la tecnología llegará a su máxima expresión en el siglo XIX, el siglo de los grandes avances tecnológicos y las grandes taxonomías; la época clásica de Foucault y la época en que empiezan a madurar los frutos de la modernidad y del liberalismo. Ya para la primera mitad del siglo XIX, la revolución industrial había probado ser una maquinaria que molía carne. El éxodo del medio rural a las ciudades y los cinturones de miseria alrededor de los centros industriales ya habían creado una nueva clase social, los proletarios, sin ninguna protección y a merced de la explotación de los industriales. El Estado, en su estadio liberal en función meramente de policía, reprimía ferozmente las manifestaciones obreras y sus incipientes intentos de organización para su autoprotección. No debemos olvidar que no son solamente los grupos obreros quienes están empezando a luchar por sus derechos, sino también otros grupos “vulnerables” como las mujeres (no podemos dejar de mencionar la “Declaración de los Derechos de la Mujer y La Ciudadana” de Olimpia de Gouges de 1791, que dará inicio al movimiento feminista de derechos, enfocado al trabajo digno y al sufragio).

La Revolución Francesa, originalmente secuestrada por la burguesía, es “derrotada desde adentro” por Napoleón Bonaparte, que sume a Europa en el período de las guerras napoleónicas a la salida de las cuales comienza una serie de movimientos revolucionarios y contrarrevolucionarios –de revolución liberal, social e intento de restauración monárquica– conocidos como las revoluciones de 1820, de 1830, de 1848, y que culminarán con la comuna de París de 1871 en plena guerra franco-prusiana. Inglaterra, estable políticamente con una monarquía parlamentaria añeja, es ajena a estas convulsiones sociales, pero no a los estragos de la revolución que ella había iniciado. La industrialización de sus principales ciudades y puertos, Manchester y Liverpool a la cabeza, trae consigo el nacimiento del proletariado que analizará Marx en su período

Londinense. Las primeras críticas ante la situación colateral de la industrialización capitalista comenzaron pues, en Inglaterra y, siguieron en Francia con el socialismo utópico que, si bien –como en el caso de las colonias cooperativistas de Robert Owen, los falansterios de Fourier, y el exitoso familisterio de Guise, fundado por André Godin– no se quedaron en meras ideas, llevando a la práctica sus experimentos, no dejaron de ser utópicos en el sentido idealista y romántico de la palabra²³ Aunque ya había existido, principalmente en Inglaterra, intentos de organización y asociaciones obreras para mejorar su situación, cosa que relata Engels en su libro de 1844 *La situación de la clase obrera en Inglaterra* (mismo que muestra a Marx cuando lo conoce en París ese mismo año), no es sino hasta las revoluciones de 1848 – que dan lugar a la segunda república francesa– que el movimiento obrero da sus primeras manifestaciones. Marx y Engels habían publicado a principios de ese mismo año el famoso *Manifiesto del Partido Comunista* y, Marx pertenecía a la *Liga de los Justos* o *Liga comunista*. Después de ser expulsado de varios países por sus ideas, Marx se muda a Inglaterra y, en compañía de Engels, participa en la formación de la “Primera Internacional”, la primera organización obrera internacional, en 1864. Marx y Engels recogerían algunas ideas del socialismo utópico y formarán el socialismo científico.

Las convulsiones sociales de esta época, como ya hemos mencionado, se deben a la cancelación e idealización o mistificación de las promesas propias de la Revolución Francesa, la emancipación y el bienestar a través del progreso. La imposición de un Estado liberal o policía sólo sirvió para proteger los intereses de aquellos que pudieron hacerse de la fuerza necesaria (normalmente por dudosos e injustos medios) para acumular capital y hacerse dueños de medios de producción. Éstos, en general, acrecentaron las condiciones de trabajo injustas socialmente, pero “justas” en el ámbito económico, para incrementar sus ganancias. Para finales del siglo, la “cuestión obrera” y los estragos de la industrialización capitalista se habían vuelto demasiado conspicuos y evidentes, tanto que la iglesia católica se pronunció al respecto. En 1891, el papa León XIII emite la encíclica crucial *Rerum novarum*; pues las encíclicas según la usanza, se nombran a partir de las primeras palabras con las que inician,

²³ Cfr. García Moriyón, Félix, *Del socialismo utópico al anarquismo*, Buenos Aires, Terramar, 2008. Disponible en: http://www.rua.unam.mx/repo_rua/escuela_nacional_preparatoria/cuarto_ano/1403_historia_universal_iii/_4061.pdf (Consultado el 14 de julio de 2011).

significativamente ésta comienza: *Rerum novarum cupidine*, es decir, el ansia (*cupiditas*) “desmedida” de cosas nuevas, aludiendo a la modernidad y a sus principales rasgos, como los causantes de los estragos humanos que condena: “Son los proletarios, víctimas de una inmerecida miseria; ingentes multitudes a quienes un pequeñísimo número de súper-ricos ha impuesto un juego casi esclavista; hombres solos e indefensos ante la avaricia de los patronos y de una desenfrenada competencia”.²⁴

Es, entonces que, enumera las causas del conflicto social:

La abolición de las corporaciones de artes y oficios sin ninguna sustitución que hiciera sus veces; la secularización de las instituciones y de las leyes; la usura devoradora por obra de especuladores; los grandes monopolios de producción y del comercio [...] el culto a la supremacía de la razón, emancipada de toda regla moral; la ilimitada confianza en el progreso [...] (la) inversión de los valores (el fin –el hombre– ha llegado a ser medio o instrumento, y los instrumentos, fin).²⁵

En ella aparecen ya todos los derechos sociales o de justicia de las reivindicaciones políticas posteriores:

...la prohibición a los patronos de imponer a los obreros un trabajo superior a sus fuerzas, o inadecuado para su edad y sexo; de ahí la prohibición de tratar a los trabajadores como esclavos, tanto por parte del capital como del estado [...] derecho a la familia, derecho al trabajo, al salario suficiente para una vida digna de un hombre, a la propiedad, al ahorro, a la seguridad social, a cierta participación en los bienes producto de la vida asociada (impuestos justos y proporcionales), al derecho a la emigración [...] derecho a la libre asociación para la tutela de todos los demás derechos, no excluido el de huelga [...] el papel positivo y activo...(del) Estado...por su obligación de realizar el bien común...²⁶

El siglo XIX es también la época del científicismo y del positivismo, formas de pensamiento equiparables a una fe dogmática en poder de la ciencia y el método científico, ambas ilusionadas con la creencia de que sólo el conocimiento científico es conocimiento, y de que sólo éste mensurable cuantitativamente es “lo” real. Las promesas estaban puestas sobre la mesa y se estaban cumpliendo, por lo menos para los que podían pagar los beneficios de la

²⁴ Biffi, Franco, *Compendio de la doctrina social católica*, Madrid, EDICEP, 1992, pp. 11-12.

²⁵ *Ibidem*, pp. 12-13.

²⁶ *Ibidem*, pp. 14-17. El texto completo de la encíclica puede leerse en: www.statveritas.com.ar/.../CARTA_ENCICLICA_RERUM_NOVARUM.pdf (Consultado el 15 de julio de 2011).

tecnología, de los descubrimientos científicos aplicados a la producción y acumulación de capital; estas promesas eran, en abstracto, objetividad, racionalidad, sistematicidad y universalidad; y en concreto, abundancia y emancipación, orden y progreso (olvidando convenientemente el amor).²⁷ Las exposiciones universales de la industria y el progreso (Londres 1851, París 1855, etc.) de la Bella Época constatan esta fe en el progreso humano a través de las ciencias: “La convicción empírica de que el ser humano, que estaría sobre la tierra para dominarla, ejerce de manera creciente su capacidad de conquistarla, aumentando y extendiendo su dominio con el tiempo, siguiendo una línea temporal recta y ascendente: la línea del progreso”.²⁸

El éxito de este progreso y de la tecnología pronto se vio comprobado a satisfacción en la guerra Franco-prusiana de 1870, la primera guerra en la que se da un uso militar al ferrocarril y en la que los antiguos cañones de carga por la boca fueron sustituidos por los “modernos” y más eficientes cañones Krupp de carga por la culata. Igualmente, el siglo XX comienza con la guerra Ruso-japonesa en donde lo moderno, “esta confianza en la eficiencia inmediata (“terrenal”) de la técnica”,²⁹ fue ampliamente satisfecho con la moderna Armada Imperial Japonesa, frente a la obsoleta rusa. El imperialismo de occidente y la acumulación de capital se complementan y retroalimentan perfectamente, los grandes capitalistas pronto se vuelven industriales monopólicos, los grandes “trust” de las industrias del petróleo, el carbón y el acero, hacen evidentes los defectos del mercado libre y la mano invisible que había previsto el mismo Adam Smith.

La “alabanza” que hace Adam Smith a la “división del trabajo” en las frases iniciales de *La riqueza de las naciones*, se ve ampliamente complementada con la producción en cadena proporcionada por el taylorismo (la aplicación de la sistemática científica a la producción industrial) y el fordismo (el sistema de producción en cadena aplicado por Henry Ford y que tuvo sus frutos con las ventas “masivas” del “modelo T” –y la hermosa parodia de Chaplin sobre la enajenación en *Tiempos modernos*) propiciando a corto y mediano plazo el nacimiento de la clase consumidora, clase que se engrosará y

²⁷ “El amor como principio, el orden como base, el progreso como fin”, fue el lema del programa de la contrarrevolución y restauración francesa que se exportó a América latina y que convenientemente olvidó el amor. Véase Comte, Augusto, “Sistema de política positiva o Tratado de Sociología que Instituye la Religión de la Humanidad” (Selección), en *La filosofía positiva*, 10a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 117-118.

²⁸ Echeverría, Bolívar, *¿Qué es la modernidad?*, op. cit., p. 9.

²⁹ *Idem*.

ampliará geométricamente en el curso de las siguientes cinco décadas.

Los grandes monopolios del acero, el carbón y el petróleo que movían el mundo mecanizado occidental, extraen sus materias primas y su mano de obra no, o no sólo, por lo pronto, de sus propios territorios, sino de sus territorios coloniales o de los territorios de sus “pseudo” socios comerciales, o excolonias (no olvidemos que el siglo XIX es el siglo de las guerras de independencia en Latinoamérica), pseudosocios a los que se doblega ya sea corrompiendo a sus gobiernos, amenazando con cobrar deudas externas injustas y fantásticas (después de los saqueos colonialistas). Es en este contexto de cientificismo y positivismo, de explotación laboral, de recursos humanos y materiales, de corrupción de gobiernos, que estalla en México la revolución en contra de la dictadura modernista y proeuropea de Porfirio Díaz y sus secuaces industriales petroleros.³⁰

Aun cuando el movimiento revolucionario inicialmente fue sencillamente para reclamar la sucesión presidencial y la no reelección, muy pronto se vio influenciado por las ideas anarquistas y socialistas que venían del viejo continente, así como de las ideas de reforma agraria y el desmembramiento de latifundios injustos y acaparadores. De esta revolución, ya en 1917, surgirá la primera constitución que incluye derechos sociales, de protección al trabajo y a la sindicalización de los obreros, de la reforma agraria y protección a los campesinos, manifestados en los artículos 27 y 123 de nuestra Carta Magna. Desafortunadamente, de igual suerte que la evolución inglesa del siglo XVII fue una revolución aristocrática y la Revolución francesa una secuestrada, la Revolución mexicana será una tanto secuestrada como interrumpida. Rápidamente, el poder cambia de manos sin que el pueblo revolucionario tenga acceso a él. Los grandes latifundios se fragmentan sólo para volverse a unir en manos de los nuevos terratenientes, “líderes” revolucionarios todos. La revolución se “institucionaliza” y de esta manera, sus beneficios se ven tan demorados que aún hoy, los sectores populares siguen esperando que les “haga justicia” la Revolución.³¹

Sin embargo, hemos de dar cuenta de por qué las vindicaciones sociales, aun con el aparente éxito que tuvieron plasmándose en diferentes

³⁰ Es una excelente fotografía de esta situación la novela histórica de Martín Moreno, Francisco, *México Negro*, México, Joaquín Mortiz, 2007.

³¹ Cfr. Gilly, Adolfo, *La revolución interrumpida* 2a. ed., México, Era, 2007. También cfr. Aguilar Camín, Héctor y Meyer, Lorenzo, *A la sombra de la revolución mexicana*, México, Cal y Arena, 1995.

constituciones, y aun constituyendo todo un segundo mundo socialista, fueron un fracaso. Es la mancuerna entre división del trabajo y producción en cadena la que proveerá a la guerra que se avecinaba del armamento necesario; una producción a gran escala preludiaba un conflicto armado también a gran escala, al que podemos identificar como la última guerra del antiguo régimen, antes de entrar de lleno en la modernidad como tal. Solamente para aclarar este último punto, consideramos a la primera guerra mundial como la última guerra del viejo sistema, ya que en ella están involucrados los reinos que hienden sus tradiciones en el medievo, principalmente, el Imperio Austro-húngaro que dejará de existir para cuando termine la guerra, y el Imperio Ruso que deja de existir antes del final de la misma (el “Imperio” Francés había dejado de existir, formalmente, aunque no colonialista o ideológicamente, con la guerra Franco-prusiana).³²

Antes de terminar la Primera Guerra mundial, México ya tenía una Constitución con derechos de segunda generación; Rusia, una de las grandes potencias involucradas, verá filtradas las ideas marxistas a través de Lenin y Trotsky, y comenzará una revolución social que culminará con la caída del Imperio y la formación del primer Estado socialista constitucional, la bolchevique de 1918, basada exclusivamente en derechos sociales. El Imperio Prusiano, ya convertido en Estado Alemán, perdedor de la Gran Guerra, deberá ceder reivindicaciones sociales con la Constitución de Weimar de 1919.

El interludio de los “rugientes 20's” y los 30's, fue un periodo lleno de “progresos”. Austria se convierte en república y es Hans Kelsen quien redacta la nueva Constitución que integra un Tribunal Constitucional que defiende formas vacías de contenido. Es en este ambiente en el que se forma el Círculo de Viena que dará nacimiento al positivismo lógico (después radicalizado como empirismo lógico) o neopositivismo, entre cuyos integrantes se encontrará Moritz Schlick, quien sentará las bases de una ética “científica” (tanto

³² El ambiente vienés antes, durante, al principio del fin y después del fin de la Primera Guerra Mundial, fue un ambiente que se fue enrareciendo y sumiendo en la desesperación y que preludiaba la Guerra Balcánica de 1991. Este ambiente puede encontrarse bellamente relatado en Monk, Ray, *Ludwig Wittgenstein*, Barcelona, Anagrama, 2002, pp. 112-165. Sobre la última afirmación p.e. “Para cuando Wittgenstein regresó a Italia, el imperio austro-húngaro comenzaba a resquebrajarse. La lealtad de los checos, los polacos, los croatas y los húngaros que formaban el grueso del ejército ya no se ofrecía al imperio Habsburgo, sino a los diversos estados nacionales, la creación de los cuales no sólo había sido prometida por los aliados, sino por el propio emperador Habsburgo”. *Ibidem*, p. 157. Promesa que sólo se cumplió después de 1991 a costa de mucha sangre. Sobre el ambiente de Viena en la época, mismo que refleja la nostalgia del viejo régimen *Cfr.* Janik, A. y Toulmin, S., *La Viena de Wittgenstein*, Madrid, Taurus, 1998, p. 126.

“normativa” como “fáctica”),³³ y el mismo Hans Kelsen quien abrevará de las ideas de Schlick para su *Teoría Pura del Derecho* y su idea de la ciencia del Derecho como una ciencia formal-normativa. Somos de la idea de que, obviamente sin haberlo querido así Kelsen, su teoría, que identifica el Estado con el Derecho y el Derecho como una producción voluntarista, con validez meramente formal sin contenido, fue pervertida por Carl Schmitt y el nacionalsocialismo, llevada a sus últimas y nefastas consecuencias.³⁴

El positivismo lógico del Círculo de Viena hermanará con lo que se llamó “el giro lingüístico” en la filosofía y que se venía gestando desde 1900 a partir del logicismo de Frege y de la filosofía analítica de Russell y Whitehead. La idea del “giro” es el “descubrimiento” del lenguaje como mediador entre el sujeto y el objeto-mundo. El sujeto no puede acceder directamente al mundo, sino que éste siempre está mediado por el lenguaje, y ambos, lenguaje y mundo, comparten la misma estructura lógica. Entonces, para conocer la realidad, hay que conocer el lenguaje y depurarlo de toda metafísica. La filosofía científica del círculo se convierte así en el análisis lógico del lenguaje. Los enunciados admitidos como enunciados científicos serán únicamente aquellos que tengan el referente empírico, enunciados descriptivos. La idea del “giro lingüístico” de que existe en el lenguaje “una estructura común claramente definida que los usuarios del lenguaje dominan y luego aplican a casos”,³⁵ se sumó a la idea del positivismo lógico –idea tomada de Hume– de tratar de:

...eliminar todos los razonamientos (todas las “proposiciones”) que no fuesen o “razonamientos abstractos relativos a cantidad y número” o “razonamientos experimentales relativos a hechos o a la experiencia. Hume representó un ideal para los miembros del Círculo por su eliminación de todas las proposiciones que no pertenecieran o a la lógica o a las ciencias experimentales (y, en general, a las ciencias basadas en observaciones y descripciones de los hechos).³⁶

El método de conocimiento del análisis de la sintaxis lógica del lenguaje:

...se basa en la priorización del lenguaje y del significado sobre la mente, en la concepción lingüístico-estructural, en el atomismo

³³ Schlick, Moritz, “¿Qué pretende la ética?”, en Ayer, A. J., (comp.), *El positivismo lógico*, México, FCE, 1965, pp. 251 y ss.

³⁴ La aseveración es fuerte, sobre todo a la luz de la polémica entre Kelsen como defensor del normativismo, del parlamentarismo constitucional y la defensa de la constitución a través de un tribunal especial, por un lado, y Carl Schmitt como defensor de un decisionismo, un “presidencialismo”, y la defensa de la constitución de parte del jefe de Estado (el führer). Un extenso análisis de ésta polémica puede encontrarse en Córdova, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE, 2009.

³⁵ Davidson, Donald, cit. por Rorty, Richard, “Wittgenstein, Heidegger y la reificación del lenguaje”, en *Ensayos sobre Heidegger y otros pensadores contemporáneos. Escritos filosóficos 2*, Barcelona, Paidós, 1993, pp. 79-99.

³⁶ Ferrater Mora, José, *Diccionario de filosofía*, Tomo IV Q-Z, Barcelona, Ariel, 1994, p. 3695.

lógico –todo pensamiento con sentido debe ser precisado y racionalizado lingüísticamente conforme a proposiciones elementales que representan estados de cosas– en la huida del solipsismo metodológico, y en la desatención al análisis social y político.³⁷

Es justamente esta desatención al análisis social y político lo que no permitió a la filosofía analítica y al positivismo lógico oponerse con mayor fuerza a las reivindicaciones nacionalistas que se venían gestando desde antes del desmembramiento del Sacro Imperio Romano Germánico en 1806 y la caída del Imperio Austro-Húngaro después de la segunda guerra mundial. Su preocupación por la mera validez formal en el campo del derecho, y la creencia en que la separación entre moral y derecho evitarían por sí solas el apoderamiento de cualquier moral de las instancias de poder que el derecho administraba, no fueron suficientemente fuertes en la práctica, como para frenar los descontentos populares con la deestructuración social y económica prevaeciente, mismos que fueron encantados con ideologías mesiánicas que derivaron en totalitarismos homicidas.³⁸

La crisis de 1929 en Estados Unidos, así como los cambios producidos en el constitucionalismo europeo gracias a movimientos sociales, dieron pie a una nueva forma de Estado que pasa del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar del keynesianismo (“welfare state”). En este modelo, el Estado interviene administrativamente para proporcionar igualdad material y lograr el equilibrio de fuerzas entre los menos favorecidos de la sociedad frente a las clases acomodadas. Sin embargo, rápidamente se desvirtúa este tipo de Estados gracias a la mala influencia del fanatismo fascista y nacionalista, y pronto deriva el Estado social o de beneficios en un Estado benefactor e intervencionista que devendrá en los Estados totalitaristas y paternalistas.³⁹

La Segunda Guerra Mundial en contra de los Estados totalitarios del fascismo y del nacionalsocialismo traerá consigo una polarización del mundo. Ya hacía tiempo que el Estado Social de la Unión Soviética se había convertido en un totalitarismo y el socialismo había muerto con él, muchos años antes de

³⁷ Suárez, Leonor, “Planteamiento analítico-iusanalítico: el aspecto ontológico”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 22 (abril 2005), pp. 161-207. Disponible en: <http://bib.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=15151> (Consultado el 24 de abril de 2011).

³⁸ Cfr. Schapiro, Leonard, *El totalitarismo*, México, FCE, 1982.

³⁹ Es importante recalcar que el sistema aparentemente no intervencionista del capitalismo liberal y neoliberal es tan o más totalitario.

que se declarara la muerte del socialismo real. Podemos suponer que el socialismo nunca pisó la tierra de no ser por algunos destellos en Cuba y, en algunos otros países, y que lo que vivió la humanidad, no fue otra cosa allende un “capitalismo de Estado”. El socialismo fracasó, y con él los derechos sociales se volvieron utopías inoperantes, porque los Estados socialistas derivaron en dictaduras, en totalitarismos y, principalmente, porque los Estados, en el nuevo orden económico político mundial, comenzaron a comportarse entre sí, como individuos, manteniendo relaciones comerciales capitalistas a la vieja usanza del “dejar hacer, dejar pasar” y reduciendo los derechos sociales a derechos “programáticos”, únicamente operativos en última instancia, si el presupuesto y el producto interno bruto del país, sujeto a los caprichos de las imposiciones comerciales de los países más fuertes, lo permite. En éstos últimos, los derechos sociales sí pueden proporcionarse, pues el presupuesto lo permite, pero se vuelven derechos de ciudadanos, no derechos humanos, por lo que quedan excluidas catervas de seres humanos que no tienen la calidad de ser nacionales, ciudadanos o productores-consumidores de los países ricos.

IV. Derechos Transpersonales. Surgimiento y ¿fracaso?

Por último, la tercera generación, derechos de solidaridad o transpersonales, proponemos la significativa fecha de 1989 –doscientos años después de la primera generación– simbolizada con la caída del muro de Berlín y del bloque soviético; polo de poder que había izado la bandera la reivindicación, puestos en marcha a gran escala los derechos sociales, privilegiándolos por encima del individuo con nefastos resultados.

El término de la Segunda Guerra Mundial descubre estos dos polos de poder, el primer y segundo mundos, capitalismo y socialismo, individuo sobre la sociedad o la sociedad sobre el individuo, junto con un tercero, el de los países no desarrollados, antiguas colonias que en la nueva década de los 50's del siglo XX reclamarán su independencia, pero seguirán sometidos económicamente (principalmente países africanos), los países no alineados, principalmente del cercano oriente y los países latinoamericanos que formalmente no se alinean, pero que continúan siendo después de breves interludios de socialismo casi utópico, economías capitalistas a través de sus propias dictaduras a la medida

(como los casos paradigmáticos de Chile, Argentina y México con su “dictablanda perfecta”).

La guerra fría y el enemigo comunista o el enemigo capitalista respectivamente serán el perfecto pretexto para mantener en marcha la maquinaria de guerra construida para sostener la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, en el caso de Estados Unidos, esa industria de guerra no puede dedicarse al 100% a esta carrera armamentista ni tampoco puede desmantelarse ¿Hacia dónde debe dirigirse la economía norteamericana y la de sus aliados? El diagnóstico es contundente y famoso:

“Nuestra economía enormemente productiva [...] exige que hagamos del consumo nuestra forma de vida, que convirtamos en rituales la compra y el uso de bienes, que busquemos nuestra satisfacción espiritual, la satisfacción de nuestro ego, en el consumo [...] necesitamos que las cosas se consuman, se gasten, se reemplacen y se descarten a un ritmo de aceleración continua”.⁴⁰

Ese mismo ritmo de producción-consumo sostenido y constante, favorecido por la industria de guerra y el intervencionismo, favorecido por la ya mencionada colusión entre tecnología y capital, no pudo ser sostenido por el bloque socialista cuya economía quebró irremediablemente y que, a finales de la década de los 80's termina desmantelándose.

Al ya no existir un polo de fuerza, comienza de lleno lo que se ha denominado la globalización, mundialización o “macdonalización” en la terminología de Ritzer,⁴¹ que tiene un sentido peyorativo como la imposición de la cultura del más fuerte por medio del poder económico, en donde el propio poder económico es la misma cultura; el sistema capitalista de consumo es el que se globaliza auto-imponiéndose.⁴² Esta globalización es la que cumple cabalmente la vocación del capitalismo de consumo o neoliberalismo individualista de ser homogeneizante, expansiva e integradora, totalizadora, y es el proceso que ha venido ocurriendo en los últimos veinte años, con sus nefastas consecuencias de desplazados tanto como de la globalización de la “industria empresarial capitalista del crimen organizado” que sigue exactamente la misma lógica del sistema capitalista de consumo, siendo uno de los pupilos más

⁴⁰ Lebow, Victor, *Price competition in 1955 cit.* por Leonard, Annie, *La historia de las cosas*, Buenos Aires, FCE, 2010, p. 220. El artículo de Lebow fue publicado en la primavera de 1955 en el *Journal of Retailing*, cuyo texto completo en inglés puede leerse en classroom.sdmesa.edu/pjacoby/journal-of-retailing.pdf (Consultado el 13 de julio de 2011).

⁴¹ Cfr. Ritzer, George, *La macdonalización de la sociedad*, Barcelona, Ariel, 1996.

⁴² Cfr. Bordeu, Pierre, *Contrafuegos*, Madrid, Anagrama, 1999; Estefanía, Joaquín, *Hij@ ¿qué es la globalización?*, México, Santillana, 2002.

sobresalientes de una sociedad adicta que, en la crisis de 2008, probó nuevamente que son sólo unos cuantos los que podrían sobrevivir a su propio juego.

Esta globalización económico-militar tiene por contrapartida lo que denominamos “globalidad” o la visión de la humanidad como un todo gracias a las relaciones de comunicación sincrónicas, que permiten apreciar la igualdad ontológica, la desigualdad material y la diversidad de toda la humanidad; la globalidad sería un factor preponderante en la puesta en escena del multiculturalismo pluralista y sus reivindicaciones.⁴³ Este multiculturalismo pluralista o interculturalismo (interculturalidad), que tiende puentes de comunicación, aprendizaje (retroalimentación) y redeterminación entre personas, pueblos y culturas diferentes, pretende salvar los riesgos de la simple multiculturalidad que puede cerrarse y volverse rápidamente nacionalista, y, a la vez, pretende salvar también el escollo de la homogenización y el igualitarismo (todos consumidores y, los que no consumen, no son seres humanos) del sistema que se globaliza, pero conservando la visión de globalidad o de humanidad total que éste provee.

La reputada cuarta generación de derechos o la integración de las tres generaciones anteriores y, sobre todo, la libertad de expresión, trasladada al mundo virtual de las comunicaciones cibernéticas, serían más bien, la mejor metáfora o paradigma de lo que es la transpersonalidad. La informática y la cibernética integran de forma conspicua los cambios epistemológicos que hacen posible ver la real naturaleza de los derechos humanos, cambios que, comienzan con Marx, Nietzsche, Freud, la Escuela de Copenhague (el principio de incertidumbre de Heisenberg, la teoría de relatividad de Einstein y de complementariedad de Bohr), el estructuralismo, el existencialismo, la teoría de juegos y sistemas, y que culminan en la teoría de la complejidad y del caos. La integración de estos elementos permite la adecuada descripción de los derechos humanos y provee las mejores condiciones para su vigencia sociológica efectiva, pues, si bien los derechos de solidaridad o de la humanidad entera, tales como los derechos de pueblos y etnias, derechos de nuevos grupos vulnerables,

⁴³ Cfr. Ulloa, Ana Lilia, “Multiculturalismo pluralista y la propuesta educativa de Dewey”, en Valencia Carmona, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM et al., 2002. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/1/341/21.pdf (Consultado el 23 de mayo de 2010); Santos, Boaventura de Sousa, *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*, México, CIIH-UNAM, 1998.

derecho a la paz, a un medio ambiente digno, al desarrollo sustentable, derechos de las especies no humanas y derechos de las generaciones futuras, no han tenido oportunidad de fracasar, es seguro que lo hagan si no se pone un freno sistémico y global al sistema capitalista de consumo.

La realidad es que, a nuestro parecer, ninguna de las dos generaciones últimas, la de igualdad o de justicia o social, ni mucho menos la generación de la fraternidad, tienen vigencia sociológica. Cosa que parecería una perogrullada y una obviedad, de no ser porque están fatalmente destinadas –bajo el sistema en que vivimos y que es el que se está globalizando– a no tenerla nunca, a no ser porque tampoco la primera generación, la reina de los derechos humanos por ser la que trata de individuos (y este mundo está compuesto de individuos ¿no?), tampoco tiene vigencia plena. Si suponemos que las generaciones de derechos humanos no eliminan sucesivamente a la generación anterior, sino que las incluyen, tenemos que todo el aparato de derechos humanos está fundado en algo que no es, ni puede ser, plenamente operativo; que no hay real intención de que lo sea; y que se funda en una falacia o en un mito, el mito del individuo. Antes de revisar este mito, tendríamos que hacer un repaso a la lógica del sistema que es la que permite la clasificación y división con la consecuente exclusión y discriminación, invalidando los derechos humanos, excluyendo de la humanidad a millones de seres humanos, sin embargo, el espacio se nos ha acabado.

V. Fuentes de consulta

a) Bibliohemerografía

AGUILAR CAMÍN, Héctor y MEYER, Lorenzo, *A la sombra de la revolución mexicana*, México, Cal y arena, 1995.

AYER, A. J., (comp.), *El positivismo lógico*, México, FCE, 1965.

BEUCHOT, Mauricio, *Sobre el problema de los universales*, 3a ed., México, UAEM, 2010.

BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM-IIJ, 1993.

BIFFI, Franco, *Compendio de la doctrina social católica*, Madrid, EDICEP, 1992.

- BORDEU, Pierre, *Contrafuegos*, Madrid, Anagrama, 1999.
- CHATELET, François, *Una historia de la razón*, 2a. ed., Buenos Aires, Nueva Visión, 1998.
- COMTE, Augusto, *La filosofía positiva*, 10a. ed., México, Porrúa, 2006.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, “Derechos de solidaridad”, en Cerdas Cruz, Rodolfo y Nieto Loaiza, Rafael (comps.), *Estudios básicos de derechos humanos I*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pp. 63-73. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2250/estudios-basicos-01-1994.pdf>
- CÓRDOVA, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE, 2009.
- CORREAS, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, Ediciones Coyoacán, 2003.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Oxford University Press, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*, México, CIICH-UNAM, 1998.
- ECHEVERRÍA, Bolívar, *¿Qué es la modernidad?* Cuadernos del seminario Modernidad: Versiones y dimensiones. Cuaderno 1, México, UNAM, 2009.
- ESTEFANÍA, Joaquín, *Hij@ ¿qué es la globalización?*, México, Santillana, 2002.
- FERRATER MORA, José, *Diccionario de filosofía*, Barcelona, Ariel, 1994.
- FLORES OLEA, Víctor y MARIÑA FLORES, Abelardo, *Crítica de la globalidad. Dominación y liberación en nuestro tiempo*, México, FCE, 2006.
- GARCÍA MORIYÓN, Félix, *Del socialismo utópico al anarquismo*, Buenos Aires, Terramar, 2008. Disponible en: http://www.rua.unam.mx/repo_rua/escuela_nacional_preparatoria/cuarto_ano/1403_historia_universal_iii/_4061.pdf
- GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999.
- GILLY, Adolfo, *La revolución interrumpida*, 2a. ed., México, Era, 2007.
- GONZÁLEZ, Roberto, “Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación”, *Revista La Ciudad viva*, s.a. Disponible en:

http://www.laciudadviva.org/opencms/foro/documentos/fichas/Otros_Documentos/Textos/Textos_Derechos_y_Deberes/Roberto_Gonzalez_AlvarezAproximaciones_a_los_Derechos_Humanos_de_Cuarta_Generacion.html

HOBBSAWM, Eric, *En torno a los orígenes de la revolución industrial*, 9a. ed., México, Siglo XXI, 1979.

JANIK, A. y TOULMIN, S., *La Viena de Wittgenstein*, Madrid, Taurus, 1998.

JUÁREZ MEJÍA, Godolfino, *Introducción a la Historia del Pensamiento Económico*, México, Porrúa, 2003.

KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, 6a. ed., Madrid, Alfaguara, 1988.

LEBOW, Victor, "Price competition in 1955", *Journal of Retailing*, s.a.
Disponible en: classroom.sdmesa.edu/pjacoby/journal-of-retailing.pdf

LEÓN XIII, *Rerum Novarum*, Encíclica, de 1891. Disponible en:
www.statveritas.com.ar/.../CARTA_ENCICLICA_RERUM_NOVARUM.pdf

LEONARD, Annie, *La historia de las cosas*, Buenos Aires, FCE, 2010.

LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza editorial, s.a.
Disponible en:
www.cinehistoria.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf

MARCUSE, Herbert, *Cultura y sociedad. Acerca del carácter afirmativo de la cultura*, Buenos Aires, Ed. Sur, 1965.

MARTÍN MORENO, Francisco, *México Negro*, México, Joaquín Mortiz, 2007.

MONK, Ray, *Ludwig Wittgenstein*, Barcelona, Anagrama, 2002.

MUMFORD, Lewis, *El mito de la máquina I: Técnica y desarrollo humano*, Madrid, Pepitas de calabaza, 2010.

_____, *Técnica y Civilización*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

O'GORMAN, Edmundo, *La invención de América*, 3a. ed., México, FCE, 2003.

RITZER, George, *La macdonalización de la sociedad*, Barcelona, Ariel, 1996.

RORTY, Richard, *Ensayos sobre Heidegger y otros pensadores contemporáneos. Escritos filosóficos 2*, Barcelona, Paidós, 1993.

RUIZ ORDÓÑEZ, Yolanda, *Lewis Mumford. Una interpretación antropológica de la técnica*, Tesis doctoral, Madrid, Universidad Jaume I, 1998.
Disponible en:

www.tesisenxarxa.net/TESIS_UJI/AVAILABLE/TDX...//ruiz2.pdf

SCHAPIRO, Leonard, *El totalitarismo*, México, FCE, 1982.

SEPÚLVEDA, Juan Ginés de, *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, FCE, 1996.

SUÁREZ, Leonor, “Planteamiento analítico-iusanalítico: el aspecto ontológico”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 22 (abril 2005). Disponible en: <http://bib.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=15151>

TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

TRUYOL y SERRA, Antonio, *Historia del derecho internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998.

ULLOA, Ana Lilia, “Multiculturalismo pluralista y la propuesta educativa de Dewey”, en Valencia Carmona, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM et al., 2002. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/1/341/21.pdf

_____, *El problema de los universales en la época de Bertrand Russell*, México, Universidad Veracruzana, 1992.

INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y A LA SALUD

Marisol ANGLÉS HERNÁNDEZ*

Sumario: I. Introducción. II. Principios rectores en materia de derechos humanos. III. Derecho a un medio ambiente sano. IV. Derecho humano a la salud. V. Reflexiones finales. VI. Fuentes de consulta.

Resumen: La dignidad humana, como eje articulador de los derechos humanos, ha puesto en evidencia la conexidad de todos estos derechos; por lo que su reconocimiento debe traducirse en su garantía, sin distinciones; pues también ha quedado demostrado que la afectación a cualquiera de ellos produce efectos colaterales que, de manera inevitable, provoca el menoscabo de otro u otros. Ahora bien, tratándose de los derechos a un medio ambiente sano y a la salud podemos advertir con toda claridad que el primero de ellos es presupuesto del segundo, pues gozar de buenas condiciones de salud implica vivir en un ambiente, cuyos elementos: agua, aire, suelo y biodiversidad permitan al ser humano acceder a ellos para la satisfacción de sus necesidades y su desarrollo sin poner en riesgo su salud e, incluso, su vida.

Palabras clave: Derechos humanos, principios, derecho a un medio ambiente sano y derecho a la salud.

I. Introducción

Pretender hablar de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos a un medio ambiente sano y a la salud implica referirnos al reconocimiento y garantía de los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), los cuales encuentran cobertura en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴⁴ y, de forma más puntual, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC),⁴⁵ adoptado en 1966. Por virtud de este

* Investigadora titular por oposición de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Doctora en Derecho Ambiental, miembro de la línea de investigación institucional: "Derechos, conflictos socioambientales y política", correo: mangles@unam.mx.

⁴⁴ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

⁴⁵ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobado el 18 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

último, los Estados se comprometen a asegurar a todas las personas igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el propio Pacto.⁴⁶ Entre los que se encuentran: el derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud y, como presupuesto de éstos, aunque no de manera expresa, el derecho a un medio ambiente sano.

A fin de garantizar la plena efectividad de los derechos reconocidos, cada uno de los Estados Parte en el PIDESC se compromete a adoptar las medidas necesarias para el logro progresivo, por todos los medios apropiados de que disponga, incluidas las medidas legislativas, administrativas y judiciales. Posteriormente, la igual importancia y conexidad de todos los derechos humanos fueron enfatizadas por la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993.⁴⁷

Cabe señalar que, en el marco del PIDESC se crea el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, CDESC), cuya finalidad consiste en supervisar el cumplimiento del propio Pacto por los mismos Estados parte. A tales fines, el CDESC emite Observaciones Generales, las cuales profundizan sobre el contenido de las normas y disposiciones del Pacto. Estas observaciones son retomadas en el ejercicio hermenéutico de diversos tribunales, tanto nacionales como internacionales, dotándoles así de fuerza vinculante, es por ello de gran relevancia la labor interpretativa de jueces y magistrados.

En México, el *statu quo* en torno a la protección de los derechos dio un vuelco con la reforma al artículo 10. constitucional, realizada el 10 de junio de 2011, que da cabida al reconocimiento y protección de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y a los que se encuentran en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia y vinculando a todas las autoridades del Estado, en el ámbito de sus competencias, a interpretar y aplicar sus postulados con base en el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme y el principio *pro persona*.

⁴⁶ *Ibidem*, artículo 3o.

⁴⁷ Un ejemplo de reafirmación de la igualdad de los derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales se encuentra en la *Resolución 32/130* de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1977, en la que se afirma que: a) todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales; b) la plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible, y c) la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.

Dada la trascendencia de este cambio constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado respecto a la forma de incorporar los derechos humanos incluidos en los tratados internacionales al orden jurídico mexicano. Así, por virtud de la Contradicción de tesis 293/2011, la SCJN resolvió que todas las normas que contienen un derecho humano y que se encuentren en tratados internacionales tendrán rango constitucional; que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) serán vinculantes para los jueces en México, aun cuando se trate de decisiones en las que el país no haya sido parte, y que, si la Constitución mexicana contempla alguna restricción al ejercicio de un derecho, ésta surtirá efecto.⁴⁸

En consecuencia, enseguida se muestra cómo el despliegue del aparato jurídico institucional orientado a garantizar el derecho a un medio ambiente sano incide en el goce del derecho humano a la salud y de otros tantos derechos humanos que dependen de las condiciones cualitativas medioambientales.

II. Principios rectores en materia de derechos humanos

A partir de la reforma constitucional aludida se establecen los principios que rigen la interpretación en materia de derechos humanos, pues de acuerdo con el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución federal: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad [...]”.⁴⁹

La universalidad corresponde a la titularidad de los derechos humanos, dicta que éstos pertenecen a todos los seres humanos, sin discriminación ninguna. Aunado a lo anterior, la universalidad responde al reconocimiento de la pluriculturalidad y diferencia de ideas sobre lo que es necesario para llevar una vida digna, por lo que pugna por la construcción de diálogos interculturales

⁴⁸ Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, 25 de abril de 2014, p. 202; y Tesis de Jurisprudencia P./J. 21/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, 25 de abril de 2014, p. 204.

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimE2VCMjflsnCECSIArvq0l5HCFIXkN9QRimN4pk8l165> (Consultado el 18 de abril de 2020).

para respetar el concepto de “necesidades” de todos los sectores de la sociedad.⁵⁰

La interdependencia implica reconocer que la realización de un derecho o grupo de derechos depende de la existencia de otro derecho o grupo de derechos; en este sentido, el respeto, garantía, promoción y protección de un derecho impactará en los demás y viceversa; por lo que todos los derechos merecen la misma atención y protección.⁵¹ Este principio fue proclamado por vez primera en la Resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que reconoce que: “Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales”.⁵²

La indivisibilidad involucra una visión holística de los derechos humanos, se parte de la aproximación de unicidad, porque estos derechos conforman un todo, ya que, de una u otra forma, integran una sola construcción, por eso no pueden estar aislados o interpretarse de forma separada. La indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquización entre los derechos humanos; es por esto que los Estados no están autorizados para proteger y garantizar una determinada categoría de derechos en contravención de otra⁵³ y, ante una posible colisión, se estará a la ponderación.

A su vez, la progresividad significa tanto gradualidad como progreso. La primera se refiere a que la efectividad de los derechos es un objetivo que se logra paulatina y continuamente, para lo cual se fijan metas a corto, mediano y largo plazo; mientras que, el progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe avanzar; además, prohíbe la regresividad, lo cual significa que, una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá disminuir el nivel alcanzado.⁵⁴

⁵⁰ Cfr. Martínez Buylé-Goyri, Víctor M., “Principio de universalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura-Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. II, 2014, p. 1044.

⁵¹ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos: Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014, p. 105.

⁵² Naciones Unidas, *Resolución 32/130, Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Nueva York, Asamblea General, 32º Período de Sesiones, 16 de diciembre de 1977, p. 160.

⁵³ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos... op cit.*, p. 107.

⁵⁴ Cfr. Serrano, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al.*, (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación,

En materia ambiental, el objetivo del principio de no regresión consiste en evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que, en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencia daños ambientales irreversibles o de difícil reparación. La principal obligación que conlleva la correcta aplicación del principio de progresividad es la de no retroceder; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos; no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección. Para cumplir con dicho cometido se hace necesario avanzar en la protección ambiental; eventualmente, mantenerla y, por supuesto, evitar a toda costa retroceder.⁵⁵

En cuanto al derecho a la salud, la Observación General No. 14 del CDESC identifica como una de las violaciones a éste, la adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la atención primaria básica de la salud. Entre las violaciones resultantes de actos de comisión figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al mencionado derecho.⁵⁶

III. Derecho humano a un medio ambiente sano

En cualquier sociedad la protección del medio ambiente debiese representar un asunto de inmediata atención, ya que su preservación es condición ineludible para el sano desarrollo de los seres humanos y demás especies que habitan el planeta e, incluso, para el desarrollo económico de las naciones. No obstante, a lo largo de la historia las civilizaciones han impactado de manera negativa y han

Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Konrad Adenauer Stiftung-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, t. I, p. 121.

⁵⁵ Prieur, Michel, "Non-regression in environmental law", *S.A.P.I.EN.S.*, Francia, vol. 5, núm. 2, August, 2012, pp. 53-55 y Peña Chacón, Mario, "El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense", *Revista Judicial*, Costa Rica, núm. 104, junio 2012, p. 104.

⁵⁶ Cfr. Naciones Unidas, *Observación General No. 14*, "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22 Período de sesiones, Documento E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000.

sobrecargado la atmósfera; también han afectado las aguas, el suelo y la biodiversidad, lo cual limita el pleno ejercicio del derecho humano a un medio ambiente sano y provoca daños en la salud humana y a otros derechos.

Ahora bien, estar en posibilidad de concretar la garantía del derecho a un medio ambiente sano requiere tener claro su contenido y alcances. Al respecto, la ley ambiental marco en México, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), define ambiente como: “conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre [*sic*] que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.⁵⁷

Con otra perspectiva, Brañes concibe al medio ambiente "como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema".⁵⁸ En esta línea Caravita entiende por medio ambiente, al “equilibrio ecológico, ya sea de la biosfera o de cada uno de los ecosistemas individualizados”.⁵⁹

Por nuestra parte, consideramos al medio ambiente como el conjunto interdependiente de los elementos ambientales (agua, aire, suelo y biodiversidad), cuyas condiciones, dinámicas e interacciones dan soporte a la vida planetaria.⁶⁰ Como se advierte, ninguna de las acepciones aludidas refiere al calificativo “sano”, inferimos que ello responde a que se trata de una característica indispensable para la realización de la vida. A decir de Loperena, el calificativo “sano” involucra la idoneidad de la composición cualitativa del medio ambiente; esto es, determinados parámetros físicos y biológicos⁶¹ que permitan el desarrollo de la vida. Si atendemos al Diccionario de la Real Academia Española,⁶² sano es aquello que es bueno para la salud, seguro, sin riesgo.

⁵⁷ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=zmlk/89AXJKRY4OR4AdF/nS7gvGv0QaixPswyleHN8UgGSUcZlr+HpshNavhOf>. (Consultado el 18 de abril de 2020).

⁵⁸ Brañes, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 20.

⁵⁹ Caravita, B., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 53.

⁶⁰ Cfr. Anglés Hernández, Marisol, “La concreción del derecho a un medio ambiente sano en México”, en Guerrero Galván, L. R. y Pelayo Moller, C. M. (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 220.

⁶¹ Cfr. Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 56 y 69.

⁶² Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa, 2001, t. IX, p. 1374.

Ahora bien, desde la óptica de los derechos humanos, un medio ambiente sano es premisa fundamental para que la especie humana pueda gozar de salud y, en consecuencia, vivir dignamente. Es aquí donde la interdependencia de los derechos se hace evidente; por lo que su reivindicación y exigencia deben tener como eje articulador, origen y fin, a la dignidad humana, definida como el rango o la categoría que corresponde al ser humano como ser dotado de inteligencia y libertad, que importa un tratamiento congruente, en todo momento, con la naturaleza humana.⁶³

De acuerdo con el estudio realizado en 1994 por la relatora especial Fatma Zohra Ksentini sobre los derechos humanos y el medio ambiente, el mantenimiento del equilibrio ecológico, la preservación de los recursos naturales y la supervivencia misma de la Tierra son cuestiones que se plantean con urgencia en vista del alcance de los daños ambientales y de sus repercusiones sobre la persona humana y su bienestar y, por consiguiente, sobre el goce de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la vida.⁶⁴

Pese a que el derecho a un medio ambiente sano cuenta con características que devienen tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales, con una doble dimensión individual y colectiva; a la fecha no se ha logrado el consenso internacional para su protección vinculante en el sistema universal,⁶⁵ como podría ser a través de un Pacto Mundial por el Medio Ambiente,⁶⁶ que retome los principios del derecho ambiental internacional, los sistematice y amplíe, como se muestra en la Resolución A/72/L.51 de Naciones Unidas.

Ante esta situación, la salvaguarda del derecho en cuestión se articula a partir de una interpretación apuntalada en la conexidad e interdependencia de los derechos, tal como lo ha expresado el relator Knox⁶⁷ y se reconoce en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos de *hard* y *soft law*. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, considerada parte del

⁶³ Cfr. González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 112.

⁶⁴ Cfr. Commission on Human Rights. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Human Rights and the Environment: final report prepared by Ms. Fatma Zohra Ksentini, Special Rapporteur*. E/CN.4/Sub.2/1994/9 and Corr.1, New York, United Nations, Economic and Social Council, Julio 6, 1994, párr. 117.

⁶⁵ Cfr. Anglés Hernández, Marisol, “El principio de acceso a la justicia ambiental”, en Águila, Y., De Miguel, C., Tafur, V. y Parejo, T. (eds.), *Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 226-227.

⁶⁶ Cfr. Naciones Unidas, *Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente*, Nueva York, Asamblea General, Resolución A/72/L.51, 10 de mayo de 2018.

⁶⁷ Naciones Unidas, *Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox. *Informe preliminar*. A/HRC/22/43, Ginebra, Consejo de Derechos Humanos, 2012, pp. 3 y 5.

ius cogens del derecho internacional, con carácter obligatorio para todos los Estados,⁶⁸ establece que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁶⁹ en condición de igualdad y dignidad,⁷⁰ sin distinción alguna entre personas.⁷¹ Por su parte, el PIDESC dispone en su artículo 11, que los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia y a una mejora continua de las condiciones de existencia.⁷²

En el sistema interamericano, el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere en su artículo 11: “Derecho a un Medio Ambiente Sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

Ahora bien, desde el ámbito del *soft law*, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (conocida como Declaración de Estocolmo), adoptada en 1972, reconoce en su Principio 1, que: “el hombre [*sic*] tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”.⁷³ Asimismo, el Principio 2 dispone que: “Los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y, especialmente, muestras representativas de los ecosistemas naturales deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”.⁷⁴

Años más tarde, el Proyecto de Declaración sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, preparado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1994, reafirmó, en su primera parte, que los derechos humanos a un medio ambiente ecológicamente racional, al desarrollo duradero

⁶⁸ Cfr. Martínez Buyllé-Goyri, Víctor M., “Los derechos humanos frente al desarrollo de la genética humana”, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos-Unión Europea, 1998, p. 1032.

⁶⁹ *Declaración Universal de los derechos ... op. cit.*, artículo 3.

⁷⁰ *Ibidem*, artículo 1.

⁷¹ *Ibidem*, artículo 2.

⁷² Cfr. Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos...*, *op. cit.*, artículo 11.

⁷³ *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, adoptada el 16 de junio de 1972.

⁷⁴ *Idem*.

y a la paz son interdependientes e indivisibles, de la misma manera que deben ser progresivos. Todas las personas tienen derecho a un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente racional.⁷⁵

En esta línea, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que la protección del medio ambiente es asimismo una parte vital de la doctrina contemporánea de los Derechos Humanos, pues es un requisito *sine qua non* para el goce de numerosos derechos humanos, como lo son: los derechos a la salud y a la vida; pues ha quedado demostrado que las condiciones del medio ambiente pueden perjudicar y debilitar todos los derechos humanos señalados en la Declaración Universal y otros instrumentos de Derechos Humanos.⁷⁶

Desde una perspectiva eminentemente colectiva, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, Convenio 169), dispone que pueblos y comunidades indígenas deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Y que los Estados deberán adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.⁷⁷

En el contexto nacional, el 28 de junio de 1999 se reformó el artículo 4º de la Constitución federal para incluir, en su párrafo quinto, el derecho de toda persona a un medio ambiente «adecuado» para su desarrollo y bienestar. Este calificativo se modificó por «sano» el 8 de febrero de 2012 y también se adicionó la obligación del Estado de garantizar el respeto a este derecho; así como el fincar responsabilidad para quien provoque el daño y deterioro ambiental en términos de lo dispuesto por la ley.⁷⁸

No obstante, la reparación del daño en materia ambiental es sumamente difícil, incluso, en muchos casos aquél se considera irreparable; por lo que la prevención debe erigirse en el principio de actuación para evitar la materialización de daños ambientales y sus respectivos efectos en la salud. Pues el derecho a un medio ambiente sano no puede desligarse del derecho a la vida y

⁷⁵ Cfr. Consejo Económico y Social, *Proyecto de Declaración sobre los Derechos Humanos y el medio ambiente*, Documento E/CN4/Sub.2/2/1194/9, Nueva York, las Naciones Unidas, 1994; así como Kiss, A., "El derecho al medio ambiente de Estocolmo a Sofía", *Persona y Derecho, Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, Pamplona, núm. 6, 1996, p. 168.

⁷⁶ Cfr. *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*. (*Separate Opinion of Vice-President Weeramantry*), The Hague, International Court of Justice, 1997.

⁷⁷ Cfr. Artículos 3o. y 4o., respectivamente, *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*, *Diario Oficial de la Federación* de enero de 1991.

⁷⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ..., *op. cit.*, reformas del 28 de junio de 1999 y 08 de febrero de 2012.

a la salud de las personas; por ello su realización debe ser un objetivo prioritario del Estado, como un derecho fundamental, cuya tutela debe estar garantizada a través de los mecanismos administrativos y jurisdiccionales específicos.

IV. Derecho humano a la salud

El derecho humano a la salud ha sido uno de los derechos reconocidos a lo largo del proceso de internacionalización de los derechos humanos, a través de distintos instrumentos que los Estados han ratificado, obligándose con ello a su protección.⁷⁹ En primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos refiere en su artículo 25, que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”.

Por su parte, el PIDESC, en su artículo 12, alude al reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, además menciona las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad del derecho a la salud. Así, el CDESC sostiene que: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”⁸⁰ y los Estados están obligados a desplegar todos los esfuerzos necesarios orientados a su materialización.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que la comunidad internacional protege el derecho a la salud; específicamente de grupos en situación de vulnerabilidad, como niños, mujeres y personas con discapacidad. Así, el artículo 24 de esta Convención estipula que los Estados Parte deben reconocer “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”.⁸¹

⁷⁹ Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 67.

⁸⁰ Naciones Unidas, *Observación General No. 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel ...”*, op. cit., párr. 3.

⁸¹ *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada el 20 de noviembre de 1989, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

En un sentido similar, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer protege, entre otros derechos, el relativo a su salud.⁸² Por lo que se refiere a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se prevé en el artículo 25 que tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad.⁸³

Desde la perspectiva de pueblos y comunidades indígenas, el Convenio 169 reconoce que éstos tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en los servicios de salud y seguridad social (artículos 7.2, 20, 24 y 25). En particular, los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos que no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud; en particular, como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas (artículo 20, párrafo 3, inciso b).

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas refiere que los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y cualquier trabajo que pueda resultar peligroso o interferir su educación, o que pueda ser perjudicial para su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos (artículo 17, apartado 2).⁸⁴

En el marco de la Agenda 2030, adoptada por Naciones Unidas en 2015, el ODS 3, salud y bienestar, plantea garantizar una vida sana y promover el bienestar de todas las personas; a tales fines, la meta 3.9⁸⁵ propone reducir considerablemente el número de muertes y enfermedades causadas por productos químicos peligrosos y por la contaminación del aire, el agua y el suelo. Por lo que se vincula con el ODS 6, garantizar la disposición y gestión sostenible del agua y el saneamiento para todas las personas, cuya meta 6.3 está

⁸² Artículos 10, 11 y 12, *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Diario Oficial de la Federación, 12 de mayo de 1981.

⁸³ *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo*, Diario Oficial de la Federación, 2 de mayo de 2008.

⁸⁴ *Cfr. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, adoptada el 13 de septiembre de 2007, artículo 21, párr. 1.

⁸⁵ *Cfr. Naciones Unidas, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, A/RES/70/1, Nueva York, Asamblea General, 21 de octubre de 2015.

orientada a mejorar la calidad del agua al reducir la contaminación, eliminar el vertimiento y minimizar la emisión de productos químicos y materiales peligrosos; así como, reducir a la mitad del porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentar considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial.

Además de estos instrumentos de orden internacional, en México el derecho a la salud encontró cabida desde 1983 en la Constitución federal⁸⁶ cuando se adicionó al artículo 4º, el párrafo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”. Un año después, se publicó la Ley General de Salud,⁸⁷ a fin de establecer las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, según se lee de su artículo 10. Sobre la salud y el medio ambiente, el artículo 30, fracción XIII, de esta ley prevé que es materia de salubridad general “[l]a prevención y el control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre [sic]”. Esta disposición continúa sin cambios hasta el día de hoy; no obstante, con las reformas constitucionales de 2011 ya referidas, este derecho adquiere el rango de derecho humano.

De conformidad con la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.⁸⁸ El derecho a la salud consiste entonces en potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, por lo que es un derecho fundamental relacionado directamente con el derecho a la vida, la calidad del medio ambiente, el bienestar y la dignidad de las personas.

De acuerdo con la Observación General No. 14 del CDESC, el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones a merced de las cuales las personas pueden llevar una vida sana y

⁸⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ..., *op. cit.*, reformas del 3 de febrero de 1983.

⁸⁷ Ley General de Salud, México, Disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=yfVZCh0Lzyksx2HBZO2TH966H6/SSZd562N+2A2evET2x0/JMjak02e2a/Juplak> (Consultado el 18 de abril de 2020).

⁸⁸ Cfr. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, firmada el 22 de julio de 1946, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de julio de 1948.

hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como son: la alimentación, la nutrición, la vivienda, el acceso al agua potable, a condiciones sanitarias adecuadas, de trabajo seguras y a un medio ambiente sano.⁸⁹ En este sentido, la OMS ha considerado que la salud ambiental está relacionada con todos los factores físicos, químicos y biológicos externos de una persona. Es decir, que engloba factores ambientales que podrían incidir en la salud y se basa en la prevención de las enfermedades y en la creación de ambientes propicios para la salud.⁹⁰

Sin duda, las primeras manifestaciones de los problemas ambientales se ven reflejadas en la salud de la población, tanto los originados por los déficits de los servicios sanitarios como por la contaminación del aire, agua y suelo o por las condiciones de los lugares de trabajo;⁹¹ los cuales pueden causar enfermedades que, bajo ciertas circunstancias pueden provocar la muerte.

En cuanto al aspecto de la contaminación del aire, es importante advertir que respirar es una acción que nuestro sistema realiza de manera automática, no pensamos en que debemos hacerlo, sólo lo hacemos. Parecería que respirar es vivir, pero también puede significar morir lentamente, pues la presencia de contaminantes en el aire puede traer consecuencias severas en la salud. De acuerdo con Romieu, el problema de la contaminación del aire se ha agravado desde el inicio de la revolución industrial.⁹² Entre los contaminantes del aire más habituales en el medio urbano figuran el dióxido de azufre (SO₂), las partículas suspendidas totales (PST), los óxidos de nitrógeno (NO y NO₂, denominados conjuntamente NOX), el ozono (O₃), el monóxido de carbono (CO) y el plomo (Pb); cuyas fuentes principales de emisión son: combustión de recursos fósiles, reacciones fotoquímicas; disolventes petroquímicos y vaporización de combustibles sin quemar.⁹³

Los efectos de los contaminantes del aire sobre la salud pueden ser diversos y dependen también de cada persona. Las sustancias tóxicas y sus derivados pueden tener efectos negativos al interactuar con moléculas que son decisivas para los procesos bioquímicos o fisiológicos del cuerpo humano o al

⁸⁹ Cfr. Naciones Unidas, *Observación General No. 14*, “El derecho al disfrute del más alto nivel...”, *op. cit.*, párr. 3.

⁹⁰ Véase página oficial de la Organización Mundial de la salud, http://www.who.int/topics/environmental_health/es/ (Consultada el 15 de abril 2020).

⁹¹ Cfr. Organización Panamericana de la Salud, *Municipios Saludables. Portafolio Educativo*, Buenos Aires, Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2005, p. 82.

⁹² Cfr. Romieu, Isabelle, “La contaminación del aire”, en Stellman, Jeanne Mager (dir.), *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, t. II, 1998, p. 53.11.

⁹³ *Ibidem*, p. 53.12.

dificultar su acción. Hay tres factores que influyen en el riesgo de daño tóxico derivado de esas sustancias: sus propiedades químicas y físicas, la dosis que llega a los lugares críticos de los tejidos y la capacidad de respuesta a la sustancia que tengan esos lugares. Los efectos negativos de los contaminantes del aire sobre la salud pueden diferir también en función del grupo de población de que se trate; en particular, las personas más jóvenes y las de edad avanzada pueden ser especialmente sensibles a los efectos nocivos y, las que previamente padecen asma u otras enfermedades respiratorias o cardíacas pueden sufrir un agravamiento de los síntomas por la exposición.⁹⁴

Por otro lado, quienes viven en condiciones de pobreza y son dependientes de la quema de biomasa (madera, carbón y residuos), para cocinar y calentarse, están expuestos a niveles elevados de contaminación del aire interior; las estimaciones sobre la muerte de personas por esta causa refieren más de 4 millones de personas al año, principalmente mujeres y niños.⁹⁵

Un estudio realizado sobre las tendencias espaciales y temporales en la mortalidad y la carga de enfermedades atribuibles a la contaminación atmosférica desde 1990 hasta 2015 mostró que durante ese período hubo un aumento del 20% en el número de fallecimientos causados por partículas finas (<2.5 µm de diámetro [PM_{2.5}]), se pasó de 3.5 millones a 4.2 millones de muertes.⁹⁶ Posteriormente, datos del 2016 atribuyen a la mala calidad del aire el 7.6% de las muertes; incluidas las prematuras.⁹⁷

Una muestra de la interdependencia de los derechos a la salud y a un medio ambiente sano es la regulación que se ha hecho en México sobre la calidad del aire, suelo y agua, que tiene como parámetro la salud de las personas. Y como la materia ambiental es concurrente, cada entidad federativa tiene su legislación respectiva y, a su vez, si ésta así lo prescribe, los municipios se involucran también en la regulación de la calidad del aire, del agua y del suelo.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 53.11-53. Cfr. 13 e *Informe especial sobre el derecho humano a un medio ambiente sano y la calidad del aire en la ciudad de México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2008.

⁹⁵ Cfr. United Nations, *SDG Indicators. Metadata repository. Goal 7. Indicator 7.1.1: Proportion of population with access to electricity*, New York, United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 2016. Disponible en: <https://unstats.un.org/sdgs/metadata/files/Metadata-07-01-02.pdf> (Consultado el 18 de abril de 2020):

⁹⁶ Cfr. Cohen, A. J., *et al.* "Estimates and 25-year trends of the global burden of disease attributable to ambient air pollution: an analysis of data from the Global Burden of Diseases Study 2015", *Lancet*, Vol. 389, 2017, pp. 1907-1918.

⁹⁷ Cfr. World Health Organization, *Mortality and burden of disease from ambient air pollution, Global Health Observatory (GHO) data*, Geneva, World Health Organization, 2019. Disponible en: https://www.who.int/gho/phe/outdoor_air_pollution/burden/en/ (Consultado el 18 de abril de 2020).

Así, vemos que la LGEEPA cuenta con un capítulo sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera, en el que por virtud del artículo 110, se establece que para la protección a la atmósfera se considerarán los criterios siguientes: I. La calidad del aire debe ser satisfactoria en todos los asentamientos humanos y las regiones del país; y II. Las emisiones de contaminantes de la atmósfera sean de fuentes artificiales o naturales, fijas o móviles, deben ser reducidas y controladas, para asegurar una calidad del aire satisfactoria para el bienestar de la población y el equilibrio ecológico.

En cuanto a la contaminación del suelo y agua, tenemos que ambos recursos se encuentran íntimamente relacionados, por lo que la afectación de uno de ellos puede derivar en el daño del otro y viceversa. De aquí que resulte importante poner especial cuidado en ciertas acciones que podrían traer como consecuencia la contaminación de estos dos elementos imprescindibles para el desarrollo y la vida del ser humano. Entre las causas de la contaminación está el manejo inadecuado de residuos, tanto sólidos urbanos como peligrosos, que generan lixiviados en el suelo, los cuales se filtran hasta llegar a las aguas subterráneas.⁹⁸

Como el suelo es el principal centro organizador de los ecosistemas terrestres y de humedales, según Odum, la calidad del suelo debería ser también un indicador de la calidad ambiental en general.⁹⁹ Aunado a ello, si consideramos los servicios ambientales de regulación que provee el suelo, como la capacidad de amortiguamiento al filtrar, desactivar o retener compuestos potencialmente tóxicos que pudieran llegar a las aguas subterráneas o afectar las redes tróficas de los ecosistemas terrestres y acuáticos,¹⁰⁰ debe procurarse su mantenimiento y la recuperación de su calidad.

En consonancia con ello, la LGEEPA refiere disposiciones específicas sobre la prevención y control de la contaminación del suelo. Por ejemplo, el artículo 136 establece que los residuos que se acumulen o puedan acumularse y se depositen o infiltren en los suelos deberán reunir las condiciones necesarias para prevenir o evitar: I. La contaminación del suelo. II. Las alteraciones nocivas en el proceso biológico de los suelos. III. Las alteraciones en el suelo que

⁹⁸ Cfr. Guidotti, Tee L. y Chen, Weiping, "La contaminación del suelo", en Stellman, Jeanne Mager (dir.), *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, t. II, 1998, pp. 53.14-53.18.

⁹⁹ Cfr. Odum, Eugene P. y Barrett, Gary W., *Fundamentos de ecología*, 5a. ed., México, International Thomson Editores, 2006, p. 193.

¹⁰⁰ Cfr. SEMARNAT, *Informe de la Situación del Medio Ambiente en México, Edición 2008, Compendio de Estadísticas Ambientales*. México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2008, p. 132.

perjudiquen su aprovechamiento, uso o explotación. IV. Riesgos y problemas de salud.

Por lo que hace a la contaminación del agua¹⁰¹ y su relación con los derechos a la vida y a la salud, es importante advertir que las primeras manifestaciones de contaminación de las aguas y sus efectos en la salud se remontan a la Edad Media, época caracterizada por la insuficiencia de los sistemas de eliminación de los excrementos y, entre otras, cursos de agua sucia y hedionda en las ciudades superpobladas. La primera vez que se estableció una vinculación causal clara entre la mala calidad del agua y los efectos sobre la salud humana se registró en 1854, año en el que John Snow atribuyó el brote de una epidemia de cólera en Londres a una determinada fuente de agua contaminada.¹⁰²

Como ha quedado demostrado: “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.¹⁰³ Para garantizar el derecho se requiere que sea suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Y entre las violaciones de respeto está la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud del ser humano.¹⁰⁴

No obstante, según datos de Naciones Unidas, persiste la brecha entre el ámbito rural y urbano en torno al acceso al agua, ya que en la actualidad 96% de la población urbana tiene acceso a fuentes de agua potable, en comparación con el 84% de la población rural. Por lo que toca al saneamiento, entre 1990 y 2015, la proporción de la población mundial que usaba instalaciones sanitarias mejoradas pasó de 54% a 68%. Esto es 2.100 millones de personas con acceso a instalaciones sanitarias; sin embargo, para el 2015, 2.400 millones de personas aún carecían de acceso a instalaciones de saneamiento (13% de la población), lo que incluye a 946 millones de ellas que defecaban al aire libre.¹⁰⁵

¹⁰¹ Cfr. Hespanhol, Ivanildo y Helmer, Richard, “La contaminación del agua”, en Stellman, Jeanne Mager (dir.), *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, t. II, 1998, pp. 53.18-53.22; Conant, Jeff y Fadem, Pam, *Guía comunitaria para la salud ambiental*, California, EUA, Hesperian, 2001, pp. 45-100.

¹⁰² Cfr. Hespanhol, Ivanildo y Helmer, Richard, “La contaminación del agua”, *op. cit.*, p. 53.18.

¹⁰³ Naciones Unidas, *Observación general 15. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto)*. Nueva York, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 29º período de sesiones 2002, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 2002, párr. 1.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párr. 44, inciso a.

¹⁰⁵ Naciones Unidas, *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2015*, Nueva York, Naciones Unidas, 2015, p. 58.

Además, la OMS reportó que cada día mueren alrededor de 3.900 niños a causa del agua contaminada y de la falta de higiene; las enfermedades transmitidas a través del agua o de los excrementos humanos constituyen la segunda causa de muerte infantil en el mundo, después de las enfermedades respiratorias.¹⁰⁶ Cabe referir, que ante la emergencia sanitaria planteada al mundo por el COVID-19, la principal recomendación consistente en el lavado frecuente manos era irrealizable para muchas personas,¹⁰⁷ pues de acuerdo con datos del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el 40% de la población mundial (aproximadamente 3 mil millones de personas), carecía de instalaciones de lavado de manos con agua y jabón en sus hogares.¹⁰⁸ Es así que la obligación de los Estados para asegurar el derecho a la salud se vincula, entre otras, con la garantía del acceso a una vivienda y a condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua potable.¹⁰⁹

En congruencia con lo anterior, México incluyó, como uno de los criterios para la prevención y control de la contaminación del agua, la expedición de NOMs para el uso, tratamiento y disposición de aguas residuales, para evitar riesgos y daños a la salud pública.¹¹⁰ Destacándose: NOM-127-SSA1-1994, "Salud ambiental, agua para uso y consumo humano-límites permisibles de calidad y tratamientos a que debe someterse el agua para su potabilización"; NOM-001- SEMARNAT-1996, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales en aguas y bienes nacionales; NOM-002-SEMARNAT-1996, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a los sistemas de alcantarillado urbano o municipal, y NOM-003- SEMARNAT-1997, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes para las aguas residuales tratadas que se reúsen en servicios al público.

A su vez, la Ley de Aguas Nacionales incorpora como uno de los principios que sustentan la política hídrica nacional, establecer, desde la Federación, las medidas necesarias para mantener una adecuada calidad del

¹⁰⁶ Cfr. Naciones Unidas, *Sobre el Decenio: ¿Por qué un Decenio dedicado a «El agua, ¿fuente de vida?»*, Nueva York, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 2015, p. 16.

¹⁰⁷ Anglés Hernández, Marisol, "COVID-19: entre la crisis climática y el acceso al agua", en González Martín, N. (coord.), *Emergencia Sanitaria del COVID-19. Reflexiones desde el derecho I*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 37.

¹⁰⁸ UNICEF, "Tres mil millones de personas no tienen como lavarse las manos para protegerse del coronavirus", *Noticias ONU*, 14 de marzo de 2020. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471171> (Consultado el 20 de abril de 2020).

¹⁰⁹ Cfr. Naciones Unidas, *Observación General No. 14*, "El derecho al disfrute del más alto nivel...", *op. cit.*, párr. 43, inciso c.

¹¹⁰ Artículo 118, fracción I, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, ... *op. cit.*

agua para consumo humano y con ello incidir en la salud pública; para el mejor cumplimiento de esta política, la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) se coordinará y solicitará los apoyos necesarios a los Estados, Distrito Federal (hoy Ciudad de México) y municipios;¹¹¹ también se determina como una de las facultades de la CONAGUA: atender las alteraciones al ambiente por el uso del agua, y establecer a nivel de cuenca hidrológica o región hidrológica las acciones necesarias para preservar los recursos hídricos y, en su caso, contribuir a prevenir y remediar los efectos adversos a la salud y al ambiente, en coordinación con la Secretaría de Salud y la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en el ámbito de sus respectivas competencias.¹¹²

Otro factor relevante en relación con el agua, los ecosistemas y la salud es la disponibilidad del recurso hídrico; de acuerdo con Naciones Unidas, la escasez del agua afecta al 40% de las personas en el mundo y se proyecta que esta cifra aumente,¹¹³ entre otros factores, a causa del cambio climático,¹¹⁴ situación que obstaculiza la sostenibilidad de los recursos naturales y el desarrollo económico.¹¹⁵

En este sentido, Paul Hunt, relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, advirtió que: “si la comunidad internacional no toma en serio las repercusiones sobre la salud del calentamiento del planeta, se estarán poniendo en peligro las vidas de millones de personas en todo el mundo”.¹¹⁶ Especial atención se debe poner en los países más vulnerables a los efectos del fenómeno, entre los que se encuentra México, ello debido a su ubicación geográfica, condición socioeconómica, demográfica y alta sensibilidad al clima de sus activos naturales.¹¹⁷

De manera que las fluctuaciones climáticas alterarán la salud pública, los patrones de muertes y enfermedades, la estabilidad social y la seguridad geopolítica al amplificar los riesgos de salud existentes; ello porque el fenómeno

¹¹¹ Artículo 14 Bis 5, fracción XIV, Ley de Aguas Nacionales. Disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=s6n2if7Uv7A+Z8I0w3ky6fx5uuWSw6h3S23epgNfwzJyAOBAxZouTKJ4FZi6APrz>. (Consultado el 18 de abril de 2020):

¹¹² *Ibidem*, artículo 86, fracción XI.

¹¹³ Cfr. Naciones Unidas, *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2015*. Nueva York, Naciones Unidas, 2015, p. 55.

¹¹⁴ Cfr. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2007-2008. La lucha contra el cambio climático: Solidaridad frente a un mundo dividido*. Madrid, Mundi-Prensa, 2007, p. 27.

¹¹⁵ Cfr. Anglés Hernández, Marisol, *Agua y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, p. 15.

¹¹⁶ Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Sr. Paul Hunt, Nueva York, Asamblea General, A/62/214, 8 de agosto de 2007, p. 24.

¹¹⁷ Cfr. Samaniego, José Luis (dir.), *La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, Comisión Económica para América latina y el Caribe, 2015, pp. 9-10.

afecta los determinantes sociales y ambientales de la salud –calidad del aire, agua potable, alimentos y vivienda, entre otros– y sus efectos incluyen, principalmente, temperaturas extremas y aumento del nivel del mar.¹¹⁸

Los hallazgos más relevantes en materia de salud y cambio climático en México se relacionan con temperaturas y condiciones de humedad extremas que determinan la aparición de brotes de enfermedades, como las transmitidas por vectores, agua y alimentos; así como los golpes de calor.¹¹⁹ Al respecto, un estudio realizado en el país sobre el efecto negativo de las altas temperaturas en la salud, muestra que la exposición en la primera infancia (1 a 4 años) y adolescencia (10 a 14 años), a dichas temperaturas tiene consecuencias negativas a largo plazo, en particular, sobre la estatura adulta.¹²⁰ Además, se ha estimado que el impacto económico para el sector salud en México se traducirá en un desembolso adicional aproximado de 45 mil millones de pesos, considerando un escenario medio de cambio climático para el período 2008-2050.¹²¹

Ante esta realidad, como parte de los compromisos asumidos por los Estados bajo la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático,¹²² se debe fortalecer la capacidad de adaptación en el sector salud.

Sin duda, la responsabilidad del Estado en cuanto a la protección del derecho a la salud de la población no sólo se limita a prestar servicios de salud, sino a crear actitudes y conductas que eviten la generación de enfermedades,¹²³ lo cual involucra proteger el ambiente y evitar la contaminación de los ecosistemas. Por tanto, figuran entre la categoría de violaciones de las obligaciones de los Estados de proteger el derecho a la salud, el no promulgar o

¹¹⁸ Cfr. McMichael, Anthony J., *Climate Change and Health: Policy Priorities and Perspectives*, London, Chatham House, 2011, p. 2.

¹¹⁹ Para profundizar véase Moreno, Ana Rosa *et al.*, “Salud Humana”, en: Gay, C. y Rueda C. (coords.), *Reporte Mexicano de Cambio Climático. Impactos, vulnerabilidad y adaptación. Grupo II*, México, UNAM, Programa de Investigación en Cambio Climático, 2015, pp. 165-180.

¹²⁰ Cfr. Agüero, Jorge M., *Long-Term Effect of Climate Change on Health: Evidence from Heat Waves in Mexico*. Washington, D.C.: Inter-American Development Bank, 2014, p. 11.

¹²¹ Cfr. SEMARNAT-INE, *México Cuarta Comunicación Nacional ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales-Instituto Nacional de Ecología, 2009, p. 162.

¹²² *Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático*, adoptada el 9 de mayo de 1992, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 7 de mayo de 1993.

¹²³ Cfr. Ruiz Massieu, José Francisco, “México”, en Fuenzalida-Puelma, Hernán L. y Scholle Connor, Susan (eds.), *El derecho a la salud en las Américas. Estudio constitucional comparado*, Washington, D. C., Organización Panamericana de la Salud, 1989, p. 357.

hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras.¹²⁴

Para cerrar, referimos la reciente tesis de jurisprudencia de rubro: “Derechos humanos a la salud y a un medio ambiente sano. La eficacia en el goce de su nivel más alto implica obligaciones para el Estado y deberes para todos los miembros de la comunidad”, en la que se destaca que:

[l]a eficacia en el goce del nivel más alto de los derechos mencionados conlleva obligaciones para el Estado, hasta el máximo de los recursos de que disponga y los particulares, pues la actuación unilateral del Estado resulta insuficiente cuando no se acompaña de conductas sociales dirigidas a la consecución de los valores que subyacen tras esos derechos, lo que implica que su protección sea una responsabilidad compartida entre autoridades y gobernados. Así, el medio ambiente sano, como elemento indispensable para la conservación de la especie humana y para el disfrute de otros derechos fundamentales, tiene carácter colectivo, porque constituye un bien público cuyo disfrute o daños no sólo afectan a una persona, sino a la población en general; por esa razón, el Estado debe implementar políticas públicas que permitan prevenir y mitigar la degradación ambiental, las cuales deben cumplir con estándares constitucionales y convencionales, además de contar con la participación solidaria de la comunidad, pues la salud se refiere a un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no únicamente a la ausencia de enfermedad o incapacidad de las personas.¹²⁵

V. Reflexiones finales

El derecho a la salud, como los demás derechos humanos, se encuentra en plena conexidad con otros derechos; por ejemplo el derecho humano a la vida, a un medio ambiente sano, al agua, a la educación, al trabajo, a la vivienda, a la alimentación, al desarrollo, a la información, participación, no discriminación, igualdad ante la ley, justicia, entre otros.¹²⁶ Por lo que la transgresión a alguno de los demás derechos humanos podría tener serias implicaciones en el derecho a la salud y el bienestar físico, mental, espiritual, emocional y social de los seres humanos.

Dado que el medio ambiente provee los elementos que dan soporte a la vida y condiciones de salud de las personas, resulta innegable identificar su

¹²⁴ Naciones Unidas, *Observación General No. 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel...”, op. cit.*, párr. 51.

¹²⁵ Cfr. Tesis de Jurisprudencia: I.7o.A. J/7, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 32, tomo III, 15 de julio de 2016, p. 1802.

¹²⁶ Cfr. *Derechos humanos y salud: vinculando dos perspectivas*, Lima, Fundación Ford, 2002, p. 19.

interdependencia e indivisibilidad; de manera que, al desarrollar políticas públicas orientadas a mejorar la calidad del medio ambiente, indefectiblemente se trabaje en la garantía del derecho humano a la salud y viceversa, desarrollar acciones en relación con este último derecho tiene que ver con mantener las condiciones de supervivencia planetaria y el goce de muchos derechos humanos.

VI. Fuentes de consulta

a) Bibliohemerografía

AGÜERO, Jorge M. *Long-Term Effect of Climate Change on Health: Evidence from Heat Waves in Mexico*. Washington, D.C.: Inter-American Development Bank, 2014.

ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “COVID-19: entre la crisis climática y el acceso al agua”, en González Martín, N. (coord.), *Emergencia Sanitaria del COVID-19. Reflexiones desde el derecho I*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, pp. 47-54.

_____, “El principio de acceso a la justicia ambiental”, en Águila, Y., De Miguel, C., Tafur, V. y Parejo, T. (eds.), *Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 218-235.

_____, *Agua y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016.

_____, “La concreción del derecho a un medio ambiente sano en México”, en GUERRERO GALVÁN, Luis René y PELAYO MOLLER, Carlos María (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 213-242.

_____, *Instrumentos de política ambiental sobre residuos peligrosos*, México, Porrúa, 2004.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica, 2000.

CARAVITA, B., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 1990.

COHEN, A. J., et al. “Estimates and 25-year trends of the global burden of disease attributable to ambient air pollution: an analysis of data from the Global Burden of Diseases Study 2015”, *Lancet*, Vol. 389, 2017.

Commission on Human Rights. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Human Rights and the Environment: final report prepared by Ms. Fatma Zohra Ksentini*,

- Special Rapporteur*. E/CN.4/Sub.2/1994/9 and Corr.1, New York, United Nations, Economic and Social Council, julio 6, 1994.
- CONANT, Jeff y FADEM, Pam, *Guía comunitaria para la salud ambiental*, California, EUA, Hesperian, 2001.
- Consejo Económico y Social, *Proyecto de Declaración sobre los Derechos Humanos y el medio ambiente*, Documento E/CN4/Sub.2 2/1194/9, Nueva York, las Naciones Unidas, 1994.
- Derechos humanos y salud: vinculando dos perspectivas*, Lima, Fundación Ford, 2002.
- Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*. (Separate Opinion of Vice-President Weeramantry), The Hague, International Court of Justice, 1997.
- GUIDOTTI, Tee L. y CHEN, Weiping, “La contaminación del suelo”, en STELLMAN, Jeanne Mager (dir.), *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, t. II, pp. 53.14-53.17.
- HESPANHOL, Ivanildo y HELMER, Richard, “La contaminación del agua”, en STELLMAN, Jeanne Mager (dir.), *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, t. II, pp. 53.18-53.21.
- Informe especial sobre el derecho humano a un medio ambiente sano y la calidad del aire en la ciudad de México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986.
- KISS, A., “El derecho al medio ambiente de Estocolmo a Sofía”, *Persona y Derecho, Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, Pamplona, núm. 6, 1996, pp. 153-169.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1998.
- MARTÍNEZ BUYLLÉ-GOYRI, Víctor M., “Los derechos humanos frente al desarrollo de la genética humana”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos-Unión Europea, 1998, pp. 1025-1034.
- _____, “Principio de universalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al.*, (coords.), *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura-Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. II, pp. 1043-1044.
- McMICHAEL, Anthony J., *Climate Change and Health: Policy Priorities and Perspectives*, London, Chatham House, 2011.
- MORENO, Ana Rosa *et al.*, “Salud Humana”, en: Gay, C. y Rueda C. (coords.), *Reporte Mexicano de Cambio Climático. Impactos, vulnerabilidad y*

- adaptación. Grupo II*, México, UNAM, Programa de Investigación en Cambio Climático, 2015, pp. 165-180.
- NACIONES UNIDAS, *Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente*, Nueva York, Asamblea General, Resolución A/72/L.5110 de mayo de 2018.
- _____, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, A/RES/70/1, Nueva York, Asamblea General, 21 de octubre de 2015.
- _____, *Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox. *Informe preliminar*. A/HRC/22/43, Ginebra, Consejo de Derechos Humanos, 2012.
- _____, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Sr. Paul Hunt, Nueva York, Asamblea General, A/62/214, 8 de agosto de 2007.
- _____, *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2015*. Nueva York, Naciones Unidas, 2015.
- _____, *Observación General 15. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto)*. Nueva York, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 29º período de sesiones 2002, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 2002.
- _____, *Observación General No. 14. "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud"*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22 Período de sesiones, Documento E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000.
- _____, *Resolución 21/2200*, Asamblea General, 16-12-1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 del mismo instrumento.
- _____, *Resolución 32/130, Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Nueva York, Asamblea General, 32º Período de Sesiones, 16 de diciembre de 1977.
- _____, *Sobre el Decenio: ¿Por qué un Decenio dedicado a «El agua, ¿fuente de vida»? Nueva York*, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 2015.
- ODUM, Eugene P. y BARRETT, Gary W., *Fundamentos de ecología*, 5a. ed., México, International Thomson Editores, 2006.
- Organización Panamericana de la Salud, *Municipios Saludables. Portafolio Educativo*, Buenos Aires, Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2005.
- PEÑA CHACÓN, Mario, "El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense", *Revista Judicial*, Costa Rica, núm. 104, junio 2012, pp.121-157.

- PRIEUR, Michel, “Non-regression in environmental law”, *S.A.P.I.EN.S*, vol. 5, núm. 2, August 2012, pp. 53-56.
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe sobre Desarrollo Humano 2007-2008. La lucha contra el cambio climático: Solidaridad frente a un mundo dividido*, Madrid, Mundi-Prensa, 2007.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa, 2001, t. IX.
- ROMIEU, Isabelle, “La contaminación del aire”, en STELLMAN, J. M. (dir.), *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, t. II, pp. 53-11-53-12.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, “México”, en FUENZALIDA-PUELMA, Hernán L. y SCHOLLE CONNOR, Susan (eds.), *El derecho a la salud en las Américas. Estudio constitucional comparado*, Washington, D. C., Organización Panamericana de la Salud, 1989, pp. 350-365.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos: Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014.
- SAMANIEGO, José Luis (dir.), *La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, Comisión Económica para América latina y el Caribe, 2015.
- SEMARNAT, *Informe de la Situación del Medio Ambiente en México, Compendio de Estadísticas Ambientales*. México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2008.
- SEMARNAT-INE, *México Cuarta Comunicación Nacional ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales-Instituto Nacional de Ecología, 2009.
- SERRANO, Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo *et al.*, (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Konrad Adenauer Stiftung-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, t. I, pp. 89-132.
- UNICEF, “Tres mil millones de personas no tienen como lavarse las manos para protegerse del coronavirus”, *Noticias ONU*, 13 de marzo de 2020. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471171>
- UNITED NATIONS, *SDG Indicators. Metadata repository. Goal 7. Indicator 7.1.1: Proportion of population with access to electricity*, New York, United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 2016. Disponible en: <https://unstats.un.org/sdgs/metadata/files/Metadata-07-01-02.pdf>

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Global Health Observatory*, Geneva, World Health Organization, 2012. Disponible en: www.who.int/gho/en/.
_____, *Mortality and burden of disease from ambient air pollution, Global Health Observatory (GHO) data*, Geneva, World Health Organization, 2019. Disponible en:
https://www.who.int/gho/phe/outdoor_air_pollution/burden/en/.

b) Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en:

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimE2VCMjflsnCECSIArvqol5HCFIXkN9QRimN4pk8I165>

Ley de Aguas Nacionales. Disponible en:

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=s6n2if7Uv7A+Z8Iow3ky6fx5uuWSw6h3S23epgNFwzJyAOBAxZouTKJ4Fzi6APrz>

Ley General de Salud.

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=yfVZCholzyksx2HBZO2TH966H6/8SZd562N+2A2evET2xO/JMjako2e2a/JupIak>

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=zmlkJ/89AXJJKRY4OR4AdF/nS7gvGvoQaixPswyIeHN8UgGSUcZIr+HpshNavhOf>

c) Instrumentos internacionales

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, firmada el 22 de julio de 1946, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de julio de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, adoptada el 9 de mayo de 1992, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 7 de mayo de 1993.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de mayo de 1981.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, Diario Oficial de la Federación. 2 de mayo de 2008.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 1991.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Nueva York, Asamblea General, adoptada el 13 de septiembre de 2007.

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, adoptada el 16 de junio de 1972.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado el 18 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

d) Tesis y jurisprudencia

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”, Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2014, 10a. Época, *Semanario Judicial de la Federación*, México, 25 de abril de 2014.

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”, Tesis de Jurisprudencia P./J. 21/2014, 10a. Época, *Semanario Judicial de la Federación*, México, 25 de abril de 2014.

“DERECHOS HUMANOS A LA SALUD Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO. LA EFICACIA EN EL GOCE DE SU NIVEL MÁS ALTO, IMPLICA OBLIGACIONES PARA EL ESTADO Y DEBERES PARA TODOS LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD”, Tesis de Jurisprudencia: I.70.A. J/7, México, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, 15 de julio de 2016.

TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES AMERICANAS

Xiomara Lorena ROMERO-PÉREZ* **

Sumario: I. Introducción. II. La perspectiva de las organizaciones gubernamentales macrorregionales. A. Transición energética y derechos humanos en el marco de la OEA, una relación aún muy limitada. B. Transición energética y derechos humanos en el marco de la CELAC, un acercamiento un poco más visible. III. La perspectiva de las organizaciones subregionales insulares. A. Transición energética y derechos humanos en el marco de la CARICOM, una conexión palpable. B. Transición energética y derechos humanos en el marco de la OECS, ausencia del vínculo. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

Resumen: La intención de este texto es, inicialmente, examinar si las organizaciones internacionales regionales de las Américas incorporan como un área de acción el sector energético de sus Estados parte. A partir de esta constatación, pasar a establecer si estas organizaciones se ocupan de la temática de transición energética, explorando la interpretación y el alcance que le dan a este concepto. Y, desde este ángulo, terminar con un análisis sobre la posible vinculación que se le da a este proceso de cambio con la promoción y protección de los derechos humanos, esto con el ánimo de cuestionar los propósitos que lo están orientando.

Palabras clave: Transición energética, derechos humanos, organizaciones internacionales regionales, las Américas.

I. Introducción

La transición energética es una expresión que llegó para quedarse. Hoy en día ocupa titulares de periódicos (*v. gr.* “Colombia debe prepararse para una transición energética”,¹²⁷ “Nobel apoya a la [Ciudad de México] en transición energética”¹²⁸ y “República Dominicana explora oportunidades para impulsar el

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Internacional Público por la Universidad Autónoma de México (UNAM), magíster en Derecho Público por el Externado, en Derecho Internacional por la Universidad Panthéon Assas (Paris 2), en Estudios Internacionales con énfasis en América Latina por la Universidad Sorbonne Nouvelle (Paris 3) y en Geopolítica por la Universidad Panthéon Sorbonne (Paris 1). Actualmente doctorante en doble titulación, en geografía y planeación urbana por la Universidad Sorbonne Nouvelle (Paris 3) y en derecho por la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico de contacto: xiomara.romero01@est.uexternado.edu.co

** Este texto se presenta a consideración en abril de 2020 para la obra colectiva: Sánchez Velázquez, Fabiola y Vázquez Ramírez, Reynaldo A. (coords.), *Los derechos humanos en prospectiva*, en proceso de publicación.

¹²⁷ Leyva, Pablo, "Colombia debe prepararse para una transición energética", en periódico *El Espectador sección medio ambiente*, Bogotá, Colombia, 7 de diciembre de 2015. Disponible en: <www.elespectador.com> (Consultado el 2 abril de 2020).

¹²⁸ Hernández, Sandra, "Nobel apoya a la Ciudad en transición energética", en periódico *El Universal sección CDMX*, México, 29 de julio de 2017. Disponible en: www.eluniversal.com.mx (Consultado el 2 abril de 2020).

proceso de transición energética”);¹²⁹ y está presente en discursos de altos representantes de la sociedad (*v. gr.* Ban Ki-Moon expresó que se tienen sólidas bases para la próxima gran transición energética; el Primer Ministro francés, Edouard Philippe recordó que impulsar la transición energética fue un compromiso de la campaña del Presidente Macron¹³⁰; y el Santo Padre Francisco ofreció un discurso a los participantes en la conferencia transición energética y cuidado de nuestra casa común que se desarrolló en el Vaticano).¹³¹

Igualmente se recoge en leyes estatales (*v. gr.* Ley francesa sobre transición energética y crecimiento verde, Ley de transición energética de México¹³² y Ley de Cambio Climático y Transición Energética de España -en trámite-), figura en títulos de libros y artículos (entre los más recientes: Crisis climática, transición energética y derechos humanos. Tomo II. Protección del medio ambiente, derechos humanos y transición energética;¹³³; Anuario iberoamericano de derecho de la energía. Volumen II. Regulación de la transición energética;¹³⁴ y Transición energética: obstáculo o estímulo al desarrollo),¹³⁵ y hace parte de las reivindicaciones de la sociedad civil (*v. gr.* “Desafíos energéticos: El rol de la sociedad civil en la transición energética chilena”; “ONGs piden al Presidente mexicano impulsar la transición energética mediante los actuales mecanismos legales”;¹³⁶ y ONGs reclaman la necesidad de participar en la comisión de expertos sobre transición energética del Gobierno español),¹³⁷ todo lo anterior entre otras apariciones de esta expresión.

Sin embargo, suele desconocerse que, el concepto de transición energética y su interpretación han tenido una evolución y que, actualmente, su

¹²⁹ Editorial, "República Dominicana explora oportunidades para impulsar el proceso de transición energética", en periódico *El Acento sección ecología*, República Dominicana, 13 de diciembre de 2017. Disponible en: <acento.com.do> (Consultado el 5 abril de 2020).

¹³⁰ Editorial, "Gobierno francés busca tranquilizar con más ayudas ante los gastos en energía", en medio de comunicación *RFI sección Francia*, Francia, 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <www.rfi.fr> (Consultado el 5 abril de 2020).

¹³¹ Almagro, Luis, "Discurso del Secretario General de la OEA en la III reunión ministerial de la Alianza de Energía y Clima de las Américas (ECPA)", en *Discursos y otros documentos del Secretario General de la OEA*, 2017. Disponible en: <https://www.oas.org/es/acerca/discurso_secretario_general.asp?sCodigo=17-0130> (Consultado el 3 abril de 2020).

¹³² Congreso de México, *Ley de Transición Energética*, México, 2015, p. 40. Disponible en: www.diputados.gob.mx (Consultado el 3 abril de 2020).

¹³³ Jiménez Guanipa, Henry y Luna Leal, Marisol (coords.), *Crisis climática, transición energética y derechos humanos. Tomo II. Protección del medio ambiente, derechos humanos y transición energética*, Bogotá, Colombia, Heinrich Böll Stiftung, 2020. Disponible en: <co.boell.org> (Consultado el 3 abril de 2020).

¹³⁴ Moreno Castillo, Luis Ferney y Villanueva, Carlos, *Anuario iberoamericano de derecho de la energía. Volumen II. Regulación de la transición energética*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2019.

¹³⁵ Torres, Ramón Carlos, "Transición energética: obstáculo o estímulo al desarrollo / Energy transition: an obstacle or stimulus to development", en revista *Economía UNAM*, vol. 17, núm. 49, 2020, pp. 46–65. Disponible en: <revistaeconomia.unam.mx> (Consultado el 10 abril de 2020).

¹³⁶ Editorial, "Piden ONGs apostar por energías renovables para generar empleos", en periódico *El Heraldó sección país*, México, 5 de abril de 2020. Disponible en: <heraldodemexico.com.mx> (Consultado el 8 abril de 2020).

¹³⁷ Amigos de la Tierra, *Declaración Reclamamos la necesidad de participar en la comisión de expertos sobre transición energética del Gobierno*, 2017. Disponible en: <www.tierra.org> (Consultado el 9 abril de 2020).

alcance continúa ampliándose. El origen de esta noción, asociado a como la conocemos hoy en día, data de 1980 cuando un grupo de investigadores alemanes pusieron de presente las necesidades de terminar con el uso de la energía nuclear y abandonar de forma progresiva el empleo de los combustibles fósiles, proponiendo que éstas fueran reemplazadas, en una primera etapa, por el carbón y gas natural, y, a largo plazo, por las energías renovables.¹³⁸ En ese momento se planteó un «giro energético» (*energiewende*, por su traducción al alemán), cuyas prioridades eran la sustitución de una fuente energética por otra y la reducción del consumo energético.¹³⁹

En los años 2000, el concepto de transición energética se retomó por parte de algunos movimientos sociales de los Estados Unidos e Irlanda, vinculándose, en esta ocasión, con la intención de sustituir el uso del petróleo y sus derivados por otro tipo de fuentes energéticas que produjeran menos CO₂.¹⁴⁰ La razón que se exponía era que las emisiones de estos gases estaban causando un calentamiento de la tierra que afectaba sus ecosistemas. Aquí, las alternativas viables no solo eran las energías renovables, sino otros combustibles menos contaminantes, como el gas natural y la energía nuclear.

De manera más reciente la transición energética se asocia con la concurrencia de factores: i) sobriedad energética, ii) eficiencia energética y iii) mayor desarrollo de las energías renovables.¹⁴¹ Esto quiere decir que este proceso deja de estar dirigido exclusivamente a los productores de energía y, de forma más amplia, al sector energético, y que pasa a involucrar a otros sectores y, con énfasis, al consumidor final. Se busca que esos otros sectores, tales como, el de transporte, turismo, agricultura, salud, así como los destinatarios últimos de estos servicios sean más eficientes en la utilización que le den a la energía y procuren una disminución consiente de su consumo. Se acepta, de este modo, que se requiere involucrar a toda la población para poner en marcha este proceso.

Por último, nuevas aproximaciones de la transición energética han cobrado fuerza. Se trata de aquellas que califican el tipo de transición a la que se aspira, incluyendo adjetivos, tales como, «justa», «equitativa» y «democrática».¹⁴² Desde estas perspectivas, la transición energética no solo se

¹³⁸ Cfr. Bossel Krause y Müller-Reibmann, *Energy Transition. Growth and Prosperity without Petroleum and Uranium*, Alemania, Öko-Institut, 1980.

¹³⁹ Para los años 70, la relación entre los términos energía y transición, así como la referencia a la transición energética ya se había producido sin que se hubiese dado un mayor desarrollo. Así, por ejemplo, el presidente Jimmy Carter utilizó esta expresión en su discurso al presentar el plan energético nacional de 1977. Cfr. Laird, Frank N., "Against Transitions? Uncovering Conflicts in Changing Energy Systems", en *Science as Culture*, vol. 22 núm. 2, 2013, p.149. Disponible en: <www.tandfonline.com> (Consultado el 9 abril de 2020).

¹⁴⁰ Bermejo, Roberto, "Ciudades postcarbono y transición energética", en *Revista de Economía Crítica*, vol. 16, 2013, pp. 215–243. Disponible en: <revistaeconomiacritica.org> (Consultado el 9 abril de 2020).

¹⁴¹ Scarwell, Helga-Jane, Leducq, Divya y Groux Annette, *Réussir la transition énergétique*, Environnement et société, Villeneuve d'Ascq, Francia, Presses universitaires de Septentrion, 2015, p. 14.

¹⁴² Bertinat, Pablo, "Transición energética justa. *Pensando la democratización energética", en revista *Análisis*, vol. 1, 2016, pp. 1-20. Disponible en: <library.fes.de> (Consultado el 9 abril de 2020) Y Jasanoff, Sheila, "Just Transitions: A Humble Approach to Global Energy Futures", en revista *Energy Research & Social Science*, serie Energy and the Future, vol. 35, 2018, pp. 11–14. Disponible en: <www.sciencedirect.com> (Consultado el 11 abril de 2020).

ciñe a los deseos de proteger el medio ambiente y de luchar contra el cambio climático, o a asignar nuevas responsabilidades para los consumidores. Con estos acercamientos se pone en evidencia que esta transición puede conllevar a nuevas afectaciones de los derechos humanos (*v. gr.* ante situaciones, tales como, despidos, afectación del paisaje, monopolios de nuevas materias primas, reservas de tecnologías, etc.),¹⁴³ así como podría contribuir a su promoción y protección en el contexto de nuestra sociedad moderna (*v.gr.* empoderamiento de la mujer,¹⁴⁴ mejoras para salud¹⁴⁵ y diversas proyecciones para el ejercicio de los derechos políticos).¹⁴⁶

De lo anterior se desprende que la transición energética de nuestros días guarda una inescindible relación con los derechos humanos, por lo tanto, insistimos, la manera en la que ésta se justifica, los objetivos que se trazan y las acciones concretas que se emprenden podrían constituir una fuente de vulneración o de salvaguarda para este tipo de derechos.

De allí nuestro interés en indagar cómo se aborda el tema energético por las principales organizaciones regionales de las Américas. Y, de acuerdo con estos resultados, estudiar si este tipo de organizaciones han incorporado igualmente el contenido de la transición energética y, si, desde este ángulo, han tomado en cuenta a los derechos humanos.

Nos proponemos analizar esta situación, primero, en las organizaciones regionales que agrupan el mayor número de Estados americanos para, luego, contrastar esta realidad con la de organizaciones de la misma naturaleza que solo reúnen un segmento de estos países.

II. La perspectiva de las organizaciones gubernamentales macrorregionales

El hemisferio occidental reúne a los países de las Américas que, por lo general, se subdividen en cuatro regiones: América del Norte o Norte América, América Central o Centroamérica, América del Sur o Suramérica y, agregaríamos nosotros, América Insular, Caribe insular o, simplemente, vistas desde una perspectiva amplia, las Antillas.

En este sentido, denominamos organizaciones gubernamentales macrorregionales de las Américas a aquellas cuyos Estados miembros

¹⁴³ Algunas reflexiones sobre este aspecto las encontramos en: Miller, Clark A., Iles, Alastair y Jones, Christopher F., "The Social Dimensions of Energy Transitions", en revista *Science as Culture*, vol. 22, núm. 2, 2013, pp. 135–48. Disponible en: www.tandfonline.com (Consultado el 11 abril de 2020)

¹⁴⁴ Kelkar, Govind y Nathan, Dev, *Gender Relations and the Energy Transition in Rural Asia*, Nueva Delhi, India, UNIFEM, 2005, p. 33. Disponible en: citeseerx.ist.psu.edu (Consultado el 11 abril de 2020).

¹⁴⁵ Barnes, Douglas F., Krutilla, Kerry y Hyde, William, *The Urban Household Energy Transition: Social and Environmental Impacts in the Developing World*, 1st edn, Routledge, 2005, p. 142. Disponible en: www.taylorfrancis.com (Consultado el 11 abril de 2020).

¹⁴⁶ Fairchild, Denise y Weinrub, Al, "Chapter 11. Energy Democracy", en *The Community Resilience Reader*, Washington DC, Estados Unidos, Post Carbon Institut, 2017, pp. 195–206. Disponible en: www.postcarbon.org (Consultado el 11 abril de 2020).

pertenecen a varias de estas regiones, por excelencia encontramos a la Organización de los Estados Americanos (OEA) y a la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC).

El propósito de este acápite es esclarecer si existe un interés por parte de estas organizaciones en el tema energético, particularmente en la transición energética, para luego determinar si ésta última es una temática que se aborde o se vincule con la promoción de los derechos humanos en esta macrorregión.

A Transición energética y derechos humanos en el marco de la OEA, una relación aún muy limitada

La OEA¹⁴⁷ es una organización macrorregional creada en 1948. Esta organización cuenta con 34 Estados miembros activos. El único Estado del hemisferio occidental que no participa de ésta es Cuba. Recordemos que la isla fue suspendida en 1962, tras el triunfo de la revolución cubana y que, aun cuando en 2009 se le levantó el veto, sus autoridades han descartado su regreso. Pese a lo anterior, esta organización incluye a Cuba como Estado miembro y contabiliza un total de 35 países en su página web oficial, afirmación que acompaña con una nota aclaratoria al margen de la página donde se indica que la participación de Cuba se producirá como resultado de un proceso de diálogo que ese Estado inicie.

La OEA tiene por finalidades la preservación de la paz y la justicia entre sus Estados miembros, así como el fomento de la solidaridad y la defensa de la soberanía, la integridad territorial y la independencia de estos territorios. De acuerdo con estos propósitos, nos preguntamos: ¿Cómo se incorpora el tema energético en esta organización? ¿Se ha desarrollado la temática de la transición energética? y, si es el caso, ¿Cuál es el enfoque con que esta temática se ha abordado? ¿Se considera desde esta perspectiva la promoción de los derechos humanos en el hemisferio occidental?

1. El incremento sostenido del tratamiento del tema energético

La OEA incide en el tema energético de sus Estados miembros desde cuatro ámbitos: i) las cumbres de las Américas, ii) las reuniones hemisféricas de ministros de energía, reemplazadas en el año 2006 por las reuniones de ministros y altas autoridades de desarrollo sostenible, iii) su estructura interna y algunas iniciativas particulares, y iv) sus decisiones y resoluciones, así como algunas de las manifestaciones de sus funcionarios.

Si se analizan los dos primeros ámbitos de incidencia de la OEA en el sector energético, tenemos que en cuanto a las cumbres de las Américas, en la primera de estas reuniones, efectuada en 1994 en los Estados Unidos, uno de los

¹⁴⁷ OEA, *Sitio Oficial de La Organización de Estados Americanos*. Disponible en: <oas.org> (Consultado el 11 abril de 2020).

ejes centrales fue delinear un modelo de integración y de cooperación energética bajo la denominada «iniciativa energética hemisférica». La inclusión del tema energético en las discusiones de los Jefes de Estado de las Américas, sin embargo, venía gestándose desde el Consenso de Washington en 1989¹⁴⁸ y, enseguida, desde la puesta en marcha, por parte de los Estados Unidos, de «la iniciativa de las Américas» en 1990 y 1993.¹⁴⁹

La intención inicial de incorporar el tema energético en la agenda de las Américas era promover la liberación de este mercado en el hemisferio y favorecer la inversión extranjera de los Estados Unidos en Latinoamérica. Aunque, con la renovada iniciativa energética hemisférica, un nuevo objetivo en particular se volvió prioritario, nos referimos a la integración energética de las Américas. A éste se sumaron novedosos puntos de discusión como la búsqueda del desarrollo sostenible, la defensa del medio ambiente, la eficiencia energética y el impulso de la energía renovable no convencional.¹⁵⁰

La Primera Cumbre de las Américas dio lugar a que se instauraran reuniones anuales de los ministros de energía de estos países. De las dos primeras reuniones, en 1995 y 1996, no hay memorias accesibles al público, pero por el Plan de Acción de las Cumbres Extraordinarias de las Américas sobre Desarrollo Sostenible de 1996, sabemos que el énfasis continuó siendo la aprobación de políticas nacionales que facilitaran e incentivaran tanto el comercio como la inversión extranjera en el sector energético, acompañadas con el favorecimiento a la introducción de tecnologías más limpias.¹⁵¹

Para la tercera reunión de ministros de energía en 1998 era claro que la integración regional debía incluir al sector energético. En este sentido, hubo un compromiso de crear sistemas regulatorios transparentes en el sector que permitieran una mayor participación en ese mercado. Esto para generar un ambiente de apertura ante la expectativa de aprobación del Área de Libre

¹⁴⁸ Se conoce bajo el nombre de «Consenso de Washington» a las medidas de política económica dirigidas a los países en desarrollo (PED) y a las instituciones financieras internacionales que los asesorarían, esto es, al Fondo Monetario Internacional (FMI) y al Banco Mundial (BM). Un escrito reciente sobre el tema es el de Castañeda Rodríguez, Víctor Mauricio, "El Consenso de Washington: algunas implicaciones para América Latina", en *Apuntes del CENES*, vol. 36, núm. 63, 2017, pp. 15-41. Disponible en: <dialnet.unirioja.es> (Consultado el 11 abril de 2020).

¹⁴⁹ Esta iniciativa tenía tres pilares: la creación de una zona de libre comercio, la desregulación y el ofrecimiento de garantías para atraer la inversión extranjera, y la reducción de la deuda externa con los Estados Unidos. Con el presidente Bush, sus resultados fueron mínimos, esto debido, principalmente, al conflicto en el Golfo Pérsico. Con su sucesor, el presidente Clinton, electo en 1992, la propuesta se retomó y los efectos fueron más notorios. Clinton fue justamente quien presidió la Primera Cumbre de las Américas, en donde el tema energético se tornó central. Cfr. Tulchin, Josep S., "La iniciativa Bush para las Américas: ¿Gesto vacío, hábil estrategia o cambio reseñable en las relaciones continentales?", en revista *América Latina Hoy*, vol. 4, 2009, pp. 39-47. Disponible en: <revistas.usal.es> (Consultado el 11 abril de 2020) Y Ruiz Caro, Ariela, *Cooperación e integración energética en América Latina y el Caribe*, serie Recursos naturales e infraestructura, núm. 106, Chile, CEPAL, 2006, p. 15. Disponible en: <repositorio.cepal.org> (Consultado el 12 abril de 2020).

¹⁵⁰ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, *Plan de Acción de la Primera Cumbre de las Américas*, 1994, Numeral 12. Cooperación energética. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 12 abril de 2020).

¹⁵¹ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de Las Américas, *Plan de Acción de la Cumbre Extraordinaria de las Américas sobre Desarrollo Sostenible*, 1996, Numeral II.5 Energía y minerales. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 13 abril de 2020).

Comercio de las Américas (ALCA) en el horizonte 2005.¹⁵² Esta postura se ratificó en el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas de 1998.¹⁵³

La cuarta y quinta reunión de ministros de energía en 1999 y 2001, respectivamente, estuvieron dedicadas a la evaluación de las propuestas anteriores, así como al énfasis en el uso de las energías limpias.¹⁵⁴ En paralelo, en la Tercera Cumbre de las Américas, celebrada en el 2001, se insistió en la promoción de las energías renovables y se reiteró la necesidad de una integración energética en las Américas.¹⁵⁵

La regularidad de las reuniones ministeriales de energía y de las cumbres de las Américas se suspendió hasta el año 2005. En ese entretanto se celebró una Cumbre Extraordinaria de las Américas en 2004, justificada en el cambio de líderes de un tercio de los países de la macrorregión, la cual tuvo como temas centrales el crecimiento económico con equidad, el desarrollo social y la gobernabilidad democrática.¹⁵⁶

Con el Plan de Acción de la Cuarta Cumbre de las Américas de 2005, el acento en el tema energético pasó de la integración y promoción de las inversiones extranjeras al impulso de las energías renovables, a la mejora de la eficiencia energética y al vínculo de este sector con la lucha contra el cambio climático y la erradicación de la pobreza.¹⁵⁷

De igual forma, como novedades en este tema de las sucesivas cumbres de las Américas hacemos hincapié en: la introducción de la perspectiva de género en la Quinta Cumbre de 2009;¹⁵⁸ la comprensión del alcance de los términos integración y cooperación hacia el intercambio de buenas prácticas en el sector en la Sexta Cumbre de 2012;¹⁵⁹ y la solicitud de colaboración a las

¹⁵² Ministros de Energía de las Américas, *Declaración de Caracas derivada de la Tercera Reunión Hemisférica de Ministros de Energía*, Caracas, Venezuela, OEA, 16 de enero de 1998, p. 4. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 13 abril de 2020).

¹⁵³ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, *Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas*, 1998, Numeral 16. Cooperación energética regional. Disponible en: <oas.org> (Consultado el 13 abril de 2020).

¹⁵⁴ Cfr. Ministros de Energía de las Américas, *Declaración de Nueva Orleans derivada de la Cuarta Reunión Hemisférica de Ministros de Energía*, Nueva Orleans, Luisiana, Estados Unidos, OEA, 30 de julio de 1999, p. 3. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 13 abril de 2020) Y Ministros de Energía de las Américas, *Declaración de México derivada de la Quinta Reunión Hemisférica de Ministros de Energía*, México, OEA, 3 de septiembre de 2001, p. 4. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 14 abril de 2020).

¹⁵⁵ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, *Plan de Acción de la Tercera Cumbre de Las Américas*, 2001, Numeral 7. Infraestructura y ambiente normativo. Energía. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 14 abril de 2020).

¹⁵⁶ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, *Declaración de Nuevo León de la Cumbre Extraordinaria de las Américas*, 2004, p. 13. Disponible en: <oas.org> (Consultado el 14 abril de 2020).

¹⁵⁷ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, *Plan de Acción de la Cuarta Cumbre de las Américas*, 2005, Numeral II. Crecimiento con Empleo. A. Compromisos nacionales. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 14 abril de 2020).

¹⁵⁸ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, *Declaración de Compromiso de Puerto España Derivada de La Quinta Cumbre de Las Américas*, 2009, Preámbulo Numeral 6. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 14 abril de 2020).

¹⁵⁹ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, *Mandatos derivados de la Sexta Cumbre de las Américas*, 2012, Integración de la infraestructura física en las Américas Numeral 6. Disponible en: <summit-americas.org> (Consultado el 14 abril de 2020).

instituciones financieras internacionales (IFI), así como la atención de éstas a las necesidades particulares de los pequeños Estados en materia energética en la Séptima Cumbre de 2015.¹⁶⁰ En la Octava Cumbre de las Américas de 2018, rompiendo con la tendencia, no se tocó el tema energético.¹⁶¹

De otra parte, las reuniones ministeriales sobre energía fueron reemplazadas por Reuniones Interamericanas de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible. De esta nueva serie se han realizado tres reuniones en 2006, 2010 y 2015, respectivamente. En la primera no se trató el tema energético;¹⁶² en la segunda se retoma de forma expresa y, entre otros aspectos, se insta a fortalecer no solo el intercambio de prácticas óptimas en el sector, sino de información, experiencias y lecciones aprendidas;¹⁶³ y en la tercera reunión, una vez más, el tema se omite.¹⁶⁴

De lo anterior se desprende que, desde la década de los 90, el tema energético ha estado presente en la agenda del hemisferio occidental mediante las cumbres de las Américas, esto es, el mecanismo de deliberación por excelencia de la OEA. El tema tomó tal fuerza que a partir de ese mismo momento se previeron reuniones específicas para las autoridades nacionales en la materia. Si bien es cierto, su introducción tuvo un actor singular, los Estados Unidos, y unos intereses específicos, la generación de facilidades para la inversión extranjera; la discusión posterior develó una orientación particular para la macrorregión, aludimos a la búsqueda de la integración energética.

La pausa de las cumbres de las Américas a inicios de los años 2000 y, por supuesto, las nuevas preocupaciones mundiales sobre el cambio climático y la inestabilidad de precios y escasez del petróleo y sus derivados, trajo consigo nuevas reflexiones para la agenda de las Américas, las cuales tuvieron igualmente un impacto en la manera de abordar el tema energético.

Este tema reforzó, incluso adquirió, otras perspectivas de desarrollo que antes, en el mejor de los casos, eran secundarias. En específico aludimos a la promoción de las energías limpias, al mejoramiento de la eficiencia energética, a la aproximación al tema desde la óptica de género, y a la valoración del intercambio de información y prácticas, entre otras.

¹⁶⁰ Cfr. *Idem*.

¹⁶¹ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, *Compromiso de Lima derivado de la Octava Cumbre de las Américas 'Gobernabilidad democrática frente a la corrupción'*, 2018, p. 8. Disponible en: <viiiicumbreperu.org> (Consultado el 14 abril de 2020).

¹⁶² Cfr. Ministros y Altas Autoridades Responsables del Desarrollo Sostenible de las Américas, *Declaración de Santa Cruz+10 derivada de la Primera Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible*, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, OEA, 5 de diciembre de 2006, p. 8. Disponible en: <oas.org> (Consultado el 14 abril de 2020).

¹⁶³ Cfr. Ministros y Altas Autoridades Responsables del Desarrollo Sostenible de las Américas, *Declaración de Santo Domingo derivada de la Segunda Reunión de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible*, Santo Domingo, República Dominicana, OEA, 19 de noviembre de 2010, Considerando No. 43. Disponible en: <oas.org> (Consultado el 15 abril de 2020).

¹⁶⁴ Cfr. Ministros y Altas Autoridades Responsables del Desarrollo Sostenible de las Américas, *Declaración de Tela derivada de la Tercera Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible*, Tela, Honduras, OEA, 12 de octubre de 2015, p. 2. Disponible en: <oas.org> (Consultado el 15 abril de 2020).

No obstante, los años recientes cuestionan el protagonismo del tema energético en el marco de la OEA, puesto que su tratamiento comienza a ser intermitente, incluso se ve desplazado por nuevas preocupaciones en las Américas como la corrupción y el fortalecimiento de la democracia.

Bajo este contexto nos cuestionamos si la temática de la transición energética se ha incorporado de forma expresa en el tratamiento que la OEA le da al sector energético y si, desde este ángulo, se ha establecido un puente de razonamiento a partir de los derechos humanos.

2. La escasa vinculación entre transición energética y derechos humanos

Lo primero que se quiere resaltar es que en el año 2017 fue cuando se introdujo de manera expresa el concepto de transición energética en el seno de la OEA. Antes, en ninguna de las declaraciones o planes de acción aprobados en las cumbres de las Américas o en las reuniones de ministros de energía o en otras conferencias se había hecho una mención expresa a esta noción. Esta ausencia se reflejaba también en las iniciativas o programas aprobados, y en las decisiones y resoluciones adoptadas por esta organización.

Fue en el marco de la Tercera Reunión Ministerial de la Iniciativa de la Alianza de Energía y Clima de las Américas (ECPA, por sus siglas en inglés), que el actual secretario de la OEA, Luis Almagro (2015-2025) refirió la posibilidad de que esta macrorregión liderara la transición energética mundial e invitó a los Estados miembros a utilizar esta alianza para promoverla.

... El auge de las energías renovables y la [sic] nuevas modalidades de energía eficiente nos ofrece [sic] la oportunidad única de liderar la transición energética mundial y garantizar el acceso universal a la energía para todos en las Américas ...

Los invito a usar este mecanismo hemisférico que la OEA coordina a fin de apoyar la labor de los Estados miembros en pos de la transición energética en las Américas ...¹⁶⁵

Las palabras del Secretario General de la OEA se reflejaron en el Informe Ejecutivo de esa reunión y en su Plan de Acción 2018-2019, donde el concepto de transición energética se insertó y delimitó. Razón por la cual nos detendremos en el examen de estos dos documentos.

Informe Ejecutivo de la presidencia de ECPA:

1. Coincidimos en que la transición energética hacia sistemas más limpios, eficientes, seguros y sustentables constituye una tendencia mundial a la que los países de las Américas debemos sumarnos, desde la particular realidad de nuestra región.
2. La Alianza de Energía y Clima de Las Américas (ECPA) es una iniciativa de cooperación hemisférica en materia energética y resulta ser una plataforma

¹⁶⁵ Almagro, Luis, *op. cit.*

adecuada para abordar colectivamente los desafíos de la transición hacia una energía sustentable ...¹⁶⁶

La alusión a estos dos numerales del Informe Ejecutivo de la Presidencia de la ECPA se debe a que de ellos resultan, al menos, tres consideraciones que nos gustaría subrayar. La primera es que en las Américas se reconoce que la transición energética es una tendencia mundial a la que los países de esta macrorregión deberían adherirse. Con lo cual, se acepta que no se trata de un proceso ideado o estructurado en ese hemisferio, sino que, se trata de una inclinación de la comunidad internacional hacia determinados fines a la que los países de las Américas deberían plegarse.¹⁶⁷

La segunda consideración se relaciona con el planteamiento de que, en el caso de las Américas, sería oportuno abordar las dificultades que esta transición acarrea de forma conjunta. Esto, tomando en consideración la situación específica de los Estados de este hemisferio. De modo que, si bien hay una intención de unirse a la tendencia dominante de la transición energética mundial, se deja claro que, como punto de partida, las Américas constituyen una macrorregión particular que avanzara en esa transición según sus capacidades y, en la medida de lo posible, de forma mancomunada.

La tercera y última consideración es que se señala que para las Américas la transición energética es una transición «hacia una energía sustentable». De allí que podamos inferir que lo fundamental de este cambio en el sector energético de esa macrorregión es la utilización de fuentes energéticas que resulten «sustentables». A este respecto es preciso aclarar que, por más que estrechamente relacionadas, las expresiones energías sustentables y energías renovables no son exactamente iguales.

Los términos «sustentable», «sostenible» y «duradero»¹⁶⁸ se asocian con el Informe Brundtland, publicado en 1987, en el cual se definió el «desarrollo sustentable» como aquel que permite “satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.¹⁶⁹ De allí que, el calificativo «sustentable» envuelva consideraciones no solo ambientales sino económicas y sociales, las cuales apuntan a conseguir una relación armónica entre el ser humano y la naturaleza. Esto conduce a colegir que las energías sustentables no descartan el uso de los combustibles fósiles, de la energía nuclear ni de las fuentes energéticas

¹⁶⁶ Presidencia ECPA, *Resumen Ejecutivo de la Presidencia ECPA correspondiente a la Tercera Reunión Ministerial de la ECPA*, Viña del Mar, Chile, 9 de agosto de 2017, p. 4. Disponible en: <sp.ecpamericas.org> (Consultado el 17 abril de 2020).

¹⁶⁷ «Propensión o inclinación en las personas y en las cosas hacia determinados fines» RAE, "Definición de “tendencia””, en *Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario*. Disponible en: <dle.rae.es> (Consultado el 17 abril de 2020).

¹⁶⁸ En inglés el término es «sustainable»; en francés se tradujo como «durable», aunque algunos autores emplean el adjetivo «soutenable»; y en español se emplea «sostenible» o, por su literalidad con la traducción del inglés, «sustentable».

¹⁶⁹ Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 'Nuestro Futuro Común'*, ONU, 4 de agosto de 1987, Capítulo 2 hacia un desarrollo duradero Numeral 1, s. p. Disponible en: <ecominga.uqam.ca> (Consultado el 17 abril de 2020).

renovables, simplemente exigen que su utilización se haga de la manera más eficiente y limpia que se pueda.

Por otra parte, en lo que concierne al Plan de Acción ECPA 2018-2019, tenemos que éste se denominó «Hacia una transición energética en las Américas». En el plan se identificaron siete pilares: eficiencia energética, energía renovable, combustibles fósiles más eficientes, infraestructura energética, pobreza energética, integración energética regional, e investigación e innovación energética. Estos pilares se aplicaban sucesivamente a dos tipos de acciones, las colaborativas y las nacionales. Lo curioso es que, en cada uno de estos rubros o renglones, el plan contenía iniciativas concretas por Estado, más no se presentaba una estrategia común o macrorregional. Por ende, una futura evaluación del avance de la transición energética en las Américas, de acuerdo con la OEA, tendría que hacerse bajo criterios diferenciados por Estados y arrojaría resultados disímiles entre éstos.

Teniendo en cuenta el tratamiento que la OEA otorga a la transición energética, nos detendremos en revisar si desde este foro macrorregional esta temática contempla o no la promoción de los derechos humanos. A tal efecto, y tomando como referencia el Plan de Acción ECPA 2018-2019, parecería que la prioridad de esta transición en las Américas es, primero, de carácter técnico y económico, y solo de contera o como efecto indirecto, de desarrollo o bienestar humano.

De acuerdo con este Plan, en la mayoría de los Estados tanto los objetivos como los resultados esperados identificados corresponden, en términos generales a: ahorro energético, reducción del uso de combustibles fósiles, transferencia tecnológica, desarrollo de infraestructura, perfeccionamiento de políticas públicas en el sector, diversificación de la matriz energética, reducción de la demanda energética nacional, desarrollo de procesos competitivos de licitación, promoción de conocimientos técnicos, interconexión eléctrica, mayor competitividad y rendimiento de inversiones en el sector turismo, normalización y etiquetado de equipos eléctricos, modernización de edificios, mayor generación eléctrica con fuentes de energía renovable, y mejoramiento de redes, entre otros.

Son excepcionales los renglones en los que se alude explícitamente a los derechos humanos como un objetivo o un resultado por alcanzar. Tal es el caso de Costa Rica, en el rubro de acciones colaborativas, pilar de eficiencia energética, donde se justifica el estímulo del transporte eléctrico en la reducción de los efectos negativos en la salud y, en general, de la contaminación ambiental. O en los que, en cierta medida, puede inferirse que la protección de los derechos humanos es prevalente, como sería el caso de Antigua y Barbuda, en el rubro de acciones colaborativas, pilar energía renovable, donde se indica que la aplicación de valorización energética, esto es, el aprovechamiento de los desechos mediante su transformación en energía, conllevará a la reducción de contaminación de costas y tierras, por lo que podríamos deducir una referencia al derecho al medio ambiente sano.

El pilar de pobreza energética, en el rubro de acciones colaborativas, es el único que relaciona de forma contundente la temática de la transición

energética con los derechos de las personas. En este pilar se hace referencia al «derecho a la energía», interpretando éste como el derecho a la universalización del acceso a la energía moderna, principalmente en lo que atañe a las zonas rurales. La discusión, sin embargo, sería si es factible calificar el citado derecho como un derecho humano.¹⁷⁰

De cara a lo expuesto, planteamos las siguientes reflexiones en cuanto a la relación de la transición energética y los derechos humanos en el marco de la OEA. Así, esta relación parece plausible, sobre todo en lo que se refiere a la promoción y protección de los derechos a la vida, la salud, la educación, la información, la igualdad, y el goce de un medio ambiente sano, entre otros; la justificación argumentativa de la OEA del por qué las Américas deberían sumarse a dicha transición, no se está construyendo desde esa perspectiva.

Adicionalmente, y desde nuestro punto de vista, la introducción del concepto de transición energética a la agenda de las Américas en el marco de la OEA no ha conducido a un cambio significativo en el tratamiento de los derechos humanos desde el sector energético de la macrorregión. Incluso antes de 2017, cuando se trajo a colación la noción de transición energética en el seno de esta organización, y concretamente en 1994 con el Plan de Acción de las Américas, en 1998 con el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas, en 2005 con la Cuarta Cumbre de las Américas, y en 2009 con la Declaración de la Quinta Cumbre de las Américas; el tema energético ya se vinculaba con el acceso a los servicios energéticos, especialmente de la población rural, y con la lucha contra la pobreza.

A. Transición energética y derechos humanos en el marco de la CELAC, un acercamiento un poco más visible

La CELAC se creó en el 2011 y contaba con 33 Estados miembros.¹⁷¹ De un lado, no pertenecían a esta organización ni los Estados Unidos ni Canadá, los cuales no fueron convocados. Por otro lado, al contrario de lo que sucede en la OEA, Cuba es miembro activo de este foro macrorregional de las Américas. Estos elementos distintivos de su integración le dieron una particularidad específica desde su puesta en funcionamiento que le permitieron actuar en paralelo con otras organizaciones de las Américas, notablemente la OEA. No obstante, estas peculiaridades cuestionan igualmente su perdurabilidad ante la exclusión de las potencias del norte.¹⁷² A lo que se suma el hecho de que, el pasado 16 de enero, Brasil anunció su retiro de la organización argumentando que ésta le daba

¹⁷⁰ Relacionado con esta discusión véase: Hernández-Mendible, Víctor Rafael, "La energía como derecho humano y su ejercicio ante el cambio climático", en Jiménez Guanipa, Henry, Tous Chimá, Javier y Huber, Florian (edits.), *Cambio climático, energía y derechos humanos. Desafíos y perspectivas*, Barranquilla, Colombia, Universidad del Norte y Fundación Heinrich Böll, 2017, pp. 325-52. Disponible en: <co.boell.org>. (Consultado el 17 abril de 2020).

¹⁷¹ SELA, página Web *Estados Miembros de La CELAC*. Disponible en: <sela.org> (Consultado el 18 abril de 2020).

¹⁷² Sobre los orígenes de la CELAC consúltese: MORÁN ROSADO, Manuel Jesús, "La Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños", en *Revista electrónica de estudios internacionales*, vol. 23, 2012, p. 23. Disponible en: <reei.org> (Consultado el 18 abril de 2020).

protagonismo a regímenes que no son democráticos como Venezuela, Cuba y Nicaragua.

La CELAC se define como un mecanismo intergubernamental de diálogo y de concertación política con la atribución de ser interlocutor con otros países y grupos regionales como la Unión Europea, China, Rusia, Corea, Turquía y Japón¹⁷³. De allí que nos hagamos las preguntas de si entre sus prioridades se contempla el tema energético y, de ser el caso, si dentro de éste se ha abordado la temática de la transición energética y bajo qué alcance, así como si esta temática se asocia o no con la promoción de los derechos humanos.

1. La persistencia del objetivo de integración energética macrorregional

Desde el inicio de la CELAC, la energía figuraba como uno de sus temas de interés. Así lo muestra su primer Plan de Acción o Plan de Caracas de 2012. En este plan el tema se trajo a colación a propósito de la complementariedad y cooperación que debería existir entre los mecanismos regionales y subregionales de integración. Al respecto se preveían tres acciones. La primera, crear una instancia conformada por la autoridad nacional en materia de energía de cada país, como sucedía en la OEA con la reunión de ministros de energía. La segunda, seguir los lineamientos de la Estrategia Energética Suramericana, apartándose de las iniciativas adelantadas por la OEA, promovidas inicialmente por los Estados Unidos. La tercera, intercambiar experiencias sobre el uso de biocombustibles, la diversificación de matriz energética, la incorporación de tecnologías y la mitigación de emisión de gases de efecto invernadero.¹⁷⁴

A la fecha se han realizado cinco cumbres de la CELAC y dos cumbres entre la CELAC y la Unión Europea (CELAC-UE),¹⁷⁵ así como otros encuentros con actores externos de los que se dificulta hacer su seguimiento puesto que no se cuenta con las memorias de estos eventos en la página oficial de la CELAC administrada por el Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA). A esto se suman cinco reuniones de los ministros de energía de los Estados miembros y otras de un Grupo de Trabajo *ad hoc* dedicado a este sector.

En la Primera Cumbre de la CELAC en 2013, el tema energético se inserta en tres oportunidades en la declaración aprobada en ese momento, la Declaración de Santiago.¹⁷⁶ En la primera de ellas, se reivindica la necesidad de consolidar un «espacio regional de la energía» mediante los mecanismos que el mercado y la cooperación regional ofrecen. Esto para dar un mayor impulso a la integración energética, garantizar un suministro energético socialmente inclusivo, seguro, confiable, solidario, competitivo y respetuoso del medio

¹⁷³ SELA, página Web *¿Qué es la CELAC?*, Disponible en: <sela.org> (Consultado el 18 abril de 2020).

¹⁷⁴ CELAC, *Plan de Acción de Caracas 2012, 2012*, Complementariedad y cooperación entre los Mecanismos Regionales y Subregionales de Integración (V) Energía. Disponible en: <europarl.europa.eu> (Consultado el 18 abril de 2020).

¹⁷⁵ Se han realizado otros foros, cuya información esta dispersa en internet, como el Foro China-CELAC que hoy cuenta con dos reuniones (2015 y 2018). En éstos se ha tratado igualmente el tema energético.

¹⁷⁶ Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC, *Declaración de Santiago de la I Cumbre CELAC*, 2013, puntos 27, pp. 40 y 47. Disponible en: <walk.sela.org> (Consultado el 18 abril de 2020)

ambiente, así como para avanzar en un régimen que facilite el libre tránsito energético entre los países miembros. En la segunda oportunidad, se recalca la importancia del intercambio de información sobre experiencias exitosas y lecciones aprendidas, al igual que la transferencia de tecnología y el acceso a conocimientos en áreas, tales como, combustibles limpios y energía ecológica. Y en la tercera, se reafirma el compromiso del uso pacífico de la energía nuclear, reivindicando el derecho inalienable de los Estados a investigar, producir y utilizar este tipo de energía con tal finalidad.

A pesar del contenido de esta declaración, en el Plan de Acción de la Primera Cumbre de la CELAC solo se recoge el propósito de compilar las estrategias y planes existentes en la región en materia energética para avanzar en el diseño de una Estrategia Energética de la organización.¹⁷⁷ De esta manera, una vez más y pese al deseo de marcar una diferencia con la OEA, la CELAC se concentró, al igual que su homóloga, en la construcción de una iniciativa que cubriera este sector.

En la Segunda Cumbre de la CELAC en 2014, el tratamiento del tema energético se redujo.¹⁷⁸ En la declaración aprobada en ese año se señaló simplemente que el área energética, como otras, constituía una oportunidad de sinergia en la región para lograr un desarrollo integral, inclusivo, sostenible y productivo. De la misma forma, se reiteró la reivindicación del derecho de los Estados sobre las fuentes energéticas nacionales con fines pacíficos, a propósito de la ratificación por parte de todos los Estados miembros del Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares, y del arribo al acuerdo preliminar entre Irán y el Grupo 5+1 sobre el programa nuclear iraní. En esta ocasión no se aprobó ningún plan de acción en específico.

Por su parte, en la Tercera Cumbre de la CELAC de 2015, el tema energético solo tuvo una mención al hacer referencia expresa a la reafirmación del compromiso de promover la integración energética regional con los objetivos no solo de alcanzar un desarrollo sostenible, sino la universalización del acceso a los servicios energéticos y la erradicación de la pobreza. Sin embargo, se puede observar que este último propósito no tuvo eco en el Plan de Acción adoptado ese año donde, pese a preverse un apartado para el tema energético, solamente se ordenó un seguimiento a otros documentos y reuniones, así como la continuación de la elaboración del proyecto sobre la Estrategia Energética de la CELAC.¹⁷⁹

Por último, en la Declaración de la Cuarta Cumbre de la CELAC en 2016, además de reiterar el tratamiento que se le dio al tema energético en la anterior declaración, aparecen nuevos elementos.¹⁸⁰ Nos referimos a las menciones del

¹⁷⁷ CELAC, *Plan de acción de la CELAC 2013*, 2013, Punto 6. Energía. Disponible en: <walk.sela.org> (Consultado el 19 abril de 2020).

¹⁷⁸ Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC, *Declaración de la II Cumbre de la CELAC*, 2014, Consideraciones 5ta y 70ta. Disponible en: <walk.sela.org> (Consultado el 19 abril de 2020).

¹⁷⁹ Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC, *Plan de acción de la III Cumbre de la CELAC*, 2015, p. 6, Apartado de energía. Disponible en: <walk.sela.org/> (Consultado el 19 abril de 2020).

¹⁸⁰ Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC, *Declaración política de Quito - Mitad del Mundo derivada de la IV Cumbre CELAC*, 2016, Consideración 42. Disponible en: <sela.org> (Consultado el 19 abril de 2020).

uso eficiente y racional de la energía, la reducción de los impactos del cambio climático, y la diversificación de la matriz energética a partir de fuentes energéticas limpias, renovables y sostenibles. Al mismo tiempo, durante esta cumbre se aprobó una Declaración Especial sobre Desarrollo Energético de la cual resaltamos la mención al «principio del derecho soberano de los Estados de disponer de sus recursos naturales y de gestionarlos y regularlos».¹⁸¹ Se reitera entonces esta reivindicación de los países en el marco de esta organización.

Aun así, en el Plan de Acción de la Cuarta Cumbre solo se ordena dar seguimiento a las actividades, las acciones y los documentos del Grupo *ad hoc* de Trabajo de Energía y de la Reunión de Ministros de Energía. Algunos de estos documentos los analizaremos a propósito del tratamiento de la temática de la transición energética por parte de esta organización en nuestro siguiente apartado.

En la Quinta Cumbre de la CELAC en 2017 no se trató el tema energético y se dio prioridad a otras preocupaciones en la macrorregión como la paz y la seguridad internacional. De todos modos, es oportuno resaltar que, en el Plan de Acción de esta versión de las cumbres, el tema energético estuvo presente, aunque solo para prever dos reuniones futuras, una del Grupo *ad hoc* sobre energía y la otra de los Ministros de Energía.

Finalmente, es preciso indicar que en los otros foros de la CELAC como el que comparte con la Unión Europea (CELAC-UE), la cuestión energética tiene igualmente relevancia.¹⁸² En estos casos se indica, sobre todo, un apoyo de las organizaciones externas a las inversiones en energías renovables de los países miembros de la CELAC.¹⁸³

De esta breve evolución del tratamiento energético por parte de la CELAC abstraemos tres elementos a remarcar. El primero es que, desde el inicio de la CELAC, la energía fue un eje de interés para los Estados miembros que insistían en un propósito que, en principio, había sido recogido por la OEA desde 1994, evocamos a la integración energética. En esta oportunidad, esa integración debería permitir la consolidación de un «espacio regional energético» con características, tales como, el libre tránsito, el desarrollo sostenible e inclusivo, al igual que el intercambio de información, experiencias, lecciones y tecnología, y la implementación de mecanismos de mercado y de cooperación.

¹⁸¹ Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC, *Declaración especial 14: sobre desarrollo energético*, Numeral 7, 2016, s. p. Disponible en: <sela.org> (Consultado el 19 abril de 2020).

¹⁸² En el Plan de Cooperación aprobado en la Primera Reunión del Foro CELAC-China se dedicó un apartado al tema energético y de recursos naturales. Se incluyeron propósitos como el fomento de la cooperación en el sector, la colaboración en aspectos tecnológicos y de investigación, la inversión en el subsector de electricidad, y la capacitación técnica. Cfr. MINISTROS DEL FORO, *Plan de Cooperación (2015-2019) de la Primera Reunión Ministerial del Foro CELAC-China*, 2015, p. 6. Disponible en: <www.chinacelacforum.org> (Consultado el 19 abril de 2020).

¹⁸³ Cfr. Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC y de la Unión Europea, *Declaración de Santiago de la I Cumbre CELAC-UE*, 2013, p. 11. Disponible en: <walk.sela.org> (Consultado el 19 abril de 2020) Y Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC y de la Unión Europea, *Declaración de Bruselas Modelar nuestro futuro común: trabajar por unas sociedades prósperas, cohesionadas y sostenibles para nuestros ciudadanos*, 2015, p. 18. Disponible en: <sela.org> (Consultado el 19 abril de 2020).

El segundo elemento es que la aproximación de la CELAC al tema energético se hace desde una perspectiva estratégica conjunta. A tal efecto, se señala el propósito de construir un enfoque propio de la organización en el sector a partir de otras experiencias, tanto nacionales como subregionales. Además, se busca aprender de experiencias y lecciones pasadas para consolidar una nueva táctica común que, desafortunadamente, aún no se ha formulado.

El tercer y último elemento es que la inclusión del tema energético en la CELAC dio paso a que los Estados miembros reivindicaran el derecho sobre sus fuentes energéticas nacionales, incluida la posible utilización de la energía nuclear. Aquí entraría en escena la aplicación de un concepto que aún no ha sido empleado en el marco de la OEA, se trata de la noción de «soberanía energética». Cotarelo y otros señalan que esta soberanía consiste en el derecho a tomar decisiones sobre la generación, la distribución y el consumo de energía, “[d]e modo que [estas decisiones] sean apropiadas [a] las circunstancias ecológicas, sociales, económicas y culturales, [y] siempre y cuando no afecten a terceros”.¹⁸⁴ Así, de las declaraciones y los planes de acción derivados de la CELAC, resultaría interesante detenerse en esta reserva que plantean los Estados y examinar cuáles podrían ser sus alcances y efectos.

2. La omisión del concepto transición energética y la promoción de los derechos humanos

Es preciso aclarar que en el marco de la CELAC no se utiliza la noción de transición energética. Como lo mencionamos, a propósito de la OEA, el uso de esta expresión en esa organización comenzó en el 2017 y, se debe tener en cuenta que, la Quinta y última cumbre de la CELAC data de ese año. Por lo cual, y advirtiendo la participación casi idéntica de los mismos actores públicos, en cierta medida resulta comprensible que el término de transición energética aún no se haya implementado en el ámbito de la CELAC. Además, es pertinente recordar que, en ese último foro, en todo caso, no se hizo referencia al tema energético.

Ahora bien, la ausencia en estricto sentido de este concepto en el marco de la CELAC no interrumpe nuestro análisis sobre la relación entre transición energética y derechos humanos. Esto debido a que en el marco de esta Comunidad y desde 2012 se identifican aspectos tendientes a un cambio deseado en el sector energético macrorregional, esto es, hacia una posible transición de esta naturaleza.

Los puntos destacados antes, en relación con las cumbres y los planes de acción, son muy generales, pero los documentos derivados de las reuniones de los ministros de energía de la CELAC nos aportan componentes adicionales de análisis. De las dos primeras reuniones de los ministros de energía de la CELAC en 2012¹⁸⁵ y 2013,¹⁸⁶ respectivamente, haremos dos apreciaciones puntuales. La

¹⁸⁴ Urkidi, Leire, *et al.*, *Transiciones Energéticas: Sostenibilidad y Democracia Energética*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2015, p. 21. Disponible en: <[issuu.com](#)> (Consultado el 21 abril de 2020).

¹⁸⁵ Ministros de Energía de la CELAC, *Primera reunión de Ministros de Energía de CELAC*, 2012, p. 3. Disponible en: <[www.energia.gob.ar](#)> (Consultado el 21 abril de 2020).

primera sobre el alcance que la transición energética tendría para sus países miembros, y la segunda sobre la relación entre esa expectativa y la protección de los derechos humanos.

Se inició señalando que, en los acuerdos derivados de estas reuniones, se partía del reconocimiento de la región como un territorio que cuenta con valiosos e inmensos recursos energéticos tanto renovables como no renovables, los cuales permitirían satisfacer los requerimientos energéticos de toda la población y, al mismo tiempo, diversificar la matriz energética regional.

De este reconocimiento se desprende que, desde un inicio, quedaba claro que para la CELAC una transformación del sector energético de la macrorregión, esto es, una posible transición energética, debía considerar el uso de energías no renovables, entre las cuales, según se indica de manera expresa, se encontrarían los combustibles fósiles y el uranio, esto es, la energía nuclear.

Igualmente, se indica que los recursos energéticos regionales serán suficientes para abastecer la demanda energética de la población de todos los países miembros. Esto significa que una posible transición energética en el marco de la CELAC contempla, por un lado, una estrategia compartida y, por otro, que esa estrategia sea de carácter cerrada o reservada a sus miembros. Observamos que se buscaría alcanzar una «autonomía energética regional» y no unas aisladas «autonomías energéticas estatales». Así, bajo esta particular concepción de autonomía energética, no habría necesidad de recurrir a terceros países o a Estados ajenos a la comunidad para lograr el aprovisionamiento de energéticos. Al tiempo que, la concurrencia, participación o aporte de todos los países miembros sería indispensable para alcanzar ese propósito. De allí que se haga referencia a la necesaria armonización de prácticas, fomento de las interconexiones y aprovechamiento de complementariedades entre los sistemas energéticos de todas las subregiones.

Al final, se menciona una ambición por diversificar la «matriz energética regional». Esto se traduce en que, en la transición energética prevista por la CELAC, se dejaría de lado el examen de casos concretos, esto es, la evaluación del *mix* energético de cada país en específico. Lo anterior en la medida en que se pasaría a tomar en cuenta la participación de las distintas fuentes energéticas en una matriz común a todos los Estados miembros. Esta aproximación podría conducir a justificar que ciertos países continuaran concentrando sus matrices en la explotación de un determinado recurso energético, siempre y cuando, lo pusieran al servicio común de los otros Estados. En otras palabras, la sumatoria de las especialidades de producción energética de cada Estado sería la que marcaría la diversidad de la matriz energética macrorregional consolidada.

Expuestos los puntos de partida de la posible transición energética en el marco de la CELAC, el aspecto que más nos importa destacar aquí es el horizonte o las metas que se marcan para este cambio. Esto fundado en que, desde nuestro punto de vista, es en esas proyecciones donde se encuentra la

¹⁸⁶ Ministros de Energía de la CELAC, *Segunda reunión de Ministros de Energía de la CELAC. Declaración de Montego Bay sobre la seguridad energética e integración regional*, 2013, p. 4. Disponible en: <www.energia.gob.ar> (Consultado el 21 abril de 2020).

conexión entre dicha transición y la promoción y protección de los derechos humanos. De acuerdo con los acuerdos de los ministros de energía de la CELAC se encuentra que uno de los objetivos propuestos consiste en lograr «un suministro energético socialmente inclusivo, seguro, confiable, solidario, competitivo y respetuoso con el medio ambiente».

Se alude entonces a un suministro energético «socialmente inclusivo». Esta afirmación no reporta un desarrollo en los documentos bajo examen y, aunque nuestro propósito tampoco es realizar un estudio sobre el significado y alcance de una acción calificada como «socialmente inclusiva», estimamos que, de manera plausible, se podría sostener, utilizando un argumento *a contrario*, que para esta organización la ausencia de dicho suministro constituye un factor de exclusión social y, por tanto, de desigualdad y discriminación.

Recordemos simplemente que, de acuerdo con la CEPAL:

La inclusión social asegura que todas las personas sin distinción puedan ejercer sus derechos y garantías, aprovechar sus habilidades y beneficiarse de las oportunidades que se encuentran en su entorno.¹⁸⁷

Así pues, aun cuando no se haya estudiado a fondo por la doctrina, la carencia de suministro energético o, de manera más general, la falta de acceso a los servicios energéticos modernos podría eventualmente sumarse a otras situaciones de desigualdad y discriminación que ya han sido más estudiadas, tales como, aquellas basadas en razones de sexo, de raza, de origen étnico, de orientación sexual o religión.¹⁸⁸

Siguiendo a Miguel Carbonell,¹⁸⁹ no podemos olvidar que la igualdad es un concepto relacional de carácter abierto puesto que, entre otros aspectos, los rasgos que se utilizan para su valoración varían según el momento histórico. Por ejemplo, antes se aceptaba la diferencia entre hombres y mujeres con respecto al ejercicio del derecho al voto, o la separación entre personas de raza blanca y negra en el sistema escolar o en el transporte, hoy en día, en cambio, estos motivos de diferenciación son inaceptables.

La penuria de energía o, mejor, de acceso a los servicios que de ella se derivan, podría constituir en nuestros días un factor de exclusión social o, al menos, una circunstancia que obstaculiza el goce de algunos derechos humanos. Pensemos, entre otros, en los derechos a la información, con la Internet; a la educación, con el acceso a ciertas plataformas de divulgación de conocimiento; al sufragio, en el caso de instauración del voto electrónico; y a la libertad de

¹⁸⁷ CEPAL, página Web *Inclusión social, económica y política de las personas mayores*, 2018. Disponible en: <www.cepal.org> (Consultado el 21 abril de 2020).

¹⁸⁸ Sobre la consideración del acceso a la energía como un derecho humano consúltese: Jiménez Guanipa, Henry, “El acceso a la energía como un derecho humano”, en Jiménez Guanipa, Henry, Tous Chimá, Javier y Huber, Florian (edits.), *Cambio climático, energía y derechos humanos. Desafíos y perspectivas*, Barranquilla, Colombia, Universidad del Norte y Fundación Heinrich Böll, 2017, pp. 259–324. Disponible en: <co.boell.org> (Consultado el 21 abril de 2020).

¹⁸⁹ Carbonell, Miguel, "Igualdad y Constitución", en *Discriminación, igualdad y diferencia política*, serie Investigación y análisis, México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007, p. 22. Disponible en: <www.corteidh.or.cr> (Consultado el 21 abril de 2020).

expresión, mediante el acceso a redes sociales que convocan a manifestaciones.¹⁹⁰

Adicionalmente, en los propósitos acordados en las reuniones de ministros de energía de la CELAC, se habla de un suministro energético «solidario». La solidaridad es un valor moral que ha ameritado numerosos estudios. En este caso y de forma breve, exponemos sencillamente, siguiendo a Díaz y Forero,¹⁹¹ que, en nuestros días, la solidaridad consiste en las acciones de un grupo, de un colectivo o de un individuo en beneficio de otro(s); sin que este actuar esté condicionado a una retribución, pese a que podría resultar recíproco.

La solidaridad puede, bajo esta concepción, “[r]emover obstáculos de estructuras sociales, políticas y económicas que impiden el desarrollo pleno de las personas; puede reducir desigualdades, puede profundizar derechos y libertades”.¹⁹² Por este motivo, al contemplar un suministro de esta naturaleza, esto es, solidario, implícitamente se estaría considerando la promoción y protección de los derechos humanos de la población beneficiaria.

En último lugar, se dispone que el suministro energético en los países de la CELAC debe ser «respetuoso con el medio ambiente». Esto implica claramente un deseo por alcanzar la protección al derecho humano de un medio ambiente sano. Aspecto que en el campo energético ha sido el de mayor análisis al relacionarlo estrechamente con la temática de desarrollo sostenible.¹⁹³

Lastimosamente no se tiene acceso a los documentos aprobados en las sucesivas reuniones de los ministros de energía de la CELAC, que hoy alcanzan su versión número cinco. Pero de estas dos reuniones iniciales y de los comentarios expuestos tenemos que, aun cuando no se utiliza de manera explícita el concepto de transición energética, no por ello deja de vincularse un posible cambio de este sector con la mejora de la promoción y protección de los derechos humanos.

Claro, sería necesario desarrollar el alcance y la interpretación que algunas de las consideraciones contenidas en estos documentos ministeriales tendrían; de cualquier manera, se reconoce el esfuerzo por vincular el cambio y

¹⁹⁰ Concerniente a la relación entre precariedad energética y vulneración a los derechos humanos consúltese: Romero-Pérez, Xiomara Lorena, *Pobreza energética y derechos humanos en América Latina y el Caribe insular*, Colección temas derecho público, núm. 98, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 74.

¹⁹¹ Mota Díaz, Laura y Sandoval Forero, Eduardo Andrés, "Acción social solidaria, confianza y diversidad cultural en América Latina", en *Perspectivas críticas sobre la cohesión social: desigualdad y tentativas fallidas de integración social en América Latina*, Colección CLACSO-CROP, Buenos Aires, Argentina, CLACSO, 2011, p. 36. Disponible en: <biblioteca.clacso.edu.ar> (Consultado el 21 abril de 2020).

¹⁹² Diéguez, Alberto José, "¿Se puede hablar hoy de ser solidario?", en *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, vol. 15, 2000, p. 70. Disponible en: <dialnet.unirioja.es> (Consultado el 21 abril de 2020).

¹⁹³ Cfr. Uno de los escritos más recientes en el tema es: Agudelo Sánchez, Luz Elena y Pavlovich Jiménez, Gretty del Carmen, "Energía y ambiente sano en la dignificación de la vida humana: Una tensión latente", en Jiménez Guanipa, Henry, Tous Chimá, Javier y Huber, Florian (edits.), *Cambio climático, energía y derechos humanos. Desafíos y perspectivas*, Barranquilla, Colombia, Universidad del Norte y Fundación Heinrich Böll, 2017, pp. 353–366. Disponible en: <co.boell.org> (Consultado el 22 abril de 2020).

desarrollo energético con las preocupaciones sociales, así como la coherencia que se le dio al tratamiento de esta temática en los primeros encuentros oficiales de los más altos representantes del sector de los Estados miembros de la CELAC.

III. La perspectiva de las organizaciones subregionales insulares

Si bien entre los objetivos con los que las organizaciones macrorregionales de las Américas se concibieron no figuraba la puesta en común del tema energético, como demostramos, estas organizaciones han encontrado la forma de reinterpretar sus propósitos para dar cabida al tratamiento de este tema. Sobre este particular, hay una coincidencia en el interés que este tipo de organizaciones presentan frente a la relación inescindible que existiría entre este sector y la integración regional.

En el marco de estas organizaciones, el objetivo de la integración energética constituye uno de los ejes que orienta la posible transición energética de la macrorregión. No obstante, este eje y la orientación que se le ha dado al tema ha dado lugar, por un lado, a centrar la perspectiva de tratamiento de esta transición en los intereses y las reivindicaciones de los Estados, más que en la promoción y la protección de los derechos humanos de los habitantes. Por otro lado, a considerar como prioritaria la posibilidad de lograr la interconexión de redes eléctricas y, en general, de infraestructuras (*v. gr.* oleoductos y gasoductos) de los países miembros; situación que se facilita entre los Estados continentales de las Américas.

Por estas razones, queremos ahondar en el posible tratamiento que las organizaciones subregionales dedicadas al espacio geográfico insular de las Américas le otorgan al tema energético. Para con ello contrastar, si este tema resulta igualmente de su interés y en qué términos y, además, si se incluye dentro de sus discusiones la transición energética y si, de ser este el caso, este tipo de transición se vincula de manera más significativa con los derechos humanos.

Con estos propósitos en mente, tomaremos como casos de análisis a la Comunidad del Caribe (CARICOM) y a la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECS).

A. Transición energética y derechos humanos en el marco de la CARICOM, una conexión palpable

La CARICOM se creó en 1973 mediante el Tratado de Chaguaramas, el cual fue revisado en el año 2001 para profundizar en la integración económica subregional.¹⁹⁴ Esta organización tiene quince Estados miembros y cinco

¹⁹⁴ Cfr. Jefes de Gobierno Firmantes, *Tratado de Chaguaramas por el que se establece la Comunidad del Caribe con inclusión del mercado único y la economía de la CARICOM*, 2001, p. 124. Disponible en: < https://caricom.org/documents/11109-treaty_caricom_2-spanish.pdf > (Consultado el 22 abril de 2020)

entidades territoriales asociadas.¹⁹⁵ De los trece Estados de las Antillas solo dos no hacen parte de esta comunidad: Cuba y la República Dominicana. Y, a los Estados miembros se añaden dos países continentales: Belice y Guyana. Por su parte, entre las entidades asociadas están: Anguila, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, y las Islas Turcas y Caicos.

Tabla No. 1. Participación de las Antillas en la CARICOM (en verde)

Estados	Entidades territoriales vinculadas
1) Antigua y Barbuda	1) Anguila (Territorio británico de ultramar)
2) Bahamas	2) Aruba (Reino de los Países Bajos)
3) Barbados	3) Bermudas (Territorio británico de ultramar)
4) Cuba	4) Bonaire (Reino de los Países Bajos)
5) Dominica	5) Curazao (Reino de los Países Bajos)
6) Granada	6) Guadalupe (Francia)
7) Haití	7) Islas Caimán (Territorio británico de ultramar)
8) Jamaica	8) Islas Turcas y Caicos (Territorio británico de ultramar)
9) La República Dominicana	9) Islas Vírgenes Británicas (Territorio británico de ultramar)
10) San Cristóbal y Nieves	10) Islas Vírgenes (Estados Unidos)
11) Santa Lucía	11) Martinica (Francia)
12) San Vicente y las Granadinas	12) Monserrat (Territorio británico de ultramar)
13) Trinidad y Tobago	13) Navaza (Estados Unidos c. Haití)
	14) Puerto Rico (Estados Unidos)
	15) Saba (Reino de los Países Bajos)
	16) San Bartolomé (Francia)
	17) San Eustaquio (Reino de los Países Bajos)
	18) San Martín (Francia)
	19) Sint Maarten (Reino de los Países Bajos)
*A estos Estados se añaden los países continentales de Belice y Guyana	

Fuente: Elaboración propia

En principio, la CARICOM se instauró para promover una integración económica, coordinar una política internacional común, buscar el desarrollo humano y social de la población de sus Estados miembros, y preservar la seguridad en ese espacio geográfico. Consecuentemente, el tratamiento del tema energético no aparecía de forma explícita ni en el acuerdo original de fundación ni entre los propósitos del revisado Tratado de Chaguaramas.

Ante este panorama, y siguiendo nuestra metodología de análisis, lo primero es definir si esta organización se interesa por el tema energético para, acto seguido, determinar si se ha ocupado de la transición energética y, si es el caso, verificar si en esta aproximación utiliza criterios de derechos humanos.

1. La reciente incorporación del tema energético

El tema energético se incluyó como un área de trabajo de la CARICOM¹⁹⁶ en el año 2003 a través de un mandato expreso de los Jefes de los Gobierno.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Cfr. CARICOM, página Web *Estados Miembros de La CARICOM*. Disponible en: <www.caricom.org> (Consultado el 22 abril de 2020).

¹⁹⁶ Cfr. CEKH, página Web *Caricom Energy Knowledge Hub (CEKH)*. Disponible en: <energy.caricom.org> (Consultado el 22 abril de 2020).

Esto gracias a una interpretación amplia de la función relativa a la promoción de medidas para el desarrollo de los recursos energéticos y naturales sobre una base sostenible asignada al Consejo de Comercio y Desarrollo Económico (COTED por sus siglas en inglés), órgano que sí fue previsto de manera expresa en el Tratado de Chaguaramas revisado.¹⁹⁸

Los esfuerzos hacia la consolidación del área temática de la energía se dieron en dos frentes que tienen sus antecedentes más remotos en el año 2003 y que obtuvieron sus resultados más importantes hasta el año 2013. Por una parte, desde el año 2003 se comenzó a reflexionar y a trabajar sobre el diseño de una política energética común en el marco de la CARICOM. Con este propósito en abril de 2008 se ordenó el desarrollo de un programa energético a cargo de la Dirección de Comercio e Integración Económica dependiente del COTED.

Análogamente, en el 2009 se le encargó a la naciente Unidad de Energía de la Secretaría de la CARICOM, conocida como *CARICOM Energy*, una hoja de ruta y una estrategia para la promoción y desarrollo de la energía sostenible en el Caribe, denominada *Caribbean Sustainable Energy Roadmap and Strategy* o C-SERMS por sus siglas en inglés.

Fruto de estos esfuerzos, en el año 2013 se aprobó «la política energética de la CARICOM»¹⁹⁹, la cual propició el desarrollo de diversos programas. Entre los cuales citamos los siguientes cuatro:

- i) El energético o *The CARICOM energy program*.
- ii) El de desarrollo de energía renovable del Caribe o CREDP por sus siglas en inglés.
- iii) El de energía sostenible del Caribe o CSEP por sus siglas en inglés.
- iv) La iniciativa de las islas de energía sostenible global o GSEII por sus siglas en inglés.

Estos dos últimos bajo el liderazgo de la OEA.

Además, ese mismo año, 2013, se aprobó la primera fase de la C-SERMS.²⁰⁰ En este documento se fijaron prioridades y metas en el subsector de las energías renovables, asimismo se determinaron ciertas estrategias para ayudar a los Estados miembros a cumplir estos objetivos. Adicionalmente y en virtud de ese primer estudio, se establecieron las potencialidades de las energías renovables en la subregión y se sistematizaron las políticas energéticas existentes.

En febrero de 2015, continuando con el desarrollo de la C-SERMS se creó su brazo operativo, denominado Centro Caribeño para la Energía Renovable y la

¹⁹⁷ Jefes de Gobierno de la CARICOM, *Comunicado emitido al concluir la decimocuarta reunión interseccional de la conferencia de jefes de gobierno de la CARICOM*, 2003, sección energía. Disponible en: <caricom.org> (Consultado el 22 abril de 2020).

¹⁹⁸ Art. 15.2.f .Jefes de Gobierno firmantes, *op. cit.*, p. 12.

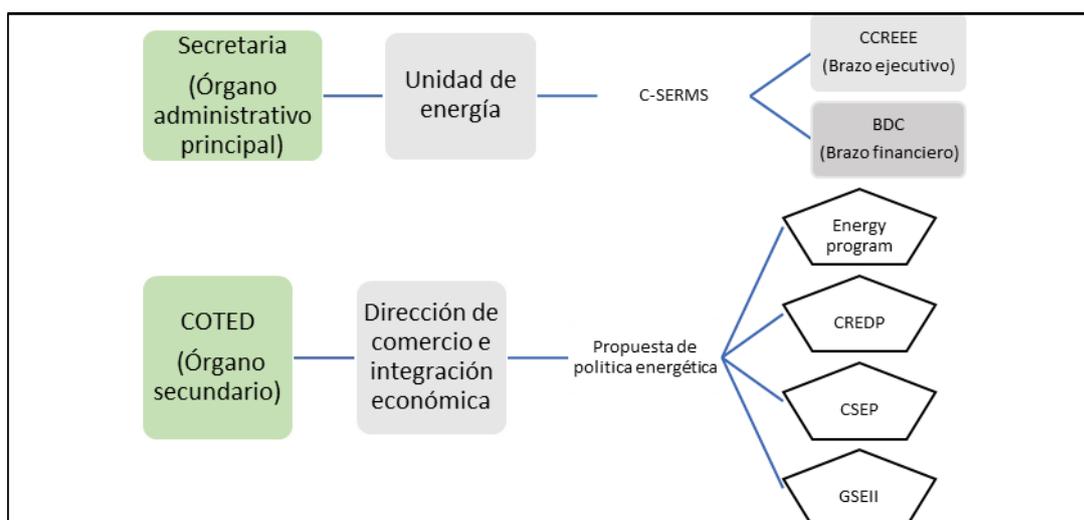
¹⁹⁹ CARICOM, *Política Energética de la CARICOM*, 2013, p. 66. Disponible en: <caricom.org> (Consultado el 22 abril de 2020).

²⁰⁰ Auth, Katie y otros, *Primera Fase de la Hoja de Ruta y Estrategia para la Promoción y Desarrollo de la Energía Sostenible en el Caribe (C-SERMS). Resumen y Recomendaciones*. CARICOM, junio de 2013, p. 46. Disponible en: <www.worldwatch.org> (Consultado el 22 abril de 2020).

Eficiencia Energética o CCREEE por sus siglas en inglés.²⁰¹ Y, adicionalmente, se vinculó a esta iniciativa al Banco de Desarrollo del Caribe (BDC) para que apoyara con el financiamiento. En el mismo 2015, se produjo la segunda fase de la C-SERMS consistente en un informe de referencia y evaluación o *Baseline report and assessment*.

En el siguiente diagrama se sistematiza la estructura que la CARICOM reporta para el tema energético. Este aporte nos parece relevante debido a que la información está dispersa y en el organigrama de la organización no se deduce la estructura dispuesta para este sector en particular.

Diagrama No. 1. Estructura de la CARICOM vinculada con el tema energético



Fuente: Elaboración propia

Como se aprecia, desde el año 2003 la CARICOM ha realizado un gran esfuerzo por consolidarse como una organización coordinadora del tema energético en la subregión. Para lo cual, de un lado, no solo ha sido la única organización regional de las Américas que ha conseguido aprobar una política energética común, sino que, de otro lado, presenta un conjunto de iniciativas reunidas bajo la C-SERMS tendientes al fortalecimiento del desarrollo y la promoción de las energías renovables.

2. La compatibilidad entre la planificación de una transición y el mejoramiento del goce de los derechos humanos

Delimitado el contexto sobre el tratamiento del tema energético en la CARICOM, procedemos a revisar si esta organización ha incluido la temática de la transición energética y si, desde esa óptica, ha dado cabida a los derechos humanos.

Una vez más, y con sorpresa, encontramos que en el seno de esta organización se omite el uso de la noción «transición energética». Aunque, en

²⁰¹ CCREEE, página Web *Centro Caribeño Para La Energía Renovable y La Eficiencia Energética*. Disponible en: <www.ccreee.org> (Consultado el 23 abril de 2020).

esta ocasión, considerando su política energética, se alude expresamente a una «transformación de los sectores energéticos de los Estados miembros» y, teniendo en cuenta su C-SERMS, se hace referencia al deseo de proveer a los Estados miembros de una estrategia coherente para «transitar hacia la energía sostenible».

Pues bien, pese a la ausencia del uso expreso del concepto de «transición energética» en el marco de la CARICOM, en sus dos principales iniciativas frente al tema energético encontramos pautas claras de los objetivos y las metas cuantificables para un cambio de este sector en los países de la subregión. Por lo cual, el estudio de estos dos documentos constituye una opción pertinente y viable para entender los cambios que los Estados miembros de esta organización esperan en este sector, es decir, para comprender cuál sería el alcance de esa eventual transición energética.

La política energética de la CARICOM parte de constatar la existencia de políticas energéticas nacionales o similares. Frente a éstas, se propone construir una iniciativa propia basándose en una aproximación colectiva y de cooperación frente a las problemáticas comunes. Para ello se identifican algunos desafíos compartidos de la subregión en las áreas técnicas, socioeconómicas y medio ambientales, tales como, la debilidad del aprovisionamiento energético regional y, por tanto, la necesidad de optimizar el uso de recursos propios; la baja asequibilidad de la energía dada la variable constante de los costos de los combustibles importados; la pobreza energética dominante; y la necesidad de incrementar la compatibilidad entre el sector energético y las emisiones de CO₂.

Con base en estas dificultades, en esa política se plantean algunas orientaciones para guiar a sus Estados miembros.²⁰² De un lado, se establece una visión o un objetivo general que encauza la iniciativa. Según se enuncia, se busca la transformación de los sectores energéticos de los Estados miembros hacia un aprovisionamiento seguro y sostenible de recursos energéticos que minimice su desperdicio. Esto con dos finalidades precisas. La primera, asegurar que todos los ciudadanos de sus Estados tengan acceso a un suministro energético moderno, limpio y confiable en condiciones asequibles y con precios estables. La segunda, facilitar el crecimiento de la competitividad internacional de las industrias regionales manteniendo un desarrollo sustentable en la Comunidad.

Como nos damos cuenta, en esta política energética subregional es inequívoco que la primera prioridad es atender las necesidades de la población de los Estados. En efecto, se deja plasmado que, si bien se busca una transformación del sector energético, ésta tendrá como primer objetivo el asegurar la accesibilidad al suministro energético para los ciudadanos. A esto se suma que, se precisan las condiciones en las cuales dicha accesibilidad deberá brindarse. A saber, se debe asegurar un suministro energético moderno, limpio y confiable.

Recordemos que estas condiciones fueron reconocidas posteriormente en la Quinta Cumbre de la Tierra celebrada en 2015, donde se aprobó en la

²⁰² CARICOM, *Política Energética de La CARICOM*, op. cit., p. 16.

declaración Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible.²⁰³ Manifestación en la cual se recogieron los objetivos de desarrollo sustentable (ODS), cuyo numeral 7 refiere el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos. Por consiguiente, la política energética de la CARICOM aprobada en el año 2013 es una iniciativa de vanguardia para las Américas.

Ahora bien, esta visión o propósito general recogido en la citada política se declina en 15 objetivos,²⁰⁴ entre los cuales destacamos tres: i) mejorar el acceso a la energía asequible por parte de los pobres y vulnerables; ii) aumentar el uso de la energía renovable para la generación eléctrica, así como para los sectores de transporte, industria y agricultura; y iii) establecer metas regionales y nacionales para la reducción de las emisiones con sus correspondientes acciones de mitigación. Estos tres objetivos específicos demuestran, una vez más, que, de forma directa o indirecta, la transformación del sector energético de los Estados miembros de la CARICOM tendrá un impacto sobre el mejoramiento de las condiciones de vida de la población.

Más aún, el capítulo once de la política energética de la CARICOM²⁰⁵ está dedicado a los temas de acceso energético y alivio de la pobreza. En este acápite se pone de presente que un significativo porcentaje de la población de esta subregión no tiene acceso a las redes eléctricas nacionales, ni goza de un suministro energético confiable; incluso se reconoce que hay territorios con situaciones de pobreza energética especial y extrema que requerirían de una atención específica que implicará un considerable esfuerzo regional.

En esta línea, los dirigentes de la subregión, a través de este capítulo, señalan expresamente que:

... el acceso a los servicios energéticos modernos es crucial para el bienestar humano [...]; Los servicios energéticos están estrechamente relacionados con la reducción del hambre, la seguridad alimentaria y el desarrollo rural y son una necesidad absoluta para el logro de los ODM. Además, la falta de acceso a las formas energéticas modernas de energía está estrechamente relacionada con la cuestión de la desigualdad de género, la mala salud de las mujeres y los niños causada por la inhalación de humo y partículas de la quema convencional de biomasa para cocinar y calentar (traducción propia).²⁰⁶

Esto quiere decir que, en esta política se establece de manera expresa y con ejemplos puntuales, la relación existente entre la búsqueda de una transición energética para la subregión y la promoción y protección de los derechos humanos. De esta forma se hace palpable que, la transición o transformación deseada para el sector energético en las Américas insulares no solo obedece a intereses económicos fundados en la competitividad, sino que,

²⁰³ ONU, *Resolución transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, A/70/L.1, 2015, p. 21. Disponible en: <undocs.org> (Consultado el 23 abril de 2020).

²⁰⁴ CARICOM, *Política Energética de La CARICOM*, op. cit., p. 17.

²⁰⁵ *Ibidem*, pp. 50 y ss.

²⁰⁶ *Idem*.

sumados a éstos, incluso, por encima de los mismos, la motivación o impulso de ésta proviene de motivos fundados en el mejoramiento del bienestar del ser humano, de sus condiciones de vida.

Asimismo, se hace hincapié en las cinco medidas que se enuncian para eliminar la pobreza energética y asegurar el acceso a un suministro energético limpio, asequible y confiable, medidas que se encaminan estrictamente hacia la población y no a los sectores de producción de los Estados, como es frecuente en este tipo de políticas. Por su importancia para nuestra reflexión y dada su ausencia en la mayoría de los documentos que se derivan de los foros internacionales de las Américas que han incursionado en el tratamiento del tema energético, nos permitimos transcribirlas:

- a) Incrementar el acceso a la electricidad y a combustibles limpios para cocinar en áreas remotas y comunidades periurbanas, cuando corresponda, implementar tecnologías alternativas en las comunidades agrícolas rurales;
- b) Establecer y ampliar programas para proporcionar energía asequible a los pobres y vulnerables de la Comunidad y eliminar la pobreza energética.
- c) Ampliar los programas que aprovechan las oportunidades económicas del mayor acceso a la energía y con énfasis en la energía para la producción
- d) Apoyar la participación de la Comunidad en la gestión de sistemas eléctricos aislados en áreas remotas; y
- e) Cooperar para establecer estrategias a nivel regional para eliminar toda incidencia de pobreza energética extrema en la Comunidad.²⁰⁷

La C-SERMS, por su parte, se recoge en un documento un poco más técnico que busca coordinar una aproximación subregional para incrementar el uso de la energía renovable y la eficiencia energética, minimizando así los daños al medio ambiente y potencializando el crecimiento económico y la innovación. Por lo que se resume como una proposición de una estrategia subregional coherente para transitar hacia la energía sustentable. De esta breve presentación se desprende, por un lado, que bajo esta iniciativa se toman como sinónimos las expresiones de energías renovables y energías sustentables. De otro lado que, esta iniciativa en particular se limita a la promoción de este tipo de energías.

En su primera fase, la C-SERMS fijó como áreas de acción crítica la revisión de las regulaciones y políticas energéticas de los países miembros; la gerencia de la información y el conocimiento de este subsector; la verificación de la capacidad de investigación y desarrollo de la Comunidad; la identificación de mecanismos de financiamiento; y la asistencia técnica. Y se establecen como metas cuantitativas por alcanzar: i) la participación de 20% de las energías renovables en la generación eléctrica para 2017, de 28% para 2022, y de 47% para 2027. ii) La reducción de 18% de emisiones de CO₂ para 2017, de 32% para 2022 y de 46% para 2027. Y iii) la reducción de 33% de la intensidad energética para el año 2027.

A pesar de que en esta primera fase de la C-SERMS no se encuentra una asociación expresa entre la transición del sector energético de los Estados hacia el mayor uso de las energías renovables y los derechos humanos, si quisiéramos acentuar algunas de las recomendaciones anotadas puesto que en ellas se

²⁰⁷ *Idem.* (Traducción propia).

incluye a la población como sujeto activo de este cambio. En otras palabras, encontramos que se insertan recomendaciones que le permitirían a las personas comprender el por qué, cómo y para qué se justificaría esa transformación. Por ello, así no se mencione de forma expresa, se estaría previendo la protección del derecho a la información de la ciudadanía y, a partir de esta protección, se estaría potencializando la capacidad de la población para comprender y reivindicar sus derechos dentro de los límites de cambio del sector energético.

Las medidas a las que nos referimos están contenidas en el apartado dedicado al objetivo de información y son: facilitar y actualizar periódicamente la compilación de la experiencia regional relacionada con la eficiencia energética y el uso de energías renovables, su financiamiento y uso; difundir información para facilitar la socialización de conocimientos; e implementar opciones más efectivas de comunicación, tales como, programas de educación, competencias sobre el tema, y eventos itinerantes y ambulantes.

En la segunda fase de la C-SERMS se hace una actualización de la situación energética de la subregión, así como un seguimiento de las iniciativas propuestas en la primera fase y del avance en el cumplimiento de las metas trazadas. Como novedad, y en lo que nos atañe, se incluye una breve mención de la situación de pobreza energética en Haití.²⁰⁸

Sobre este punto se indica que para 2015 solamente el 12,5% de su población tenía acceso a la red eléctrica nacional y un mismo porcentaje estaba conectado de forma ilegal. De esta manera se obtiene que solo un total de 25% de ciudadanos de ese país tienen acceso a este servicio, aclarando que dicho servicio no es continuo y que, en el mejor de los casos, se brinda solo 15 horas al día.

Se resalta, por cierto, que la situación energética de Haití tiene un fuerte impacto en las cifras totales subregionales. Esto dado el número de habitantes de esa isla, que superan los 10 millones de personas, mientras que el promedio de los otros Estados miembros de la CARICOM se ubica por debajo de los dos millones de personas. Esta relación conduce a que señalar, en términos absolutos, que solo el 59% de la población total de los Estados de esa organización tiene acceso a la energía eléctrica.

Con todo y pese a estos esfuerzos, se debe poner de presente que la política energética de la CARICOM no constriñe a sus Estados miembros, así como tampoco los objetivos cuantitativos sobre energía renovable, eficiencia energética y reducción de emisión de gases de efecto invernadero reseñados en la C-SERMS. Estos dos documentos tienen un carácter indicativo y de apoyo para los Estados. Así se indica en los principios que guían la política energética de la CARICOM donde claramente se advierte,²⁰⁹ primero, que ninguna acción propuesta implicará un compromiso vinculante para los Estados miembros, si estas acciones no son relevantes o factibles para el país en particular; y,

²⁰⁸ Ochs, Alexander y otros, *Segunda Fase de La Hoja de Ruta y Estrategia para la Promoción y Desarrollo de la Energía Sostenible En El Caribe (C-SERMS). Informe de Referencia y de Evaluación*, Estados Unidos, CARICOM/GIZ/IDB/Worldwatch Institute, 2015, p. 38. Disponible en: <www.worldwatch.org> (Consultado el 24 abril de 2020).

²⁰⁹ Principios 3 y 5. CARICOM, *Política Energética de la CARICOM*, op. cit., p. 21.

segundo, que la política se gobierna bajo el principio de subsidiariedad, según el cual se examinará siempre la ventaja comparativa de implementar las medidas desde el nivel regional o, simplemente, bajo su coordinación.

B. Transición energética y derechos humanos en el marco de la OECS, ausencia del vínculo

La Organización de Estados del Caribe Oriental (OECS, por sus siglas en inglés) se creó por el Tratado de Basseterre en el año 1981, este tratado fue revisado en el 2010 para consolidar una unión económica.²¹⁰ Esta organización tiene como miembros plenos a seis Estados y a una entidad territorial vinculada de las Antillas, además, cuenta con cuatro entidades territoriales vinculadas del mismo espacio geográfico como miembros asociados y con una más de estas entidades como miembro observador.²¹¹

Tabla No. 2. Participación de las Antillas en la OECS

ESTADOS	ENTIDADES TERRITORIALES VINCULADAS
1. Antigua y Barbuda	1. Anguila (Territorio británico de ultramar) (asociado)
2. Bahamas	2. Aruba (Reino de países bajos)
3. Barbados	3. Bermudas (Territorio británico de ultramar)
4. Cuba	4. Bonaire (Reino de países bajos)
5. Dominica	5. Curazao (Reino de países bajos)
6. Granada	6. Guadalupe (Francia) (asociado)
7. Haití	7. Islas Caimán (Territorio británico de ultramar)
8. Jamaica	8. Islas Turcas y Caicos (Territorio británico de ultramar)
9. La RD	9. Islas Vírgenes Británicas (Territorio británico de ultramar) (asociado)
10. San Cristóbal y Nieves	10. Islas Vírgenes de los Estados Unidos (Estados Unidos)
11. Santa Lucía	11. Martinica (Francia) (asociado)
12. San Vicente y las Granadinas	12. Monserrat (Territorio británico de ultramar) (miembro pleno)
13. Trinidad y Tobago	13. Navaza (Estados Unidos c. Haití)
	14. PR (Estados Unidos)
	15. Saba (Reino de países bajos)
	16. San Bartolomé (Francia)
	17. San Eustaquio (Reino de países bajos)
	18. San Martín (Francia) (observador)
	19. Sint Maarten (Reino de países bajos)

Fuente: elaboración propia

Sus objetivos se resumen en la armonización económica e integración de sus territorios miembros, la protección de los derechos humanos y la impulsión de la buena gobernanza. Bajo estos propósitos se establece un espacio financiero y económico único en donde, adicionalmente, se busca una aproximación común hacia otros temas como la salud, la educación y el medio ambiente.²¹²

²¹⁰ Gobiernos de los Estados Contratantes, *Tratado de Basseterre Revisado. Mediante El Cual Se Establece La Unión Económica de La Organización de Los Estados Del Caribe Oriental*, 2010, p. 43. Disponible en: <www.oecs.org> (Consultado el 24 abril de 2020).

²¹¹ OECS, página Web *Estados miembros de la OECS*. Disponible en: <www.oecs.org> (Consultado el 24 abril de 2020).

²¹² Consideración 14.2.b. Gobiernos de los Estados contratantes, *op. cit.*

Verifiquemos entonces si en el marco de esta organización se inserta el tema energético, si la temática de la transición energética ha tenido cabida y si, desde este contexto, se ha asociado este proceso con los derechos humanos.

1. La energía vista como un área de soporte para los Estados miembros

La inclusión del tema energético como área de interés en la OECS obedece a su competencia en materia de políticas ambientales. Esta extensión resulta interesante, sobre todo al examinar sus posibles efectos para los Estados que son miembros plenos. Según se deriva del Tratado Basseterre revisado, los miembros plenos que son Estados independientes deben adoptar las medidas legislativas pertinentes para delegar en la organización la autoridad necesaria para legislar en las áreas de su competencia, así como incorporar a su ordenamiento jurídico interno las políticas aprobadas en el marco de la OECS con la intención de que éstas tengan un efecto directo. En el caso de territorios que son miembros plenos pero que no son independientes, aunque se establece que se debe buscar la efectividad de las decisiones adoptadas en la OECS, se aclara que su ejecución estará sujeta a la discrecionalidad de la autoridad competente del Estado al que se encuentra vinculado el territorio.²¹³

De este modo, si bien son pocos los Estados que son miembros plenos en esta organización, podríamos estar frente a la primera regulación común y vinculante en el tema energético para varios países, y posiblemente para varios territorios vinculados de las Américas, en específico, de la América insular. Se trataría de un esfuerzo inédito en la macrorregión debido a sus efectos, que lo asemejaría a una «unión», en términos de integraciones políticas gubernamentales. Este hecho hace más interesante aún el querer acercarse a conocer cómo se ha abordado el tema energético en el marco de esta organización.

La OECS cuenta con una Unidad de Energía Sostenible. Esta unidad promueve el uso de fuentes de energía locales y alternativas como la geotermia, la solar y la eólica, y apoya el crecimiento y la competitividad de éstas en aras de soportar el crecimiento económico de los países. Paralelamente se estima que este tipo de proyectos incrementa la capacidad de resiliencia de los territorios y ayuda a una mejoría de la cooperación entre las islas.²¹⁴

Esta Unidad es la encargada del desarrollo y funcionamiento de cinco iniciativas en la materia:

- i) Un código de construcción que tiene como cometido la fijación de reglas para que las nuevas construcciones adopten mejoras tecnológicas que permitan una mayor eficiencia energética;

²¹³ Arts. 5.3 y 5.4. Gobiernos de los Estados contratantes, *op. cit.*

²¹⁴ OECS, “La Energía Como Área de Trabajo de La OECS. Disponible en: <www.oecs.org> (Consultado el 26 abril de 2020).

- ii) Un programa de eficiencia energética en la construcción (BEEP, por sus siglas en inglés) mediante el cual se brinda asistencia técnica para efectuar las adecuaciones necesarias;
- iii) Una agencia de regulación energética (ECERA, por sus siglas en inglés), financiada por el Banco Mundial, que establece regulaciones generales en el sector con la finalidad de atraer mayores inversiones. El proyecto tenía una duración inicial de 2013 a 2016;
- iv) Un proyecto de etiquetado energético (ECELP, por sus siglas en inglés), financiado por la GIZ y concluido en 2014, principalmente para catalogar productos eléctricos para el hogar y equipos de iluminación continua; y
- v) Un proyecto para el avance de la energía geotérmica en la subregión

2. Los esfuerzos orientados al desarrollo de las energías renovables alternativas más que a la promoción los derechos humanos

La OECS, siguiendo a sus homólogas, tampoco refiere el concepto de transición energética. Advertimos, sin embargo, que, a diferencias de éstas, la citada organización se centra por completo en la promoción de las energías renovables alternativas o no convencionales, esto es, otras diferentes a la hidroelectricidad y la biomasa, en particular, la leña. Puntualmente, se enfatiza en el desarrollo de las energías solar, geotérmica y eólica. Esta postura es absolutamente comprensible si se toma en cuenta que los miembros plenos de esta organización no producen ningún tipo de hidrocarburo.

Por esta razón podríamos llegar a la conclusión de que en el marco de la OECS la transición energética de sus Estados parte requiere necesariamente de un mayor desarrollo de las energías renovables alternativas, a lo que se suman esfuerzos por ampliar el fomento de iniciativas relacionadas con la eficiencia energética, de acuerdo con los programas propuestos.

Pero, mientras que es posible deducir el alcance que la OECS le da a la transición energética en la subregión, no encontramos ningún indicio que nos permita ligar estos cambios a una mejora en la protección de los derechos humanos de la población de sus territorios miembros. Quizá la consideración más cercana es la que apunta a que una de las motivaciones para soportar la generalización de las energías renovables alternativas es la realidad del incremento de las emisiones de los gases de efecto invernadero que están acelerando el cambio climático, el cual perjudica singularmente a los territorios insulares. Esto debido a su vulnerabilidad y el aumento de los niveles del mar.

De esta manera, indirectamente, con la transición energética de la OECS se buscaría proteger un medio ambiente sano que favorecería a las personas de estas islas. No hay que perder de vista, no obstante, que dentro de los objetivos de relanzamiento de esta organización figura expresamente la protección de los derechos humanos. Por tanto, la OECS cuenta con las bases jurídicas para

ampliar el vínculo del tema energético, a propósito de las políticas ambientales de sus territorios parte, y la promoción de estos derechos.

IV. Conclusiones

Separamos nuestras conclusiones en tres hallazgos. El primero es que el sector energético se consolida actualmente como un tema esencial para las relaciones entre los Estados. Así se demuestra, al menos en el caso de las Américas, en el que las organizaciones regionales han encontrado la manera de incorporarlo a su agenda política y de transformarlo en uno de los ejes centrales de sus actividades.

Esta situación que se pone en evidencia, entre otros hechos, al incluir en las declaraciones de sus cumbres más representativas un segmento dedicado al tema; al prever reuniones internas y especializadas de las autoridades estatales del sector; al modificar su estructura para dar cabida a direcciones, unidades y grupos de trabajo *ad hoc* en la materia; y al aprobar instrumentos particulares para el desarrollo y la puesta en común de los desafíos energéticos de los Estados parte.

El segundo hallazgo es que, contrario a nuestras expectativas, la noción de transición energética no se ha incorporado como tal en el seno de las organizaciones regionales de las Américas. Salvo el caso de la OEA, y esto a partir del año 2017, no se encuentran referencias expresas a este concepto en los principales documentos adoptados por estas organizaciones. Ahora, la ausencia de esta expresión no significa que en las Américas no exista un deseo de transformación del sector energético.

Comenzando desde los 90, pero con más fuerza en los años 2000, se observa una tendencia por lograr una nueva proyección de este sector. No obstante, se debe tener en cuenta que el entendimiento de este cambio «transita» por unos puntos de partida, unas iniciativas y un horizonte propios para esta macrorregión. Así, y a manera de ilustración, no se descarta el uso de combustibles fósiles ni de la energía nuclear, y la prioridad reposa más en la garantía de la accesibilidad universal del suministro energético y la reivindicación de la soberanía estatal sobre los recursos naturales, que en la fijación de metas cuantificables de reducción de emisiones de CO₂ o eficiencia energética, o el volcamiento total hacia la utilización única de las energías renovables.

El tercer y último hallazgo es que, infortunadamente, la promoción y protección de los derechos humanos no se ha integrado al discurso sobre la necesidad de emprender un cambio en el sector energético de las Américas. La posible transición energética de esta macrorregión desde la mayoría de las ópticas de las organizaciones internacionales examinadas se justifica en una tendencia mundial dominante a la que hay que sumarse, en la premura de mejorar la competitividad frente al mercado internacional, en lo conveniente de abandonar la dependencia en la fluctuación de los precios del petróleo y sus derivados; y en la urgencia de asegurar un aprovisionamiento energético continuo y al menor costo posible.

Solo en el caso de la CARICOM, en la política energética aprobada, se pone en manifiesta la conexión existente entre la transición energética a emprender y el favorecimiento que esto tendría para el goce de los derechos humanos. Lo anterior, enmarcado en la lucha contra la pobreza y en la garantía del acceso universal a los servicios energéticos. Sin embargo, esta iniciativa no es vinculante para los Estados parte que, en cualquier momento, pueden oponer valoraciones de relevancia o de factibilidad para evadir su puesta en marcha; aunque no por ello deja de ser un ejemplo que seguir sobre la forma en la que se puede nutrir el discurso de fondo que debería acompañar, guiar y justificar la transición energética. Estamos convencidos que involucrar a la población como un destinatario, al igual que como un actor activo de esta transformación, acercará a las personas a participar y comprometerse de manera consiente en este proceso que, indiscutiblemente, rebasa el sector energético.

Nuestra reflexión es un primer acercamiento al tema entorno al rol que las organizaciones regionales en América tienen de cara a su manera de interpretar y socializar la transición energética, así como de ligar este proceso con el fomento de los derechos humanos. Aún así, quedan muchas aristas por explorar. Por ejemplo, ampliar este análisis a otros documentos emitidos por las mismas organizaciones; incluir dentro del examen a otras organizaciones internacionales subregionales de las Américas; y ampliar el estudio hacia otras organizaciones regionales y mundiales. Sin duda, esto permitiría enriquecer los puntos de encuentro y de oportunidades de la correlación presentes entre la transición energética y los derechos humanos.

V. Fuentes de consulta

- AGUDELO SÁNCHEZ, Luz Elena y PAVLOVICH JIMÉNEZ, Gretty del Carmen, "Energía y ambiente sano en la dignificación de la vida humana: Una tensión latente", en JIMÉNEZ GUANIPA, Henry, TOUS CHIMÁ, Javier y HUBER, Florian (edits.), *Cambio climático, energía y derechos humanos. Desafíos y perspectivas* Barranquilla, Colombia, Universidad del Norte y Fundación Heinrich Böll, 2017, pp. 353–366. Disponible en: <co.boell.org>.
- ALMAGRO, Luis, "Discurso del Secretario General de la OEA en la III reunión ministerial de la Alianza de Energía y Clima de las Américas (ECPA)", en *Discursos y otros documentos del Secretario General de la OEA*, 2017, s.p. Disponible en: <oas.org>.
- AMIGOS DE LA TIERRA, Declaración *Reclamamos la necesidad de participar en la comisión de expertos sobre transición energética del Gobierno*, 2017. Disponible en: <www.tierra.org>.
- AUTH, Katie y otros, *Primera Fase de la Hoja de Ruta y Estrategia para la Promoción y Desarrollo de la Energía Sostenible en el Caribe (C-SERMS). Resumen y Recomendaciones*, CARICOM, junio de 2013. Disponible en: <www.worldwatch.org>.
- BARNES, Douglas F., KRUTILLA, Kerry y HYDE, William, *The Urban Household Energy Transition: Social and Environmental Impacts in the Developing World*, 1st edn, Routledge, 2005. Disponible en: <www.taylorfrancis.com>.

- BERMEJO, Roberto, "Ciudades postcarbono y transición energética", en *Revista de Economía Crítica*, vol. 16, 2013, pp. 215–243. Disponible en: <revistaeconomiacritica.org>.
- BERTINAT, Pablo, "Transición energética justa. *Pensando la democratización energética", en revista *Análisis*, vol. 1, 2016, pp. 1-20. Disponible en: <library.fes.de>.
- BOSEL Krause y MÜLLER-REIBMANN, *Energy Transition. Growth and Prosperity without Petroleum and Uranium*, Alemania, Öko-Institut, 1980.
- CARBONELL, Miguel, "Igualdad y Constitución", en *Discriminación, igualdad y diferencia política*, serie Investigación y análisis, México, D.F., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2007, pp. 9-56. Disponible en: <www.corteidh.or.cr>.
- CARICOM, *Estados Miembros de la CARICOM*. Disponible en: <www.caricom.org>.
- _____, *Política Energética de La CARICOM*, 2013. Disponible en: <caricom.org>.
- CASTAÑEDA RODRÍGUEZ, Víctor Mauricio, "El Consenso de Washington: algunas implicaciones para América Latina", en *Apuntes del CENES*, vol. 36, núm. 63, 2017, pp. 15–41. Disponible en: <dialnet.unirioja.es>.
- CCREEE, página web *Centro Caribeño Para La Energía Renovable y La Eficiencia Energética*. Disponible en: <www.ccreee.org>.
- CEKH, página web *Caricom Energy Knowledge Hub (CEKH)*. Disponible en: <energy.caricom.org>.
- CELAC, *Plan de Acción de Caracas 2012*, 2012. Disponible en: <europarl.europa.eu>.
- _____, *Plan de acción de la CELAC 2013*, 2013. Disponible en: <walk.sela.org>.
- CEPAL, página web *Inclusión social, económica y política de las personas mayores*, 2018. Disponible en: <www.cepal.org>.
- COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 'Nuestro Futuro Común'*, ONU, 4 de agosto de 1987, s. p. Disponible en: <ecominga.uqam.ca>.
- DIÉGUEZ, Alberto José, "¿Se puede hablar hoy de ser solidario?", en *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, vol. 15, 2000, pp. 67–70. Disponible en: <dialnet.unirioja.es>.
- EDITORIAL, "Gobierno francés busca tranquilizar con más ayudas ante los gastos en energía", en medio de comunicación *RFI sección Francia*, Francia, 14 de noviembre de 2018. Disponible en: <www.rfi.fr>.
- _____, "Piden ONGs apostar por energías renovables para generar empleos", en periódico *El Heraldo sección país*, México, 5 de abril de 2020. Disponible en: <heraldodemexico.com.mx>.
- _____, "República Dominicana explora oportunidades para impulsar el proceso de transición energética", en periódico *El Acento sección ecología*, República Dominicana, 13 de diciembre de 2017. Disponible en: <acento.com.do>.
- FAIRCHILD, Denise y WEINRUB, Al, "Chapter 11. Energy Democracy", en *The Community Resilience Reader*, Washington DC, Estados Unidos, Post

- Carbon Institut, 2017, pp. 195–206. Disponible en: <www.postcarbon.org>.
- GOBIERNOS DE LOS ESTADOS CONTRATANTES, *Tratado de Basseterre Revisado. Mediante El Cual Se Establece La Unión Económica de La Organización de Los Estados Del Caribe Oriental*, 2010. Disponible en: <www.oecs.org>.
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, "La energía como derecho humano y su ejercicio ante el cambio climático", en JIMÉNEZ GUANIPA, Henry, TOUS CHIMÁ, Javier y HUBER, Florian (edits.), *Cambio climático, energía y derechos humanos. Desafíos y perspectivas*, Barranquilla, Colombia, Universidad del Norte y Fundación Heinrich Böll, 2017, pp. 325–52. Disponible en: <co.boell.org>.
- HERNÁNDEZ, Sandra, "Nobel apoya a la Ciudad en transición energética", en periódico *El Universal* sección CDMX, México, 29 de julio de 2017. Disponible en: <www.eluniversal.com.mx>.
- JASANOFF, Sheila, "Just Transitions: A Humble Approach to Global Energy Futures", en revista *Energy Research & Social Science*, serie Energy and the Future, vol. 35, 2018, pp. 11–14. Disponible en: <www.sciencedirect.com>.
- JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO DE LA CELAC Y DE LA UNIÓN EUROPEA, *Declaración de Santiago de la I Cumbre CELAC-UE*, 2013. Disponible en: <walk.sela.org>.
- _____, *Declaración de Bruselas Modelar nuestro futuro común: trabajar por unas sociedades prósperas, cohesionadas y sostenibles para nuestros ciudadanos*, 2015. Disponible en: <sela.org>.
- JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO DE LA CELAC, *Declaración de la II Cumbre de la CELAC*, 2014. Disponible en: <walk.sela.org>.
- _____, *Declaración de Santiago de la I Cumbre CELAC*, 2013. Disponible en: <walk.sela.org>.
- _____, *Declaración política de Quito - Mitad del Mundo derivada de la IV Cumbre CELAC*, 2016. Disponible en: <sela.org>.
- _____, *Plan de acción de la III Cumbre de la CELAC*, 2015. Disponible en: <walk.sela.org/>.
- JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO DE LAS AMÉRICAS, *Compromiso de Lima derivado de la Octava Cumbre de las Américas 'Gobernabilidad democrática frente a la corrupción'*, 2018. Disponible en: <viiiicumbreperu.org>.
- _____, *Declaración de Compromiso de Puerto España Derivada de La Quinta Cumbre de Las Américas*, 2009. Disponible en: <summit-americas.org>.
- _____, *Mandatos derivados de la Sexta Cumbre de las Américas*, 2012. Disponible en: <summit-americas.org>.
- _____, *Plan de Acción de la Primera Cumbre de las Américas*, 1994. Disponible en: <summit-americas.org>.
- _____, *Plan de Acción de la Cumbre Extraordinaria de las Américas sobre Desarrollo Sostenible*, 1996. Disponible en: <summit-americas.org>.
- _____, *Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas*, 1998. Disponible en: <oas.org>.
- _____, *Plan de Acción de La Tercera Cumbre de Las Américas*, 2001. Disponible en: <summit-americas.org>.

- _____, *Plan de Acción de la Cuarta Cumbre de las Américas*, 2005. Disponible en: <summit-americas.org>.
- _____, *Declaración de Nuevo León de la Cumbre Extraordinaria de las Américas*, 2004. Disponible en: <oas.org>.
- JEFES DE ESTADOS Y DE GOBIERNO DE LA CELAC, *Declaración especial 14: sobre desarrollo energético*, 2016. Disponible en: <sela.org>.
- JEFES DE GOBIERNO DE LA CARICOM, *Comunicado emitido al concluir la decimocuarta reunión interseccional de la conferencia de jefes de gobierno de la CARICOM*, 2003, sección energía. Disponible en: <caricom.org>.
- JEFES DE GOBIERNO FIRMANTES, *Tratado de Chaguaramas por el que se establece la Comunidad del Caribe con inclusión del mercado único y la economía de la CARICOM*, 2001. Disponible en: <caricom.org>.
- JIMÉNEZ GUANIPA, Henry, "El acceso a la energía como un derecho humano", en JIMÉNEZ GUANIPA, Henry, TOUS CHIMÁ, Javier y HUBER, Florian (edits.), *Cambio climático, energía y derechos humanos. Desafíos y perspectivas*, Barranquilla, Colombia, Universidad del Norte y Fundación Heinrich Böll, 2017, pp. 259–324. Disponible en: <co.boell.org>.
- _____ y LUNA LEAL, Marisol (coords.), *Crisis climática, transición energética y derechos humanos. Tomo II. Protección del medio ambiente, derechos humanos y transición energética*, Bogotá, Colombia, Heinrich Böll Stiftung, 2020. Disponible en: <co.boell.org>.
- KELKAR, Govind y NATHAN, Dev, *Gender Relations and the Energy Transition in Rural Asia*, Nueva Delhi, India, UNIFEM, 2005. Disponible en: <citeseerx.ist.psu.edu>.
- LAIRD, Frank N., "Against Transitions? Uncovering Conflicts in Changing Energy Systems", en *Science as Culture*, vol. 22 núm. 2, 2013, pp. 149–56. Disponible en: <www.tandfonline.com>.
- Ley de Transición Energética*, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de diciembre de 2015. Disponible en: <www.diputados.gob.mx>.
- LEYVA, Pablo, "Colombia debe prepararse para una transición energética", en periódico *El Espectador* sección medio ambiente, Bogotá, Colombia, 7 de diciembre de 2015. Disponible en: <www.elespectador.com>.
- MILLER, Clark A., ILES, Alastair y JONES, Christopher F., "The Social Dimensions of Energy Transitions", en revista *Science as Culture*, vol. 22, núm. 2, 2013, pp. 135–148. Disponible en: <www.tandfonline.com>.
- MINISTROS DE ENERGÍA DE CELAC, *Primera reunión de Ministros de Energía de CELAC*, 2012. Disponible en: <www.energia.gob.ar>.
- _____, *Segunda reunión de Ministros de Energía de la CELAC. Declaración de Montego Bay sobre la seguridad energética e integración regional*, 2013. Disponible en: <www.energia.gob.ar>.
- MINISTROS DE ENERGÍA DE LAS AMÉRICAS, *Declaración de Caracas derivada de la Tercera Reunión Hemisférica de Ministros de Energía*, Caracas, Venezuela, OEA, 16 de enero de 1998. Disponible en: <summit-americas.org>.
- _____, *Declaración de México derivada de la Quinta Reunión Hemisférica de Ministros de Energía*, México, OEA, 3 de septiembre de 2001. Disponible en: <summit-americas.org>.
- _____, *Declaración de Nueva Orleans derivada de la Cuarta Reunión Hemisférica de Ministros de Energía*, Nueva Orleans, Luisiana, Estados

- Unidos, OEA, 30 de julio de 1999. Disponible en: <summit-americas.org>.
- MINISTROS DEL FORO, *Plan de Cooperación (2015-2019) de la Primera Reunión Ministerial del Foro CELAC-China*, 2015. Disponible en: <www.chinacelacforum.org>.
- MINISTROS Y ALTAS AUTORIDADES RESPONSABLES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LAS AMÉRICAS, *Declaración de Santa Cruz+10 derivada de la Primera Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible*, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, OEA, 5 de diciembre de 2006. Disponible en: <oas.org>.
- _____, *Declaración de Santo Domingo derivada de la Segunda Reunión de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible*, Santo Domingo, República Dominicana, OEA, 19 de noviembre de 2010. Disponible en: <oas.org>.
- _____, *Declaración de Tela derivada de la Tercera Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible*, Tela, Honduras, OEA, 12 de octubre de 2015. Disponible en: <oas.org>.
- MORÁN ROSADO, Manuel Jesús, "La Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños. Algunas consideraciones sobre el nuevo foro latinoamericano", en *Revista electrónica de estudios internacionales*, vol. 23, 2012, pp. 1-23. Disponible en: <reei.org>.
- MORENO CASTILLO, Luis Ferney y VILLANUEVA, Carlos, *Anuario iberoamericano de derecho de la energía. Volumen II. Regulación de la transición energética*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2019.
- MOTA DÍAZ, Laura y SANDOVAL FORERO, Eduardo Andrés, "Acción social solidaria, confianza y diversidad cultural en América Latina", en *Perspectivas críticas sobre la cohesión social: desigualdad y tentativas fallidas de integración social en América Latina*, Colección CLACSO-CROP, Buenos Aires, Argentina, CLACSO, 2011, pp. 23–51. Disponible en: <biblioteca.clacso.edu.ar>.
- OCHS, Alexander y otros, *Segunda Fase de La Hoja de Ruta y Estrategia Para La Promoción y Desarrollo de La Energía Sostenible En El Caribe (C-SERMS). Informe de Referencia y de Evaluación*, Estados Unidos, CARICOM/GIZ/IDB/Worldwatch Institute, 2015. Disponible en: <www.worldwatch.org>.
- OEA, *Sitio Oficial de La Organización de Estados Americanos*. Disponible en: <oas.org>.
- OECS, página web *Estados miembros de la OECS*. Disponible en: <www.oecs.org>.
- OECS, página web *La Energía Como Área de Trabajo de La OECS*,. Disponible en: <www.oecs.org>.
- ONU, *Resolución transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/70/L.1*, 2015. Disponible en: <undocs.org>.
- PRESIDENCIA ECPA, *Resumen Ejecutivo de la Presidencia ECPA correspondiente a la Tercera Reunión Ministerial de la ECPA*, Viña del Mar, Chile, 9 de agosto de 2017. Disponible en: <sp.ecpamericas.org>.
- RAE, "Definición de "tendencia"", en *Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario*. Disponible en: <dle.rae.es>.

- ROMERO-PÉREZ, Xiomara Lorena, *Pobreza energética y derechos humanos en América Latina y el Caribe insular*, Colección temas derecho público, núm. 98, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- RUÍZ CARO, Ariela, *Cooperación e integración energética en América Latina y el Caribe*, serie Recursos naturales e infraestructura, núm. 106, Chile, CEPAL, 2006. Disponible en: <repositorio.cepal.org>.
- SCARWELL, Helga-Jane, LEDUCQ, Divya y GROUX Annette, *Réussir la transition énergétique*, Environnement et société, Villeneuve d'Ascq, Francia, Presses universitaires de Septentrion, 2015.
- SELA, *¿Qué es la CELAC?*. Disponible en: <sela.org>.
- _____, *Estados Miembros de La CELAC*. Disponible en: <sela.org>.
- TORRES, Ramón Carlos, "Transición energética: obstáculo o estímulo al desarrollo / Energy transition: an obstacle or stimulus to development", en revista *Economía UNAM*, vol. 17, núm. 49, 2020, pp. 46-65. Disponible en: <revistaeconomia.unam.mx>.
- TULCHIN, Josep S., "La iniciativa Bush para las Américas: ¿Gesto vacío, hábil estrategia o cambio reseñable en las relaciones continentales?", en revista *América Latina Hoy*, vol. 4, 2009, pp. 39-47. Disponible en: <revistas.usal.es>.
- URKIDI, Leire, et al., *Transiciones Energéticas: Sostenibilidad y Democracia Energética*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2015. Disponible en: <issuu.com>.

LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, SU RELACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN²¹⁵

Alma MEDELLÍN LUQUE**

... El doble crimen había sido a cuchillo, a fines de 1992, en un suburbio de Montevideo.

La acusada, Alma Di Agosto, había confesado. Llevaba presa más de un año; y parecía condenada a pudrirse de por vida en la cárcel.

[...] Al cabo de un mes de continuas palizas, le habían arrancado varias confesiones. [...]

Alma Di Agosto era ciega.

Sus vecinos, que la conocían y la querían, estaban convencidos de que ella era culpable:

-*¿Por qué?* –preguntó el abogado.

-*Porque lo dicen los diarios.*

-*Pero los diarios mienten* –dijo el abogado.

-*Es que también lo dice la radio* –explicaron los vecinos, *¡Y la tele!*²¹⁶

Sumario: I. Introducción. II. La exposición de detenidos. III. Presunción de Inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal. IV. Derecho a la Información. V. La presunción de inocencia y el derecho a la información en la exposición de detenidos ante los medios de comunicación. VI. Consideraciones finales. VII. Fuentes de consulta.

Resumen: La exhibición de detenidos ante los medios de comunicación se constituyó como una política comunicacional mediante la cual los agentes del Estado señalaban a quienes ellos consideraban como responsables de la comisión de algún delito, ya sea para reforzar su única teoría del caso o como una herramienta de legitimación ante los gobernados. Dicha práctica constituye una vulneración de los derechos del imputado, a quien no se le respeta su presunción de inocencia en una sede no jurisdiccional.

²¹⁵ Dictaminado en 2017. Legislación, criterios jurisprudenciales y links actualizados a 2020.

** Maestra y Licenciada en Derecho, ambas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, ha colaborado como asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, y trabaja en el Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Agradezco la revisión y las aportaciones a este artículo de Simón Alejandro Hernández León, abogado comprometido con la defensa de los derechos humanos.

²¹⁶ Fragmento de *La cultura del terror* /6, en Galeano, Eduardo, *El libro de los abrazos*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1989, p. 134.

En este sentido, el objeto de este trabajo es evidenciar la problemática antes descrita, mediante una revisión de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativos a la presunción de inocencia, el derecho a la información, así como la manera en que éstos interactúan al momento de la exhibición de detenidos ante los medios de comunicación por parte de las autoridades.

Palabras clave: Exhibición de detenidos, presunción de inocencia, medios de comunicación, derecho a la información, proceso penal, juicios paralelos.

I. Introducción

Hace algunos años era común ver en la televisión o en los periódicos imágenes de detenidos escoltados por policías fuertemente armados, a quienes los mismos agentes –policiales o ministeriales– les levantaban la cabeza para que vieran a las cámaras, junto a una mesa llena de drogas o armas; se repetía una y otra vez su nombre, alias, dónde vivía, quién era su familia, cuántas personas había secuestrado o matado; durante días se iban revelando cada detalle de los acontecimientos; en los noticieros, mesas de expertos, testigos y autoridades opinaban sobre la culpabilidad o no de aquellas personas, que aún no eran sometida a un proceso penal. A partir de estos elementos el espectador se convertía en su juez, y en las pláticas cotidianas declaraba su veredicto.

Con ello, se seguía la vieja tónica de un sistema de justicia penal de corte inquisitorio, en el que la “verdad” era más importante, y se obviaban los caminos para obtenerla, caracterizado por un populismo punitivo, del que se abusó de montajes mediáticos. De manera que, una vez que se presentaba todo un juicio en los medios, la judicialización sólo formalizaría el proceso de verdad social construida en la exposición mediática, fungiendo como un legitimador de un Estado que busca la institucionalización del temor y propiciar mecanismos de control, ya sea para liberar de la inseguridad las personas o bien para sumergirlas en ella.²¹⁷

²¹⁷ Cfr. Rodríguez, Esteban, *Justicia Mediática. La administración de justicia en los medios masivos de comunicación. Las formas del espectáculo*, Buenos Aires, 2010, AD-Hoc Villela Editor, p. 57.

Lo anterior formó parte de una política de comunicación social,²¹⁸ tanto federal como local, mediante la cual a la ciudadanía le era expuesta desde el espacio mediático una gran cantidad de imágenes sobre víctimas y cadáveres desmembrados; a la par, se presenciaba el enjuiciamiento fáctico de personas detenidas e imputadas por algún delito,²¹⁹ provocando un daño irreparable en los afectados por ésta práctica, inclusive en algunos casos no se formularon cargos formalmente, sin embargo, ya habían sido estigmatizados como delincuentes.

La cúspide de esta problemática se alcanzó con el caso Florence Cassez, en el cual la entonces Procuraduría General de la República²²⁰ realizó un montaje para que las dos televisoras más importantes del país captaran el momento de la detención de una ciudadana francesa y un ciudadano mexicano, a quienes se les atribuía el delito de secuestro. El asunto acaparó los noticieros estelares y las ocho columnas de todos los periódicos. Así tras varios años de litigio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió el 23 de enero de 2013 el Amparo Directo en Revisión 517/2011 en el cual determinó, entre otros aspectos,²²¹ el impacto que la exhibición de detenidos ante medios de

²¹⁸ Sirve de ejemplo el Acuerdo A/003/2012 del Procurador General De Justicia Del Distrito Federal, mediante el cual se emite el Protocolo para la presentación ante los medios de comunicación, de personas puestas a disposición del ministerio público. Disponible en: <http://cgsservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/4984.htm> (Consultado el 15 de abril de 2020).

²¹⁹ *Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México. Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto de Justicia Procesal Penal, Clínica de Interés Público del CIDE, 2013, p. 3. Disponible en: http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/Informe_audiencia_CIDH_exhibicion_de_personas.pdf (Consultado el 15 de abril de 2020).

²²⁰ El 10 de febrero de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, entre las diversas modificaciones se estableció la creación de una Fiscalía General de la República. La entrada en vigor de este precepto se condicionó a la emisión de la legislación secundaria según lo establecido en el artículo décimo sexto transitorio del mismo decreto, asimismo, se determinó que los recursos de la Procuraduría General de la República pasarían al nuevo organismo autónomo. Por tanto, de conformidad con las disposiciones transitorias, el 14 de diciembre de 2018 se publicó la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y el 20 de diciembre del mismo año la Declaratoria de la entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República. De manera que a partir esa fecha entró en funciones la Fiscalía General de la República. A lo largo del presente texto se ocupa preferentemente Procuraduría General de la República ya que los documentos y opiniones que se refieren corresponden a cuando todavía existía como tal.

²²¹ Además de este tema, resolvió sobre el Derecho humano a la asistencia consular y el de inmediata disposición del detenido ante el Ministerio Público. Sobre el caso se pueden revisar: Reghi, Esteban, *Repercusión mediática y defensa consular de extranjeros en los casos criminales. El caso "Cassez" ¿Francia vs. México?*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013 y Carbonell,

comunicación puede tener con el derecho a la información y la presunción de inocencia, así como que ésta última no solamente debe ser respetada por las autoridades durante el proceso penal, sino desde antes que éste dé inicio.

De modo que, al reconocerse como un derecho la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal se consideró también el perjuicio que causa su vulneración, que puede ir desde la trasgresión de los derechos de la personalidad (honor, privacidad, intimidad) hasta las implicaciones en el procedimiento penal, como la cuestionabilidad de la fiabilidad del material probatorio.

De manera simultánea, la transición a un sistema de justicia penal acusatorio, que inició con la reforma constitucional en 2008, trajo aparejada un cambio de paradigma en el que la *verdad* ya no era el punto focal de la política criminal sino la justicia, resignificando el rol de la víctima y sus pretensiones, por lo que el presentar ante el público deja de ser relevante (en términos de la filosofía del proceso) y se construyen garantías para el imputado (en términos de la expresión jurídica del nuevo paradigma).

Sumado a ello, recomendaciones –nacionales²²² e internacionales–, el fracaso de tal política comunicativa, de los criterios sustentados por la SCJN y las voces de diversos especialistas, se incluyó en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)²²³ el derecho del imputado a no ser expuesto a los medios de comunicación y no ser presentado ante la comunidad como culpable (artículo 113).

Razón por la cual, la exhibición de los detenidos por parte de las autoridades ya no forma parte de una política estatal de manera evidente, no obstante, aún existe un largo camino para evitar que siga sucediendo, pues ésta

Miguel (coord.), *Florence Cassez. El Juicio del Siglo*, México, Centro de Estudios Carbonell, 2017.

²²² Véanse los siguientes documentos: *Recomendación 03/2012 Exhibición de personas, publicidad de su información confidencial y la contenida en los expedientes de averiguación previa*, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2012; *Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México. Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática, Memorial Amicus Curiae* presentado por ARTICLE 19, Campaña Global por la Libertad de Expresión, Oficina para México y Centroamérica y Fundar Centro de Análisis e Investigación, “*La exposición mediática y el discurso oficial como elementos de construcción de culpabilidad*” en el Caso Israel Arzate Meléndez.

²²³ El Código se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, sin embargo, adquirió vigencia de manera gradual. En el ámbito federal, entró en vigor con la declaratoria emitida el 18 de junio de 2016.

no solamente implica el hecho de presentar un rostro parcialmente cubierto con una leyenda que diga “se presume inocente [...], mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional” (art. 13. CNPP),²²⁴ ya que aún se publican fotografías con personas esposadas, pues la línea que pretende cubrir sus ojos es ridículamente pequeña –lo que permite apreciar su rostro–, e inclusive continúan las publicaciones que contienen información proporcionada por las autoridades con las que se contribuye a que los imputados se presenten como culpables.

En este sentido, con el objeto de evidenciar la problemática antes descrita, en el presente trabajo se realizará una revisión de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) relativos a la presunción de inocencia, el derecho a la información, así como la manera en que éstos interactúan al momento de la exhibición de detenidos ante los medios de comunicación por parte de las autoridades.

II. La exposición de detenidos

En la historia de la humanidad, “la exhibición del reo fue un ritual promovido desde el poder tirano para construir una determinada verdad que nada tenía que ver con la certeza jurídica y menos con la palabra justa. Se requería que el reo se juzgara y condenara él mismo en un juego de verdades ilusorias.”²²⁵ Hoy en día, tiene un pequeño giro, “la picota ha sido sustituida por la exhibición pública del acusado en las primeras páginas de los periódicos o en la televisión, y no como consecuencia de una condena sino de la acusación, cuando todavía es un presunto inocente.”²²⁶

Esta práctica cumple una diversidad de propósitos, por un lado construir una *verdad* que permite el reforzamiento de una sola narrativa, la de una autoridad que pretende evidenciar que su teoría del caso es a todas luces la única válida, y así, de manera casi imperceptible, dar legitimidad al poder

²²⁴ Esto de conformidad con la Guía de actuación para la comunicación social del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio emitida por la Procuraduría General de la República publicada en junio de 2016, la cual se abordará más adelante en este trabajo, y se encuentra disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/112199/Gui_a_de_Actuacio_n.pdf (Consultada el 15 de abril de 2020).

²²⁵ Barata, Francesc, “Los nuevos rituales punitivos”, *Dfensor. Revista de Derechos Humanos*, México, núm. 5, año X, mayo de 2012, p. 7.

²²⁶ *Ibidem*, p. 12.

político, que demuestra en los titulares y ante las cámaras que su actuar es *el que debe ser*, el que se espera de él: encarcelar culpables, defender a la ciudadanía de todo temor –que el mismo genera–, demostrar que se está *moviendo a México o ganado una guerra* a un enemigo, al que día a día vemos la cara reflejada en una pantalla.

Siguiendo esta línea, la exhibición de detenidos es una práctica mediante la cual se informa a los medios de comunicación que se aprehendió a una persona, a quien se le imputa la probable comisión de un delito. Esto, usualmente se da a través de una conferencia de prensa en la que está presente el detenido o se exhiben fotografías y videos de su rostro y/o el momento de su captura, en ellas el imputado puede estar esposado o acompañado de los objetos –armas, droga, dinero– con los que tácitamente se asume que cometió el delito, asimismo se señala el *modus operandi* e inclusive algunos datos personales. En nuestro país, este tipo de conferencias eran las predilectas para realizar la exposición de detenidos, sin embargo, las autoridades también emitían, y lo continúan haciendo, boletines o proporcionan a la prensa dicha información sin que medie necesariamente una conferencia, en este supuesto, la exposición puede darse de manera oficial o extraoficial, a través de “la filtración de informaciones obtenidas en el ejercicio de la investigación penal hacia los medios de comunicación, específicamente dando a conocer entrevistas, elementos materiales probatorios o evidencias físicas”²²⁷ que no han sido llevadas a juicio para su contradicción, y con ello fortalecer la narrativa oficial.²²⁸

Sobran ejemplos de lo anterior, es verdad que ya no se realizan conferencias enormes, pero aún vimos fotos de “Los Porkys” bajando de un avión esposados, o en las oficinas de la Fiscalía local;²²⁹ encabezados a 8 columnas en los periódicos narrando el origen socioeconómico –casi

²²⁷ Bernal Castro, Carlos Andrés y Moya Vargas, Manuel Fernando, *Libertad de expresión y proceso penal*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, p. 81.

²²⁸ Las autoridades para lograr este objetivo, ha instaurado una práctica de descredito a las víctimas, recurriendo la instrumentalización de víctimas e imputados.

²²⁹ Véase Sin Embargo, “Enrique Capitaine, uno de ‘Los Porkys’, ingresa a ‘El Penalito’ de Veracruz, confirma el Fiscal”, en *Sin Embargo*, sección México, México, 12 mayo 2016. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/12-05-2016/1659525> (Consultada el 15 de abril de 2020) y Excelsior, “Los Porkys, abuso e impunidad”, en periódico *Excelsior*, sección nacional/seguridad, México, s. f. Disponible en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/02/22/1148000#imagen-3> (Consultada el 15 de abril de 2020).

justificando su conducta– de una acusada de degollar personas en las calles del Estado de México,²³⁰ o se confirmaban hechos que aún no se podían probar, pero permitían al fiscal reforzar su línea de investigación.²³¹

Las personas que se ven sometidas a esta práctica se enfrentan a distintas situaciones, la estigmatización social en sus colonias como delincuentes, hacia su familia, pérdida del empleo y la falta de oportunidad de encontrar uno nuevo por aparecer en la *web* como responsables de delitos, dificultad de acceder a créditos bancarios por la información publicada, a la generación de incertidumbre –dudas sobre su probidad– del círculo más cercano laboral e incluso familiar, inclusive, riesgos en su seguridad ante la publicación de sus datos personales.²³²

La exhibición de detenidos ante los medios de comunicación por parte de las autoridades se da dentro del proceso penal en la etapa de investigación,²³³ y no únicamente se consuma con la exhibición al momento de la detención, sino que continúa con la reiteración constante en pronunciamientos públicos posteriores dentro de esta etapa procesal.²³⁴

²³⁰ “Hoy la Procuraduría General del Estado de México informó que detuvo a la presunta autora material de los ataques: Itzel Nayeli García Montañón, de 20 años, vendedora de dulces en vagones del Metro de la Ciudad de México y adicta a inhalantes”. Milenio, “El caso de ‘La Degolladora de Chimalhuacán’”, en Milenio Digital, sección policía, México, s.f. Disponible en: http://www.milenio.com/policia/Degolladora_Chimalhuacan-Itzel_Nayeli_Garcia-victimas_degolladora_0_606539340.html (Consultada el 15 de abril de 2020).

²³¹ “El titular de la Procuraduría General de Justicia capitalina (PGJ) Rodolfo Ríos Garza, aclaró que está acreditado que Carlos Salomón Villuandas Adame, conducía bajo los efectos del alcohol el automóvil BMW que chocó en Paso de la Reforma el viernes pasado.” IMAGEN RADIO, “Conductor del BMW iba alcoholizado, confirma la PGJ CDMX”, en Imagen radio, sección Imagen informativa, México, 07 abril 2017. Disponible en: <http://www.imagenradio.com.mx/conductor-del-bmw-iba-alcoholizado-confirma-la-pgj-cdmx> (Consultada el 15 de abril de 2020).

²³² Estos se obtuvieron a partir de la revisión 29 casos (con 50 agraviados) que realizó la Comisión de Derechos Humanos del entonces Distrito Federal en la recomendación 3/2012. *Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México...*, cit., p. 22.

²³³ De conformidad con el artículo 211 del CNPP el procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

²³⁴ Como muestra, lo sufrido por Israel Arzate Meléndez, quien fue presentado públicamente ante los medios de comunicación como participante confeso en los hechos acontecidos en un

A grandes rasgos, la etapa de investigación inicia con una denuncia o querrela a partir de la cual se tiene conocimiento del hecho que podría considerarse como delito y termina cuando el Juez de control declara el cierre de la investigación, ya sea porque se formule la acusación, se sobresea total o parcialmente o se dé la suspensión del proceso.²³⁵

Actores que intervienen en esta práctica

De lo anterior podemos identificar que en la exhibición pública participan diferentes actores, desde las autoridades involucradas en la etapa de investigación hasta los medios de comunicación y, desde luego, las personas detenidas/exhibidas,²³⁶ así como las víctimas de los hechos presuntamente delictivos.

En un primer momento, estarían involucrados aquellos que intervienen en la detención, al respecto la Suprema Corte “ha establecido que el régimen constitucional de detenciones sólo admite las órdenes de aprehensión, flagrancia o caso urgente”,²³⁷ en cada una de éstas tanto el Ministerio Público (en adelante MP) como la policía y el juez de control participan de una determinada manera.

Cuadro 1. Régimen constitucional de detenciones²³⁸

poblado en Chihuahua, y posteriormente fue señalado por las mismas autoridades como presunto autor material. Con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil y una excelente defensa fue posible evidenciar que la versión sobre su participación y el reiterado señalamiento de existencia de pruebas en su contra aumentó en la medida que se evidenciaron las irregularidades en su caso. *Cfr. Memorial amicus curae. Presentado por ARTICLE 19, Campaña Global por la Libertad de Expresión, Oficina para México y Centroamérica y Fundar, Centro de Análisis e Investigación. Caso Israel Arzate Meléndez, “La exposición mediática y el discurso oficial como elementos de construcción de la culpabilidad”.* 4 de octubre de 2013. Documento facilitado por la defensa.

²³⁵ Para un panorama general de Proceso Penal en el Sistema de Justicia en México se sugiere consultar la Infografía realizada por el CIDAC. Disponible en: <http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/06/Macro.pdf> (Consultado el 15 de abril de 2020)

²³⁶ González Placencia, Luis A. y Gómez Jaimes, Edgar A., “La exhibición ante los medios de comunicación de las personas detenidas: un ejercicio de control de convencionalidad”, en Cienfuegos Salgado, David y Vázquez Muñoz, Tania C. (coords.), *Derecho penal mexicano. Estudios y reflexiones sobre el diseño del sistema penal en México*, México, INACIPE, 2014, p. 283.

²³⁷ Tesis 1a. CLXXV/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, junio de 2016, p. 697.

²³⁸ Elaboración propia a partir de la Tesis 1a. CCCLX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 987; y los artículos 132, 143, 144 y 308 del CNPP.

* La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto de los requisitos que debía reunir la orden de aprehensión en el nuevo sistema de justicia penal en la Tesis 1a.

	Orden de aprehensión	Flagrancia o caso urgente*
MP	Poner en disposición del JC	Emitir orden de captura, poner a disposición del JC
Policía	Ejecuta la orden: búsqueda, localización y detención de la persona requerida. Poner a disposición de JC	Realizar detención, poner a disposición de MP o JC
Juez de control (JC)	Emite orden*	Calificar la detención

El MP tiene la función de investigar los delitos, de conformidad con el artículo 21 de nuestro Máximo Ordenamiento, a partir de su interpretación, la SCJN determinó que éste numeral también establece un estándar constitucional relativo a su actuación conocido como *principio de Buena Fe Ministerial*, que implica el deber de respetar plenamente los derechos de los detenidos e imputados, incluyendo entre ellos a la presunción de inocencia en sus distintas vertientes.²³⁹ Por su parte, el CNPP en el artículo 131 señaló como obligaciones del MP en la materia:

- Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
- Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este Código.
- Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos.
- Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Asimismo, el MP se encargará de conducir la actuación de la Policía durante el proceso de investigación, donde una de sus funciones es precisamente la de “realizar detenciones en los casos que autoriza la

XXIX/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril 2019, p. 790.

Sobre la detención por caso urgente véase la Tesis 1a./J. 51/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, octubre 2017, p. 345.

²³⁹ Tesis 1a. CLXXIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo 2013, p. 563.

Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga”.²⁴⁰

Tanto el MP como la Policía realizan el primer contacto con los imputados, es por ello que su actuar debe estar regido por los más altos estándares, evitando en todo momento la vulneración de sus derechos, en particular, el de la presunción de inocencia, pues es justo en este instante que un ciudadano se encuentran en una posición que le impide defenderse, porque tales autoridades llevan ventaja, y cuentan con los medios –tanto físicos como de comunicación– para cumplir con su tarea. Estas autoridades tienen además obligaciones concretas sobre la reserva de la identidad de los sujetos dentro del procedimiento y de los actos de investigación a personas ajenas al proceso (artículos 106 y 218 del CNPP).

Por lo que respecta al Juez de Control,²⁴¹ realiza algunas de sus funciones (resolver las solicitudes de orden de aprehensión o comparecencia,²⁴² control de la legalidad de la detención que se lleve a cabo en flagrancia o caso urgente,²⁴³ desistimiento de la acción penal)²⁴⁴ durante la etapa de investigación, pues se encuentra en la posibilidad de vulnerar la presunción de inocencia del imputado, sin embargo, no es común que esto suceda, siendo la Policía y el MP quienes con más frecuencia lo hacen.

Sobre el sujeto pasivo de la presentación de detenido ante los medios de comunicación, el artículo 112 del CNPP enuncia que “[s]e denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.”, sin embargo, aún se utiliza términos como detenido, presentado, acusado, etcétera. Los derechos del imputado se encuentran reconocidos en el numeral 20, apartado B, de nuestro Máximo Ordenamiento y en el artículo 113 del CNPP, que sobre la materia establece que:

²⁴⁰ Fracción III, del artículo 132 del CNPP.

²⁴¹ “Órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal”. Artículo 3o., fracción VII del CNPP.

²⁴² Artículo 143 CNPP.

²⁴³ Artículo 308 CNPP

²⁴⁴ Artículo 144 CNPP.

I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;

...

XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;

XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;

XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;

...

En esta tesitura, el régimen convencional,²⁴⁵ constitucional y legal protege al imputado (presentado) para que sea tratado como inocente desde el momento que ha sido detenido, y así evitar que se vulneren sus derechos y se vicie el proceso.

Finalmente, participan en la exposición de detenidos, los medios de comunicación, como aquella vía mediante la cual las autoridades hacen público que *capturaron* a un “presunto culpable” de la comisión de un delito.

La Suprema Corte ha reconocido el gran papel que tienen los medios de comunicación, al destacar que “la prensa juega un rol esencial en una sociedad democrática debido a que su tarea es la difusión de información e ideas sobre asuntos políticos y sobre otras materias de interés general.”²⁴⁶ Inclusive, se les ha calificado como una especie de figura pública, ya que a través de estos

los líderes de opinión despliegan sus ideas, convirtiéndose así en los sujetos a quienes se atribuye la misión de elaborar y transmitir conocimientos, teorías, doctrinas, ideologías, concepciones del mundo o simples opiniones, que constituyen las ideas o los sistemas de ideas de una determinada época y de una sociedad específica.²⁴⁷

A lo largo del CNPP se determinan las reglas a partir de las cuales los medios de comunicación pueden acceder a las audiencias dentro del proceso penal. Sin embargo, es omiso sobre la participación de los medios en la etapa de investigación:

- Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine

²⁴⁵ Véase: los artículos 8o. y 9o. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el numeral 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁴⁶ Tesis 1a. XXVII/2011 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, enero de 2012, p. 2915.

²⁴⁷ Amparo Directo 28/2010, Primera Sala, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, sentencia de 23 de marzo de 2011.

el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo (artículo 50.).

- Los periodistas, o los medios de comunicación acreditados, deberán informar de su presencia al Órgano jurisdiccional con el objeto de ubicarlos en un lugar adecuado para tal fin y deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia (artículo 55).

En este punto, resulta necesario hacer una distinción entre la exposición de detenidos y el principio de publicidad de las audiencias,²⁴⁸ como se señaló anteriormente, esta práctica se da durante la etapa de investigación, y se observan distintos momentos. En el primero de ellos se identifica claramente la detención, seguida de la presentación ante el MP –o la autoridad jurisdiccional– y se registra tal detención, aquí no existe justificación para la exhibición a las personas. En un segundo, momento la Procuraduría o la Fiscalía tiene bajo su responsabilidad a las personas detenidas antes de decidir consignar a un juez o liberarlas, en este lapso el MP tiene el deber de proteger a las personas por la secrecía de la investigación y porque aún no cuenta con los datos suficientes para saber si el detenido será imputado por la comisión de un delito y si las pruebas con las que cuenta son aptas para sostener tal acusación, es aquí cuando se debe dar a conocer la existencia de un detenido para que los familiares sepan en donde se encuentra.²⁴⁹ Por último, se configura un tercer

²⁴⁸ Sobre este tema, véase la respuesta del Consejo de la Judicatura Federal a la solicitud de transparencia 0320000085017.

²⁴⁹ El pasado 27 de mayo de 2019 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Nacional del registro de detenciones que se encuentra activo a partir de noviembre de 2019: <https://consultasdetenciones.sspc.gob.mx/>. Éste forma parte “del Sistema Nacional de Información en Seguridad Pública, y tiene por objetivo prevenir la violación de los derechos humanos de la persona detenida, actos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, o la desaparición forzada.” Disponible en: <https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/registro-nacional-de-detenciones?idiom=es> (Consultada el 27 de abril de 2020). Asimismo, se publicaron los Lineamientos para el funcionamiento, operación y conservación del Registro Nacional de Detenciones el 22 de noviembre de 2019, mismos que en el lineamiento décimo tercero establece:

“La conservación del RND se refiere a la ejecución de todas las acciones necesarias para que el RND se mantenga en óptimo estado, tanto para su funcionamiento y operación, como para el cuidado y resguardo de la información almacenada en su base de datos.

La Secretaría será la responsable de conservar la infraestructura tecnológica, el sistema informático y la base de datos del RND. **Tendrá la obligación de contar con un protocolo específico para establecer y mantener actualizadas las medidas de seguridad necesarias para la conservación del RND, la protección de los datos personales y el acceso y ejercicio de los Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (Derechos ARCO), que señalan la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos y Obligados.**

momento, en el cual el MP consigna a la persona imputada, considerando el inicio del proceso judicial, el cual es público.²⁵⁰

En el apogeo de la política comunicacional que enaltecía *la guerra contra el narcotráfico*, los medios de comunicación hicieron un intento de autorregulación,²⁵¹ así el 24 de marzo de 2011 más de 700 medios firmaron de manera voluntaria el *Acuerdo para la Cobertura Informativa de la Violencia en México*, pese al poco éxito y a las críticas sobre su legitimidad,²⁵² éste señaló la importancia de no prejuzgar culpables, en este sentido el punto 5 señala que:

Las autoridades a veces tratan de mostrar eficiencia en la lucha contra el crimen organizado presentando ante los medios a detenidos en condiciones que cancelan su presunción de inocencia. Los medios debemos manejar siempre este tipo de información bajo el supuesto de que los involucrados son inocentes en tanto no cuenten con una sentencia condenatoria o estén confesos. Asimismo, los medios exigiremos información oportuna y veraz sobre las detenciones y, en general, sobre la actuación del gobierno en sus acciones e investigaciones sobre la delincuencia organizada.²⁵³

Dicho acuerdo no pasó de buenas intenciones, y aún no se cuentan con lineamientos claros que, por un lado establezcan la manera en que debe ser manejada la información de las detenciones y de la etapa de investigación,²⁵⁴ en

La Secretaría y el Secretariado de manera conjunta o por separada con base en sus facultades establecerán las políticas de acceso y uso de la información del RND, previa consulta con la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia sobre los casos en los que compartir información ponga en riesgo el curso de alguna investigación, a fin de proteger la integridad de los datos registrados y evitar su mala utilización.

La Secretaría guardará una bitácora de los accesos a la base de datos, con la finalidad de identificar al servidor público que acceda y el tipo de actividad que realiza.” (el resaltado es nuestro)

²⁵⁰ *Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México...*, cit., pp. 5-6.

²⁵¹ A través de esta la autorregulación “son los propios sujetos de la comunicación (empresas de comunicación, profesionales o el público receptor) quienes elaboran y asumen libremente el compromiso de actuar conforme a unas pautas y criterios comunes elaborados por ellos mismos.” en Moretón Toquero, Ma. Aránzazu, “La autorregulación normativa de los profesionales y medios de comunicación”, en Gavara de Cara, Juan Carlos y Bárcena, Josu de Miguel (eds.), *La autorregulación de los medios de comunicación como sistema de control*, Barcelona, Boch Editor, 2013, pp. 56-57.

²⁵² Véase Lozano Rendón, José Carlos, “El Acuerdo para la Cobertura Informativa de la Violencia en México: un intento fallido de autorregulación”, *Comunicación y Sociedad* [en línea], México, núm. 26, mayo-agoto, 2016, pp. 13-42. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/346/34645274002.pdf> (Consultada el 14 de abril de 2017).

²⁵³ Acuerdo para la Cobertura Informativa de la Violencia. Disponible en: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/media_standards/Art%2019%20memorandum%20on%20the%20mexican%20draft%20federal%20act%20Acuerdo_Medios_23_marzo_2011.pdf (Consultado el 15 de abril de 2020).

²⁵⁴ Como toda regla, existe una excepción, la Agencia de Noticias Estatal Notimex cuenta con un Manual de Operación y Estilo, en el cual señala los principios para realizar la cobertura periodística y establece la política editorial en materia de seguridad pública e impartición de

particular, no existe una obligación legal que prohíba a los medios difundir la imagen de una persona cuando es aprehendida o presentada ante el MP, por lo que resulta necesario llevar a la vía civil demandas contra las autoridades y los medios de comunicación con fundamento en los derechos de la personalidad, para así construir mediante decisiones judiciales los alcances de las obligaciones de éstos frente a la presunción de inocencia.²⁵⁵

III. Presunción de Inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal

La presunción de inocencia se considera uno de los pilares que sustentan el Estado de Derecho, al constituirse como una garantía de los gobernados frente a un castigo arbitrario por parte del Estado, que detenta el monopolio de la fuerza punitiva; ésta se reconoce asimismo como un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos a partir de la reforma constitucional en materia penal de 2008.²⁵⁶

En este tenor, de conformidad con el artículo 20, apartado B, inciso I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es derecho de toda persona imputada “...que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.”

La SCJN a través de diversos criterios jurisprudenciales ha señalado que la “presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de ‘poliédrico’, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas

justicia, en el punto 8. Sobre la cobertura de la Agencia estable que, en materia de seguridad pública e impartición de justicia, se respetará siempre el principio de presunción de inocencia y sólo se llamará culpable a quien haya sido condenado mediante debido proceso. Mientras tanto, se acogerá por igual la versión de los presuntos responsables, asimismo especifica que en el caso de las “presentaciones” de presuntos responsables de actos o actividades delincuenciales que autoridades judiciales y/o policiacas llevan a cabo, la Agencia cuidará en todo momento que tanto sus materiales escritos, como fotográficos, y/o audiovisuales, eviten exponer ante la opinión pública a estas personas como culpables, apegándose a los principios señalados en el Código de Ética de Notimex. Disponible en: http://www.notimex.gob.mx/multimedia/soe/Manual_de_Operacion_y_Estilo_Notimex_VERSIO_N_21_enero_2016_V2.pdf (Consultada el 20 de abril de 2020).

²⁵⁵ Carreño Carlón, José y López Noriega, Saúl (eds.), *Manual de Periodismo Judicial. Tribunales y opinión pública*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 46. Sobre el tema véase la Facultad de atracción 262/2012 de la SCJN.

²⁵⁶ Véase Amparo directo en revisión 517/2011, Primera Sala, Ministra Ponente: Olga María Sánchez Cordero de García Villegas, sentencia de 23 de enero de 2013, así como los criterios contenidos en Tesis P. XXXVI/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14 y Tesis 1a. I/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.3, enero de 2012, p. 2917.

con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal”,²⁵⁷ asignándole un triple significado: regla de tratamiento respecto del individuo, regla probatoria y regla de juicio de estándar probatorio en el proceso, estas últimas son las vertientes más estudiadas.²⁵⁸ Cada una de estas facetas se presenta en un momento procesal particular, por lo que corresponde a diferentes autoridades velar por su cumplimiento.

La presunción de inocencia como regla probatoria, “establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado”,²⁵⁹ de manera que este derecho entrará “en juego en un momento anterior a la valoración de las pruebas, cuando el juez examina si las pruebas presentadas por la acusación pueden considerarse”²⁶⁰ válidas para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

En la vertiente de estándar de prueba o regla de juicio, se integra por dos normas: “la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.”²⁶¹ La valoración de la prueba es exclusiva de los tribunales ordinarios, salvo en el caso que los jueces y tribunales de amparo deban examinar si la resolución judicial pueda poner en riesgo la vigencia de un derecho fundamental apoyándose en una indebida valoración de la prueba.²⁶²

²⁵⁷Tesis 1a./J. 25/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 478. Este criterio se reiteró en los mismos términos en la Tesis P. VII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, enero de 2016, p. 473.

²⁵⁸ Amparo directo en revisión 517/2011, *cit.*

²⁵⁹ Tesis 1a./J. 25/2014 (10a.), *cit.*

²⁶⁰ Amparo Directo en Revisión 517/2011, *cit.*

²⁶¹ Tesis 1a./J. 26/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 476.

²⁶² Amparo Directo en Revisión 517/2011, *cit.* Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en este mismo sentido señaló:

“La presunción de inocencia [...] se manifiesta como “estándar de prueba” o “regla de juicio”, en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los Jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa,

Finalmente, está la vertiente de la presunción de inocencia como regla de tratamiento del individuo, ya sea procesal o extraprocesal. La primera de ellas establece la forma en que debe tratarse a una persona sometida a un proceso penal; en otras palabras, es el derecho de toda persona a ser tratado como inocente “hasta que, tras un juicio contradictorio y público, un juez imparcial haya declarado su culpabilidad”,²⁶³ de manera que “ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.”²⁶⁴

Por otro lado, la presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal, al igual que la anterior, es “el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos aunados a hechos de tal naturaleza”,²⁶⁵ sin limitarla al momento en que se desarrolla el proceso penal, por tanto, la violación de esta vertiente puede emanar de cualquier agente del Estado, en especial las autoridades policiales, ya que pueden realizar acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo, corriendo el riesgo de condenar al imputado antes de tiempo, desplazando el proceso como tal a la imputación hecha por la policía.²⁶⁶

Cuadro 2. Vertientes de la Presunción de inocencia²⁶⁷

	Regla de tratamiento respecto del individuo	Regla	Regla de juicio o
--	---	-------	-------------------

la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.” Tesis P. VII/2018 (10a.), *cit.*

Igualmente, en la tesis P. VI/2018 (10a.) establece las condiciones necesarias para estimar que existe prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, enero de 2016, p. 472.

²⁶³ Hernández-Romo Valenia, Pablo, *et. al.*, *Compendio de Derecho Penal Mexicano*. 2a. ed., México, Tirant lo Blanch, 2017, p. 97

²⁶⁴ Tesis 1a./J. 24/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época t. I, abril de 2014, p. 497.

²⁶⁵ Tesis 1a. CLXXVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, mayo de 2013, p. 563.

²⁶⁶ *Idem.*

²⁶⁷ Elaboración propia a partir de las tesis citadas.

	Extraprocesal	Procesal	probatoria	estándar probatorio
Momento	Investigación	Durante el proceso	Antes de la valoración de la prueba, al determinar si ésta es de cargo	Valoración de la prueba
Autoridad responsable de su cumplimiento	Cualquier agente del Estado	Juez	Tribunales ordinarios	Tribunales ordinarios, y excepcionalmente los jueces y tribunales de amparo

Bajo esta línea argumentativa, la presunción de inocencia se mantiene en las diferentes situaciones en las que, sucesivamente, pueda encontrarse la persona imputada: detención, puesta a disposición judicial, decisión judicial sobre la procedencia de encausar, vista oral y sentencia (cuando es absolutoria). Merece una atención particular el momento en que se practican las primeras diligencias de investigación, pues resulta frecuente que puedan existir meras sospechas o indicios que no se ratifiquen con posterioridad, causando un grave perjuicio al imputado.²⁶⁸

IV. Derecho a la Información

El derecho a la información, al igual que la presunción de inocencia se reconoce como uno de los derechos con mayor significado en los Estados democráticos, al constituir un contrapeso para la vigilancia y control de la actuación de quienes detentan el poder en un Estado. La SCJN ha señalado en diversos criterios jurisprudenciales referentes al derecho a la información, su función y la manera en que éste puede ser ejercido, así como los límites que puede llegar a tener.

En este sentido, se ha establecido que el derecho a la información tiene una doble dimensión:

...una dimensión individual, la cual protege y garantiza que las personas recolecten, difundan y publiquen información con plena libertad; formando parte indisoluble de la autodeterminación de los individuos, al ser una condición indispensable para la comprensión de su existencia y de su entorno; fomentando la conformación de la personalidad y del libre albedrío para el ejercicio de una voluntad razonada en cualquier tipo de decisiones con trascendencia interna, o bien, externa. Por otro lado, la dimensión colectiva del derecho a la información constituye el pilar esencial sobre el cual se erige todo

²⁶⁸ Maciá Barber, Carlos, "El quehacer periodístico ante la presunción de inocencia", en Alsius, Salvador y F. Salgado, Francesc (eds.), *La ética informativa vista por los ciudadanos. Contraste de opiniones entre los periodistas y el público*, Barcelona, Editorial UOC, 2010, p. 108.

Estado democrático, así como la condición fundamental para el progreso social e individual.²⁶⁹

En México, el derecho a la información se encuentra reconocido en el artículo 6o. constitucional,²⁷⁰ al interpretarlo, nuestro Máximo Tribunal estableció que éste comprende tres diferentes “garantías”, la cuales exigen diferentes conductas del Estado para garantizar su cumplimiento:

Cuadro 3. Garantías del Derecho a la información²⁷¹

		Garantiza a cualquier persona	Exige que el Estado
DIFUNDIR	Derecho de informar	Pueda exteriorizar o difundir, a través de cualquier medio, la información, datos, registros o documentos que posea.	<ul style="list-style-type: none"> • No restrinja ni limite directa o indirectamente el flujo de la información (obligaciones negativas). • Fomente las condiciones que propicien un discurso democrático (obligaciones positivas).
BUSCAR	Derecho de acceso a la información	Pueda solicitar información al Estado respecto de los archivos, registros, datos y documentos públicos, siempre que sea solicitada por escrito, de manera pacífica y respetuosa.	<ul style="list-style-type: none"> • No obstaculice ni impida su búsqueda (obligaciones negativas). • Establezca los medios e instrumentos idóneos a través de los cuales las personas puedan solicitar dicha información (obligaciones positivas).
RECIBIR	Derecho de ser informado	Reciba libremente información plural y oportuna que les permita ejercer plenamente sus derechos	<ul style="list-style-type: none"> • No restringir o limitar la recepción de cualquier información (obligaciones negativas). • Informe a las personas sobre aquellas cuestiones que puedan incidir en su vida o en el ejercicio de sus derechos, sin que sea necesaria alguna solicitud o requerimiento por parte de los particulares (obligaciones positivas).

Así, la cobertura de este derecho implica tanto la difusión de información inofensiva e indiferente como aquella que puede “llegar a criticar o perturbar al Estado o a ciertos individuos, fomentando el ejercicio de la tolerancia y

²⁶⁹ Tesis 2a. LXXXIV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 828.

²⁷⁰ “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.”

²⁷¹ Elaboración propia a partir de la Tesis 2a. LXXXV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 839.

permitiendo la creación de un verdadero pluralismo social”.²⁷² Sin embargo, este derecho no es absoluto, el numeral 6o. constitucional enuncia sobre los límites de éste que la información proporcionada por el Estado podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, asimismo establece que la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. Al respecto nuestro Máximo Tribunal determinó que “el Estado puede restringir la publicación de información cuya difusión pueda constituir un peligro para la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, así como cuando pueda alterar, afectar o trascender a la vida o al ejercicio de los derechos de las personas.”²⁷³

En este sentido, la información protegida de las personas que intervienen en el procedimiento penal y los documentos que tienen carácter de reservado y confidencial, son:²⁷⁴

- a) Datos personales. En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa al nombre, domicilio, edad, sexo, entre otros, de los sujetos del procedimiento penal (art. 106 CNPP).
- b) Información que se puede clasificar como reservada, es cuya difusión puede, entre otros supuestos, comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable; poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; afecte los derechos del debido proceso; obstruya la prevención o persecución de los delitos; vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado, y se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el MP (art. 110 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública –LFTAIP–).
- c) Información confidencial (art. 113 LFTAIP).

²⁷² Tesis 2a. LXXXIV/2016 (10a.), *cit.*

²⁷³ Tesis 2a. LXXXVI/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 839.

²⁷⁴ Guía de actuación para la comunicación social del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio emitida por la Procuraduría General de la República, *cit.*

d) Reserva de los actos de investigación. En la investigación inicial, los registros de ésta, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, salvo para el imputado, su defensa, la víctima u ofendido, o el asesor jurídico. (art. 218 del CNPP).

Dicho lo anterior, resulta pertinente diferenciar el acceso a la información como derecho del imputado y de las víctimas u ofendidos, del que se tiene como sociedad. En esta tesitura, el derecho a la información en un sentido amplio, sirve como argumento de quienes se manifiestan a favor de la exhibición de personas detenidas, pues señalan que la publicación de la información confidencial y la contenida en la carpeta de investigación de los detenidos, “tiene como finalidad que personas que han sido víctimas y ofendidas del delito puedan reconocer a las personas exhibidas y robustecer en su momento la consignación, así como por el alto impacto social de la conducta que se le atribuye es necesario informar a la ciudadanía respecto de dicha detención.”²⁷⁵

Sin embargo, estas afirmaciones no resultan del todo ciertas, ya que se ha demostrado el no aumento de las denuncias, y que la presentación no implica que los gobernados que accedan a estas noticias denuncien más o sean capaces de sentir mayor tranquilidad o confianza en las instituciones de seguridad pública.²⁷⁶ En tanto, las voces en contra, señalan que si bien es necesario informar a la sociedad, el manejo debe ser de manera distinta, no se requiere atropellar los derechos del detenido, se puede omitir su nombre completo, señalar únicamente el *modus operandi*, con lo que se lograría el mismo objetivo que se busca: la denuncia, sin vulnerar la presunción de inocencia, los derechos al honor, privacidad e intimidad del imputado.

²⁷⁵ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Recomendación 03/2012 Exhibición de personas, publicidad de su información confidencial y la contenida en los expedientes de averiguación previa, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, México, 2012. Disponible en: <http://cdhdf.org.mx/2012/03/recomendacion-032012/> (Consultada el 20 de mayo de 2017). En respuesta a las solicitudes de información 0113000329016 la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal reforzó esta tesis al señalar que la creación de un programa denominado MP Virtual responde a la necesidad de informar a los familiares detenidos donde se encuentran y con ello evitar abusos, no obstante, esta institución no cuenta con un Protocolo que permita elegir al imputado –detenido–, si desea que su nombre esté a la vista de todos.

²⁷⁶ *Idem*.

La entonces Procuraduría General de la República (PGR) emitió en junio de 2016 una *Guía de Actuación para la Comunicación Social en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio* cuyo objetivo era:

Establecer criterios de observación obligatoria para la homologación de los procesos de difusión informativa vinculados con la Comunicación Social que realizan las autoridades que conforman el Sistema Nacional de Seguridad Pública, en el marco del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la información, salvaguardando la intimidad y privacidad de las personas, sin que con ello represente una restricción a la libertad de expresión.²⁷⁷

En ésta se consideran diversos aspectos que debe tomar en cuenta la institución para difundir información entre la ciudadanía y los medios de comunicación, entre ellos: la publicidad de la información en posesión de las autoridades públicas, el acceso a la información plural y oportuna, la presunción de inocencia, la protección de la información que refiere a la vida privada y datos personales, las obligaciones del MP en la materia, además de ejemplos de cómo deben ser presentadas las fotografías, en diversos supuestos.

V. La presunción de inocencia y el derecho a la información en la exposición de detenidos ante los medios de comunicación

La presunción de inocencia y el derecho a la información constituyen ejes fundamentales de un Estado de Derecho, que por una parte permite el control y vigilancia de su propia actuación y, por el otro, asume su obligación de no juzgar anticipadamente a sus ciudadanos.

Sobre la relación entre estos dos derechos en la exhibición de detenidos, la SCJN ha establecido que “la finalidad de brindar información sobre hechos delictuosos a los medios periodísticos no puede justificar la violación a la presunción de inocencia, como regla de trato en su vertiente extraprocesal, por parte de las autoridades que exponen como culpables a los detenidos”.²⁷⁸ De manera que se genera una responsabilidad directa de las autoridades, quienes deben:

²⁷⁷ Guía de actuación para la comunicación social del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio emitida por la Procuraduría General de la República, *cit.*

²⁷⁸ Tesis 1a. CLXXVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, mayo de 2013, p. 565.

- “[A]bstenerse de deformar la realidad a fin de exponer a una persona frente a la sociedad y, principalmente, frente a las futuras partes del proceso, como los culpables del hecho delictivo”.²⁷⁹
- Constreñirse a presentar en forma descriptiva y no valorativa la información relativa a la causa penal con posible relevancia pública, pues de no ser así, se expone al detenido a un juicio paralelo,²⁸⁰ vulnerando con ello su derecho a ser tratado como inocente antes y durante el trámite del procedimiento.²⁸¹

En este sentido, es de vital importancia que no se inicie un proceso con una idea preconcebida de que el imputado cometió el delito que se le atribuye, ya que es la autoridad la que debe probar que así sucedió, por lo que cualquier duda sobre su culpabilidad deberá ser usada en beneficio del imputado, no de la autoridad.²⁸²

Siguiendo este argumento, la Corte ha señalado que la violación del principio de presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal puede ejercer cierta influencia en el desarrollo del proceso penal,

²⁷⁹ *Idem*.

²⁸⁰ “Se puede afirmar que un juicio es paralelo cuando es realizado por aquellos a quienes no les corresponde legalmente la actividad de juzgar, bajo las garantías que la ley mantiene, en especial el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la imparcialidad. Puede decirse que si son los medios de comunicación los que efectúan esta actividad, estamos ante un ‘juicio paralelo’”. Prat Westerlinth, Carlos, *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 143-144.

²⁸¹ Tesis 1a. CLXXVIII/2013 (10a.), *cit.* En este criterio la Primera Sala invoca dos asuntos que conoció la CoIDH: “Esta misma lógica ha sido sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual estableció en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, que el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. En el mismo sentido, al dictar sentencia en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte Interamericana condenó enfáticamente la práctica consistente en exponer ante los medios de comunicación a personas acusadas por la comisión de delitos, cuando aún no han sido condenadas por sentencia firme. Al respecto, dicho tribunal sostuvo que el derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita un juicio ante la sociedad que contribuya así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquélla.” Al respecto, la Recomendación General XXXI del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también se hace referencia a este estándar y se agrega que las autoridades deberán velar porque los medios de comunicación no difundan informaciones que puedan estigmatizar determinadas categorías de personas.” Serrano, Sandra, “Presunción de inocencia: jurisprudencia interamericana y problemáticas para su garantía en México”, en Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *El derecho humano al debido proceso. Sus dimensiones legal, constitucional y convencional*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 97.

²⁸² Véase, Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2015, p. 124.

afectado de forma grave los derechos relativos a la defensa del imputado al alterar la evolución del proceso como resultado de introducir elementos de hecho que no corresponden con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, las víctimas y posibles testigos se conviertan posteriormente como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa.²⁸³ Es decir, gracias a que se introdujeron ciertos elementos fácticos –fotografías, información, videos, etcétera– alejados de la realidad en la investigación, se genera un efecto estigmatizante, por lo que se puede considerar a un imputado como autor de un delito, afectando el ánimo de jueces, víctimas y posibles testigos, cuyo testimonio se convierte en prueba de cargo en contra de los derechos de defensa del detenido. Con lo que se corre el riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, se ha desplazado a la imputación pública realizada por la policía.²⁸⁴

Así pues, “la presunción de inocencia como regla de trato, en sus vertientes procesal y extraprocesal, incide tanto en el proceder de las autoridades en su consideración a la condición de inocente de la persona, como con la respuesta que pueda provenir de las demás partes involucradas en el juicio.”²⁸⁵

La SCJN ha determinado que la violación a la regla de trato de la presunción de inocencia puede influir en un proceso judicial cuando la actuación indebida de la policía que pretenda manipular la realidad, tienda a referirse, entre otras, a:²⁸⁶

- La conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos.
- La posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar.
- El resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso.
- Cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido.
- El hecho de que alguien hubiera identificado al detenido.

²⁸³ Tesis 1a. CLXXVII/2013 (10a.), *cit.*

²⁸⁴ Amparo Directo en Revisión 517/2011, *cit.*

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ *Idem.*

A partir de estos criterios, nuestro Máximo Tribunal ha establecido una línea argumentativa mediante la cual se considera que la exposición de detenidos ante los medios de comunicación puede constituir una violación a los derechos del imputado y convertirse en un elemento para cuestionar la fiabilidad del material probatorio, que va más allá de la prueba ilícita, generando en algunos casos un efecto corruptor²⁸⁷ de todo el proceso, por lo que hace un llamado a desalentar esta práctica sin importar que influya o no en el dicho de quienes atestiguan contra el imputado.²⁸⁸ Es decir, “el solo hecho de que los medios de comunicación generen publicaciones donde las personas sean concebidas como “delincuentes”, ciertamente viola el principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla procesal.”²⁸⁹ No obstante lo anterior, estas publicaciones pueden alterar de determinada manera el proceso penal, por lo que resulta indispensable que los “jueces realicen una ponderación motivada para establecer si se está en condiciones de dudar sobre la fiabilidad del material probatorio.”²⁹⁰

En este sentido, la Corte enunció una serie de elementos no limitativos para ponderar si tal práctica permite cuestionar la fiabilidad del material probatorio, en el entendido de que requieren apreciación a la luz de cada caso sin la necesidad de que deban reunirse todos.

²⁸⁷ La Primera Sala de la SCJN “entiende por tal efecto a las consecuencias de aquella conducta o conjunto de conductas, intencionadas o no intencionadas, por parte de las autoridades, que producen condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria, [...] para que la conducta de la autoridad produzca un efecto corruptor del material probatorio es necesario que su actuar sea indebido, es decir, **que sea efectuado fuera de todo cauce constitucional y legal.**

El material probatorio afectado por el efecto corruptor provoca su falta de fiabilidad, situación que impacta los derechos de la persona acusada, ya que es indudable que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho que tiene toda persona a que, en caso de ser condenada, su condena no tenga como base evidencia de cuestionable fiabilidad, especialmente cuando ésta es imputable a la actuación ilegal de la autoridad. Así, cuando la falta de fiabilidad en el material probatorio sea una consecuencia de la arbitrariedad de las autoridades, las cuales no hubiesen tutelado efectivamente los derechos fundamentales de los inculpados en la búsqueda de la verdad, **indefectiblemente se producirá un efecto corruptor sobre todo el procedimiento, viciando tanto al procedimiento en sí mismo como a sus resultados.**” Amparo directo en revisión 517/2011, *cit.*

²⁸⁸ Tesis 1a. CCC/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, t. I, diciembre de 2016, p. 375.

²⁸⁹ *Idem.*

²⁹⁰ *Idem.*

Cuadro 4. Elementos a ponderar para determinar si la exposición de detenidos ante medios de comunicación permite cuestionar la fiabilidad del material probatorio.²⁹¹

	Elemento	El juez valorará
1.	El grado de intervención y participación del Estado en la creación y/o en la divulgación de la información.	Cuando el Estado es quien deliberadamente interviene para crear una imagen negativa y contribuye a su formación, los jueces deben ser especialmente escépticos para juzgar el material probatorio.
2.	La intensidad del ánimo estigmatizante que subyace a la acusación y su potencial nocividad.	
3.	La diversidad de fuentes noticiosas y el grado de homogeneidad en el contenido que las mismas proponen.	<ul style="list-style-type: none"> • Si el prejuicio estigmatizante ha sido reiterado en diversas ocasiones y analiza su nivel de circulación. • Si existen posiciones contrarias a este estigma que, de facto, sean capaces de contrarrestar la fuerza de una acusación. Cabe aclarar que si bien la existencia de una sola nota o la cobertura en un solo medio puede generar suficiente impacto, eso ocurriría en situaciones excepcionales, donde el contenido y la gravedad de la acusación fueran suficientemente gravosas por sí mismas para generar un efecto estigmatizante.
4.	La accesibilidad que los sujetos relevantes tienen a esa información.	El grado de cercanía que él mismo, los testigos o los sujetos que intervienen en el proceso tienen con respecto a la información cuestionada. Si la información es demasiado remota, existirán pocas probabilidades de que el juzgador o tales sujetos hayan tenido acceso a la misma; consecuentemente, la fiabilidad de las pruebas difícilmente podría ser cuestionada.

A juicio de la Corte, el juez contará con los elementos para poder determinar, en cada caso concreto, si la exhibición mediática –y la información asociada a ella– fue suficientemente robusta para que resulte verosímil considerar que han generado una percepción estigmatizante y que ésta ha elevado, de modo indudablemente significativo, la probabilidad de que los testimonios y las pruebas recabadas contengan información parcial y, por ende, cuestionable.²⁹² No obstante, la Corte ha sido omisa en incluir como responsables de la violación al principio de presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal a los medios de comunicación.

²⁹¹ Tesis 1a. CCC/2016 (10a.), *cit.*

²⁹² Amparo Directo en Revisión 2537/2013, Primera Sala, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, sentencia de 18 de mayo de 2016.

VI. Consideraciones finales

La exposición de detenidos ante los medios de comunicación se ha constituido en una práctica difícil de desarraigar en nuestro país, aún se observan resquicios de esos años en los que las “presentaciones” eran la regla, pese a los intentos de su erradicación, la publicación de manuales, leyendas, recomendaciones.

Todavía no se logra dimensionar que con ello se naturaliza ante la sociedad algo jurídica y éticamente reprobable, dejando de lado la importancia de denunciar que lo que realmente es: una vulneración a las reglas del debido proceso, que provocan sobre el acusado una sentencia anticipada, una *pena de noticiero*, que puede llegar a ser más grave que una condena penal, por las implicaciones que le genera en su vida y de quien lo rodea.²⁹³

Al final, como se ha señalado en este trabajo, no se trata de privar a la ciudadanía de información, sino el *cómo* hacerlo, en particular sobre las fotografías de detenidos o acusados como presuntos autores del delito; ya que ninguna legislación prohíbe su publicación, la discusión se centra en el hecho de presentarlos esposados, pues ésta atenta contra su presunción de inocencia y el derecho a la propia imagen.²⁹⁴ Si bien, con el nuevo esquema se señala como “presunto responsable” o “inocente hasta que se demuestre su culpabilidad”, de nada sirve si “lo presento con un arsenal enfrente, un helicóptero de la policía atrás y tres gigantes encapuchados que lo están deteniendo. Cuál es el peso que tiene la palabra *presunto* cuando evidentemente todo el escenario que está a su alrededor está violando –como bien lo señalaba– la presunción de inocencia.”²⁹⁵

Asimismo, las autoridades al momento de informar públicamente de las investigaciones y expresar sospechas de culpabilidad siempre deben hacerlo de manera que la conjetura no sea una declaración de condena del acusado y se manifieste con discreción y prudencia.”²⁹⁶ En tanto que, los reporteros deben evitar nombrar e identificar contra su voluntad a familiares y amigos de personas acusadas o condenadas por la comisión de un delito, así como su

²⁹³ Barata, Francesc, *op. cit.*, p. 7.

²⁹⁴ Velasco Sanz, A. Francisco, *El acceso a la información judicial en el Derecho comparado: España, Francia, Italia, Portugal, Reino Unido e Israel*, Madrid, La Ley, 2014, pp. 267-268

²⁹⁵ Campos Cortés, Mario, “Medios de comunicación: entre la libertad de expresión y la violación del derecho a la presunción de inocencia”, *Dfensor. Revista de Derechos Humanos*, México, núm. 5, año X, mayo de 2012, p. 20.

²⁹⁶ *Idem*.

ocupación, domicilio o cualesquiera detalles, salvo que su mención expresa resulte necesaria para el equilibrio de la información.²⁹⁷

De ahí la necesidad de establecer distintos Protocolos, ahora inexistentes, donde se equilibre principios como la publicidad de las audiencias y el derecho de las personas imputadas, en específico al momento de anunciar sus nombres en las pantallas de la *Audiencias del Nuevo Sistema Procesal Acusatorio*; o la manera en que los Jueces de Control deben manejar la información que presentan a los medios de comunicación de asuntos con relevancia pública o mediáticos.²⁹⁸

Para lograr un verdadero equilibrio procesal, en el que se respeten los derechos de todos los involucrados en una etapa tan delicada como la investigación realizada por el MP, se debe trabajar de manera conjunta, respetando los criterios establecidos por la Suprema Corte en la materia, pero también una capacitación intensiva para todos los actores que participan en la exhibición de detenidos, y un castigo para todo aquel que incumpla con su responsabilidad.

No olvidando que la comunicación a los medios y a la sociedad sobre los avances en la investigación no debe confundirse con la presentación de inocentes en calidad de culpables.²⁹⁹

VI. Fuentes de consulta

a) Bibliohemerografía

Acuerdo A/003/2012 del Procurador General De Justicia Del Distrito Federal, mediante el cual se emite el Protocolo para la presentación ante los medios de comunicación, de personas puestas a disposición del ministerio público. Disponible en: <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/4984.htm>

Acuerdo para la Cobertura Informativa de la Violencia. Disponible en: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/media_standards/Art%2019%20memorandum%20on%20the%20mexican%20draft%20federal%20act%20Acuerdo_Medios_23_marzo_2011.pdf

AGENCIA DE NOTICIAS ESTATAL NOTIMEX, *Manual de Operación y Estilo*, México, 2016. Disponible en:

²⁹⁷ Maciá Barber, Carlos, *op. cit.*, p. 112.

²⁹⁸ El Consejo de la Judicatura Federal señaló que no cuenta con este tipo de protocolos mediante la respuesta a las solicitudes de transparencia 03200000825017 y 0320000159316.

²⁹⁹ Serrano, Sandra, *op. cit.*, p. 98.

http://www.notimex.gob.mx/multimedia/soe/Manual_de_Operacion_y_Estilo_Notimex_VERSION_21_enero_2016_V2.pdf

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2015.
- BARATA, Francesc, “Los nuevos rituales punitivos”, *Dfensor. Revista de Derechos Humanos*, México, núm. 5, año X, mayo de 2012, pp. 6-12.
- BERNAL CASTRO, Carlos Andrés y MOYA VARGAS, Manuel Fernando, *Libertad de expresión y proceso penal*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015.
- CAMPOS CORTÉS, Mario, “Medios de comunicación: entre la libertad de expresión y la violación del derecho a la presunción de inocencia”, *Dfensor. Revista de Derechos Humanos*, México, núm. 5, año X, mayo de 2012, pp. 1821.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Florence Cassez. El Juicio del Siglo*, México, Centro de Estudios Carbonell, 2017.
- CARREÑO CARLÓN, José y LÓPEZ NORIEGA, Saúl (eds.), *Manual de Periodismo Judicial. Tribunales y opinión pública*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Recomendación 03/2012 Exhibición de personas, publicidad de su información confidencial y la contenida en los expedientes de averiguación previa, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, México, 2012. Disponible en: <http://cdhdf.org.mx/2012/03/recomendacion-032012/>
- EXCELSIOR, “Los Porkys, abuso e impunidad”, en periódico *Excelsior*, sección nacional/seguridad, México, s. f. Disponible en: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/02/22/1148000#imagen-3.1>
- Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México. Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto de Justicia Procesal Penal, Clínica de Interés Público del CIDE, 2013. Disponible en: http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/Informe_audiencia_CIDH_exhibicion_de_personas.pdf
- GALEANO, Eduardo, *El libro de los abrazos*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1989.
- GONZÁLEZ PLACENCIA, Luis A. y GÓMEZ JAIMES, Edgar A., “La exhibición ante los medios de comunicación de las personas detenidas: un ejercicio de control de convencionalidad”, en Cienfuegos Salgado, David y Vázquez Muñoz, Tania C. (coords.), *Derecho penal mexicano. Estudios y reflexiones sobre el diseño del sistema penal en México*, México, INACIPE, 2014, pp. 275-293.
- Guía de actuación para la comunicación social del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio emitida por la Procuraduría General de la República, junio de 2016. Disponible en:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/112199/Gui_a_de_Actuacio_n.pdf

- HERNÁNDEZ-ROMO VALENIA, Pablo, *et. al.*, *Compendio de Derecho Penal Mexicano*, 2a. ed., México, Tirant lo Blanch, México, 2017.
- IMAGEN RADIO, “Conductor del BMW iba alcoholizado, confirma la PGJ CDMX”, en *Imagen radio*, sección Imagen informativa, México, 07 abril 2017. Disponible en: <http://www.imagenradio.com.mx/conductor-del-bmw-iba-alcoholizado-confirma-la-pgj-cdmx>
- LOZANO RENDÓN, José Carlos, “El Acuerdo para la Cobertura Informativa de la Violencia en México: un intento fallido de autorregulación”, *Comunicación y Sociedad* [en línea], México, núm. 26, mayo-agosto, 2016, pp. 13-42. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/346/34645274002.pdf>.
- MACIÁ BARBER, Carlos, “El quehacer periodístico ante la presunción de inocencia”, en ALSIUS, Salvador y SALGADO, Francesc (eds.), *La ética informativa vista por los ciudadanos. Contraste de opiniones entre los periodistas y el público*, Barcelona, Editorial UOC, 2010, pp. 107-123.
- MILENIO, “El caso de ‘La Degolladora de Chimalhuacán’”, en *Milenio Digital*, sección policía, México, s.f. Disponible en: http://www.milenio.com/policia/Degolladora_Chimalhuacan-Itzel_Nayeli_Garcia-victimas_degolladora_o_606539340.html
- MORETÓN TOQUERO, Ma. Aránzazu, “La autorregulación normativa de los profesionales y medios de comunicación”, en GAVARA DE CARA, Juan Carlos y BÁRCENA, Josu de Miguel (eds.), *La autorregulación de los medios de comunicación como sistema de control*, Barcelona, Boch Editor, 2013, pp. 55-88.
- PRAT WESTERLINDH, Carlos, *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Guía de actuación para la comunicación social del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio emitida por la Procuraduría General de la República*, México, 2017. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/112199/Gui_a_de_Actuacio_n.pdf
- REGHI, Esteban, *Repercusión mediática y defensa consular de extranjeros en los casos criminales. El caso “Cassez” ¿Francia vs. México?*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013.
- RODRÍGUEZ, Esteban, *Justicia Mediática. La administración de justicia en los medios masivos de comunicación. Las formas del espectáculo*, Buenos Aires, 2010, AD-Hoc Villela Editor.
- SIN EMBARGO, “Enrique Capitaine, uno de ‘Los Porkys’, ingresa a ‘El Penalito’ de Veracruz, confirma el Fiscal”, en *Sin Embargo*, sección México, México, 12 mayo 2016. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/12-05-2016/1659525>
- SERRANO, Sandra, “Presunción de inocencia: jurisprudencia interamericana y problemas para su garantía en México”, en PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos (coord.), *El derecho humano al*

debido proceso. *Sus dimensiones legal, constitucional y convencional*, México, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 83-103.

VELASCO SANZ, A. Francisco, *El acceso a la información judicial en el Derecho comparado: España, Francia, Italia, Portugal, Reino Unido e Israel*, Madrid, La Ley, 2014.

b) Normativa Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en:
<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimE2VCMjIfsnCECSIArvqol5HCFIXkN9QRimN4pk8I165>

Código Nacional de Procedimientos Penales. Disponible en:
<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=jo1MZB7Tk4MkDjL7X1mKvZ7VGGAAKE3dzuqJNXtJfLc4hxuTsk92lqxijWf8Msea>

Ley Nacional del registro de detenciones. Disponible en:
<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimJ4+564chosUOVX1xIyS9u9ItfEdMGlzYKtRvUxubpH>

Lineamientos para el funcionamiento, operación y conservación del Registro Nacional de Detenciones. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5579606&fecha=22/11/2019

c) Tesis Aisladas y Jurisprudencias

“DERECHO A LA INFORMACIÓN. DIMENSIÓN INDIVIDUAL Y DIMENSIÓN COLECTIVA”. (Tesis: 2a. LXXXIV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 828).

“DERECHO A LA INFORMACIÓN. GARANTÍAS DEL.” (Tesis: 2a. LXXXV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 839).

“DERECHO A SER INFORMADO. SUS ALCANCES Y LÍMITES.” (Tesis: 2a. LXXXVI/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 839).

“DETENCIÓN POR CASO URGENTE. EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE DECRETARLA, UNA VEZ QUE EL INDICIADO RINDA SU DECLARACIÓN MINISTERIAL Y CONCLUYA LA DILIGENCIA, A LA QUE DE MANERA VOLUNTARIA ASISTIÓ, CON MOTIVO DE UNA ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN. (Tesis 1a./J. 51/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, octubre 2017, p. 345).”

“MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU RELEVANCIA DENTRO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO”. (Tesis 1a. XXVII/2011 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, enero de 2012, p. 2915).

“ORDEN DE APREHENSIÓN. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBE CONTENER LA CONSTANCIA EMITIDA POR EL JUEZ DE CONTROL PARA LOGRAR SU

- EJECUCIÓN. (Tesis 1a. XXIX/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril 2019, p. 790)”.
- “ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN CONTRA UN INculpADO EN UNA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL. ES ILEGAL CUANDO EXCEDE LOS EFECTOS JURÍDICOS PARA LOS QUE FUE EMITIDA.” (Tesis 1a. CLXXV/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, junio de 2016, p. 697).
- “PARTE INFORMATIVO POLICIAL. DEBE SER OBJETO DE REVISIÓN BAJO EL ESCRUTINIO JUDICIAL ESTRICTO DE VALORACIÓN PROBATORIA, ATENDIENDO A LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DERIVAN DE SU CONTENIDO.” (Tesis 1a. CCCLX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 987).
- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA”. (Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 476).
- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE BUENA FE MINISTERIAL”. (Tesis 1a. CLXXIX/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo 2013, p. 563).
- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS”. (Tesis: 1a. CLXXVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, mayo de 2013, p. 563).
- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. ELEMENTOS A PONDERAR PARA DETERMINAR SI LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PERMITE CUESTIONAR LA FIABILIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO”. (Tesis: 1a. CCC/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, t. I, diciembre de 2016, p. 375).
- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.” (Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época t. I, abril de 2014, p. 497).
- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.” (Tesis: 1a./J. 25/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 478).
- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA. (Tesis P. VI/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, enero de 2016, p. 472)”.
- “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONTENIDO DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL. (Tesis P. VII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, enero de 2016, p. 473)”.

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN”. (Tesis 1a. CLXXVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, mayo de 2013, p. 565).

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. “EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. (Tesis: P. XXXV/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14).

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008”. (Tesis: 1a. I/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.3, enero de 2012, p. 2917).

d) Sentencias

Amparo Directo 28/2010, Primera Sala, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, sentencia de 23 de marzo de 2011.

Amparo Directo en Revisión 2537/2013, Primera Sala, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, sentencia de 18 de mayo de 2016.

Amparo Directo en Revisión 517/2011, Primera Sala, Ministra Ponente: Olga María Sánchez Cordero de García Villegas, sentencia de 23 de enero de 2013.

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES INDÍGENAS EN MÉXICO

Sol CEH MOO*

Sumario: I. Los derechos humanos de las mujeres en una línea de tiempo. II. El descubrimiento del género. III. Las mujeres indígenas. La pobreza tiene rostro de mujer. IV. Instrumentos jurídicos. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.

Resumen: En 1946, la ONU ya había instalado la Comisión Jurídica y Social de las Mujeres, esta organización funcionó como eje de construcción de Convenciones, Declaraciones y otros instrumentos jurídicos que les dieron certeza legal a las mujeres en todos los espacios. Actualmente las mujeres en México, en general, gozan de instrumentos jurídicos que aseguran la igualdad, equidad y protección de los derechos fundamentales inherentes a su condición de género. En lo particular las mujeres indígenas, siguen ignoradas por su condición de pobreza, desigualdad y marginación.

Palabras clave: Pobreza, vulnerabilidad, indígena, mujer, inferioridad y discriminación.

I. Los Derechos Humanos de las mujeres en una línea de tiempo

Examinar los derechos de las mujeres indígenas, en la contemporaneidad, obliga a realizar, un amplio estudio de la evolución de ideas, que se verifican acerca de ellas. Las mujeres han sostenido una lucha constante por tener un reconocimiento de su derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Desde el pasado hasta la actualidad los derechos de las mujeres se han supeditado a condiciones históricas o a la evolución de las ideas, aunque hablar de evolución del pensamiento, requiere acotar la dimensión social desde una visión socioantropológica y no un simple criterio biológico, tal como preconiza Arregui al disertar sobre las condiciones que forman un ser humano, quien señala cómo el criterio biológico ha definido quiénes son «seres humanos». En la Ilustración, el ser humano, hacía referencia al varón. A partir del siglo XVIII, se refería a todos aquellos que pertenecen a la especie *Homo sapiens*, este es un derecho que se amplía y; cuando la exigencia de otros derechos sociales y

jurídicos comienza a ser normados, surge el término de «personas». La amplitud del concepto se torna inclusivo para todo ser humano.³⁰⁰

Sófocles piensa que las mujeres deben de ser sumisas y calladas, Eurípides es seguidor de Aristófanes, de la antigua tradición misógina, aunque en algunas de sus obras niega de manera fehaciente la superioridad masculina y afirma de manera gallarda “que hay que tener más valor para dar a luz que para hacer la guerra”.³⁰¹ Como en otros campos, el pensamiento de los griegos conforman con firmeza la historia occidental y dan una visión de la inferioridad de la mujer, a estas ideas hay que sumarle el discurso de la religión, la ciencia y otras disciplinas que terminan tejiendo un firme entramado que da sostén a la minusvaloración de la mujer, que se manifiesta en la práctica en todos los órdenes. El mundo, en esa línea de tiempo se fue dividiendo en dos: hombres y mujeres, en donde la desigualdad social señala a las mujeres.

En el Renacimiento, etapa de la evolución de las ideas, se inaugura el culto a la mujer; se le rinde honor a la belleza y a la inteligencia, lo que da inicio a un amplio debate sobre la naturaleza y la relación jurídica entre los sexos. En esta etapa, surgieron barruntos en el panorama en cuanto a la cuestión de género. En el siglo XVI las mujeres en Francia salieron de las paredes del hogar, haciendo valer su sapiencia en los salones de diversión e intelectualidad, causando el furor de los misóginos. La Revolución francesa proclama la igualdad, la fraternidad y la libertad, principios que transformarían la base de un nuevo orden social, económico, cultural y político. Aún con estos vientos de renovación, Olimpia de Gauges, militante y protagonista de la revolución fue guillotinado por sus mismos compañeros de lucha.³⁰² La contribución de Olimpia de Gauges, en la búsqueda de la igualdad de los derechos de la mujer en la relación con los varones, quedó expresada en la Declaración de los Derechos de las Mujeres y la Ciudadana, escrito de su autoría, publicado en 1791.

*Escritora maya peninsular. Integrante del Sistema Nacional de Creadores del Arte, Premio Nezahualcóyotl de Literatura en Lengua Mexicanas. Novelista, poeta, periodista y defensora de los derechos humanos.

³⁰⁰ Cfr. Arregui, Jorge, *¿Quiénes somos «nosotros»? Sobre el concepto de especie Homo sapiens. Themata. Revista de filosofía*, Sevilla, Universidad de Sevilla, núm. 19, 1998, p. 19.

³⁰¹ De Dios, Delia, “La lucha por los derechos humanos de las mujeres”, en Galeana, Patricia (comp.) *Los Derechos Humanos de las mujeres en México*, México, UNAM, UADY, Ayuntamiento de Mérida, 2004, p. 193.

³⁰² La obra literaria de Olimpia de Gauges tenía un fuerte sentido jurídico de igualdad de género. Obras de teatro como *Zamore y Myrza*, *Lucinda y Cardenio*, el *Matrimonio de Chérubien* y *Hombre generoso*, tenían como eje la idea abolicionista. En el *Príncipe filósofo* expone claramente sus ideas sobre los derechos de las mujeres.

El capitalismo moderno aparecido en la segunda mitad del siglo XVIII, alteró las relaciones entre sexos, este sistema de producción no podía desperdiciar el trabajo de las mujeres, y las incorporó a las cadenas de producción, al final de cuentas era una mano de obra barata y, sumisa en relación a los hombres. La mejor disección respecto del papel de la mujer dentro del capitalismo, es la que logra Flora Tristán, vaticinando como la presencia de las mujeres en la producción industrial, será un paso pequeño que finalizará teniendo personalidad en el marco jurídico.³⁰³

A principios del siglo XX, la mano de obra de las mujeres en la producción, era de importancia en la economía; la conciencia social en el ámbito jurídico comienza a manifestarse en los países europeos.

El socialismo a diferencia del capitalismo toma en cuenta la situación de las mujeres al analizar la sociedad. La base ideológica y programática basada en el marxismo, no es propiamente feminista; la plataforma de igualdad obliga a tomar en cuenta a la mitad de la población. Los socialistas utópicos fueron los primeros en dar la nota sobre la situación de la mujer. Al abordar el tema, reconocieron la necesidad de su independencia económica, aunque no fueron lo suficientemente críticos frente a la división del trabajo tomando como referencia el sexo de las personas.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, se trataba de asegurar el respeto hacia todo tipo de persona, sin importar sexo, color, raza y otras características. Es posible, que los delegados en esa declaratoria, hayan consustanciado el concepto de discriminación en la igualdad y el respeto, pero éste no adquiere dimensión, por lo que en el texto final del documento se mencionó una simple y llana prohibición. Lo que indica la complejidad de las diversas formas de discriminación.

En la actualidad se han elaborado numerosos instrumentos internacionales y nacionales sobre los derechos humanos de las mujeres, lo que ha ampliado progresivamente la obligación de los gobiernos de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos. De ahí la prohibición de la discriminación hasta disposiciones que obligan a eliminar dichas conductas. La lucha contra la discriminación desde el ámbito jurídico es un proceso permanente, dada las interrelaciones de la herencia de la discriminación, y la

³⁰³ Tristán, Flora, *Unión Obrera*, Barcelona, Fontamara, 1993, p. 145.

misma desde nuevas formas de manifestación, requieren de una intervención directa desde el ámbito legal para su erradicación. La eliminación de la discriminación implica todo un proceso en donde las autoridades públicas tienen que actuar más allá de una prohibición legal. Estas respuestas legales actúan en relación a los cambiantes roles de género que pueden ser muy diversos. La legislación puede convertirse en un obstáculo mismo, cuando se legaliza la inferioridad de los derechos de las mujeres, con políticas restrictivas que van desde la planificación reproductiva hasta actos como las sanciones por aborto motivadas más por cuestiones morales que, por razones jurídicas.

En el México postrevolucionario, la mujer libró una intensa lucha por lograr la igualdad de géneros. Sin embargo, el reconocimiento jurídico del derecho al voto en el año de 1953, “no fue establecida en términos igualitarios”,³⁰⁴ en razón a que las mujeres indígenas pertenecían a otra esfera. De esta manera los antecedentes históricos de la condición de la mujer en México, marchan en sentido contrario a la contribución que las mujeres prestaron a las dos grandes revoluciones del país: la Revolución de Independencia y la Revolución Mexicana.

La discriminación persiste, y se muestra en diversos estratos sociales, sin importar la edad. La peninsular Georgina Rosado en interesante investigación realizada en el segmento de jóvenes estudiantes del nivel medio superior, encontró “que la forma más violenta de discriminación contra las mujeres, son definidas coloquialmente como machismo”.³⁰⁵ Dentro de este segmento poblacional, las mujeres que pasan por violencia discriminatoria “tienden a normalizar la violencia y aceptarla en sus relaciones sentimentales”.³⁰⁶ Todo parece indicar, que no existe ningún rescoldo e institución exenta de violar los derechos fundamentales de las mujeres; hasta el cristianismo muestra un papel en teoría y práctica. El brasileño Boff, clérigo practicante de la Teología de Liberación es contundente al denunciar:

³⁰⁴ Manjarrez Rosas, Josefina, “Género, mujeres y ciudadanía en México, 1917-1953. Apuntes para una reflexión”, *Graffylia, Revista de la facultad de filosofía y letras*, Puebla, año 3, núm. 5, 2015, p. 61.

³⁰⁵ Rosado, Georgina, *Violencia y discriminación de género entre jóvenes de educación media superior en Yucatán*, Mérida, Yucatán, IEGY, SEDESOL, INDESOL, Gobierno del Estado, 2010, p. 23.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 47.

“Una de las cosas que más salta a la vista, como contraria al sentido del derecho, es la vigencia de discriminación de la mujer en el seno de la iglesia. Las mujeres constituyen al menos, la mitad del número de fieles, y las religiosas son diez veces más numerosas que el número de religiosos. A pesar de ello están jurídicamente incapacitadas para casi todas las funciones directivas”.³⁰⁷

El argumento de discriminación es simple, afirma Boff, “que Cristo fuera varón”.³⁰⁸

Los movimientos del pensamiento humano confluyeron en darle fuerza y vitalidad al feminismo, las décadas de los 80 y 90 del siglo pasado fueron de efervescencia, aunque se frenaron por el derrumbamiento de las ideologías socialistas; Ergas sintetiza esta realidad, expresada en nuevas formas de organización que dieron una “mayor visibilidad a las mujeres y sus problemas en la esfera pública”.³⁰⁹ En el siglo XXI, como una consecución en esta línea de tiempo, se logra la concreción de actitudes que permitió legislar en diferentes niveles los derechos de las mujeres, sin considerar a aquellas que se encontraban en mayor vulnerabilidad.

II. El descubrimiento del género

El género como unidad lexicográfica, antes de ser un término jurídico, fue usado por los científicos sociales. Existen varias definiciones del concepto de género. Una que resulta apropiada para delimitar el término jurídicamente, es el del programa MERGE de la Universidad de Florida, en donde el término “género” se refiere a la diferencia construida socialmente entre mujeres y hombres que varían por situación, contexto y tiempo.³¹⁰ Por consiguiente, hablar de género, no es referirse a las diferencias biológicas, sino aquellas de índole sociocultural construidas a partir de una diferencia sexual. El comportamiento con respecto al género, en cuanto a los derechos inherentes, es afectado por otras diferencias estructurales entre mujeres y hombres, estas son la pertenencia étnica, edad, o residencia. Esto permite distinguir, las diferencias entre hombres y mujeres,

³⁰⁷ Boff, Leonardo, *Iglesia, Carisma y Poder*, Brasilia, Libre Pensamiento, 1979, p. 69

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 70.

³⁰⁹ Citada por Ana de Miguel, en *Los feminismos a través de la historia*, Demófilo, edición virtual, agosto de 2011, p. 36, (consultado el 15 de agosto de 2017).

³¹⁰ Schmink, Marianne, *Marco conceptual para el análisis del género y la conservación con base comunitaria*, Florida, USA, Universidad de Florida, 2002, p. 2.

enfatisando el carácter socio histórico y cultural de los procesos en que se encuentran inmersos.³¹¹ Otras conceptualizaciones sobre género, son traducidas a nuestra realidad, en la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, se lee al pie: “concepto que refiere a los valores, atributos, roles y representaciones que la sociedad asigna a los hombres y las mujeres”.³¹² Todos estos marcos teóricos requieren ponerse en movimiento, para tal fin, es procedente la operatividad del concepto de género, todo a partir de un profundo análisis para comprender los roles de hombres y mujeres dentro un espacio determinado.

La aceptación de México a los resolutiveos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su ratificación de 1981, ha obligado al país a la adopción de medidas que resuelvan de facto las desigualdades entre hombre y mujer, entre las que se encuentran la prohibición a la discriminación a nivel constitucional y la adecuación de las leyes electorales en materia de cuotas. Las legislaciones en los Estados para estar en consonancia con las leyes nacionales promueven la igualdad de oportunidades, aunque para tal fin sea necesario derribar paradigmas, reconociendo que el “respeto a los derechos humanos” tal como afirma el filósofo José Corts Grau, “es la única manera de vivir en paz”.³¹³

III. Mujeres Indígenas. La pobreza tiene rostro de mujer

Afirmar con certeza el número de indígenas en México, entraña dificultad estadística, en razón a los criterios para realizar un censo. El indígena niega su etnicidad, es una regla, lo hace por su propia conveniencia, esto a pesar de su estructura fenotípica.³¹⁴ Los pueblos indígenas en México son grupos marginados de los satisfactores elementales, la Comisión Nacional de

³¹¹ Rico, Nieves, “Género, medio ambiente y sustentabilidad del desarrollo”, *Serie mujer y desarrollo*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, vol. 25, 1998, p. 26.

³¹² Artículo 5o. de la Ley del Instituto Nacional de Mujeres. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/88_040615.pdf. (consultado el 4 de junio de 2017).

³¹³ Corts Grau, José, *Filosofía del derecho*, Madrid, Escorial, 1994, p. 86.

³¹⁴ La identificación de la población indígena en México es un asunto complejo cuando se realiza un censo, ya que no existen lineamientos para acotar a una persona como “indígena”. Además de la dificultad estadística, el factor sociológico es transversal a los indígenas nacionales que por regla general niegan su etnicidad. Silvy Schmelkes en sus diversas obras sobre multiculturalidad denomina a este fenómeno social como “asimetría valorativa” que confluye en la falta de identidad étnica. El indígena reconoce que su vulnerabilidad procede su condición de indio. Para desindiarse recurre a negarse como tal y esconder su lengua materna a las paredes de su hogar.

Evaluación de la Política de Desarrollo Social, con base a los indicadores de calidad de vida, entre los que se encuentran ingreso, educación, salud, seguridad social, vivienda y alimentación, resume que las condiciones de vida de la población indígena en el país, es precaria, con relación a la población no indígena.³¹⁵ En el mismo informe señala que las mujeres son el 45.8 por ciento de las personas en pobreza, este dato muestra que las mujeres indígenas son las que cargan el peso de este indicador de pobreza, de tal forma que ser mujer indígena en México implica una alta probabilidad de ser pobre, y con ello sufrir la vulneración cotidiana de los derechos fundamentales.

Dentro del contexto del indigenismo donde la mujer se desarrolla, existe una amplia vertiente de factores que limitan su desarrollo social y jurídico, Carlos Montemayor distingue que el siglo XX se dan “largos procesos de reacomodación y ajustes entre la sociedad dominante y la resistencia”,³¹⁶ ese reacomodo tiene que ver con la necesidad gubernamental de modificar de manera positiva los indicadores que exigen instancias internacionales a los que el país se encuentra adscrito. El problema para tal fin, es la población indígena, los datos que arroja el CONEVAL, en su análisis correspondiente al 2016, demuestra la relación directa y positiva entre la pobreza y el volumen de la población indígena.³¹⁷ Bajo esta información estadística es posible realizar una ecuación: la pobreza o la precariedad está en proporción directa a la pertenencia de un grupo étnico.

Las mujeres indígenas, cargan en el género y la etnicidad, un lastre social que sumado a la pobreza, las encadena a permanecer en un estado de marginalidad. Así, definir el vocablo de pobreza no resulta fácil, su transversalidad es amplia y abarca muchas de las disciplinas humanas. Además, ésta puede ser analizada desde diversas perspectivas ideológicas, por ejemplo, Ludovico Silva examina el término desde el “Capital de Marx”, y a partir de allí “atribuye el subdesarrollo de los países latinoamericanos a un retraso congénito, a razones raciales que caracterizan científicamente al subdesarrollo, como una

³¹⁵ COMISIÓN NACIONAL DE EVALUACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL, *Informe de evaluación Política de desarrollo social en México 2016*, México, CONEVAL, 2017, pp. 20-21.

³¹⁶ Montemayor, Carlos, *Los pueblos indios de México hoy*, México, Editorial Planeta Mexicana, 2001, p. 82.

³¹⁷ COMISIÓN NACIONAL DE EVALUACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL, *op. cit.*, p. 29.

aberración histórica.³¹⁸ El subdesarrollo se manifiesta a través de una población sumida en la pobreza, de tal manera, la pobreza se traduce en insuficiencia de bienes y servicios que satisfagan las necesidades primarias y que presente carencias en terrenos educativos, de salud, de vivienda, alimentación y empleo.

La distribución de la pobreza en la población es mayor en las mujeres que en los varones, la desigualdad de género existentes en los mercados laborales y en las estructuras sociales producen una mayor vulnerabilidad en este segmento de población. Buscando explicar esta compleja realidad, se ha elaborado el concepto de feminización de la pobreza. El término tiene sus orígenes en la década de los 70 del siglo pasado. Según Diana Pearce,³¹⁹ profesora de la Universidad de Washington (USA), el concepto se popularizó en la década de los 90 a raíz de las investigaciones promovidas por la Organización de las Naciones Unidas.³²⁰

Aunque la pobreza afecta a las familias en general, debido a la división del trabajo sobre la base del género y las responsabilidades correspondientes al rol de la mujer en el hogar, las mujeres soportan una enorme carga de administrar el consumo y producción del hogar en condiciones de creciente escasez. La pobreza afecta de manera aguda a las mujeres que viven en zonas rurales, lugar de asentamiento de comunidades indígenas; mientras que en las zonas urbanas, este mal social lo mitigan algunos satisfactores como servicios y oportunidades de empleo, lo que no sucede en las zonas rurales. Entonces resulta claro que las políticas neoliberales como variantes capitalistas no han dado resultado en la disminución de la pobreza, que ella misma generó, en donde las menos favorecidas en este régimen económico, han sido las mujeres indígenas.

La democracia capitalista supuso que lo que vale para uno, vale para todos. El otorgar el derecho de igualdad no se hizo extensivo virtualmente para todos, por la sencilla razón de que las referencias de equidad, mérito, acceso a

³¹⁸ Silva, Ludovico, *Teoría y práctica de la ideología*. 12a. ed., México, Nuestro tiempo, 1982, p. 50.

³¹⁹ La primera vez que se encuentra acuñado el término "feminización de la pobreza", es en el trabajo de Diana Pearce "The Feminization of Poverty; Women, Work, and Welfare" en 1978, y ahí explicaba que en total hay más mujeres pobres que hombres pobres, como resultado de un sistema patriarcal donde "hombre" equivale a proveedor y "mujer" equivale a dependiente. Las mujeres son excluidas de la estructura socioeconómica y son más vulnerables ante la pobreza que los hombres, por la desigualdad de género existente en el mercado de trabajo.

³²⁰ En 1995, la ONU organizó la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: "la pobreza tiene rostro femenino".

mismas oportunidades de trabajo, salud y educación son disimiles. La democracia al no haberse erigido bajo el signo de la exclusión, sino de la igualdad, lleva en sí mismo el elemento contradictorio; al afirmar la igualdad de derechos, permitió que la vida política emanada de nuevas libertades diera paso a la discusión de los derechos de las mujeres. Aun así, uno de los vacíos de la democracia es la falta de reconocimiento de los pueblos indígenas en su igualdad.

En el contexto de la modernidad neoliberal, el tema de las mujeres indígenas obliga a encontrar las raíces históricas que han nutrido la discriminación en una sociedad patriarcal y con claros visos de la sumisión con los recursos del poder. Para comprender esta realidad es necesario aclarar algunos conceptos que tienen que ver con la identidad de los indígenas o pueblos primigenios presentes en el periodo de la conquista.

El indio americano fue una invención de los europeos, de este modo la palabra “indio” muy pronto se desarrolló hacia otras dimensiones sociales y políticas y adquirió distintas connotaciones polisémicas peyorativas como: bárbaro, cruel, aborígen, salvaje, antropófago, entre otras. De esta manera, ingresó al mundo como invención europea; con un nombre que no le pertenecía. De ahí que no es de sorprender que se haya creado la “historiografía indiana”.³²¹ Cristóbal Colón la inauguró con los “*Diarios de Colón*”; Hernán Cortés no se queda atrás, ya que publica sus *Cartas de la Relación*. Los evangelizadores también se subieron al carro de la historiografía indiana, tales como Fray Toribio de Benavente (Motolinía), quien escribió: *La historia de las Indias de la Nueva España*. Por su parte Fray de Juan Torquemada que en 1615 publica: *Monarquía indiana*. Fray Diego de Landa, recopiló la *Relación de las Cosas de Yucatán*. En todas estas obras, los indígenas son tildados de idolatras, flojos y otras características que demeritaban su condición humana, justificando de ese modo los abusos de los conquistadores.

Para examinar el papel de la mujer indígena, en las relaciones tradicionales y jurídicas, dentro de un entorno de vejaciones por parte del conquistador y discriminación proveniente de los hombres de su raza, hay que hacer notar que el comportamiento de la mujer indígena corresponde a ciertos

³²¹ Cortez, Amado, “Algunas reflexiones sobre la literatura indiana”, *Graffylia. Revista de la facultad de filosofía y letras*, Puebla, año 3, núm. 5, 2015, p. 17.

patrones de conducta tradicional dentro de su grupo social; sin embargo, en el transcurso del tiempo se dieron algunos cambios en su ideología y conducta como resultado de la aculturación de rasgos occidentales o por necesidad de acoplarse a nuevas situaciones, estas transformaciones fueron el resultado del movimiento poblacional diferenciado en la población femenina indígena.

La mujer entre los indígenas mayas era un centro aglutinador de la familia. Ellas se casaban a los veinte años, aunque después empezaron a realizarlo a los 12 o 13 años, los hombres sabían lo severo de las leyes contra las adúlteras, así que con gran facilidad emprendían largos viajes. Cuando una unión matrimonial se disolvía, Diego de Landa señala lo que procedía: “los hijos si eran varones pasaban a custodia de su padre y las niñas se quedaban con su madre”.³²²

Tres sucesos caracterizan a una familia indígena: la fuerte cohesión interna que prevalece hacia el interior, el elevado número de hijos, y por último, los diversos roles que asumen las mujeres en una familia. Esta unión consiste en mantener las costumbres inalienables, la identidad radica en su forma de actuar y de resolver los problemas individuales, sociales o familiares. En el derecho prehispánico la mujer siempre fue respetada en una sociedad que apuntaba en mucho al matriarcado, aunque esto no significa que sus derechos estuvieran equiparados a una situación de igualdad en relación con los hombres, puede constatarse en la crónica de Fray Diego de Landa, que señala lo siguiente:

“Los indios mayas no admitían que las hijas heredaran con los hermanos sino por vía de piedad o voluntad; y entonces dábanle algo del montón y lo demás lo repartían igualmente entre los hermanos, salvo que al que más notablemente había ayudado a allegar la herencia, dábanle su equivalencia; y si eran todas hijas, heredaban los hermanos del padre o los más indicados; y si eran de edad que no era prudente entregarles la hacienda, dábanla a un tutor, deudo más cercano, el cual asignaba cierta renta a la madre, para criarlos porque no dejaban usar nada en poder de las madres, o quitabanle los niños, principalmente siendo los tutores hermanos del difunto. Estos tutores daban lo que así se les entregaba, a los herederos cuando eran de edad y si tal no hacía era de gran deshonor para ellos, y causa de muchas contiendas. Cuando así lo entregan era delante de los señores y principales”.³²³

³²² De Landa, Diego, *Relación de las cosas de Yucatán*, 13a. ed., México, Porrúa, 1986, p. 42.

³²³ *Idem*.

Estas reglas tenían tal precisión que no era necesario realizar un testamento, el patrimonio lo heredaban los hijos, o los parientes más cercanos, pero nunca las hijas. Riva Palacio también informa que “las mujeres no heredaban derechos, sí obligaciones y esclavitud”.³²⁴ El autor muestra extrañeza ante tal hecho que coloca en franca desventaja a las mujeres indígenas de ese período.

Valiosa información sobre las normas en relación con las mujeres frente a la ley, es la que aporta Arcos Vázquez, informa de conductas inadmisibles entre los mayas chiapanecos, una de ellas era que los hombres se vistieran de mujer, y viceversa, de este modo, “se cuidaban de que no se manifestara malos ejemplos dentro de la sociedad”.³²⁵ Otra referencia importante es la que alude a que las mujeres no eran consideradas aptas para gobernar, “solo los hombres poseían esa capacidad”.³²⁶ Cabe acotar algunas consideraciones sobre esta cuestión, ya que existen múltiples evidencias de mujeres que ocuparon cargos importantes en situaciones extraordinarias y salieron muy bien libradas de su encargo.³²⁷

El ámbito de las mujeres mayas chiapanecas, era el hogar y algunos trabajos de campo. Una conducta considerada agresiva, era la prohibición del uso del alcohol en las mujeres “con excepción de los partos”,³²⁸ esto se explicaría en razón a que el alcohol era usado como anestésico en intervenciones quirúrgicas o actividades médicas que provocaran dolor.

Una forma de observar las leyes prehispánicas en toda su dimensión social y jurídica, es en la sociedad teocrática de los mayas peninsulares sublevados y que tenían como asiento las selvas de lo que hoy es el Estado de

³²⁴ Riva Palacio, Vicente, *México a través de los siglos*, México, Editorial Cumbres, 1953, p. 353.

³²⁵ Arcos Vázquez, Carlos, *Bajche' mi ik' ejlel wokolil tyi laklumal (Normas y conductas en los pueblos originarios)*, San Cristóbal de las Casas, Chiapas, Universidad Intercultural de Chiapas, 2010, p. 114.

³²⁶ *Ibidem*, p. 215

³²⁷ Alfonso Villa Rojas, señala a María Uicab, quien se ostentaba como Santa Patrona o Reina en el santuario de la Santa de Tulum. Esta posición era de gran importancia sobre todo considerando que la etnia maya asentada en el oriente se encontraba en rebelión contra el poder estatal y federal. En Villa Alfonso, *Los elegidos de dios*, Instituto Nacional Indigenista, 1992, p. 106. Georgina Rosado y Landy Santana, señalan a Hilaria Nauat y María Uicab, como dos importantes mujeres que tenían en común el ser reinas, sacerdotisas y jefas, era tal su poder que podían nombrar o destituir jefes militares. *Cfr.* Rosado Rosado, Georgina y Santana Rivas, Landy, “María Uicab: reina, sacerdotisa, jefa militar de los mayas rebeldes de Yucatán”, *Mesoamérica*, vol. 29, núm. 50, 2008, pp. 112-39, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2704203> (consultado el 15 de agosto de 2017).

³²⁸ *Ibidem*, p. 119

Quintana Roo. El llamado culto a la Cruz Parlante fue el eje rector que gobernó prácticamente a los aborígenes allí asentados. Nada escapaba de su control, toda actividad estaba regida por la cruz. En relación con la aplicación de la justicia, en esta demarcación, ésta había tomado algunos castigos de la justicia de los blancos, Villa da pormenores de esta situación “los delitos del orden común eran castigados de tres maneras, con la pena de azotes; con la de grillos o cadenas atadas a los pies y con los trabajos forzados”.³²⁹ El mismo autor cita que cuando la pena era de muerte “era ejecutada a machetazos por tres o cuatro soldados mientras la víctima estaba dormida o descuidada”.³³⁰

En la obra de Villa también se puede localizar situaciones de los derechos de las mujeres indígenas mayas sublevadas, “una viuda que se vuelve a casar [...] el nuevo esposo se hace cargo de los bienes y obligaciones dejadas por el marido anterior”,³³¹ otro aspecto que llama la atención es que cuando un hombre fue casado y contrae nuevamente nupcias, la mujer tiene los mismos derechos que la anterior. En cuanto a los trabajos culinarios, estos eran repartidos entre hombre y mujer. Aunque la titular de los trajines del hogar correspondía a la mujer, en fiestas o ceremonias, el hombre realizaba las labores “propias de la mujer”.³³²

Analizando este contexto es claro que las normas y costumbres varían, aunque no en lo esencial; las mismas condiciones se pueden reproducir en otros contextos con la misma intensidad, como puede observarse sucedió en los inicios del siglo XX, cuando los arqueólogos británicos Arnold Channing y Frederick Tabor,³³³ después de presenciar de manera directa, las vejaciones que sufrían los indígenas mayas, en particular las mujeres, enviaron una carta al General Porfirio Díaz, en la que se denuncia la situación de esclavitud de los aborígenes en manos de los hombres de la Casta Divina,

“[...] las mujeres de la hacienda son tratadas cual ganado, víctimas de los bajos instintos de los hacendados y de sus hijos; los peones indios son flagelados hasta morir, y en un caso que llegó hasta nuestro

³²⁹ Villa Rojas, Alfonso, *Los elegidos de Dios*, 2a. ed., México, INI-CONACULTA, 1992, p. 106.

³³⁰ *Ibidem*, p. 33

³³¹ *Ibidem*, p. 201

³³² *Ibidem*, p. 209.

³³³ Estos arqueólogos británicos desembarcaron en Yucatán en el año 1906, su propósito era realizar investigaciones propias de su profesión, al observar la forma en la cual vivían los indígenas, realizaron denuncias y plasmaron sus análisis en la obra *The American Egypt. A record of Travel in Yucatan*.

conocimiento, aquéllos que intentaron consignar tales crímenes fueron enviados a prisión en Mérida sin previo juicio y, de acuerdo a lo que nos informan, continúan allí. Para el indio no hay justicia, y a sus expensas, los grandes cultivadores de henequén incrementan diariamente sus millones”.³³⁴

De lo anterior, puede observarse que a la mujer indígena, en el pasado como en el presente, la igualdad le ha sido negada. Las normas y costumbres abiertamente discriminatorias no reconocen a la mujer derechos de herencia o propiedad, efectos de esa falta de igualdad puede observarse en la modernidad. En las comunidades indígenas, muchas de las legislaciones no están en consonancia con las costumbres, se cita como ejemplo, el hecho de que las mujeres indígenas contraigan matrimonio, cuando no corresponde a la edad legal. El hecho de justificar esta situación encasillándola a los “usos y costumbres” resulta un reconocimiento formal de la inexistencia de igualdad de derechos. Este es un asunto de legislación, que parte del hecho de que las mujeres no son un grupo homogéneo. El derecho debe garantizar a las mujeres rurales y mujeres indígenas igualdad frente a otras en mejores condiciones o que sufren de algún tipo de vulnerabilidad.

Lo que no puede negarse, es que, la mayoría de las normas principales que rigen a las mujeres, tienen su etiología en la religión oficial, cuyas raíces se prolongan retrospectivamente, por lo que la doctrina del catolicismo es angular para entender las normas de convivencia de las mujeres en su cultura indígena. Las creencias, que llevan al conformismo de las mujeres indígenas, son el resultado del proceso de asimilación, construcción y desarrollo de los conocimientos indígenas con el catolicismo.

No hay duda que lo católico es preponderante en la cosmovisión indígena, y el resultado de ambas ideologías permea en la vida de las mujeres indígenas contemporáneas. De esta manera la religión se convierte en el más fuerte placebo de la situación de violación, discriminación y minusvaloración de los derechos inherentes a todo ser humano, sin importar género. La promesa de que las tribulaciones terrenales, son el paso para alcanzar el paraíso de los dioses, actúa como poderosa droga evasiva de la realidad. La mujer indígena es

³³⁴ Channing, Arnold y Tabor, Frederick, *El Egipto americano. Testimonio de un viaje a Yucatán*, trad. Roldán Peniche Barrera, Mérida, Yucatán, Instituto de Cultura de Yucatán, 2012, p. 111.

María, la madre del hijo de Dios, con los atributos de virgen, esposa y madre; así la mujer debe buscar cumplir las tres naturalezas: virgen para el matrimonio, esposa para el marido y madre para los hijos.

En el extremo opuesto a María se encuentra Eva, la mujer inconforme que busca algo más que el sexo con el marido. Ella es la negación de una vida recta y pura, en donde el máximo pecado es desear el placer carnal, cuando el sexo solo es admitido en el matrimonio y siempre destinado a la procreación. Contra estos paradigmas el dilema: o eres María o eres Eva.

IV. Instrumentos jurídicos

1. Internacional

La población indígena en América se encuentra en un estado de exclusión social, que refleja falta de equidad, oportunidad y pertinencia en la educación, lo mismo en la salud, que en los servicios de carácter público. Existe una enorme disparidad en las tasas de mortalidad, natalidad y esperanzas de vida en los grupos indígenas. Estas diferencias se hacen más notorias cuando se compara en relación con las mujeres indígenas, pues se encuentran en medio del triángulo falaz: la discriminación, resultado de su etnicidad, por la pobreza ya congénita, y por cuestión de género.

En los últimos años, el tránsito hacia el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, bajo una normatividad conformada por instrumentos internacionales o recomendaciones de organismo internacionales, como la ONU; ha logrado permear las voluntades de mujeres indígenas que han comenzado a realizar prácticas colectivas (talleres, encuentros, jornadas de concientización, proyectos sociales), desde de su propia identidad étnica.

A partir de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las políticas hacia las mujeres y las mujeres indígenas han ido en franca apropiación y reconocimiento de factores como la discriminación y el racismo, que se practican en forma abierta o sutil. Años antes de la promulgación de la citada Declaración, justamente en el año de 1946 ya se había instalado la Comisión de la condición Jurídica y Social de la Mujeres (Comisión) de la ONU. Las tensiones internacionales sobre ésta, fueron tan abrumadoras

que su trabajo consistía en redactar recomendaciones para la promoción de los derechos de la mujer en el terreno de la política, la vida económica, social, educativa y por colofón daba algunas sugerencias para lograr la igualdad de los derechos de las mujeres.

Durante dos decenios se estudiaron casos en donde las mujeres eran víctimas con respecto a la negación de sus derechos fundamentales: derechos políticos, sociales, sucesorios, custodia de sus hijos y la adquisición del carácter de ciudadanas. Estas situaciones urgieron la necesidad de sugerir declaraciones que trataran de eliminar los abusos cometidos en contra de las mujeres, para este fin la Comisión participó en la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer, en 1952. El principal objetivo de esta Convención, era asegurar la participación de la mujer en ámbito político. En 1957, se realizó la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, el objetivo de este instrumento jurídico internacional fue proteger los derechos de las mujeres.

Llegó el momento que la Comisión dio un salto cualitativo, al lograr darle a sus consideraciones un carácter global. En 1963, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó que la Comisión diera el primer paso internacional, emitiendo una Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra las mujeres, la cual fue aprobada en 1967.

En 1975, en la Ciudad de México, se efectuó la Primera Conferencia Mundial de la Mujer, en donde se aprobó sumar todos los esfuerzos en los programas globales de las Naciones Unidas, entre el que se encontraba la organización de la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la Mujer.³³⁵

Después de más treinta años de trabajo de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1979, aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas formas de

³³⁵ Tomasevsky en: "Los derechos de las mujeres: de la eliminación a la prohibición de la discriminación", en *Memorias del Taller Las mujeres indígenas entre la violencia y la discriminación (Indigenous women between violence and discrimination)*, México, Red de Instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos del continente americano, 2004, p. 71, realiza un recuento sobre la Primera Conferencia Mundial celebrada en México, reseñando su importancia en las futuras acciones de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, además señala que la Conferencia allanó el camino para la aceptación de la ONU de la Convención sobre la Eliminación de todas formas de discriminación contra la Mujer, quien ya había aceptado la Declaración de la misma, el consenso de las ONGs sobre el eje de discusión de igualdad, desarrollo y paz, incorporó al debate subtemas que no se habían considerado en la agenda de discusión.

Discriminación contra la Mujer. Este importante instrumento se encuentra actualmente ratificado por más de un centenar de naciones.

En el preámbulo de la citada Convención, se reconoce que la discriminación en contra de la mujer viola los principios de igualdad de derechos y de respeto de la dignidad humana, y ese tenor sugiere en sus 30 artículos, las recomendaciones para evitar todos los tipos de discriminación que menoscaban la dignidad de las mujeres.

En el ámbito regional, en 1994 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belem Do Pará”, el *corpus* de la Convención consta de 25 artículos repartidos en cinco capítulos. En consonancia con otras Convenciones internacionales, la Convención de Belem Do Para, establece los mecanismos preventivos a la violencia ejercida contra la mujer.

Es importante mencionar que en el año 2006, siguiendo la recomendación del Consejo de los Derechos Humanos se aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en la que si bien no se emite un juicio directo sobre las mujeres indígenas, puede considerarse como referente de ellas, pues forman parte de esa población. Entre las consideraciones que utiliza la Declaración se encuentra el reconocimiento de que todos los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos en cuanto a dignidad y derechos, reconoce además la multiculturalidad con todas sus manifestaciones sociales y culturales.³³⁶ Houtart realiza algunas consideraciones en relación a esta Declaración desde el punto de vista socioeconómico entre las que resalta las reivindicaciones de autonomía y las demandas de interculturalidad por parte de los pueblos indígenas contempladas en la citada Declaración.³³⁷

³³⁶ En el artículo 2° de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se afirma que las personas y pueblos indígenas son libres e iguales a todas las personas y pueblos en cuanto a dignidad y derechos y tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable fundada, en particular, en su origen o identidad indígena.

³³⁷ Houtart, François *et al.*, *La autodeterminación de los pueblos*, Barcelona, España, editorial Icaria, 2008, p. 10.

2. Nacionales

El levantamiento armado de 1994 por parte del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en el Estado de Chiapas, aceleró el proceso de transformación de las normas jurídicas nacionales y locales. Los “Acuerdos de San Andrés Larráinzar” sobre Derechos y Cultura Indígena, resultado del proceso de Diálogo y Negociación del EZLN con el gobierno mexicano, constituyen el antecedente de la reforma constitucional en materia de reconocimiento de los derechos de los pueblos primigenios.

Estos acuerdos, firmados en 1996, fueron sustanciales en la elaboración de las enmiendas constitucionales sobre derechos indígenas, planteados por la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA). En el año 2000 la propuesta de la COCOPA, fue presentada ante el Senado por el presidente Vicente Fox, quienes aprobaron la propuesta en el 2001. Aunque el dictamen aprobado, resultaba muy diferente a la iniciativa presidencial, fue aprobado por la Cámara de Diputados y posteriormente por los Congresos locales, donde las reformas constitucionales fueron aceptadas. Resulta claro que dichas reformas están alejadas de la realidad de los pueblos indígenas. La autonomía ha tenido otros derroteros ya que no existe un “reconocimiento de los pueblos indios como sujetos sociales e históricos”.³³⁸

Dentro de los logros del levantamiento armado del EZLN, se encuentran las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obsérvese el artículo 2, Apartado A, fracción III, donde manifiesta ideas diversas sobre la realidad que todos deseamos, en cuanto a los pueblos indígenas, es claro al afirmar:

“[...] 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 que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los

³³⁸ Cfr. Hernández Navarro, Luis, “Serpientes y Escaleras: Los avatares de la reforma constitucional de los Derechos Indígenas”, en Hernández Navarro, Luis y Vera Herrera, Ramón, (comps.) *Los acuerdos de San Andrés*, México, Era, 2004, pp. 210-234.

derechos político-electoral de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales”.³³⁹

Aquí vale recalcar que se exige que en el ejercicio de este derecho se garantice la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones. En el Apartado B, fracción V, del mismo artículo constitucional se expresa el deseo:

“Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria”.³⁴⁰

El texto de este párrafo, deja un sinfín de especulaciones, sin pertinencias en la realidad, resulta importante notar que los legisladores trabajaron pensando en un asistencialismo puro, es claro que la legislación no impidió a las mujeres realizar trabajos productivos que redunden en beneficio de sus familias, esto siempre ha sucedido, aunque ese trabajo se circunscriba a producción artesanal. Este tipo de labor se realiza “por dos circunstancias, la pobreza de la familia y la falta de empleo para sí mismas”.³⁴¹ El nivel educativo, la baja subestimación étnica, el número de hijos, la subyugación conyugal; además de la dificultad de tránsito, son factores que inciden en mantenimiento de la pobreza en las mujeres indígenas. De ahí que el asistencialismo social, solo sea un paliativo.

Otro instrumento jurídico nacional es la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, esta herramienta normativa es primordial para la preservación de las lenguas mexicanas (publicada el 14 de agosto de 2001 en el *Diario Oficial de la Federación*). Dicha ley señala que la educación que imparta el Estado deberá promover mediante la enseñanza el conocimiento de la pluralidad lingüística de la Nación y el respeto a los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas. Los hablantes de lenguas indígenas, tienen acceso a la educación obligatoria en su propia lengua y español. Estas adecuaciones son un pequeño paso que permitirá la sobrevivencia de las lenguas maternas de mayor uso. El objetivo oficial, de la ley citada, es regular el reconocimiento y protección de los derechos lingüísticos de los pueblos y

³³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁴⁰ *Idem*.

³⁴¹ Noh Poot, Celmy y Piña Quijano, Jorge, *Mujeres en grupos productivos de Yucatán*, Mérida, Yucatán, IEGY-Gobierno Federal, 2010, p. 45.

comunidades indígenas, así como la promoción y el uso de las mismas, por ser estas parte del patrimonio cultural nacional, además de ser esta una manifestación de la pluriculturalidad manifestada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, la Ley General de Educación establece que la educación básica, en sus tres niveles, tendrá las adaptaciones requeridas para responder a las características lingüísticas y culturales de cada uno de los diversos grupos indígenas del país, así como de la población rural dispersa y grupos migratorios.

En el año 2001, en consecución al impulso internacional de Convenciones y Conferencias, que buscan la equidad de las mujeres, fue creado en México, el Instituto Nacional de la Mujer, organismo descentralizado de la Administración Pública Federal que promueve, coordina, ejecuta y da seguimiento a los programas tendentes a garantizar derechos y oportunidades a todas las mujeres. Este organismo, aunque trata de ser inclusivo se ha quedado a la deriva frente a la realidad de las mujeres indígenas del país.

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia, fue publicada en el 2007, dentro de sus atribuciones tiene el propósito de asegurar la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, el respeto a la dignidad humana de las mujeres, el castigo de la discriminación y asegurar la libertad a las mujeres. La legislación, se presupone inclusiva para todas las mujeres.

La mujer indígena tiene presencia en los “Acuerdos de San Andrés Larráinzar”, el discurso de la Comandante Esther en el Congreso de la Unión en el 2001,³⁴² revela la enorme desigualdad que sufren las mujeres que pertenecen a un grupo vulnerado en donde la principal dificultad es ejercer la soberanía de género.

En relación con las mujeres indígenas en un primer criterio para aquilatar su ubicación actual en los pueblos indígenas en México, hay que analizar la ampliación y disfrute de los derechos indígenas a luz de la responsabilidad adquirida por el Estado con la firma del Convenio 169 de la OIT

³⁴² “[...] quiero explicarles la situación de la mujer indígena que vivimos en nuestras comunidades, hoy que según esto está garantizado en la Constitución el respeto a la mujer. La situación es muy dura. Desde hace muchos años hemos venido sufriendo el dolor, el olvido, el desprecio, la marginación y la opresión. Sufrimos el olvido porque nadie se acuerda de nosotras. Nos mandaron a vivir al rincón de las montañas del país para que ya no llegue nadie a visitarnos o a ver cómo vivimos. [...]”. Discurso completo, disponible en: <http://www.revistachiapas.org/No11/ch11congreso.html> (consultado el 15 de agosto de 2017).

y al 20. constitucional,³⁴³ junto con otras medidas legislativas de menores alcances, relevantes en materia de derechos de las mujeres indígenas, en contraste con las demandas y expectativas expresadas por las organizaciones indígenas. Obviamente, es imposible pretender que existen demandas representativas de los pueblos indígenas en su conjunto. Como en toda sociedad, los pueblos indígenas son segmentos sociales bastante heterogéneos (campesinos, profesionistas, comerciantes, empresarios, jornaleros, técnicos, etc.) con proyectos sociales igualmente heterogéneos. De cualquier manera, son los líderes indígenas que se reconocen como tales quienes expresan de manera más elaborada un proyecto etnopolítico.

V. Conclusiones

Los pueblos indígenas en México han mantenido una fuerte resistencia frente a las diversas formas de asimilación que ha realizado el Estado. En algunos casos la agresión ha sido de manera directa, por ejemplo: el desconocimiento de las propiedades comunales indígenas, a partir de las Leyes de Reforma de 1857. Leyes que provocaron la dispersión de muchas comunidades, proletarizando a un incontable número de indígenas que se transformaron en jornaleros agrícolas, pues no solo dejaron de ser propietarios de sus tierras, sino que se transformaron en seres sin derecho de expresarse en su propia lengua; las

³⁴³ Véase el artículo 2o. de la Constitución Política:

“La Nación mexicana es única e indivisible. La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, que se asientan en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

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 físico.

[...].”

Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf (consultado el 15 de agosto de 2017).

legislaciones inclusivas hacia este segmento de la población son benéficas cuando son conocidas por sus protagonistas.

En relación con las mujeres indígenas, se puede observar a nivel internacional como en el nacional que el avance en cuanto al reconocimiento de los derechos de sus derechos es muy limitado. Las Convenciones, y legislaciones en la que se protege a las mujeres son variadas y puede considerarse como incluyentes a todos los segmentos que abarcan el vocablo, pero en lo particular, las mujeres indígenas siguen siendo relegadas a un término jurídico secundario, esto a pesar de que es del conocimiento general que son las mujeres y niñas indígenas las que se encuentran en franca exclusión. De entre los pobres, ellas son las más pobres; dentro de los índices de analfabetismo, son ellas la que se llevan el mayor porcentaje. La discriminación, las diversas formas de violencias son ejercidas consuetudinariamente.

En México, las mujeres indígenas son mencionadas de manera directa únicamente en siete ocasiones dentro los siguientes ordenamientos: la Constitución Federal, la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la Ley que establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la Ley de Capitalización de PROCAMPO, la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.

Lo grave, además de la invisibilidad, prácticamente absoluta de las mujeres indígenas en el marco jurídico mexicano, es que hay ordenamientos que en definitiva tendrían que contemplarlas de una u otra forma, como la Ley General de Salud o la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, por no mencionar la Ley de Desarrollo Social, la Ley General de Educación y la de Seguridad Social. Pese a estas carencias tan notorias, no se han realizado esfuerzos legislativos que realmente permitan mejorar el marco jurídico aplicable a los pueblos indígenas en los diversos ámbitos: la salud, la educación, la participación política, el empleo, el desarrollo social, entre otros.

Si bien, en la esfera nacional existen instrumentos o mecanismos jurídicos en materia indígena, no hay alguno que aborde específicamente el tema de los derechos de las mujeres indígenas. En el ámbito internacional se cuenta con una Declaración de las Naciones Unidas inclusiva al respecto, pero poco se puede hacer a partir de ella pues no se trata de un instrumento

vinculante, por lo que primero debería convertirse en una Convención Internacional a fin de ser normativa, además de fortalecer lo referente a las mujeres indígenas, rubro que se percibe débil. El estado actual que guarda la Declaración en ambos sentidos, limita considerablemente el impacto que podría tener en contribuir a mejorar las condiciones de vida de las mujeres indígenas. México se ha unido a las políticas implementadas a nivel mundial para proteger los ámbitos en donde se desarrollan las mujeres, pero aún falta mucho por realizar ya que toda buena voluntad se encuentra vulnerada por factores como la pobreza, inseguridad, discriminación, entre otros, que no se reconocen, pero de fuerte presencia como la narcoagricultura, que afectan la vida de la población femenina y que en las poblaciones indígenas se replican matemáticamente. El organismo coadyuvante de la Secretaría de Gobernación: la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, lo cual es la justificación de causas de su creación, no cuenta con instrumentos jurídicos para asegurar un ambiente libre de violencia contra mujeres indígenas.

VI. Fuentes de consulta

a) Bibliohemerografía

ARCOS, Carlos, *Bajche' mi ik' ejlel wokolil tyi wajali tyi laklumal (Normas, conductas y orden en los pueblos originarios)*, San Cristobal de las Casas, Universidad Intercultural de Chiapas-Snajtz' Ibajom, 2010.

ARREGI, Jorge, “¿Quiénes somos «nosotros»? Sobre el concepto de especie Homo Sapiens”, *Themata, Revista de Filosofía*, Universidad de Sevilla, Sevilla, núm. 19, 1998, pp. 9-40.

BOOF, Leonardo, *Iglesia, Carisma y Poder*, Brasilia, Libre Pensamiento, 1979.

CHANNING, Arnold y TABER, Frederick, *El egipto americano. Testimonio de un viaje a Yucatán*, trad. Roldán Peniche B., Mérida, Yucatán Instituto de Cultura de Yucatán, 2012.

COMUNIDADES INDIGENAS MAYAS LIBRES DE VIOLENCIA, *El impacto de la violencia de género en comunidades yucatecas. Cinco casos de suicidio. "Autopsia Psicológica"*, Mérida, Yucatán, CDI-Servicios de salud de Yucatán, 2009.

CORTS, José, *Filosofía del Derecho*, Madrid, Ediciones Escorial, 1942.

- DE DIOS, Selene, “La lucha por los derechos humanos de las mujeres”, en Galeana, Patricia, *Derechos humanos de las mujeres en México*, México, UNAM, pp. 191-230.
- DE LANDA, Diego, *Relación de las cosas de Yucatán*, 13a. ed., México, Porrúa, 1986.
- ERGAS, Yasmine, “El sujeto mujer: el feminismo de los años setenta-ochenta”, en DUBY, Georges y PERROT, Michelle, *Historia de las mujeres*, Madrid, Taurus, 1993, vol. 5, pp. 155-183.
- GALEANA, Patricia (comp.), *Derechos humanos de las mujeres en México*, México, UNAM, 2004.
- HAGEN, Victor, *Los mayas*, México, Editorial Joaquín Mortiz, 1987.
- HERNÁNDEZ, Luis, “Serpientes y escaleras: Los avatares de la reforma constitucional de los derechos indígenas”, en Hernández, Luis y Vera, Ramón, (comps.) *Los acuerdos de San Andrés*, México, ERA, pp. 210-334.
- MANJARREZ, Josefina, “Género, mujeres y ciudadanía en México, 1917-1953. Apuntes para una reflexión”, *Graffylia. Revista de la facultad de filosofía y letras*, año 3, núm. 5, 2005, pp. 61-66.
- MONTEMAYOR, Carlos, *Los pueblos indios de México hoy*, México, Editorial Planeta Mexicana, 2001.
- NOH, Celmy y PIÑA, Jorge, *Mujeres en grupos productivos de Yucatán*, Mérida, Yucatán, IEGY, 2010.
- ONU /RS/CEDAW, *División para el desarrollo de la mujer-Orígenes y el contexto internacional de la Convención*, México, ONU1992.
- RICO, Nieves, *Género, medio ambiente y sustentabilidad para el desarrollo*, Santiago de Chile, *Serie mujer y desarrollo*, CEPAL, 1998.
- ROSADO, Georgina y SANTANA, Landy, *Violencia y discriminación de género entre jóvenes de educación media superior en Yucatán*, Mérida, Yucatán IEGY-INDESOL-SEDESOL-Gobierno del Estado de Yucatán, 2010.
- SCHMINK, Mariane, *Marco conceptual para el análisis del género y la conservación con base comunitaria*, Florida, Universidad de Florida, 2002.
- SILVA, Ludovico, *Teoría y Práctica de la Ideología*, 12a. ed., México, Editorial Nuestro Tiempo, 1982.

TOMASEVSKY, Katarina, *Ponencia Los derechos de las mujeres: de la prohibición a la eliminación de la discriminación*. Memoria, Mérida, Yucatán, Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos-CODHEY, 2004, pp. 69-82.

TRISTÁN, Flora, *Unión Obrera*, Barcelona, España, Fontamara, 1977.

VILLA, Alfonso, *Los elegidos de Dios*, México, INI-CONACULTA, 1987.

b) Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Dante, 2005.

Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el Estado de Yucatán, Mérida, Yucatán, IEGY, 2014.

Ley Federal para Prevenir la Discriminación, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

c) Instrumentos internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socde/unfii/es/drip.html>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada el 18 de diciembre de 1979, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. Disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada el 9 de junio de 1994, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material_diffusion/convencion_BelemdoPara.pdf

PATRIMONIO CULTURAL DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN MÉXICO Y EL DERECHO HUMANO A LA CONSULTA

Patricia BASURTO GÁLVEZ*

Sumario: I. Introducción. II. La cultura, elemento de identidad. III. El patrimonio, una construcción cultural. IV. Patrimonio cultural, tangible e intangible. V. Los conocimientos tradicionales. VI. Derecho a la consulta y el patrimonio cultural de los pueblos originarios en México. VII. Reflexiones finales. VIII. Fuentes de consulta.

Resumen: La historia da cuenta de la dominación que los pueblos originarios han sufrido por culturas que se les impusieron por medio de la fuerza, lo que ha violentado una y otra vez las distintas cosmovisiones que los caracterizan, y repercutido en su identidad, bienes, y muchos derechos que como seres humanos y colectividades se les debe reconocer, respetar y garantizar, por ello es elemental que no sólo desde una visión occidental, sino con base en la pluriculturalidad que implica, entre otros aspectos, un pluralismo jurídico, se construyan instrumentos que sirvan para la coexistencia de los distintos modos de ser y de estar.

Palabras clave: Pueblos originarios, cultura, patrimonio, conocimientos tradicionales, derecho a la consulta.

I. Introducción

Ante la creatividad del hombre que es inmensa y diversa en todos los aspectos de la vida, se han elaborado una serie de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, en donde se reconocen y protegen las creaciones del ser humano. Esa creación que se materializa o que es susceptible de materializarse, se reconoce principalmente en el siglo XVIII, dando lugar al nacimiento de la disciplina denominada derecho de la propiedad intelectual, como sistema protector de la creatividad, con una evolución que ha impactado de tal manera, que se han modificado estructuras e instituciones del derecho, por lo que

* Académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, patricia.bazurto@unam.mx

actualmente se protegen bienes que no se pueden ver a simple vista, ni tocar, como ejemplo tenemos a los programas de cómputo.

El derecho de la propiedad intelectual, cuyo objetivo principal es proteger al autor y al inventor, según el caso, tiene como origen al individuo desde una visión occidental, sin considerar su pertenencia o no a una colectividad; la razón de ser es estimular la creación e invención del sujeto en su calidad individual.

Actualmente esta rama del derecho alberga nuevas manifestaciones de la conducta humana, la comunicación y la información, y consecuentemente la naturaleza de la propiedad intelectual se ha modificado, de tal forma que nos encontramos con una naturaleza eminentemente económica, donde prácticamente lo que el hombre crea, resulta de un interés económico, pues los derechos que se generan a partir de lo creado, sea tangible o no, constituyen un patrimonio que en muchas ocasiones representan los activos principales de grandes consorcios empresariales, tal es el caso de la industria farmacéutica que entre más patentes tenga para ser explotadas, sus ganancias económicas son mayores.

Es así como la propiedad intelectual está más lejos de proteger la creatividad que nace de lo colectivo, de lo que tiene su origen en las colectividades denominadas: pueblos originarios, ya que son poseedores de un patrimonio cultural diverso e inmenso, mismo que debe ser reconocido y respetado, así como todos y cada uno de los demás derechos colectivos y los que como individuos les correspondan. Por lo tanto, es indispensable analizar desde una perspectiva de derechos humanos, cuál o cuáles derechos son subyacentes al derecho, reconocimiento y protección de la creatividad de los pueblos originarios.

En los ámbitos internacional y nacional, se ha logrado un avance en el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios a través de instrumentos normativos, pues se ha incluido el término de pluriculturalidad, es así como en nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) en su artículo 20. refiere que la nación tiene una composición pluricultural, cuyo sustento está en los “pueblos indígenas”.

De toda la gama de derechos que se han reconocido a los pueblos originarios, nos abocaremos específicamente al derecho a la consulta, y su relación con el patrimonio cultural como un derecho humano, en virtud de que

estos pueblos están conformados por seres humanos, y, por lo tanto, deben ser reconocidos y respetados.

Un primer paso para el respeto de los derechos humanos es el reconocimiento de estos en nuestra norma fundamental, lo cual ya se encuentra a partir del 2011, por lo que debemos seguir y avanzar para que el respeto y protección de éstos sea una realidad, ya que no es suficiente con saber y reconocer que se es titular de derechos si no se garantizan; es decir, que se cuente con mecanismos que hagan viables su ejercicio y defensa. Por estas razones, exponemos diversos aspectos que pueden ayudar en el desarrollo y construcción de instrumentos jurídicos que sirvan para la protección de los sujetos denominados pueblos originarios, así como del resultado de su creatividad, y de cada uno de sus derechos culturales que tienen como fundamento un patrimonio cultural colectivo.

En la Declaración Mundial de Políticas Culturales celebrada en México en 1982 como parte de los trabajos de la UNESCO, en su preámbulo señala que “cada cultura representa un conjunto de valores único e irremplazable; la humanidad se empobrece cuando se ignora o destruye un grupo determinado.”

Por esto es importante concientizar que el patrimonio cultural que tiene su origen en los pueblos originarios parte de la libertad, diversidad e identidad cultural; incluso, de la preservación del medio ambiente.

Al reconocer y proteger el patrimonio cultural, se protege la dignidad del ser humano ya que “[t]oda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos.”³⁴⁴

Con apoyo en los métodos jurídico descriptivo, analítico y propositivo, se desarrollará el presente análisis, enfocado principalmente en los desafíos que se tienen en materia de consulta, como un derecho en sus dos vertientes: sustantivo (derecho humano) y adjetivo (como garantía) de los pueblos originarios, entendiéndose que éstos “...son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas,

³⁴⁴ Artículo 1o. de la Declaración sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, París, Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, 1966. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Consultada el 10 de mayo de 2020).

culturales y políticas, o parte de ellas”³⁴⁵ (denominados también pueblos socioculturales y lingüísticos o pueblos indígenas), dada su composición cultural de todos y cada uno de ellos. Cabe aclarar que aunque la CPEUM hace referencia a la denominación de pueblos indígenas, nosotros emplearemos el término pueblos originarios, con base en la demanda que ellos mismos han hecho, y que de ello da cuenta el documento elaborado por el ahora Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (antes Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CDI) en 2011³⁴⁶ donde se plasmó la voluntad de éstos en ser reconocidos como pueblos originarios, y no como pueblos indígenas, por la carga peyorativa que esta terminología representa para ellos.³⁴⁷

II. La cultura, elemento de identidad

La historia de la humanidad da cuenta de las diversas formas en que el hombre ha dejado huella, una de ellas es la cultura, para la cual existen diversas acepciones. Por su parte, la UNESCO sostiene que la cultura:

...puede considerarse actualmente como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias y que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones,

³⁴⁵ Véase el artículo 2o. de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. Disponible en:

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/AbrireDocArticulo.aspx?q=/Uzk6PWWUGGbrFgW/MQRheVHIIIPSxd0V3mtVoZHKrkkvniWxwd/U2gSgGCaadygSysTDY+A9cFVsU+OifcZ/6Q==> (Consultada el 20 de marzo de 2020).

³⁴⁶ Véase Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos indígenas*, México, CDI, 2011. Disponible en:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/37014/cdi_consulta_proteccion_conocimientos_tradicionales.pdf (Consultado el 12 de marzo de 2020).

³⁴⁷ Cfr. *Idem*.

busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.³⁴⁸

Por otra parte, la Declaración de Friburgo³⁴⁹ en su artículo 20. señala:

a. El término “cultura” abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo.

El investigador Stavenhagen señala que la cultura no es necesariamente el capital cultural acumulado o existente, sino más bien el proceso de creación artística o científica, por lo tanto:

...en toda sociedad existen ciertos individuos que `crean´ la cultura (o alternativamente quienes `interpretan´ obras culturales). Dentro de esta perspectiva, podemos entender a la cultura como un derecho, que se traduce en la posibilidad que tienen los individuos a crear sus `obras´ culturales libremente y sin restricciones, y el derecho de toda persona a disfrutar el libre acceso a las mismas (museos, conciertos, bibliotecas, etcétera), [...] así como el derecho de estos creadores a la libre expresión cultural se ha convertido en uno de los derechos más apreciados de la época contemporánea.³⁵⁰

Como podemos analizar, el vocablo cultura tiene que ver en un primer momento con un proceso en donde hay una relación entre el objeto por conocer y el sujeto que conoce, y que no queda en el resultado de éste, sino que implica un modo de vida, una necesidad de comunicar, de crear; y que, en razón de las diversas formas de vida que existen se puede hablar de la diversidad de cosmovisiones, de formas de significar la vida, ya sea individual o colectiva; es decir, la cultura identifica al ser humano como individuo o como colectivo en una determinada sociedad.

³⁴⁸ UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, *Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales*, México, Oficina de la UNESCO en México, 1982. Disponible en:

<http://www.unesco.org/new/es/mexico/work-areas/culture> (Consultado el 20 de marzo de 2020).

³⁴⁹ Véase *Los derechos culturales, Declaración de Friburgo*, s.p. Disponible en: http://www.culturalrights.net/descargas/drets_culturals239.pdf (Consultado el 28 marzo de 2020).

³⁵⁰ Stavenhagen, Rodolfo, “Derechos indígenas y derechos culturales de los pueblos indígenas, culturas populares e indígenas”, en *Diálogos en la acción, primera etapa*, 2004. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/46206708/Stavenhagen-Rodolfo-Derechos-indigenas-y-derechos-culturales-de-los-pueblos-indigenas> (Consultado el 1o. de marzo de 2020).

Por su parte, encontramos en uno de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) que la cultura de los pueblos originarios:

...corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.³⁵¹

Con base en lo anterior, podemos afirmar que cada ser humano se distingue en varios aspectos, ya sea por sus rasgos físicos, sus formas de ser, estar y hacer, en virtud de lo cual, se puede aseverar que hay una diversidad que se marca por el lenguaje, ideas, creencias, prácticas agrícolas, ritos, concepciones artísticas, religiosas, morales, jurídicas, etcétera., elementos todos que inciden en la concepción de la cultura. Además de esto, cuando nos referimos a los pueblos originarios, el término cultura cobra un significado específico, en virtud de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y sus recursos naturales, que son elementos base de su cosmovisión, lo cual les da ese sentido de pertenencia denominada identidad.

La cultura entonces, podemos concebirla como el “conjunto de símbolos, valores, actitudes, habilidades, conocimientos, significados, formas de comunicación y organización sociales y bienes materiales que hacen posible la vida de una sociedad determinada y le permiten transformarse y reproducirse como tal de una generación a las siguientes.”³⁵²

El ser humano es generador de cultura, y esto es lo que de alguna manera le otorga la pertenencia, ya que la relación que se establece entre éste y el objeto por conocer, le permite crear, comunicar, desarrollar, significar, entender lo que le rodea, así como la forma en que se relaciona, estableciéndose así diferencias culturales de unos con otros.

³⁵¹ Corte IDH, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafo 118. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf (Consultado el 15 de marzo de 2020).

³⁵² Bonfil, Guillermo, “Nuestro patrimonio cultural, laberinto de significado”, en *Cuadernos 3. Patrimonio cultural y turismo*, Conaculta, s.p. Disponible en: <https://www.culturaspopulareseindigenas.gob.mx/pdf/2017/Cuadernos%20Batalla.pdf>, (Consultado el 12 de marzo de 2020).

La cultura de los pueblos originarios, en los términos arriba señalados, implica identidad cultural que tiene su fundamento en la vinculación estrecha con sus tierras tradicionales y sus recursos naturales, y en este sentido, la CoIDH, ha considerado la importancia de reconocer el derecho a la identidad cultural como un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de los pueblos originarios, mismo que se debe respetar en una sociedad multicultural, pluralista y democrática; lo que se traduce en obligación de los Estados de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos como es el de identidad cultural, y el derecho a la consulta sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social; mismo que se debe ejercer de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.³⁵³

La identidad cultural tiene que ver con un respeto a la vida cultural de los pueblos originarios, el desarrollo social, político y económico, a sus formas de vida, para lo cual es indispensable fortalecer sus identidades, lenguas y religiones en un marco de respeto a los derechos humanos.

III. El patrimonio, una construcción cultural

Uno de los problemas que implica el tener grandes diferencias entre los habitantes en las grandes urbes y los pueblos originarios, es el cómo entendemos el patrimonio. Si nos remitimos al origen etimológico de la palabra patrimonio, veremos que viene del latín *patrimonium*, y refiere a los bienes que el hijo tiene, que provienen de los antepasados, y que posteriormente se transmiten por herencia³⁵⁴ de aquí entendemos que el patrimonio es un sinónimo de bien. Y, ¿qué es lo que debemos entender como bien?, para efectos del presente trabajo, podemos responder que es todo aquello que nos produce un bienestar a nuestra persona, que nos hace sentir y estar plenos, en virtud de poseer, de tener, de contar con un bien, en su concepto más amplio.

³⁵³ Cfr. Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrafo 217. Disponible en: http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoPuebloIndigenaKichwaSarayakuVsEcuador_FondoReparaciones.htm (Consultado el 15 de marzo de 2020).

³⁵⁴ "Patrimonio", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. IV, p. 2353.

Doctrinalmente en términos jurídicos, el patrimonio se puede entender desde las siguientes posturas:³⁵⁵

1. La subjetiva o personalista. El patrimonio comprende todos los bienes del individuo, inclusive los futuros, así como las obligaciones, por lo que sólo la persona tiene patrimonio.

2. Finalista. Aparte del patrimonio personal, hay patrimonios que no pertenecen a alguien sino a algo (*petinere ad aliquid*), que están destinados a un fin.

3. Realista. El patrimonio es la suma de bienes y derechos, por lo que no puede ser considerado apto para ser objeto de un derecho subjetivo.

Como se puede leer, el patrimonio ofrece una configuración variable, el cual se caracteriza por su contenido que es susceptible de valoración económica, tanto positiva como negativa, lo que significa que no se consideran en este caso los bienes relativos a la personalidad y al estado civil de la persona.

Otra consideración es que el titular de un patrimonio tiene la posibilidad de gozar, poseer y disfrutar de sus bienes conforme a su naturaleza y contenido de los derechos y facultades sobre los mismos. El patrimonio es considerado como una unidad, con independencia de los elementos que lo integren.

La creación, transmisión, separación, reunión y disolución del patrimonio se encuentra sometida a la regulación de las leyes desde el positivismo jurídico. El patrimonio tiene que ver con el reconocimiento de un ámbito de poder y libertad de la persona, a fin de que ésta subsista, también con el hecho de garantizar respecto de otros, sus obligaciones con su patrimonio, presente y futuro.³⁵⁶

Para efectos del presente estudio, es importante hacer la distinción entre dos tipos de patrimonio:

a) Patrimonio personal, que se encuentra constituido por la masa de bienes (activo y pasivo) de quien es titular la persona a partir de su condición humana, sin requerir otra calificación.

b) Patrimonio colectivo. Se trata de masas de bienes indivisas atribuidas unitariamente a una pluralidad de personas unidas entre sí, de suerte que cada

³⁵⁵ Cfr. Unión Postal Universal (U.P.U.), *Enciclopedia jurídica*, 2014. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/patrimonio/patrimonio.htm> (Consultado el 4 de marzo de 2020).

³⁵⁶ Véanse los artículos relativos a los bienes y patrimonio del Código Civil Federal, en una interpretación sistemática.

una de ellas aisladamente no aparece como titular de dichos bienes, tal es el caso de los bienes pertenecientes a las comunidades socioculturales y lingüísticas, es decir, a los pueblos originarios.

Por otra parte, antropológicamente, el patrimonio es la “herencia cultural que imprime sus características a un pueblo y lo distingue de los demás.”³⁵⁷ Desde esta perspectiva, el término patrimonio alude primordialmente a tres propiedades: apropiación, transmisión y permanencia;³⁵⁸ y en la actualidad, se ha visto debilitado por la globalización, ya que es a través del diálogo generacional que se logra la existencia de este, de asegurar su durabilidad, y por lo tanto, contribuir de generación en generación a la constitución de una tradición.

Esto nos lleva a hablar de una memoria colectiva, que se conecta con la tradición y el patrimonio, pues las tradiciones se construyen a partir de la transmisión de memorias colectivas, y lo que generalmente se patrimonializa son tradiciones, lo que hace interesante entender qué es lo que hace posible dicha patrimonialización. El patrimonio es una construcción cultural a través del tiempo, de cuyo pasado se debe evitar su olvido, a fin de que pueda existir una interpretación acorde con el mismo.³⁵⁹

La memoria colectiva, al pasar a ser patrimonio, puede adquirir forma material y espacial mediante la construcción de un edificio o monumento, por ejemplo, en el que una narración se transforma en imágenes, fotografías, grabaciones o películas, autorizado por expertos. Es aquí donde resalta la importancia de reconocer la existencia de los conocedores sobre un tema, una técnica, procesos, etcétera, que entrañan conocimientos tradicionales, y que como resultado de éstos, se constituye un patrimonio, no sólo de carácter estético, religioso, social, cultural, etcétera, sino que además, resulta en la solución de problemas y satisfacción de necesidades, tal es el caso de la cuestión

³⁵⁷ Olivé Negrete, Julio, “El 60 aniversario de la Escuela Nacional de Antropología e Historia”, Memoria. 60 años de la ENAH, México, CONACULTA-INAH, 1999, citado en Cottom, Boly, “Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual”, en *Derecho y cultura*, México, Órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A. C., núm. 4, 2001, p. 84.

³⁵⁸ Mairal Buil, Gaspar, *Tiempos de cultura (Ensayos de antropología histórica)*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, p. 138. Disponible en: shorturl.at/qsABL (Consultado el 10 de abril de 2020).

³⁵⁹ Cfr. Pérez-Taylor, Rafael, *Memoria colectiva, identidad y patrimonio cultural*, México, CDI, p. 79. Disponible en: http://www.cdi.gob.mx/pnud/seminario_2003/cdi_pnud_perezTaylor.pdf (Consultado el 10 de abril de 2020).

alimenticia, en donde los productos agrícolas por ejemplo, resulta relevante y trascendente el conocimiento tradicional sobre los aspectos de extracción, las formas de cultivar, de criar, en general de hacer, y aún más; en otras actividades también se refleja la identidad, como en el caso de los ritos y otras tradiciones, en donde los expertos para los pueblos y comunidades son gente notable y reconocida en ellas.

Gracias a esos conocedores es que podemos hallar ese valor extraordinario que ostentan las diversas expresiones culturales, ya sea que se trate de bienes materiales o inmateriales, ya que es en las formas de hacer y expresar tradicionalmente la cultura, lo que nos permite hablar de lo diferente, de lo distintivo, y que además se pueden vincular cuestiones de conservación y sustentabilidad ambiental.

Los pueblos originarios al tener una percepción diferente del cosmos, repercute en la formación de su cultura y en la creación de sus normas de convivencia, y que se encuentra en conflicto con el resto de la sociedad que se rige por un derecho positivo, y que en el afán de homogeneizar la cultura de los pueblos, donde lo único que “vale” es aquello que reconoce el derecho, se han cometido una gran cantidad de violaciones a los derechos humanos, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Es importante resaltar que el conocimiento adquirido por tradición forma parte del patrimonio, el cual se construye como rasgo característico de la cultura de los pueblos originarios, de su diversidad cultural, lo que implica que algunos conocimientos pueden ser más apropiados que otros, para enfrentar y resolver problemas específicos. La mayor parte de los problemas contemporáneos requieren de la articulación de conocimientos de diferentes clases para su adecuada comprensión y solución, y en muchos casos, la participación de conocimientos científico-tecnológicos es muy conveniente, y en un buen número de problemas, es indispensable. Aquí estamos frente al tema de los conocimientos tradicionales, y, por tanto, cabe hablar de un patrimonio colectivo, del cual son poseedores los pueblos originarios.

IV. Patrimonio cultural, tangible e intangible

La Convención Sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural,³⁶⁰ en su artículo 10. enuncia lo que considera patrimonio cultural, que entre otras cosas, se constituye con los monumentos, conjuntos y lugares, cuyo valor sea excepcional y universal desde la historia, ciencia o arte. Así tenemos que dentro de estos bienes se encuentran monumentos arquitectónicos, esculturas, pinturas, arqueología, inscripciones, cavernas, grupos de construcciones, obras del hombre y la suma de éstas con la naturaleza.

Este instrumento jurídico y lo anteriormente comentado nos da pauta para hablar de diversos tipos de patrimonio, que van desde el individual al colectivo, así como de las otras clasificaciones que derivan de este último, en donde se encuentra el patrimonio natural, cultural, y uno tercero, donde se integran estos dos, denominado patrimonio biocultural; pero en el presente, sólo tratamos de comprender el patrimonio cultural, que da cuenta de la identidad de los sujetos pertenecientes a una colectividad, y que no sólo se percibe a través de los sentidos, sino que está en la memoria colectiva, y es en este tenor, que podemos hablar tanto de un patrimonio tangible, al que hace referencia esta Convención de la UNESCO, así como a concientizar que existe otro tipo de patrimonio que no es visible, pero que también se puede materializar.

En este orden de ideas, se reconoce la existencia de un patrimonio cultural tangible e intangible. El primero está constituido por la expresión de las culturas que se materializa, que es palpable, y que es el resultado de la cosmovisión de una colectividad. Este patrimonio podemos clasificarlo en bienes muebles e inmuebles; los primeros son todas esas piezas y objetos que han quedado como muestra del acontecer histórico, así como los objetos arqueológicos, artísticos, etnográficos, tecnológicos, científicos, religiosos, los de origen artesanal, de arte popular, y todos ellos, dan cuenta de la diversidad cultural de nuestro país; así por ejemplo, tenemos las obras de arte, libros manuscritos, documentos, artefactos históricos, fotografías, películas, documentos audiovisuales, artesanías, etcétera.

³⁶⁰ Aprobada en Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972.

El patrimonio tangible inmueble se constituye por los monumentos, conjuntos y lugares como se menciona en el citado artículo 10. de la Convención Sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, dentro de los cuales podemos mencionar las edificaciones, obras de ingeniería, centros industriales, conjuntos arquitectónicos, monumentos de interés o valor relevante desde el punto de vista arquitectónico, arqueológico, histórico, artístico o científico, reconocidos por su valor excepcional y universal. Estos bienes culturales inmuebles son obras humanas que, por su naturaleza no se pueden trasladar de un lugar a otro, debido a su adherencia al terreno donde se encuentren, lo que hace imposible su movilidad.

Por otra parte, el patrimonio intangible³⁶¹ está constituido en principio, por todo aquello que no es visible, pero que sí se puede percibir a través de los sentidos como es el oído o el olfato, así podemos afirmar en la actualidad³⁶² lo que constituye la esencia de las culturas, porque se encuentra principalmente en los saberes de los pueblos. Es en este tipo de patrimonio donde se encuentra la memoria colectiva que registra los conocimientos y técnicas de los antepasados, es decir, los conocimientos tradicionales; siendo la forma de preservación: la expresión oral. Se incluyen también dentro de este tipo de patrimonio, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.

Algunos ejemplos del patrimonio intangible son la poesía, los ritos, los modos de vida, la medicina tradicional, la religiosidad, los diferentes idiomas, las lenguas, los modismos regionales y locales; la música, las danzas religiosas y los bailes festivos; los mitos y leyendas, las adivinanzas; los cantos de amor y villancicos; los dichos, juegos infantiles y creencias místicas, y los aromas.

Tanto el patrimonio cultural tangible como el intangible, son un reflejo de los valores culturales de una colectividad, así como de la diversidad cultural, que encuentra su fundamento legal en el párrafo doce del artículo 40. de la CPEUM, que se traduce en el reconocimiento de un derecho humano a la diversidad

³⁶¹ Véase *Convención de la UNESCO sobre la Salvaguarda de Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003*, París, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2003. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540s.pdf> (Consultada el 10 de mayo de 2020).

³⁶² En reforma publicada el 18 de mayo de 2018 en el *Diario Oficial de la Federación* a la Ley de la Propiedad Industrial, México reconoció e integró en su legislación a las marcas olfativas. Es importante señalar que, por el reconocimiento e inclusión en la legislación mexicana de la figura de las marcas olfativas, aunque no se haga mención de que sean parte de un patrimonio del titular o titulares, en la práctica los signos constituyen parte de los activos más importantes de las empresas, y por lo tanto, de un patrimonio.

cultural, y, por lo tanto, en respeto y garantía de los derechos culturales, que va desde su acceso a su conservación.

En el preámbulo de la Convención de la UNESCO sobre la Salvaguarda de Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003³⁶³ se hace un reconocimiento al importante papel que desempeñan los pueblos originarios en la producción, la salvaguardia, el mantenimiento y la recreación del patrimonio cultural inmaterial, ya que con ello contribuyen a la diversidad cultural y promoción de la creatividad.

Los pueblos originarios como entes colectivos y poseedores de un patrimonio cultural intangible diverso, han contribuido en la conservación de tradiciones, y muchas de ellas inciden en la preservación del medio ambiente; así que no sólo se trata de una cuestión estética y económica, va más allá, pues también tiene que ver con otros tipos de valores que identifican a los sujetos como parte de esas colectividades, y que si no se realizan acciones pertinentes para la protección de dicho patrimonio por parte del Estado mexicano, se puede llegar hasta el exterminio de los pueblos, y por lo tanto, también de la riqueza cultural que tiene su origen en éstos.

Como parte de este patrimonio cultural intangible, los conocimientos tradicionales son un pilar para la creación, recreación y conservación de las culturas en su sentido más amplio, y como se comentó, también del medio ambiente.

V. Los conocimientos tradicionales

En términos generales todo conocimiento es tradicional, lo cual incluye al científico-tecnológico, además, en algunos casos es local y singular; en este sentido los pueblos originarios son portadores de una riqueza y un cúmulo de conocimientos denominados tradicionales con las características de localidad y singularidad, que es lo que inicialmente constituye el fundamento para su reconocimiento y protección. La tradición, por lo tanto, juega un papel en el que se articulan las teorías, conceptos, presupuestos, valores, metodologías, criterios

³⁶³ Véase *Convención de la UNESCO sobre la Salvaguarda de Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003*, *op. cit.*

de evaluación, etcétera, por lo que podemos afirmar que la tradición es un elemento constitutivo de todo proceso de conocimiento.³⁶⁴

La noción de tradición durante la segunda mitad del siglo XX implicó un cambio drástico en el sentido descriptivo y evaluativo: de tener connotaciones de dogmatismo, inmovilidad, homogeneidad e irracionalidad, ha adquirido sentidos opuestos: pluralismo, flexibilidad, dinamicidad y racionalidad.

Las tradiciones cumplen funciones importantísimas para el desarrollo de las ciencias, pues transmiten a las generaciones posteriores el conocimiento históricamente acumulado, así como aseguran que los esfuerzos y logros individuales sean convergentes en un proceso acumulativo de la propia tradición que redunde en su continuidad.

Al transmitir, preservar los conocimientos y logros del pasado para las generaciones futuras, se conforman consensos básicos sobre las maneras de hacer las cosas, de las técnicas, de los valores, de los métodos, lo cual define la identidad de la comunidad y mantiene su cohesión.

Como lo refiere el Dr. Ambrosio al señalar que cuando comprendemos “una cultura ajena en sus propios términos, tenemos la posibilidad de confrontar presupuestos, creencias y estándares de nuestra propia cultura,”³⁶⁵ lo que conlleva a la reflexión crítica y racional con relación a nuestros propios estándares, normas, creencias y formas de vida, además de la posibilidad de llegar a conclusiones sobre nuestros estándares, si son o no preferibles, más adecuados o no, más racionales o no, en contraste con los ajenos que se han comprendido; y que en el caso de que los encontremos más adecuados, consideremos reemplazar los propios.³⁶⁶ En este sentido, es importante resaltar que la pluralidad de tradiciones es condición necesaria para el desarrollo de toda sociedad, porque gracias a ello, y a la confrontación de éstas, es posible hacer un análisis crítico de determinada tradición.

Bajo el principio de equidad todas las tradiciones que implican un conocimiento socialmente relevante en una comunidad determinada son

³⁶⁴ Cfr. Popper, Karl R., *Conjeturas y Refutaciones*, Barcelona, Paidós, 1979, p. 146.

³⁶⁵ Velasco Gómez, Ambrosio, “Hermenéutica y ciencias sociales”, en De la Garza Toledo, en Enrique y Leyva, Gustavo (eds.), *Tratado de metodología de las ciencias sociales: perspectivas actuales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 230. Disponible en:

<http://sgpwe.izt.uam.mx/pages/egt/Cursos/TeoSociContemaestria/TLVelasco.pdf> (Consultado el 28 de marzo de 2020).

³⁶⁶ *Idem*.

igualmente valiosas culturalmente. En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,³⁶⁷ la Asamblea General de Naciones Unidas señala en este sentido, que no hay práctica, doctrina o política que sea mejor que las demás.

Lo anterior significa que si en un Estado nacional coexisten comunidades que tienen creencias y prácticas distintas; es decir, de tradiciones diversas, que se expresan culturalmente a través de procesos de elaboración de productos, cultivo, extracción, de las artes, de la ganadería, la pesca, que dependen de las tradiciones familiares de los pueblos originarios, nadie tiene el derecho de imponer sobre ellos sus creencias y prácticas, sino por el contrario, se puede aprender de otras tradiciones a través de un diálogo de saberes.

Los sistemas jurídicos positivistas, frente a la diversidad de cosmovisiones, al “reconocer el patrimonio cultural de los pueblos originarios”, así como de tratar de “garantizar jurídicamente” la protección de éste, se han quedado en mera retórica, al no contar con mecanismos que hagan válidos y viables los derechos humanos relativos a este patrimonio colectivo, por lo que resulta difícil conservar las prácticas, los saberes, los conocimientos tradicionales y la diversidad cultural.

Cuando nos referimos a la conservación de los conocimientos tradicionales, no hablamos de la imposibilidad de su transformación frente a otras tradiciones, pues en este sentido, habrá que seguir contribuyendo en la ejecución, y en su caso, en la aplicación de la normativa que ya existe, así también debe existir la voluntad política para construir instrumentos jurídicos incluyentes, y la realización de políticas públicas en este mismo sentido, pues al momento se han realizado acciones en forma vertical, por lo tanto, constituye un reto para el Estado mexicano el poder construir mecanismos de forma horizontal, que incluyan la participación real de los pueblos originarios. Un primer paso sería el desarrollo de normas adjetivas de carácter general sobre el derecho humano a la consulta que es apenas reconocido.

Por las razones apuntadas, en medio de todos los cambios económicos, políticos, jurídicos, científicos y culturales, se debe asegurar un espacio público

³⁶⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. Disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_en.pdf (Consultado el 10 de marzo de 2020).

de comunicación y diálogo, donde con la participación de los pueblos originarios se pueda llegar a consensos, de manera semejante a como ocurre en la discusión y deliberación entre los representantes de diferentes clases y grupos sociales de toda organización política, lo cual implica también el derecho a decir: NO, pues un derecho humano indispensable para el ejercicio de otros derechos es la libertad, y es ahí donde se encuentra la voluntad de cada humano, y que al referirnos a los pueblos originarios, la voluntad de muchos en suma, es sinónimo de la voluntad de la colectividad.

En este sentido, es importante destacar que los conocimientos tradicionales juegan un papel importante en el proceso de toma de decisiones con relación a los conocimientos científicos, ya que es a través del diálogo donde se podrán expresar ambos, a fin de estar en posibilidad de construir, de acordar, de crear, de encontrar soluciones.

Un ejemplo de la relevancia de los conocimientos tradicionales que poseen los pueblos originarios y que se han materializado, es el caso del tequila, bebida que para su producción depende de los conocimientos que datan de tiempo atrás, así como de los recursos biológicos de los cuales se tienen que disponer para su elaboración. Su importancia tiene que ver con una serie de valores culturales, sociales, éticos, económicos, pero que al regularse jurídicamente conforme a una visión occidental conocida como denominación de origen, y no acorde a la cosmovisión de los pueblos poseedores de los conocimientos tradicionales que hacen al “producto,” se excluyó a otros actores de la rama productora, así también se consideró sólo el valor económico por encima del resto de los valores, despojando con ello a los demás poseedores de los conocimientos tradicionales sobre la elaboración del tequila, y privatizando así una parte del patrimonio cultural de muchos.

En el campo de la medicina también los conocimientos tradicionales han sido la base en el desarrollo de la ciencia y la tecnología, lo cual no es un asunto reciente, ya que a través de los saberes transmitidos sobre plantas medicinales, las farmacéuticas han explotado ese conocimiento, y han sido beneficiadas a gran escala económicamente, lo que significa una injusticia para los poseedores de tan valiosos conocimientos porque no se considera el carácter que éstos tienen, dado que son un patrimonio cultural colectivo, por lo que, todo uso, disposición y explotación sobre estos conocimientos tradicionales, sin la

participación real de los pueblos originarios, constituye un despojo, ya que por años han sido los creadores y poseedores legítimos de tan valioso patrimonio.

Lo que podemos observar en estos ejemplos sobre los conocimientos tradicionales, es su integración al saber tecnológico y científico, ya que éstos refieren auténticas tradiciones, con arraigo social e histórico que, al menos tratándose de la medicina, han probado su eficacia para la solución de problemas a los que se han enfrentado los pueblos originarios de donde surgen dichos conocimientos.

Estos saberes no pueden, ni deben quedar aislados; en algunas ocasiones, es indispensable fomentar la comunicación y el diálogo entre ellos, lo cual no sólo exige amplios programas de difusión de la ciencia y la tecnología, sino también abrir espacios de comunicación y difusión de esos otros saberes relevantes, como por ejemplo, la medicina herbolaria tan importante y eficaz para muchos pueblos originarios del mundo; no obstante, en el caso de productos alimenticios como es el mezcal por ejemplo, cabe preguntarse sobre la conveniencia de difundir todos y cada uno de los conocimientos implícitos en los procesos de su elaboración, ya que éste puede degustarse y diferenciarse de otro que se haya elaborado de manera distinta y con materia prima de origen diferente, y en ese camino de elaboración, incluso, pueden existir varias prácticas, al grado de considerarse rituales. Así también que los recursos naturales de los que se disponga sean utilizados conscientemente, es decir, en virtud de la aplicación de los conocimientos tradicionales se da un tratamiento único y especial a éstos, pues son indispensables para la elaboración de los diversos tipos de mezcal, y con ello se hacen sustentables, además de la posibilidad de hablar de una actividad artesanal en su elaboración.

Otro aspecto que se ha cuestionado sobre los conocimientos tradicionales asociados a la herbolaria es que las transnacionales se han aprovechado de ellos, resultando ser las únicas beneficiadas, y los pueblos quienes compartieron el saber, no obtienen ningún beneficio, esto sin duda es un despojo del patrimonio cultural colectivo de los pueblos originarios.

VI. Derecho a la consulta y el patrimonio cultural de los pueblos originarios en México

Para los efectos del presente, debemos entender que el derecho “... es un orden de la conducta humana. ‘Un orden’ es un conjunto de normas. El derecho no es, como a veces se dice, una norma. Es un conjunto de normas que tiene el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema”.³⁶⁸ En México, el derecho es de origen esencialmente formal, en otras palabras, tenemos un sistema jurídico positivista.

Al regirnos por normas jurídicas formalmente establecidas, soluciona conflictos, de tal forma que las respuestas resultan ser válidas, pero no necesariamente correctas, ya que difícilmente el operador jurídico o el juzgador se allegan de otros elementos que no derivan de lo estrictamente estipulado en la ley.

Con base en la consideración anterior, podemos afirmar que, ante los cambios vertiginosos en que estamos inmersos como país, se ha hecho cada vez más complejo el entramado jurídico y las realidades nos han rebasado; es así como la cultura, tema que nos ocupa, no es ajena de ser objeto de discusión desde diversos puntos de vista, la cual entraña una serie de tópicos que implican identidad. Ésta, a su vez, también ha sido afectada al tratar de homogeneizar todo, y actualmente se acentúa por el fenómeno de la globalización y el neoliberalismo que se manifiestan en cambios eminentemente económicos, en donde casi todo es objeto de comercio y de inversión, por lo cual, se presenta la necesidad de crear medidas legislativas que tiendan a la protección de los conocimientos tradicionales contenidos en las expresiones culturales que forman parte del patrimonio colectivo de los pueblos originarios.

Cabe resaltar la importancia que tiene el reconocer el conocimiento tradicional relativo a las innovaciones y las prácticas de los pueblos originarios de todo el mundo; pues éste se concibió a partir de la experiencia adquirida a través de los siglos, adaptado a la cultura y al entorno local, cuya transmisión es por vía oral, de generación en generación, que tiende a ser de propiedad

³⁶⁸ Citado por Kelsen Rivas, Pedro, “Kelsen y la definición del derecho”, en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1997, p. 486. Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2049/1/AD-3-21.pdf> (Consultado el 11 de marzo de 2020).

colectiva, y se manifiesta a través de historias, canciones, refranes, valores culturales, creaciones artesanales, rituales, leyes comunitarias, idioma local y prácticas agrícolas, de tal forma que ha incidido trascendentalmente en las normas regulatorias y en la forma de gobernar en cada uno de ellos.³⁶⁹

En busca de más libertades, se ha proclamado la defensa de los derechos humanos a través de instrumentos nacionales e internacionales, y México no ha sido la excepción, más cuando éste se proclama democrático,³⁷⁰ razón por la cual, en la realización de toda medida o acción por parte de las autoridades y/o particulares, sea en beneficio o perjuicio, se debe incluir la participación de esa pluralidad que nos caracteriza como nación, donde la libertad de cada ser humano y de las colectividades (pueblos originarios) sea garantizada a través de la existencia de mecanismos que hagan viable el ejercicio de todos los derechos humanos.

El problema sobre el ejercicio de los derechos, tanto de los que se han reconocido por el sistema jurídico en cuestión, y como el de aquéllos que existen por tradición, pero que no se han positivado o reivindicado, se acentúa mayormente frente al fenómeno denominado globalización,³⁷¹ trastocando los ámbitos económico, político, social y cultural.

Cabe preguntarnos entonces qué es de los pueblos originarios que por siglos han quedado al margen de las decisiones que han determinado los modos de vida, de lo que debe ser o no, y que, al tener dicha naturaleza de originarios, deberían decidir sobre lo que debe o no regir para ellos. Sin embargo, la realidad ha sido y es otra, pues se sitúan frente a relaciones de poder en las que hay una clara desventaja de éstos, a pesar de que en México se establezca que somos un país democrático como se estipula en nuestra CPEUM en su artículo 25 al señalar que:

³⁶⁹ Cfr. Convenio sobre la diversidad biológica, adoptada el 5 de junio de 1992, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1993. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> (Consultado el 12 de marzo de 2020).

³⁷⁰ Nuestra Constitución establece en su artículo 39 que: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.” y en el artículo 40 “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.” En teoría, somos un Estado democrático, donde el pueblo es quien ejerce el poder a través de sus órganos de representación.

³⁷¹ Cfr. Ornelas Delgado, J. “Globalización neoliberal: economía, política y cultura”, en *Revista Mensual de Economía, Sociedad y Cultura*, agosto, 2004, s.p. Disponible en: http://rcci.net/globalizacion/2004/fg457.htm#_ftn1 (Consultado el 16 de marzo de 2020).

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, [...] permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución ...

Y en otro articulado sólo se concrete a reconocer a las “comunidades indígenas” como entidades de interés público, cuando lo correcto debería estar redactado, y así también debieran ser reconocidos plenamente, como “sujetos de derecho,” pero no es así como se encuentra el contenido del párrafo segundo de la fracción VIII, del apartado “A”, del artículo 2 de la CPEUM:

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

De lo anterior se desprende que corresponde a las entidades federativas establecer lo que caracteriza a la libre determinación y autonomía de los “pueblos indígenas,” que expresen las situaciones y aspiraciones de esto, lo cual nos hace ver que no se está incluyendo desde nuestro texto constitucional, la voluntad de estos pueblos para decidir qué características expresan mejor sus situaciones y aspiraciones.

Aunado a este punto, tenemos el pronunciamiento que ha hecho la CoIDH con relación a la autodeterminación de los pueblos originarios, que es en el mismo sentido que se encuentra en el contenido del artículo I.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respectivamente: “ARTÍCULO I. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen, asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural.”³⁷² Se ha interpretado que esta normativa que es común para ambos pactos, resulta aplicable a los pueblos originarios, así lo ha señalado el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que

³⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Protección de la Persona aplicables en México*, México, 2012, t. I, p. 79.

supervisa la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) por parte de los Estados Parte.

La CoIDH, además de fijar su criterio en concordancia con la opinión de dicho Comité, ha señalado que:

... en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán ‘proveer a su desarrollo económico, social y cultural’ y pueden ‘disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales’ para que no se los prive de ‘sus propios medios de subsistencia’.³⁷³

Para que se respeten y garanticen los derechos a la identidad cultural, a la cultura, al patrimonio cultural, a la consulta, entre muchos otros, es primordial el reconocimiento y garantía del derecho al territorio y la autodeterminación de los pueblos originarios, pues es la voluntad de éstos la que debe ser tomada en cuenta en el ejercicio de su libertad de decidir sobre qué y cómo se deben regir.

Como ya se había comentado, la CPEUM en su artículo 20. encontramos el fundamento jurídico del reconocimiento de la composición pluricultural que como nación tenemos, misma que está sustentada en los “pueblos indígenas”, y en este sentido, cabe resaltar que gracias a esta pluralidad aún existe una variedad lingüístico-cultural, y que según información de la entonces Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas son 68 grupos étnicos los que habitan en nuestro país, con 364 variantes lingüísticas;³⁷⁴ aunado a toda la cultura de la que son creadores y poseedores, reflejada en lo que hacen y son, pues esto representa una enorme riqueza, no sólo en el sentido monetario, a pesar de la homogenización que se les ha impuesto, lo que significa una violación a sus derechos humanos, tanto en lo individual como en lo colectivo. Sin embargo, siguen conservando sus conocimientos tradicionales como pueblos originarios, con características específicas y únicas, haciendo posible la trasmisión de éstos.

³⁷³ Corte IDH, *Saramaka. Vs. Suriname*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrafo 93. Disponible en: http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoPuebloSaramakaVsSurinam_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm (Consultado el 25 de marzo de 2020).

³⁷⁴ Véase *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos indígenas*, México, *op. cit.*

México al reconocer constitucionalmente los derechos humanos³⁷⁵ está doblemente obligado a cumplir con la normativa internacional que ha signado, así como lo estipulado en la nacional, por lo que urge se tomen las medidas necesarias y adecuadas para que se incluyan a los pueblos originarios en la toma de decisiones que pueden beneficiar o afectar su identidad y subsistencia inclusive, pues el Estado mexicano tiene muchas deudas pendientes con ellos.

En la normativa internacional se recogen principios reguladores sobre los derechos humanos de los pueblos originarios, entre los que se hallan: el derecho a la autodeterminación y a participar en la vida política, económica y social de la comunidad en la que viven; evidentemente, el derecho a la consulta, que es el tema que nos ocupa, el cual forma parte de estos derechos fundamentales orientados a disminuir las desigualdades entre las distintas formas de ser y estar, que es uno de los supuestos de la democracia.

El derecho a la autodeterminación como base para el ejercicio de otros derechos, como es el derecho a la consulta, guarda estrecha relación con el territorio, las instituciones propias y toda expresión que conforma la cultura de los pueblos originarios, y que como una unidad constituyen el patrimonio cultural, que los distingue con relación a otros habitantes de un mismo Estado.

A partir de los instrumentos internacionales que consagran derechos relativos a los pueblos originarios, como son la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, entre otros,³⁷⁶ los tres niveles de gobierno en nuestro país están obligados a hacer realidad los derechos ahí reconocidos, de tal forma que se respeten y garanticen los derechos

³⁷⁵ Véase Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de abril de 2020.

³⁷⁶ El 17 de junio de 2016, se aprobó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por parte de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre ésta, un experto en temas de derecho indígena el Dr. Francisco López Bárcenas señaló que esta declaración “llega muy tarde,” además de señalar que no contribuye a la defensa de comunidades indígenas en México, pues no existen grupos que se encuentren en el estado que estipula dicha declaración, ya que en ésta se reconocen derechos de pueblos indígenas que se encuentran en aislamiento voluntario, así como de comunidades que sólo tienen contacto esporádico con población mestiza. Cfr. Carrillo, Karen, “Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, sólo retórica: expertos”, en *Contra Línea*, 24 de junio de 2006, sección: noticia del día. Disponible en:

<http://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/index.php/2016/06/24/declaracion-americana-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-solo-retorica-expertos> (Consultado el 30 de enero de 2020).

humanos de estos pueblos, lo que significa que además de su calidad de seres humanos, les corresponden otros derechos en lo colectivo, ya que forman parte de un pueblo originario, que se rigen por sistemas regulatorios según sus “usos y costumbres”, o mejor dicho por un derecho consuetudinario, lo que implica a su vez, un reconocimiento de una pluralidad jurídica y del multiculturalismo existente, pero apenas reconocidos, así establecido en nuestra CPEUM, somos una nación pluricultural, que implica la coexistencia de varias culturas; en este sentido también se tiene que trabajar, porque hay una necesidad de conservar la diversidad cultural que enriquece en muchos aspectos a las sociedades a través de un diálogo de saberes; trabajar en camino hacia la interculturalidad; en donde el intercambio de conocimientos de todo tipo, generan un patrimonio cultural de gran valía.

El Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024,³⁷⁷ así como en el Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2018-2024,³⁷⁸ establecen como uno de los objetivos en común el desarrollo integral y sostenible, al que debemos traducir como el respeto a sus formas de ser y estar, sin menoscabo de los derechos humanos que como seres humanos se tienen.

Cabe mencionar también que en la mayoría de las entidades de la República mexicana, no se cuenta con una normativa que contenga reglas claras para el ejercicio del derecho a participar de los pueblos originarios, o mejor dicho, de su derecho a la consulta, pues al legislar en cada entidad federativa aspectos relacionados con los “pueblos indígenas”, se trata de medidas legislativas, y por lo tanto, debería ser tomada en cuenta su voluntad, ya que es uno sus derechos colectivos, así lo establece el Convenio 169 de la OIT:

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 se prevean**

³⁷⁷ Cfr. Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, México, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de julio de 2019. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019, (Consultado el 9 de abril de 2020).

³⁷⁸ Cfr. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2018-2024*, México, CDI, 2014. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/32305/cdi-programa-especial-pueblos-indigenas-2014-2018.pdf> (Consultado el 9 de abril de 2020).

medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;³⁷⁹

Por las razones aludidas, la necesidad del derecho a la consulta se hace más presente, el cual entraña un consentimiento libre, previo e informado de los pueblos originarios en México, porque además, no debemos olvidar que éstos, son poseedores de conocimientos tradicionales, mismos que han servido para que subsistan como tales, pues entre muchos otros aspectos, han sabido cuidar de los recursos naturales, y esto les ha permitido la protección y preservación de los ecosistemas en que habitan, que no sólo ha sido de utilidad para ellos, sino también para el resto de la sociedad; situación que ha despertado el interés de los capitales nacionales y extranjeros en materia de aprovechamiento de recursos y desarrollo económico.

El derecho a participar de los pueblos originarios en la toma de decisiones sobre todo en lo que les pueda afectar, y no solamente en forma directa, también de manera indirecta, es parte del derecho a la consulta, no sólo como un derecho sustantivo, sino también como un derecho adjetivo; es decir, por un lado, se encuentra el derecho de participación, y por otro, el cómo participan.

Las prácticas y tradiciones de los pueblos originarios en México identifican a los seres humanos que las conforman, por lo que se requiere del establecimiento de reglas básicas sobre el derecho a la consulta, porque su cosmovisión³⁸⁰ y existencia misma se pueden ver en peligro de extinción cuando se trata de implementar medidas por parte de las autoridades, órganos legislativos e incluso por particulares.

Un ejemplo de lo comentado en el párrafo que nos antecede es el caso tan sonado en 2015 sobre el diseño de la blusa Xaam nixuy, elaborada en Santa María Tlahuitoltepec, Mixe, Oaxaca; que:

... es parte de la indumentaria tradicional de la mujer ayuujk de Tlahuitoltepec, es creación y producto intelectual y biocultural del pueblo mixe en la que se representa iconográfica y materialmente lo intangible de la cosmovisión y cultura de la comunidad de Tlahuitoltepec [...] Es propiedad intelectual colectiva, por lo que

³⁷⁹ El resaltado es nuestro.

³⁸⁰ El conocimiento que poseen los pueblos y comunidades se construye y se ha construido con una forma de ver distinta al mundo occidental.

no es un bien adjudicable y expropiable por particulares para el usufructo a conveniencia.³⁸¹

Así lo concibe la comunidad Mixe, ya que el diseño de la blusa fue objeto de explotación económica por parte de la diseñadora francesa Isabel Marant; ante esto, las autoridades municipales de Santa María Tlahuitoltepec,³⁸² Oaxaca, nombradas en asamblea comunitaria, realizaron un pronunciamiento en contra del plagio del diseño de sus blusas Xaam nixuy y de la apropiación con fines de lucro individual, señalando que esta creación es el resultado de un patrimonio cultural colectivo.

Cabe resaltar que esta comunidad concibe al mundo como el espacio donde se desarrolla lo colectivo, así como su “estar” en el mundo se manifiesta:

... a través de la lengua, de las prácticas sociales como el tequio o el servicio comunitario; la cosmovisión, la música y la vestimenta, en este sentido la blusa de Tlahuitoltepec Xaam nixuy constituye un elemento que convierte la manufactura artesanal en una actividad socioeconómica, porque su producción es para auto sustento en una actividad sociocultural porque preserva la tradición, pero sobre todo, la materializa bioculturalmente porque Tlahuitoltepec [...] es una entidad viviente, porque no es pasado, no es museo, porque no es folclor, sino portador de cultura que hace referencia a la biodiversidad de la región.³⁸³

Esto es sólo un ejemplo de todo lo que ha sucedido por mucho tiempo en materia de patrimonio cultural de los pueblos originarios, por lo cual tenemos que evidenciar dos problemas esenciales: el primero tiene que ver con la falta de protección que existe sobre muchas expresiones que constituyen el patrimonio cultural de los pueblos originarios, y, en segundo lugar, la falta de voluntad jurídica y política para la realización de acciones válidas y eficaces al respecto, de esto, un ejemplo es la falta de interés en la elaboración de normas sobre el derecho a la consulta con la participación de los sujetos hacia quienes se ven afectados en su calidad de colectividad al regirse por normas consuetudinarias.

Retomando el caso de la blusa de Tlahuitoltepec Xaam nixuy, las autoridades estatales de Oaxaca ante los reclamos de este municipio sobre la

³⁸¹ Cfr. Pérez Díaz, Fidel, *El caso del plagio de la blusa Xaam nixuy* en “La Jornada”, número 224, diciembre de 2015. Disponible en:

<http://www.jornada.unam.mx/2015/12/12/oja-santa.html> (Consultado el 12 de febrero de 2020).

³⁸² Véase el video compartido por Díaz, Tajéew, *Pronunciamiento de la autoridad comunitaria de Tlahuitoltepec sobre plagio de Isabel Marant*, YouTube, 3 de junio de 2015. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=7oU1w_md930 (Consultado el 30 de enero de 2020).

³⁸³ *Idem*

ausencia de protección y defensa de dicho diseño, el Congreso local del Estado de Oaxaca decidió hacer una declaración³⁸⁴ de patrimonio cultural e inmaterial sobre los diseños, vestimentas o trajes regionales característicos de los pueblos originarios reconocidos en la Constitución Política de Oaxaca, así como de las artesanías que se producen en el seno de éstos, y de las lenguas que ahí se hablan. Este tipo de acciones, de inicio, sólo reflejan la urgencia de salir del paso para tratar de solucionar un grave problema, pues se traduce en mero reconocimiento en papel, pero que no soluciona el fondo de lo que implica el uso y abuso sobre el patrimonio cultural; no sólo se trata del diseño de la blusa en concreto, sino que tiene que ver con todas las formas en que se expresa la cultura del pueblo originario, y que reflejan toda una cosmovisión de su ser y estar.

¿Por qué no se resuelve de fondo el problema? si analizamos cuál es la naturaleza jurídica de una declaración de patrimonio cultural, en principio nos encontramos que sus efectos son de un reconocimiento formal en que determinados bienes forman parte de un patrimonio, ya sea del mundo, de un Estado, o en este caso de una entidad federativa, lo que en la realidad no es así, porque como ya lo comentamos, el patrimonio colectivo de los pueblos originarios se integra por una diversidad de bienes materiales e inmateriales que son únicos en cada uno de ellos, y que da cuenta de su identidad cultural, que se ha construido por esos pueblos, y por lo tanto, son ellos los legítimos poseedores de toda esa riqueza cultural y biocultural que existe en cada uno de sus territorios, mas no de una entidad federativa, de un Estado o del mundo.

Además de lo comentado sobre los efectos de la declaración de patrimonio cultural que se hizo en el estado de Oaxaca, denunciamos la inconventionalidad de dicha disposición, porque en ningún momento se tomó en cuenta la participación de los pueblos originarios, creadores y poseedores legítimos de las expresiones culturales objeto de dicha medida legislativa, consistente en la declaración de patrimonio cultural hecha en la entidad federativa, pues no hay evidencia de que se haya consultado a los pueblos sobre

³⁸⁴ Cfr. Decreto número 1899. Mediante el cual se declara como patrimonio cultural e inmaterial del Estado Libre y soberano de Oaxaca, los diseños, vestimentas o trajes regionales característicos de las comunidades o pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Política de nuestro Estado, las artesanías que en ellas se producen, así como las lenguas habladas por dichas comunidades de nuestro Estado, *Periódico Oficial del Estado de Oaxaca de Juárez* de 19 de marzo de 2016.

esto, si era lo más conveniente, si les beneficia y en qué medida, etcétera. Se violentó una vez más el derecho a la consulta de los pueblos originarios, consagrado en el Convenio 169 de la OIT, y, por lo tanto, también a su libre autodeterminación.

Por otra parte, cabe enfatizar otro aspecto que constituye el fundamento de los derechos de los pueblos originarios, pues si bien es cierto que a éstos en México se les reconoce en la CPEUM como entidades de interés público,³⁸⁵ estamos lejos aún de hacer efectivo el derecho a la consulta que se consagra en instrumentos internacionales,³⁸⁶ aún y con la limitación que esto implica, ya que la finalidad de este derecho, se reduce en la obtención del consentimiento libre, previo e informado de éstos, y se deja de lado el derecho a la libertad de decidir, es decir, que se respete su voluntad de aceptación o la no aceptación de la implementación de medidas que les afecten o los desplacen.

El derecho a la consulta tiene un carácter sustantivo que consiste en primer lugar, en reconocer el derecho a la participación de los pueblos originarios en la toma de decisiones sobre toda medida administrativa o legislativa, incluso de las acciones por parte de particulares que les pueda beneficiar o afectar; y en segundo lugar, también incluye el carácter adjetivo de este derecho, que implica crear la forma o formas en que esto sea posible; es decir, contar con mecanismos para poder realizar la consulta, y donde, por supuesto deben participar los pueblos originarios, por ello recalamos la importancia de reconocer jurídicamente por el Estado la personalidad jurídica como sujetos de derechos a los pueblos originarios, a fin de proveer las garantías necesarias para cumplir con los principios estipulados a nivel internacional y en la propia Constitución, y de los derechos humanos, pues de poco sirve ser titular de un derecho, sino existen los medios para ejercerlos en la realidad.

De aquí la relevancia que en materia legislativa se tiene, a fin de construir leyes de forma horizontal, es decir, con una participación real de los actores a quienes se pretende dirigir la norma, donde los pueblos originarios en México participen de forma efectiva, cuyo objeto primordial deberá ser en su caso, la obtención de un consentimiento libre, previo e informado, o bien, la no aceptación de actos y/o medidas que se pretendan implementar en los

³⁸⁵ *Cfr.* artículo 2o., inciso A, fracción VIII, segundo párrafo de la CPEUM. (Recalamos que se deben reconocer como sujetos de derecho, y no de interés público).

³⁸⁶ Véase el artículo 6o. del Convenio 169 de la OIT.

territorios donde éstos habitan, ya que inciden en su forma de vida y medio ambiente, sea que provengan de las autoridades o de particulares; esto se refuerza con lo que señalamos en párrafos anteriores respecto a la protección y ejercicio de los derechos humanos como son la cultura, la identidad cultural, patrimonio cultural, la consulta, el territorio y a la autodeterminación.

El pasado nos da cuenta de cómo los pueblos originarios han sido desplazados, y muchos dejaron de existir, porque los colonizadores se impusieron y denegaron las tradiciones de los pueblos, extinguieron gran parte del patrimonio cultural, así como de sus prácticas tradicionales que tienen que ver con su cultura e identidad.

El Convenio 169 de la OIT, uno de los instrumentos principales que alude a la consulta y participación de los pueblos originarios con relación a los temas que los afectan, además de consagrar principios como la no discriminación, reconocimiento de la cultura y sus características específicas, establece los principios para realizar la consulta, como la buena fe, que el consentimiento que se obtenga sea libre, con la representatividad debida y culturalmente adecuada.

Los pueblos originarios tienen derechos sobre sus tierras, territorios y recursos, elementos todos sobre los que han construido su patrimonio cultural, lo que justifica que sean sujetos de consulta cuando se pretendan implementar medidas administrativas y legislativas por parte de autoridades y/o particulares, a fin de respetar y promover otros derechos como la conservación de sus tradiciones, prácticas, historia, desarrollo, su filosofía, en una palabra su cosmovisión, y por lo tanto, de su patrimonio cultural tangible e intangible.

Como lo hemos venido manifestando, el derecho a la consulta no debe implicar que necesariamente se tenga que otorgar el consentimiento, puesto que si una vez desarrollada la consulta, previa, libre e informada, los pueblos originarios consideran que no es viable la acción que se pretende llevar a cabo, se deberá respetar su derecho al no consentimiento de las medidas pretendidas, porque de lo contrario se violentaría el derecho fundamental de la libertad y posiblemente hasta la existencia misma del pueblo como tal.

Recalamos que la consulta como derecho sustantivo implica el reconocimiento a los pueblos originarios de participar en la toma de las decisiones que les puedan afectar, y como derecho adjetivo, implica el cómo se debe ejercer ese derecho, a través de qué mecanismos se deberá realizar para

que dicha consulta sea efectiva; es decir, que se respete la voluntad de la colectividad a través de sus órganos de representación y no conforme las reglas establecidas a partir de una visión indiferente a la de los pueblos originarios, por lo cual, si ya hay un reconocimiento previo del derecho a la consulta, ahora habrá que trabajar con la participación de éstos en la construcción en su caso, del andamiaje jurídico que se requiera en la materia.

En cuanto al reconocimiento de quiénes representan a los pueblos originarios, actualmente ya hay leyes que se han expedido en algunas entidades federativas, a fin de dar cumplimiento con lo estipulado en el párrafo quinto del artículo 2o. de la Constitución mexicana, que se refiere al derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación que se debe ejercer en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, así como que el reconocimiento de los pueblos originarios se debe hacer en las constituciones y leyes de las entidades federativas, y que además de tomar en cuenta los principios establecidos en dicha norma, se deben considerar los criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Como ejemplo de lo comentado en el párrafo que nos antecede, citamos la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California, en donde se reconoce la existencia de autoridades tradicionales, como las “que los pueblos indígenas reconocen de acuerdo a sus sistemas normativos internos derivado de usos y costumbres,”³⁸⁷ de igual forma, en su artículo 10 se les reconoce personalidad jurídica como sujetos de interés público, pero como se comentó en párrafos anteriores, lo correcto debería ser que éstos sean reconocidos plenamente en el articulado como sujetos de derecho.

En el artículo 11 de la ley en comento, ya se regula sobre las consultas que el Estado y los municipios realizarán a los pueblos indígenas en la elaboración de los planes estatal y municipales de desarrollo respectivamente, y en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que se realicen, esto en principio suena bien, pero de nueva cuenta no se establece cómo será el procedimiento a seguir, ni ante quiénes se deberá gestionar el ejercicio de este derecho, y ante la laguna de la ley, se presta a una mayor arbitrariedad por parte de las autoridades, y permite justificar que ésta ya se realizó a través de foros y

³⁸⁷ Cfr. artículo 4o., fracción de la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California, México, *Periódico Oficial del Estado de Baja California*, 26 de octubre de 2007.

talleres, así como lo justificó en su momento la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) en 2011, actualmente denominado Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, proyecto que tuvo por objetivo “conocer la opinión de los pueblos y comunidades indígenas sobre qué derechos relativos a sus conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales y genéticos deben ser protegidos y cómo...”.³⁸⁸

Con los resultados que la CDI obtuvo de este proyecto, se cumplía el propósito³⁸⁹ de identificar los requerimientos jurídicos para el reconocimiento y protección de los derechos que se hayan identificado, de lo cual surgieron una serie de propuestas interesantes,³⁹⁰ pero que a nuestro parecer también cabe cuestionar sobre la forma en que se desarrolló la “consulta,” pues habría que analizar cómo se dio a conocer, cómo se difundió el proyecto, si los tres años que duró fueron suficientes para que todos los pueblos originarios conocieran de ello, y así poder afirmar que se realizó una consulta libre, previa e informada en términos de la normativa internacional, porque si leemos a lo largo del texto, sólo encontramos que se habló del consentimiento previo, informado, expreso, pero en ningún momento se hizo referencia a su carácter de la obtención del mismo basado en el principio y derecho conocido como libertad, al cual ya nos hemos referido como elemento básico que implica la capacidad de decidir sobre un asunto determinado, de aceptar o no aceptar.

Cabe mencionar que el tema del derecho a la consulta ya se ha legislado en México a nivel local en tres entidades federativas, una es la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí,³⁹¹ publicada el 8 de julio de 2010 y reformada el 6 de octubre de 2012; otra es la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango,³⁹² publicada el 6 de septiembre de 2015; y la tercera es la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada

³⁸⁸ Cfr. Palabras del entonces Director General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en la presentación de la *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos indígenas*, véase *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales, biológicos y genéticos de los pueblos indígenas*, op. cit.

³⁸⁹ Cfr. *Idem*.

³⁹⁰ Véase, *Ibidem*, Anexo 6 Resumen de propuestas para la protección de los conocimientos y recursos, p. 121.

³⁹¹ Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, México, *Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí*, 8 de julio de 2010.

³⁹² Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango, México, *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango*, 6 de septiembre de 2015.

de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, publicada el 22 de febrero de 2020. En estas disposiciones encontramos disposiciones similares en cuanto a las finalidades de la consulta, por ejemplo, alcanzar acuerdos,³⁹³ pero no ocurre lo mismo en el caso de San Luis Potosí, al referirse al tema del consentimiento fundamentado previo,³⁹⁴ en tanto que, en Durango y Oaxaca, sí se refieren al consentimiento libre, previo e informado³⁹⁵ como lo establece el Convenio 169 de la OIT.

Con relación al tema de las sanciones, tanto en la normativa de San Luis Potosí como en la de Durango, no se encuentra mecanismo alguno que indique qué sanciones se podrán aplicar, y sólo se concretan a señalar las conductas que se consideran violatorias de las leyes respectivas. No obstante, en el caso de Oaxaca en el Título Séptimo de la ley mencionada se desarrolla lo referente a las responsabilidades y sanciones, así como quién o quiénes pueden incurrir en responsabilidades y las sanciones correspondientes, con independencia de las del orden civil, penal, administrativa.

Otro punto interesante también es que en la ley de San Luis Potosí en su artículo 28 estipula que “Las instituciones públicas consultantes **deberán** tomar en consideración las propuestas y recomendaciones que resulten de la consulta...”, en tanto que en Durango en el artículo 24 de la respectiva ley señalan que “Las instituciones públicas que participen en las consultas, **podrán** tomar en consideración las propuestas y recomendaciones que resulten de la misma...” de lo que podemos resaltar es que los vocablos “deberán” y “podrán,” entrañan significados distintos, entonces la primera entidad federativa tiene el deber de tomar en consideración los resultados de la consulta, en tanto que, en la segunda, se podrán tomar en cuenta; es decir, en este caso constituye una facultad discrecional de las autoridades.

A diferencia de estos casos, la ley del estado de Oaxaca es la primera que incluye en su normativa los aspectos procedimentales, de cómo ha de

³⁹³ Véanse el artículo 2, fracción IV de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí; el artículo 2, fracción III de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango; y el artículo 3 de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.

³⁹⁴ Véase artículo 2o., fracción IV de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.

³⁹⁵ Véase artículo 2o., fracción III de Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango; y el artículo 2o. de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.

implementarse una consulta: etapa informativa, deliberativa, consultiva, resultados, seguimiento y verificación.

Habría que hacer un análisis mayor sobre el articulado de las respectivas normas, pues en el presente sólo se mencionaron algunos aspectos que consideramos importantes señalar, a fin de hacer conciencia y énfasis sobre el trabajo que se requiere en la materia. A parte de que, si analizamos estas normas en comento desde la visión de los pueblos originarios, así como de lo que ya está regulado en normas internacionales, estas leyes carecen de una validez y legitimidad social, porque no se elaboraron con la participación de los sujetos a quienes va dirigida, es decir, de los pueblos originarios.

Así que aún queda mucho por construir, donde los pueblos originarios como sujetos colectivos deben participar, al ser poseedores de un patrimonio colectivo con diversos tipos de valores, donde los conocimientos tradicionales juegan un papel importante, y que el derecho formalmente establecido, no debe dejar de considerar, además de que al interior de dichos pueblos existen prácticas que son básicas para la solución de conflictos, y por lo tanto, es una fuente de creación, aplicación y de valoración en el derecho, así como también es importante en el ejercicio de la democracia, concepto establecido en nuestra Constitución, y que nos debería llevar a la persecución de la equidad e igualdad entre los sujetos, en lo social, económico, político y jurídico.

Para concluir no debemos pasar por alto que otra de las aristas que también merece ser analizada, es la procedencia de la indemnización justa y equitativa cuando los pueblos originarios sean desplazados con motivo de actos de las autoridades o de particulares, tema sobre el cual en esta ocasión no tuvimos oportunidad de abundar.

VII. Reflexiones finales

Los conocimientos se construyen a partir de las experiencias del día a día, lo que nos debe ayudar a la consecución de una mejor calidad de vida, tanto en lo individual como en lo colectivo. Por lo que entre más se conoce, debe hacernos más objetivos, y no por ello menos sensibles.

El bienestar de la sociedad debe ser un principio al que debe aspirar el ser humano; por lo tanto, coadyuvar en la solución de los problemas. El derecho

como construcción del hombre, debe considerar la identidad de los sujetos en un determinado tiempo y espacio, que lejos de excluir, se incluya a las personas considerando la diversidad cultural. Se debe pretender a la justicia, como un valor que siempre debe estar presente en todos los aspectos de la vida.

En un Estado que abandera la democracia como una forma de gobierno, se debe caracterizar por el pluralismo cultural, moral, ideológico, político, religioso, jurídico, y avanzar hacia la interculturalidad. Si se considera a la multiculturalidad existente en la toma de decisiones, la brecha del entendimiento entre lo creado y lo natural será cada vez menor.

Adicionalmente, si en la CPEUM se reconoce que somos una nación pluricultural, entonces no se trata sólo de implementar medidas desde el Estado, con una visión desde las autoridades, sino con la participación real de los pueblos que caracterizan e identifican a nuestro Estado-Nación.

Si no se reconocen y garantizan los derechos humanos como el de la diversidad cultural, y con ello, la protección del patrimonio cultural como son los conocimientos que poseen los pueblos originarios, se observará una pérdida de la capacidad regulativa de la ley positivada, así como la posibilidad de allegarse de otros elementos que pueden ser fundamentales en la toma de decisiones y en la resolución de casos.

Cabe también reflexionar sobre la aplicación del derecho, es decir, si ya contamos con normativa a nivel internacional que regule aspectos en beneficio de los pueblos originarios como es el derecho a la consulta, y que ya están reconocidos los derechos humanos a nivel constitucional, entonces el problema no radica primordialmente en una falta de reconocimiento de derechos, sino que resalta la falta de voluntad política y de carácter económico para dar cumplimiento a lo que como Estado nos hemos comprometido como es el caso del Convenio 169 de la OIT.

En este sentido, es necesario impulsar otras acciones de carácter jurídico como las que el propio sistema proporciona a través de la vía judicial, porque como ya se dijo, se han elaborado normas en las entidades federativas que regulan la consulta, pero éstas han sido sin la participación y consulta de los

pueblos originarios, por ello, en el municipio de Cherán,³⁹⁶ Michoacán ya se ha conseguido avanzar en materia de reformas constitucionales que tienen que ver con los pueblos originarios, y esto ha sido a través de litigio estratégico, camino que les ha obligado recorrer por la inobservancia y falta de normas para la consecución del respeto y protección de sus derechos como pueblo originario.

También se debe caminar hacia la construcción de una ley general que contenga las bases del procedimiento de consulta para hacer viable el ejercicio del derecho, lo que dejará abierto el abanico para considerar las particularidades de cada pueblo, así como la necesidad de consagrar disposiciones por medio de las cuales se pueda responsabilizar al servidor público o particular, en caso de incumplimiento de lo estipulado en las respectivas normas o acuerdos que deriven de la consulta.

Nos encontramos frente a un tema de gran envergadura y una tarea ardua que tiene el Estado mexicano con la participación de los sujetos de derecho (pueblos originarios), en donde los derechos de todas las generaciones: civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos se deben respetar y proteger, para los titulares en su carácter de seres humanos, así como para los pueblos originarios en sus derechos colectivos.

VIII. Fuentes de consulta

a) Bibliohemerografía

ANAYA, J., *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

_____, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*. Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Ginebra, Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 2009.

ARAGÓN ANDRADE, Orlando, “El derecho después de la insurrección. Cherán y el uso contra-hegemónico del derecho en la Suprema Corte de Justicia de

³⁹⁶ Aragón Andrade, Orlando, “El derecho después de la insurrección. Cherán y el uso contra-hegemónico del derecho en la Suprema Corte de Justicia de México”, en *Sortuz: Oñati, Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, Oñati, vol. 7, núm. 2, 2015. Disponible en: <http://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/view/702> (Consultado el 3 de abril de 2020).

México”, en *Sortuz, Oñati, Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, vol. 7, núm. 2, 2015. Disponible en:

<http://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/view/702>

BONFIL, Guillermo, “Nuestro patrimonio cultural, laberinto de significado”, en *Cuadernos 3. Patrimonio cultural y turismo*, Conaculta, s.p. Disponible en:

<https://www.culturaspopulareseindigenas.gob.mx/pdf/2017/Cuadernos%20Batalla.pdf>

CARRILLO, Karen, “Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, sólo retórica: expertos”, en *Contra Línea*, 24 de junio de 2006, sección: noticia del día. Disponible en:

<http://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/index.php/2016/06/24/declaracion-americana-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-solo-retorica-expertos>

CASTELLS, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura, La sociedad red*, vol. 1, Madrid, Alianza Editorial, 1997.

CDESC, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los Períodos de Sesiones Trigésimo Sexto y Trigésimo Séptimo (10. a 19 de mayo de 2006 y 6 a 24 de noviembre de 2006)*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007, E/2007/22, E/C.12/2006/1.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

CAMPBELL, Tom, “El sentido del positivismo jurídico (II): El positivismo jurídico prescriptivo como derecho humano”, en *Doxa*, Alicante, núm. 27, 2004. Disponible en:

http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10027/1/Doxa_27_02.pdf

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018*, México, CDI, 2014. Disponible en:

<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/32305/cdi-programa-especial-pueblos-indigenas-2014-2018.pdf>

_____, *Consulta sobre mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales, recursos naturales,*

biológicos y genéticos de los pueblos indígenas, México, CDI, 2011.

Disponible en:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/37014/cdi_consulta_proteccion_conocimientos_tradicionales.pdf

COTTOM, Bolfo, *Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual, derecho y cultura*, México, Órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A. C., núm. 4, 2001.

DÍAZ, Tajëëw, *Pronunciamiento de la autoridad comunitaria de Tlahuitoltepec sobre plagio de Isabel Marant*, video en YouTube, 3 de junio de 2015.

Disponible en:

https://www.youtube.com/watch?v=70U1w_md930

GUTIÉRREZ RIVAS, R., “Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México: Un primer acercamiento”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. XII.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1998, t. IV.

LÓPEZ DURÁN, Rosalío, *Metodología jurídica*, México, URE editores, 2002.

Disponible en:

<http://descargas.institutosigloxxi-moodle.com/prueba/descargas/Do6%20Metodolog%EDa%20Cient%EDf%20ica/METODOLOGIA%20JURIDICA%20Rosal%EDo%20L%F3pez%20Durr%E1n.pdf>

MAIRAL BUIL, Gaspar, *Tiempos de cultura (Ensayos de antropología histórica)*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010. Disponible en:

shorturl.at/qsABL

MOLINA CARRILLO, J. G. y GALLARDO LOYA, R. C., “El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Propuesta de Ley de los Pueblos Indígenas del Estado de Puebla”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, J. E. R. y ZARAGOZA ÁNGELES, I. (coords.), *Pueblos indígenas y tribales*.

Respeto, participación y consulta, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

OLIVÉ NEGRETE, Julio, *El 60 aniversario de la Escuela Nacional de Antropología e Historia*, en Cottom, Bolfy, “Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual”, en *Derecho y cultura*, México, Órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A. C., núm. 4, 2001.

ORNELAS DELGADO, J., “Globalización neoliberal: economía, política y cultura”, en *Revista Mensual de Economía, Sociedad y Cultura*, agosto, 2004. Disponible en:

http://rcci.net/globalizacion/2004/fg457.htm#_ftn1

PÉREZ DÍAZ, Fidel, *El caso del plagio de la blusa Xaam nixuy*, en “La Jornada”, núm. 224, diciembre de 2015. Disponible en:

<http://www.jornada.unam.mx/2015/12/12/oja-santa.html>

PÉREZ-TAYLOR, Rafael, *Memoria colectiva, identidad y patrimonio cultural*, México, CDI, 2003. Disponible en:

http://www.cdi.gob.mx/pnud/seminario_2003/cdi_pnud_perez_taylor.pdf

POPPER, Karl R., *Conjeturas y Refutaciones*, Barcelona, Paidós, 1979.

RIVAS, Pedro, “Kelsen y la definición del derecho”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1997. Disponible en:

<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2049/1/AD-3-21.pdf>

SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Madrid, Taurus, 2003.

SILVA ABBOTT, Max, “Bobbio y el problema de las lagunas del derecho”, en *Anuario de filosofía jurídica y social*, Valparaíso, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 2005.

STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derechos indígenas y derechos culturales de los pueblos indígenas, culturas populares e indígenas”, en *Diálogos en la acción, primera etapa*, 2004. Disponible en:

<http://es.scribd.com/doc/46206708/Stavenhagen-Rodolfo-Derechos-indigenas-y-derechos-culturales-de-los-pueblos-indigenas>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION-OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Compilación de*

Instrumentos Internacionales sobre Protección de la Persona aplicables en México, México, 2012, t. I.

UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, *Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales*, México, Oficina de la UNESCO en México, 1982. Disponible en:
<http://www.unesco.org/new/es/mexico/work-areas/culture>

UNIÓN POSTAL UNIVERSAL (U.P.U.), *Enciclopedia jurídica*, 2014. Disponible en:
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/patrimonio/patrimonio.htm>

VELASCO GÓMEZ, Ambrosio, “Hermenéutica y ciencias sociales”, en DE LA GARZA TOLEDO, Enrique y LEYVA, Gustavo (coords.), *Tratado de metodología de las ciencias sociales: perspectivas actuales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012. Disponible en:
<http://sgpwe.izt.uam.mx/pages/egt/Cursos/TeoSociContemaestria/TLVelasco.pdf>

b) Normativa

Código Civil Federal. Disponible en:
<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/AbrirDocArticulo.aspx?q=9kasjIjnGyd4TgPCcahnJilOaWmNphyYcRRQD1pSeDkHrvhsNONLJcNp65P2BgquYWLOobyNns2wmbNRhbuZiQ==>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México. Disponible en:
<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/AbrirDocArticulo.aspx?q=/Uzk6PWWUGGbrFgW/MQRheVHILPSxdoV3mtVoZHKrkkvniWxwd/U2gSgGCaadygSysTDY+A9cFVsU+OifcZ/6Q==>

Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango. Disponible en:
<http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/LEY%20DE%20CONSULTA%20INDIGENA.pdf>

Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. Disponible en:
<https://www.congresoaxaca.gob.mx/parlamento/101>

Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.
Disponible en: <https://sanluis.gob.mx/wp-content/uploads/2015/12/Ley-de-Consulta-Indigena-para-el-Estado-y-Municipios-de-San-Luis-Potosi.pdf>

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California. Disponible en: <https://docs.mexico.justia.com/estatales/baja-california/ley-de-derechos-y-cultura-indigena-del-estado-de-baja-california.pdf>

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2013-2018, México, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de mayo de 2013. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2019-2024. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019

c) Instrumentos Internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. Disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991. Disponible en: http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Convenio%20onum%20169%20-%20manual.pdf

Convenio sobre la Diversidad Biológica. Naciones Unidas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1993. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

Convención para la Salvaguarda de Patrimonio Cultural Inmaterial, París, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2003. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540s.pdf>

Convención Sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, París, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1972. Disponible en:

<http://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf>

Declaración de Friburgo, Ginebra, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2007. Disponible en:

http://www.culturalrights.net/descargas/drets_culturals239.pdf

Declaración sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, París, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1966. Disponible en:

<http://portal.unesco.org/es/ev.php->

[URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

Declaración Mundial de Políticas Culturales, México, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1982. Disponible en:

http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf

d) Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIDH, *Comunidad Indígena Sawhoymaxá Vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C, número 146. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

_____, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, sentencia de 27

de junio de 2012, serie C, número 245. Disponible en:

http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoPuebloIndigenaKichwaSarayakuVsEcuador_FondoReparaciones.htm

_____, *Saramaka. Vs. Suriname*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C, número 172. Disponible en:

http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoPuebloSaramakaVsSurinam_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm

e) Decretos legislativos

Decreto número 1899. Mediante el cual se declara como patrimonio cultural e inmaterial del Estado Libre y soberano de Oaxaca, los diseños, vestimentas o trajes regionales característicos de las comunidades o pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Política de nuestro Estado, las artesanías que en ellas se producen, así como las lenguas habladas por dichas comunidades de nuestro Estado, publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Oaxaca de Juárez* de 19 de marzo de 2016.

Decreto por el que se aprueba el Programa para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas 2009-2012, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de diciembre de 2009.

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

EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA

Yvonne Georgina TOVAR SILVA*

Sumario: I. Introducción. II. La protección de los derechos de los indígenas a nivel estatal e internacional. III. Reconsideración de la doctrina del margen de apreciación nacional en la protección de los indígenas a nivel regional. IV. Reflexiones finales. V. Fuentes de consulta.

Resumen: La protección de los derechos indígenas requiere de significativos esfuerzos a realizar tanto a nivel nacional como internacional. Junto con las previsiones constitucionales, legales y, en su caso, convencionales que se generen, se estima que el redimensionamiento de la doctrina del margen de apreciación nacional puede resultar auxiliar para reforzar la protección de los derechos de los indígenas ante alguna posible controversia de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Derechos de los indígenas, libre determinación de los pueblos, margen de apreciación nacional

I. Introducción

Es innegable la importancia de los pueblos y comunidades indígenas, quienes, desde su pensamiento y manifestaciones artísticas, nos ofrecen una perspectiva interesante de la manera de concebir al individuo,³⁹⁷ así como un valioso testimonio relacionado con la convivencia armónica con el medio ambiente, tierra, agua y recursos naturales,³⁹⁸ que sin duda puede enriquecer la óptica contemporánea de la persona y su entorno. Los derechos de los indígenas

* Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestría en Derecho en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Magíster en Derecho Internacional: Comercio, Inversiones y Arbitraje impartido por las Universidades de Chile y Heidelberg; Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

³⁹⁷ Cfr. Montemayor, Carlos, *Los pueblos indios en México. Evolución histórica de su concepto y realidad social*, México, Debolsillo, 2008, p. 130.

³⁹⁸ Cfr. Morales, Braulio, "Desarrollo económico y medio ambiente", en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Memoria del Seminario Internacional de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006, pp. 273-276.

requieren un marco jurídico sólido de protección que salvaguarde su dignidad, subsistencia, continuidad y la riqueza cultural que nos ofrece la perspectiva indígena.

Al efecto, tendríamos que indagar de qué manera se encuentran reconocidos y protegidos los derechos de los indígenas tanto a nivel Constitucional, como en América Latina y determinar cuáles son los retos en esta materia a nivel regional. Junto con el reconocimiento y protección de los derechos indígenas, un aspecto que adquiere particular importancia se relaciona con el conocimiento particular de los usos y costumbres que rigen a un determinado pueblo indígena, sobre todo en caso de que se suscite una controversia de la cual pueda ser competente la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este contexto el objetivo del presente trabajo es exponer la relevancia que adquiere la doctrina del margen de apreciación nacional en la protección de los derechos de los indígenas. Particularmente buscaremos enmarcar dicha doctrina en el contexto de alguna posible controversia de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El desarrollo del presente trabajo se realizará en dos secciones, la primera de las cuales expone los avances que hasta el momento se han tenido en materia de protección de derechos de los indígenas. Igualmente, dentro de esta sección abordaremos los instrumentos internacionales que hasta el día de hoy reconocen los derechos indígenas, así como las tareas pendientes que a nivel regional se tienen en su reconocimiento y protección.

La segunda parte expone la relevancia de considerar el margen de apreciación nacional en la resolución de controversias relacionadas con los derechos indígenas en América Latina. Dicho tema estará precedido por una breve referencia de la manera en que hasta ahora la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recurrido a la interpretación para solucionar casos en los que se encuentre involucrada una posible violación a los derechos de los indígenas. En este punto aludiremos que a la par de la interpretación, es preciso recurrir al margen de apreciación nacional para profundizar en torno a la situación de los indígenas, y en su caso, ideas, usos y costumbres que se pudieran ver afectadas por las acciones u omisiones de un Estado. Bajo el margen de apreciación nacional, además de un estudio pormenorizado de la

legislación, usos y costumbres locales, requeriríamos igualmente buscar un diálogo entre las autoridades estatales o internacionales con pueblos y comunidades indígenas, que permita entrever la preocupación por conocer el pensamiento, incluso tener una noción del alcance de las posibles afectaciones a sus derechos.

II. La protección de los derechos de los indígenas a nivel estatal e internacional

1. Reconocimiento de los derechos indígenas en los ordenamientos nacionales

La protección de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, la conservación y mejoramiento de su hábitat, la preservación de la integridad de sus tierras, el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, el derecho de acceder al uso y disfrute de los recursos naturales han sido objeto de reconocimiento en diversas Constituciones en América Latina,³⁹⁹ lo cual representa un significativo avance, sobre todo, en consideración a los casi cinco siglos en que los indígenas estuvieron privados del reconocimiento de ese derecho.⁴⁰⁰ Incluso, en aquellos Estados en los que no se cuenta con una referencia expresa para proteger los derechos indígenas, se evalúan la pertinencia para incorporarlos como parte del texto constitucional.⁴⁰¹

En México, por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001, corresponde al artículo 20. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el reconocimiento de los derechos de los indígenas. Dicho precepto, en su segundo párrafo reconoce que la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Del mismo modo, el artículo en cuestión dispone que

³⁹⁹ Véase Carbonell, Miguel, “La Constitucionalización de los Derechos Indígenas en América Latina: una aproximación teórica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 108, septiembre-diciembre 2003.

⁴⁰⁰ Véase Montemayor, Carlos, *Los pueblos indios en México. Evolución histórica de su concepto y realidad social*, op. cit., pp. 46-53.

⁴⁰¹ Sobre el particular, es posible referir a los esfuerzos que desde Chile se intentan realizar para reconocer los derechos de los indígenas constitucionalmente. Al efecto, véase Román García, Andrés, “Hacia el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en Chile”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Santiago, núm. 11, 2014, pp. 143-152.

corresponderá a las constituciones y leyes de las entidades federativas el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, con lo cual las autoridades de los tres niveles de gobierno –federal, estatal y municipal– asumen la obligación de dar protección a dichos pueblos.

Al efecto, entre los aspectos que contempla el artículo 20. constitucional, se señala el reconocer y garantizar autonomía para los pueblos y comunidades indígenas para decidir sus formas internas de convivencia y organización social; aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, dentro del marco constitucional; elegir a sus autoridades y representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno; preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura, identidad, hábitat e integridad de sus tierras; acceder a las formas y modalidades de propiedad; elegir a representantes ante los ayuntamientos; acceder a la jurisdicción del Estado, para lo cual se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, y ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Junto con esta autonomía, el artículo 20. constitucional prevé igualmente una serie de obligaciones para la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas.

Como se puede apreciar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce a los pueblos indígenas como el sustento de la composición pluricultural de la Nación, así como su autonomía. Del mismo modo, impone a los tres niveles de gobierno dar la debida protección y reconocimiento a dicha autonomía, así como realizar acciones para favorecer la igualdad de oportunidades para los indígenas.

En este punto podríamos retomar a José Luis Cuevas Gayosso, para quien el principal objetivo de los pueblos indígenas es obtener el reconocimiento de su autonomía para ejercerlo efectivamente, lo cual no implica independencia y menos aún contravención al Estado nacional, sino que se refiere a una convivencia en la diversidad y en el marco de la soberanía del

Estado y no transgresión, pero sí coherencia con la norma vigente.⁴⁰² Bajo esta referencia podríamos apreciar que el único limitante a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas es que se ajusten en todo momento a las normas y principios contenidos en la Constitución, a efecto de que exista una convivencia pacífica y respetuosa entre los distintos grupos que conforman la Nación.

Un aspecto significativo que podemos destacar para efectos del presente trabajo es que dentro de la autonomía, concretamente para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, se establece en la fracción VIII del apartado A de dicho artículo, que para garantizar ese derecho en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos constitucionales, lo cual supone que los órganos judiciales habrán de incorporar un requisito material adicional al momento de decidir una controversia que involucre a algún miembro o grupo indígena. Lo anterior implicaría cierta sensibilización por parte de los integrantes de los órganos judiciales para adentrarse en el conocimiento y comprensión de los usos y costumbres indígenas. Dicha cuestión exhortaría a establecer un diálogo responsable y respetuoso entre las autoridades jurisdiccionales y aquéllas de los pueblos y comunidades indígenas, con la finalidad de indagar la esencia y alcances del pensamiento, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas y con ello estar en mejor posibilidad de conocer de qué manera un determinado acto de autoridad lesiona el bienestar y armonía de dichos pueblos y comunidades.

Al igual que la Constitución y la legislación local, encontramos que la jurisprudencia y resoluciones al interior de cada Estado, buscan contribuir a salvaguardar y proteger la no discriminación, el principio territorial de los pueblos indígenas,⁴⁰³ derechos de participación y consulta;⁴⁰⁴ medio ambiente y

⁴⁰² Cfr. Cuevas Gayosso, José Luis, "Soberanía nacional y autonomía territorial de los pueblos indígenas de México", en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 149.

⁴⁰³ Véase Tesis 2a. CXXXVIII/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Noviembre de 2002, p. 445.

⁴⁰⁴ Véase Tesis 1a. CCXXXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013 t. 1, p. 736. Asimismo, Véase Yrigoyen Fajardo, Raquel Z.,

salvaguarda de sus garantías procesales,⁴⁰⁵ e incluso concretarse en los principios de organización de las instituciones públicas y privadas,⁴⁰⁶ así como la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.⁴⁰⁷

Lo anterior demuestra el esfuerzo e intenciones que a nivel estatal se realizan con la finalidad de dar protección y reconocimiento a los derechos de los indígenas, y en donde tanto los poderes públicos en su conjunto como los particulares se encuentran obligados a dar la debida protección a los indígenas.

2. Reconocimiento de los derechos indígenas en los ordenamientos nacionales

Bajo la premisa de que el Derecho Internacional es coadyuvante y complementario protector de los derechos humanos recogidos en los ordenamientos internos,⁴⁰⁸ es menester referir a aquellos instrumentos internacionales que contemplen la protección de los pueblos y comunidades indígenas como derechos humanos.

En general, partimos de que el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos tiene su origen en la Carta de las Naciones Unidas proclamada en el año de 1945, en la cual se declara como un principio internacional que debe guiar a los Estados en relación con otros Estados.⁴⁰⁹

La libre determinación de los pueblos, como un derecho humano fundamental, también se puede encontrar en el artículo 10. del Pacto

“El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento, en Wilhelmi, Marco Aparicio (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Barcelona, Icaria Editorial, 2011, pp. 129-140.

⁴⁰⁵ Véase Tesis 1a. CCXXXV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013 Tomo 1, p. 735.

⁴⁰⁶ Véase Grimm, Dieter, “¿Retorno a la comprensión liberal de los Derechos fundamentales?”, trad. Raúl Sanz Burgos, en Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, trad. Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón, Madrid, Editorial Trotta, 2006, pp. 150-156.

⁴⁰⁷ Véase Tesis 1a. CXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, Noviembre de 2010, p. 1214.

⁴⁰⁸ Véase Suárez Romero, Miguel Ángel, “La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Mansilla y Mejía, María Elena, (coord.), *Derecho Internacional: Visiones Contemporáneas*, México, Porrúa-UNAM, 2008, pp. 187-206.

⁴⁰⁹ Véase Aguinda Salazar, Wilson F., *El Consentimiento Previo, Libre e Informado. Un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011, p. 35.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴¹⁰ y 10. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁴¹¹

Sin embargo, las particularidades de los indígenas y la pertinencia del reconocimiento de sus derechos, requiere de una previsión más específica que permita contextualizar las preocupaciones, anhelos y derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como las obligaciones que los Estados y la Comunidad Internacional asumen en el reconocimiento y protección de dichos derechos.

Al efecto, podríamos destacar las Resoluciones Generales emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, referentes al Derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación, Resolución 637 (VII), 20 de diciembre de 1952, parte A;⁴¹² la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales; Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960, número 2,⁴¹³ así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007,⁴¹⁴ que en conjunto representan un esfuerzo de la comunidad internacional por reconocer las inquietudes de los pueblos y comunidades indígenas ante determinada coyuntura internacional.

En lo específico encontramos disposiciones concretas que buscan proteger dicho sector, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece la responsabilidad de los gobiernos de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos

⁴¹⁰ Artículo 10. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (Fecha de consulta: 15 de mayo de 2016).

⁴¹¹ Artículo 10. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (Fecha de consulta: 15 de mayo de 2016).

⁴¹² Asamblea General de las Naciones Unidas. Derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación, Resolución 637 (VII), 20 de diciembre de 1952, parte A. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/637\(VII\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/637(VII)&Lang=S&Area=RESOLUTION) (Fecha de consulta: 10 de junio de 2016).

⁴¹³ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960, número 2. Disponible en: <http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml> (Fecha de consulta: 10 de junio de 2016).

⁴¹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf (Fecha de consulta: 10 de junio de 2016).

pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.⁴¹⁵ A la par de este Convenio, encontramos igualmente previsiones que se encaminan a la protección de los derechos indígenas, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, bajo la cual los Estados parte se comprometen entre otros aspectos a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar para que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen de conformidad con esta obligación, así como a tomar medidas en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos.⁴¹⁶

Por su parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica, en el artículo 8 inciso j) establece que cada parte con arreglo a su legislación nacional:

[...] respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentarle que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.⁴¹⁷

En este punto, sería posible identificar un primer silencio en América Latina, en virtud de que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), pese a tener el mérito de reconocer los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, carece de especificación alguna en

⁴¹⁵ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, adoptado el 27 de junio de 1989, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf (Fecha de consulta: 10 de junio de 2016).

⁴¹⁶ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de junio de 1975. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> (Fecha de consulta: 10 de junio de 2016).

⁴¹⁷ Convenio sobre la Diversidad Biológica. Naciones Unidas, adoptado el 5 de junio de 1992, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1993. Disponible en: <https://www.cbd.int/intro/default.shtml> (Fecha de consulta: 10 de junio de 2016).

materia de derechos de los indígenas, pese a que una considerable parte de la población tiene naturaleza indígena.

Hasta ahora se da cuenta del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en cuyo preámbulo se aprecia el reconocimiento a los pueblos indígenas como sociedades originarias. Reafirma el derecho de los pueblos indígenas a desarrollarse de acuerdo a sus propias tradiciones, necesidades e intereses; reconoce la relación especial que mantienen estos pueblos con la tierra, territorios y recursos para su supervivencia, organización social, desarrollo, espiritualidad, bienestar individual y colectivo; y proclama la voluntad política de los Estados de seguir avanzando en el reconocimiento de los derechos de estos pueblos. Si bien dicho documento no ha alcanzado el consenso de los Estados y los pueblos indígenas, tiene presente la intención por reconocer los derechos de los indígenas.⁴¹⁸

Sin perjuicio de lo anterior, la ausencia de un instrumento regional en materia de derechos de los indígenas no ha sido obstáculo para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelva las distintas controversias que se presentan entre comunidades indígenas y los Estados. En esta tesitura, en el siguiente apartado enunciaremos los principios y criterios que ha empleado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver determinados casos, lo cual nos conducirá a redimensionar el alcance del margen de apreciación nacional en la protección de los derechos indígenas, particularmente en la hipótesis de que surja una controversia de la cual sea competente la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. Reconsideración de la doctrina del margen de apreciación nacional en la protección de los indígenas a nivel regional

1. La interpretación en materia de protección de los indígenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al efecto, corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como institución judicial autónoma, la aplicación e interpretación de la Convención

⁴¹⁸ Cfr. Aguinda Salazar, Wilson F., *El Consentimiento Previo, Libre e Informado. Un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas*, op. cit., pp. 237-240.

Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10. del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicha institución, en términos del artículo 2 ejerce una función jurisdiccional y consultiva.

Como se mencionó con anterioridad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no contiene artículo expreso referente a los indígenas, al presuponerse un reconocimiento amplio de los derechos, fundado en los atributos de la persona humana, sin importar raza, religión, género, edad, ideología, condición física o social.

En este punto, la interpretación jurídica desempeña un papel primordial en la efectiva protección de los derechos de los indígenas. Las normas de interpretación, se encuentran previstas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Para efectos del artículo 30 de la Convención, “las restricciones permitidas [...] al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Sobre esa base, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver los casos relacionados con los derechos de propiedad,⁴¹⁹

⁴¹⁹ Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf (Fecha de consulta: 26 de junio de 2016); Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf (Fecha de consulta: 26 de junio de 2016); Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Disponible en:

reconocimiento de la personalidad jurídica, la vida, integridad personal,⁴²⁰ libertad de conciencia y religión,⁴²¹ garantías judiciales y procesales,⁴²² así como derechos económicos, sociales y culturales⁴²³ de los indígenas, ha empleado el principio *pro persona*; el método de progresividad o integralidad maximizadora del sistema; principio de indivisibilidad de los derechos; eficacia directa o autoejecutabilidad de los derechos humanos y el criterio teleológico o finalista.

Si bien, resultaría interesante describir los alcances de los principios y métodos de interpretación empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver controversias entre Estados e indígenas, para efectos del presente artículo, nos limitaremos a enunciarlos con la finalidad de indagar, hasta qué grado son suficientes dichos métodos y principios para dar una protección integral a los derechos indígenas. Particularmente tendríamos que considerar la inquietud que se ha planteado en el sentido de que evidentemente, después de siglos de dominación que han sufrido los pueblos indígenas, sus demandas parecerían no caber en el orden normativo ortodoxo nacional, el cual fue construido para tutelar otro tipo de intereses, ante lo cual se estima conveniente aceptar que la renovación del orden jurídico es un imperativo de la realidad y, por supuesto, de la justicia”.⁴²⁴

Si bien, el tema de la incorporación de la racionalidad y visión indígena en el Derecho sigue en discusión,⁴²⁵ sería conveniente continuar con la reflexión y estudio de la manera en que a través del sistema Interamericano de Derechos Humanos, se afronta la problemática relativa a la falta de técnicas garantistas

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf (Fecha de consulta: 26 de junio de 2016).

⁴²⁰ Caso Masacres de Río Negro vs Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf (Fecha de consulta: 26 de junio de 2016).

⁴²¹ Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf (Fecha de consulta: 26 de junio de 2016).

⁴²² Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 29 de mayo de 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf (Fecha de consulta: 26 de junio de 2016).

⁴²³ Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf (Fecha de consulta: 26 de junio de 2016).

⁴²⁴ Cfr. Cuevas Gayosso, José Luis, “Soberanía nacional y autonomía territorial de los pueblos indígenas de México”, *op. cit.*, p. 150.

⁴²⁵ Véase López Bárcenas, Francisco, *Legislación y Derechos Indígenas en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, A.C., Ediciones Casa Vieja, Red-es, Centro de Estudios Antropológicos, Científicos, Artísticos, Tradicionales y Lingüísticos “Ce-Acatl”, A.C., 2002, pp. 146-148; Villoro, Luis, “En torno al derecho de autonomía de los pueblos indígenas”, *Cuadernos Americanos*, México, núm. 56, 1996, pp. 171-176.

adecuadas para impedir o reparar el desmantelamiento en curso de las garantías sociales existentes⁴²⁶ e incluso de técnicas jurídicas idóneas para obligar a los poderes públicos a introducir garantías primarias de muchos derechos y protegerlos de los grandes poderes económicos privados.⁴²⁷

Igualmente, tendríamos que considerar la dificultad que representa que los conceptos universales tengan un alcance ilimitado y la pertinencia de recurrir a los usos y normas locales en la resolución de problemas, lo que nos invita a abordar el margen de apreciación nacional,⁴²⁸ que permite adentrarnos en la cuestión histórica, cultural y social que ha llevado a reconocer los derechos de los indígenas en los respectivos Estados.

En este tenor, nuevamente parecería conveniente contar con un instrumento que a nivel regional estableciera de manera detallada los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Al margen de dicho instrumento, es pertinente contar con elementos o doctrinas adicionales que permitan adentrarnos en la esencia de los derechos indígenas para determinar el grado de afectación que una determinada acción u omisión del Estado les pudiera causar, así como comprender los usos y costumbres que rigen los pueblos y comunidades indígenas en litigio, para lo cual el margen de apreciación nacional puede ser un interesante referente en la materia.

2. El margen de apreciación nacional en la resolución de controversias en materia de derechos de los indígenas

En general, es posible apreciar que tanto la legislación nacional así como el artículo 8 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo contienen disposiciones tendientes a tomar en cuenta los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas.

⁴²⁶ Véase Ferrajoli, Luigi, “Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales. La Rigidez de la Constitución y sus Garantías”, en Ferrajoli, Luigi *et al.*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid-México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Fontamara, 2010, p. 113.

⁴²⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 114.

⁴²⁸ Véase Núñez Poblete, Manuel, “Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel (coords.), *El Margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 37.

Al efecto, dicha consideración puede adquirir un especial matiz si consideramos una posible controversia de la cual sea competente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que se relaciona precisamente con el margen de apreciación nacional.

En términos generales, para Francisco R. Barbosa Delgado, la noción del margen de apreciación puede ser definida como “el campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales, dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales”.⁴²⁹ Dicho margen puede ser dividido en un carácter interno, que permite un diálogo entre el derecho interno y el derecho internacional a partir de principios fundadores que el Estado adopta dentro de su ordenamiento; y uno externo, bajo el cual el Estado se ve confrontado a la aparición de la jurisdicción internacional que surge por la acción de los denunciantes de violaciones de derechos humanos, quienes activan los tribunales regionales que protegen de forma subsidiaria estos derechos a través del principio de proporcionalidad con el cual se determina la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de las medidas de restricción tomadas por parte del Estado.⁴³⁰

Igualmente, es posible considerar el margen de apreciación nacional como:

Una labor de confrontación de la norma nacional con la norma internacional a partir de la cual, mediante una labor de interpretación, y sobre criterios axiológicos nacionales —vinculados con la seguridad nacional, los principios y valores inherentes a la sociedad, la tradición constitucional, etcétera—, el juez nacional fundamenta la aplicación de la norma nacional en detrimento de la norma internacional, o decide excepcionar o limitar el alcance de la aplicación de la norma internacional.⁴³¹

⁴²⁹ Barbosa Delgado, Francisco R., “El margen de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de derecho y la sociedad democrática”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales, In Memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos...*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 52.

⁴³⁰ Véase *Ibidem*, pp. 52-53.

⁴³¹ Delpiano Lira, Cristián y Quindimil López, Jorge Antonio, “La Protección de los Derechos Humanos en Chile y el margen de apreciación nacional: Fundamentos Jurídicos desde la Consolidación Democrática”, en Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel (coords.), *op. cit.*, p. 156.

Bajo dicho margen se busca la protección de una serie de derechos imprescindibles para la convivencia democrática, así como un espacio de maniobra de los Estados para actuar, de manera que se permita que en ciertos derechos en los que no exista un consenso en su aplicación cada Estado tenga la posibilidad de protegerlo conforme a sus cánones internos.⁴³²

En general, su uso supone una autocontención por parte de la Corte, la cual no debe sustituir las apreciaciones de las autoridades nacionales sobre la prueba de los hechos, la interpretación de la legalidad ordinaria o la configuración por el legislador de los derechos en cada ordenamiento. Dicha doctrina se encuentra integrada por una serie de elementos que son la existencia de una base normativa común; un argumento que permita adoptar una solución compartida, de manera que ante la posible falta de un consenso normativo, se autorice o refuerce la posibilidad de un margen de apreciación nacional; el análisis de la naturaleza del derecho, del deber del Estado, del fin perseguido por la interferencia nacional en el derecho o de la medida que articula esa interferencia, del objeto de la regulación legal interna sobre la que se proyecta el derecho humano, así como la existencia de circunstancias particulares, como puede ser una situación de emergencia o peligro.⁴³³ Si bien dicha doctrina sigue siendo objeto de cuestionamientos y controversias,⁴³⁴ se ha estimado necesaria su consideración en tanto que refleja la evidente realidad de una diversidad de Estados, con una disparidad cultural de distintas comunidades políticas nacionales.⁴³⁵

Dicha doctrina representa un contacto directo y continuo entre las Cortes Internacionales en materia de Derechos Humanos y las fuerzas de los respectivos Estados⁴³⁶ que en cierta forma puede coadyuvar a consolidar una

⁴³² Véase Sánchez-Molina, Pablo, "El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres", *Estudios de Deusto*, Bilbao, vol. 62/1, enero-junio 2014, pp. 374-376.

⁴³³ Véase García Roca, Javier, "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el tribunal europeo de derechos humanos: soberanía e integración", en *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, núm. 20, 2007, pp. 125-126.

⁴³⁴ Véase *Ibidem*, pp. 127-128.

⁴³⁵ Véase *Ibidem*, pp. 129-130.

⁴³⁶ Véase Spano, Robert, "Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity", *Human Rights Law Review*, Nottingham, núm. 14, 2014, p. 501.

relación entre el orden jurídico interno, las reglas y principios que rigen a la comunidad internacional.⁴³⁷

Aplicado lo anterior a la materia de derechos de los indígenas, encontramos que el Estado en su dimensión interna, a partir de su contexto histórico determinado, tiene mayor posibilidad de establecer en su legislación interna las necesidades y medios de protección que exigen los pueblos y comunidades indígenas. Así, ante el supuesto que se emita un instrumento regional que reconozca y proteja los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, la legislación –en sentido amplio– del Estado contará con una mayor especialización y especificación en la regulación de dichos derechos, al recoger precisamente esas inquietudes y necesidades de los pueblos y comunidades que habitan en el territorio. De tal manera, aun cuando existiera un instrumento internacional en materia de protección de los derechos indígenas, éste habría de ser estudiado y analizado conjuntamente con la legislación estatal, con pleno respeto a los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, los que no podrían desatenderse o dejarse de aplicar por privilegiar la cuestión internacional. En este caso el juez incluso podría fundamentar la aplicación de la norma nacional en detrimento de la norma internacional, o decidir excepcionar o limitar el alcance de la aplicación de la norma internacional, conforme a lo indicado en párrafos anteriores.

En la dimensión externa encontraríamos una posibilidad distinta para concebir el margen de apreciación nacional, que supondría la jurisdicción internacional, en este caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que requiere considerar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de las medidas de restricción tomadas por parte del Estado.⁴³⁸ A manera de ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos, ya ha empleado dicho margen de apreciación nacional, al resolver controversias derivadas de los artículos 8 (vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión), 10 (libertad de expresión), 11 (libertad de reunión y asociación), 14 (prohibición de discriminación), 15 (derogación de estado de excepción) y 1 del Protocolo 1 de la Convención Europea de Derecho Humanos. Por su parte, en la

⁴³⁷ Véase Shaw, Malcolm N., *International Law*, 5a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 120-162.

⁴³⁸ Véase Matiya, Jarvis, "Repositioning the international human rights protection system: The UN Human Rights Council", *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 36, núm. 2, junio 2010, p. 35.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, encontramos referencias indirectas –al no ser nombrada explícitamente– a la doctrina del margen de apreciación nacional en los casos como *Perozo y otros vs. Venezuela* (libertad de buscar, recibir y difundir información y el derecho a la integridad personal),⁴³⁹ *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (libertad personal, garantías judiciales, integridad personal y propiedad privada),⁴⁴⁰ o *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (libertad de pensamiento, libertad de expresión y garantías judiciales),⁴⁴¹ en donde dicho órgano jurisdiccional realizó un estudio de la legislación interna de los Estados. En materia de derechos indígenas, la aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional se sumaría a los retos a enfrentar por parte de dicha institución, a efecto de determinar cuándo podría aplicarse dicha doctrina.⁴⁴²

La doctrina del margen de apreciación nacional, en el caso de los pueblos y las comunidades indígenas la llevaríamos a un distinto nivel, en el sentido de que más que buscar su aplicación para justificar la actuación del Estado –para restringir el ejercicio de un derecho, por ejemplo–, se busca aplicarla para comprender los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas ante una posible controversia de la cual pudiera conocer la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que involucre una colisión entre una regulación por parte del Estado y los usos y costumbres bajo las cuales se rijan los pueblos y comunidades indígenas. Sobre el particular, lo que podríamos rescatar del margen de apreciación nacional es indagar: cuáles son las razones que subyacen para que un determinado pueblo o comunidad indígena adopte los usos y costumbres; si existe una contravención de los usos y costumbres indígenas con

⁴³⁹ Véase Caso Perozo y Otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf (Fecha de consulta: 23 de enero de 2017).

⁴⁴⁰ Véase Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf (Fecha de consulta: 23 de enero de 2017).

⁴⁴¹ Véase Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf (Fecha de consulta: 23 de enero de 2017).

⁴⁴² Sobre los retos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para solucionar los problemas de los pueblos indígenas y la posibilidad de emplear su desarrollo jurisprudencial para guiar las políticas del Estado. Véase Nash Rojas, Claudio, “Los Derechos Humanos de los Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Aylwin, J. (ed.), *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno*, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, Temuco – Chile, 2004. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/36.pdf> (Fecha de consulta: 30 de junio de 2016).

aquella propia de la legislación estatal; la manera en que éstos colisionan con la normatividad impuesta por el Estado, y si la colisión vulnera la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.

Aquí, es recomendable que un instrumento que a nivel regional proteja los derechos de los indígenas, adicione un precepto bajo el cual establezca en qué supuestos sería conveniente retomar el margen de apreciación nacional como herramienta hermenéutica auxiliar para determinar los alcances de los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas en caso de existir una colisión con la normatividad estatal, de la cual pueda resultar un acto u omisión por parte del Estado que se considere violatoria de los derechos de dichos grupos.

En esa tesitura, lo que buscamos con el margen de apreciación nacional es dar un redimensionamiento para tener una mayor aproximación a los alcances de los usos y costumbres de los derechos indígenas que permitan la comprensión de la magnitud de la posible vulneración a sus derechos por parte de un Estado. Adicionalmente, dicho margen puede ser significativo para garantizar al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados, así como la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, en caso de que la Corte decida que hubo violación a un derecho o libertad protegidos en la Convención, conforme a lo estipulado en el artículo 63 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Así, con la comprensión de los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, estaríamos en posibilidad de tener una mejor aproximación y comprensión a la afectación realizada por parte del Estado, así como de las medidas a adoptar para reparar el daño. La comprensión de la situación y derechos de los indígenas, a su vez, permitirá continuar en la consolidación de su protección en América Latina.

De esta manera, el margen de apreciación nacional adquiere especial relevancia para estudiar las posibles afectaciones que las acciones u omisiones de un Estado causen a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como para determinar la reparación de la medida.

3. La aproximación al margen de apreciación nacional a partir del diálogo y la educación jurídica

Una manera de aproximarnos al margen de apreciación nacional, podría ser a través del diálogo que se establezca tanto al interior del Estado, como incluso de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, de ser el caso, con los pueblos y comunidades indígenas, lo cual sería significativo para reforzar la protección de los indígenas tanto a nivel estatal como a nivel regional. Dicho diálogo permitirá no sólo contar con mayores elementos materiales para decidir un caso concreto, sino incluso, indirectamente, permitirá rescatar ese legado cultural de los indígenas que ayuden a comprender el significado del individuo y su relación con el entorno natural.

En la realización de dicho diálogo sería igualmente conveniente partir del presupuesto de la educación jurídica, que permita sensibilizar al jurista de las necesidades, reclamos y necesidad de protección de los indígenas. Incluso, sería conveniente difundir al interior de los pueblos y comunidades indígenas la cultura jurídica, de tal manera que los integrantes de los referidos grupos de población, conozcan sus derechos, deberes y obligaciones, así como los mecanismos que a nivel nacional e internacional tienen para hacer valer sus derechos.

Tanto el diálogo como la educación jurídica, son aspectos que desde el interior de los Estados parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos se requieren considerar para velar por una adecuada protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

IV. Reflexiones finales

La protección de los derechos indígenas exige un esfuerzo de los poderes públicos y de los particulares para respetar los usos y costumbres, propiedad, autoridades y en general la libre autodeterminación. Al efecto, la Constitución, la legislación y los instrumentos internacionales son significativos para reconocer los derechos de los indígenas, así como establecer las obligaciones que asumen los poderes públicos y particulares en la protección de tales derechos.

Dentro de la protección de los derechos de los indígenas, la doctrina del margen de apreciación nacional desempeña un notable papel para comprender la esencia y alcances de los usos y costumbres de los indígenas con la finalidad de estar en posibilidades proveer de mejor manera una sentencia, en caso de que exista un conflicto entre un ente público y los pueblos y comunidades indígenas. Como parte del margen de apreciación nacional, estimamos que además de la revisión exhaustiva de la legislación estatal, el diálogo entre las autoridades jurisdiccionales y los pueblos y comunidades indígenas es significativo para comprender adecuadamente los alcances del pensamiento, usos y costumbres indígenas, que nos permitan redimensionar su forma de vida, la importancia de salvaguardarla y comprender los alcances de la posible afectación que una acción u omisión conlleve para dichos pueblos.

Así, una línea de investigación que sería conveniente considerar a partir de lo expuesto radica en explorar la manera en que el diálogo puede favorecer el entendimiento con los pueblos y comunidades indígenas, así como los presupuestos y elementos clave para entablar ese diálogo. Dicho diálogo se estima que es significativo tanto en la función jurisdiccional, como de manera previa a la posible acción u omisión que pudiera representar una afectación a los pueblos y comunidades indígenas.

V. Fuentes de consulta

a) Bibliohemerografía

AGUINDA Salazar, Wilson F., *El Consentimiento Previo, Libre e Informado. Un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011.

BARBOSA DELGADO, Francisco R., “El margen de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de derecho y la sociedad democrática”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos; Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales, In Memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos...*, México, Tirant lo Blanch, 2013.

- CARBONELL, Miguel, “La Constitucionalización de los Derechos Indígenas en América Latina: una aproximación teórica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 108, septiembre-diciembre, 2003.
- CUEVAS GAYOSSO, José Luis, “Soberanía nacional y autonomía territorial de los pueblos indígenas de México”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- DELPIANO LIRA, Cristián y QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio, “La Protección de los Derechos Humanos en Chile y el margen de apreciación nacional: Fundamentos Jurídicos desde la Consolidación Democrática”, en Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel (coord.), *El Margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi, “Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales. La Rigidez de la Constitución y sus Garantías”, en Ferrajoli, Luigi *et al.*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid-México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Fontamara, 2010.
- GARCÍA ROCA, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el tribunal europeo de derechos humanos: soberanía e integración”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, núm. 20, 2007, pp. 118-143.
- GREER, Steven, “The Margin Of Appreciation: Interpretation And Discretion Under The European Convention On Human Rights”, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000, pp. 25-43. Disponible en: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)
- GRIMM, Dieter, “¿Retorno a la comprensión liberal de los Derechos fundamentales?”, trad. Raúl Sanz Burgos, en Grimm, Dieter, *Constitutionalismo y Derechos Fundamentales*, trad. Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón, Madrid, Trotta, 2006.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y Derechos Indígenas en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, A.C.,

- Ediciones Casa Vieja, Red-es, Centro de Estudios Antropológicos, Científicos, Artísticos, Tradicionales y Lingüísticos “Ce-Acatl”, A.C., 2002.
- MATIYA, Jarvis, “Repositioning the international human rights protection system: The UN Human Rights Council”, *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 36, núm. 2, junio 2010, pp. 152-177.
- MONTEMAYOR, Carlos, *Los pueblos indios en México. Evolución histórica de su concepto y realidad social*, México, Debolsillo, 2008.
- MORALES, Braulio, “Desarrollo económico y medio ambiente”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (coord.), *Memoria del Seminario Internacional de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2006.
- NASH ROJAS, Claudio, “Los Derechos Humanos de los Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Aylwin, J. (ed.), *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno*, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, Temuco, –Chile, 2004. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/36.pdf>
- NÚÑEZ POBLETE, Manuel, “Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel (coord.), *El Margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- SÁNCHEZ-MOLINA, Pablo, “El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres”, *Estudios de Deusto*, Bilbao, vol. 62/1, enero-junio, 2014, pp. 371-386.
- SHAW, Malcolm N., *International Law*, 5a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SPANO, Robert, “Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity”, *Human Rights Law Review*, núm. 14, 2014, pp. 487-502.

- SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel, “La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Mansilla y Mejía, María Elena, (coord.), *Derecho Internacional: Visiones Contemporáneas*, México, Porrúa-UNAM, 2008.
- VILLORO, Luis, “En torno al derecho de autonomía de los pueblos indígenas”, *Cuadernos Americanos*, México, núm. 56, 1996, pp. 211-227.
- WILHELMI, Marco Aparicio (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Barcelona, Icaria Editorial, 2011.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z., “El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento”, en Wilhelmi, Marco Aparicio (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Barcelona, Icaria Editorial, 2011.

b) Instrumentos Internacionales

- Asamblea General de las Naciones Unidas. Derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación, Resolución 637 (VII), 20 de diciembre de 1952, parte A. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/637\(VII\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/637(VII)&Lang=S&Area=RESOLUTION)
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960, número 2. Disponible en: <http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, adoptada el 22 de noviembre de 1969, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. Disponible en:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-

[Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Convención Europea de Derechos Humanos. Disponible en:

http://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de junio de 1975. Disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, adoptado el 27 de junio de 1989, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991. Disponible:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/document/s/publication/wcms_100910.pdf

Convenio sobre la Diversidad Biológica. Naciones Unidas, adoptado el 5 de junio de 1992, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1993. Disponible en: <https://www.cbd.int/intro/default.shtml>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

c) Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en:

www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php

d) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf

Caso Perozo y Otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Caso Masacres de Río Negro vs Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf

e) Tesis y jurisprudencia

- “COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS”. (Tesis 1a. CCXXXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013).
- “COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES”. (Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013).
- “DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE EL PRINCIPIO TERRITORIAL DE SUS PUEBLOS Y EL DERECHO PREFERENTE DE LAS COMUNIDADES AL USO Y DISFRUTE DE LOS RECURSOS NATURALES DE LOS LUGARES QUE OCUPAN”. (Tesis: 2a. CXXXVIII/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Noviembre de 2002).
- “LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20., APARTADO A, FRACCIONES III Y VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”. (Tesis: 1a. CXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, Noviembre de 2010).

LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANTE LA JUSTICIA ELECTORAL MEXICANA

Reynaldo A. VÁZQUEZ RAMÍREZ*

Tyi pejtyelel lak piälob tyi Mexico.

Para todos los pueblos de México

Sumario: I. Introducción. II. Los derechos políticos de los pueblos indígenas. III. Bloque de constitucionalidad aplicable en materia indígena. IV. La jurisdicción electoral del TEPJF V. El autogobierno y sus límites. VI. Los derechos políticos de las mujeres indígenas. VII. El derecho a la consulta indígena en materia electoral. VIII. El principio de maximización de la autonomía. IX. Juzgamiento con perspectiva intercultural. X. Dos fundamentos de la interpretación constitucional del TEPJF. XI. A manera de conclusión. XII. Fuentes de consulta.

Resumen: El propósito del presente trabajo es ofrecer un panorama actual sobre los derechos políticos de los pueblos indígenas a partir del análisis de los criterios emitidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la resolución de los casos relacionados con el ejercicio de la autonomía política de los pueblos indígenas, concretamente, con el derecho de autogobierno en el marco de sus propios sistemas de organización política y jurídica.

Palabras clave: derechos políticos indígenas, la autonomía indígena, el autogobierno, la perspectiva intercultural.

I. Introducción

Los procesos constituyentes latinoamericanos de finales del siglo pasado e inicios del siglo XXI han servido como mecanismos de transformación social, de los cuales emergieron nuevas constituciones con un contenido original y ajeno a los cánones tradicionales.⁴⁴³ Con esta dinámica constitucional se ha pretendido

* Jurista de origen Maya-cho'l del estado de Chiapas. Maestro en Derecho por la UNAM. Egresado del Título de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid.

⁴⁴³ Desde mediados del siglo XIX hasta finales del mismo, en América Latina, puede considerarse el momento fundacional del constitucionalismo regional, y en la que quedó definida la estructura básica de la organización constitucional del poder a través de un pacto liberal-conservador. *Cfr.* Gargarella, Roberto, "Recuperar el lugar del 'pueblo' en la constitución", véase Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (coords.),

superar la visión monista del derecho y su enfoque normativista, lo que ha permitido sentar determinadas bases para lograr una participación más activa de los diversos actores que histórica y sistemáticamente habían sido relegados por el carácter excluyente del sistema político: los pueblos y comunidades indígenas.

En este nuevo ciclo constitucional, diversos países reformaron sus constituciones políticas, en los que se reconoce una serie de derechos para las comunidades y pueblos indígenas, aunque con diferente nomenclatura: sistemas normativos, derecho consuetudinario, usos y costumbres, derecho indígena, entre otros. De tal modo que, estos documentos constitucionales reformularon las bases institucionales, sociales y culturales, que provocó el surgimiento de nuevos actores políticos, así como de mecanismos de participación entre el Estado y la sociedad.

La “revolución constituyente” en la que se reconocieron derechos en materia indígena en Latinoamérica, también llegó a México, reflejándose en la reforma constitucional de 1992; posteriormente, a raíz del movimiento zapatista en 1994, el tema indígena fue retomado, discutido y aterrizado en la modificación constitucional de 2001. Finalmente, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, los derechos de los pueblos indígenas se analizan desde otra perspectiva y con nuevos desafíos ante este marco constitucional que rige en nuestro país.

En este orden de ideas, el propósito de este trabajo es ofrecer un panorama de los derechos políticos de los pueblos indígenas en el marco de un Estado pluricultural y democrático de derecho, de tal modo que se pretende identificar la línea argumentativa construida por la jurisdicción electoral en la protección de sus derechos de naturaleza política conforme a las siguientes interrogantes: ¿cuál ha sido el papel del TEPJF en la protección de los derechos políticos indígenas en su vertiente de autogobierno? Y si ¿Los pueblos y comunidades indígenas están logrando cambiar el discurso jurídico a través de la judicialización de sus derechos políticos?

Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet, México, UNAM et al., 2016, p. 20. Para el estudio de los nuevos fundamentos teóricos del constitucionalismo latinoamericano véase Viciano Pastor, Roberto (ed.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Valencia, Tirant lo blanch, 2012.

Para tratar de cumplir nuestro objetivo, se analizaron una serie de resoluciones relevantes emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en materia de impugnación interpuesta por los indígenas (en forma individual o colectiva), relacionadas con el ejercicio de su autogobierno.⁴⁴⁴

II. Los derechos políticos de los pueblos indígenas

Con el término derechos políticos “suelen designarse aquellos derechos fundamentales que tienen por finalidad proteger la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos y, en consecuencia, están más inmediatamente relacionados con el funcionamiento de las instituciones democráticas”.⁴⁴⁵ En razón de lo anterior, para el ejercicio de tales derechos las personas tienen que poseer la calidad jurídica de ciudadanos a fin de tomar parte en la vida política, en consecuencia, la ciudadanía se erige en un elemento condicionante para la vigencia de los derechos políticos. Esto se debe a que, en un contexto liberal democrático se hace una equiparación entre derechos políticos y ciudadanía, pues ciudadano es, casi por definición, quien puede participar en la gestión de los asuntos públicos.⁴⁴⁶

De tal modo que una vez que se ha señalado que los derechos políticos corresponden sólo a los ciudadanos, en el caso mexicano, éstos se encuentran reconocidos en artículo 35 constitucional, así como en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano.

En esa tesitura, dentro del régimen constitucional mexicano se presenta una distinción –y desde luego una discusión– entre los derechos políticos y los *derechos político-electorales* de los ciudadanos a los que se refiere el artículo 99 constitucional. En razón de ello, hay que señalar que existe una diferencia conceptual o nominal de ambos vocablos en virtud de que la fracción V del artículo constitucional referido le otorga competencia al TEPJF para resolver en

⁴⁴⁴ La mayoría de las ejecutorias seleccionadas corresponden a los asuntos que generaron alguna tesis jurisprudencial o aislada en materia de derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas y, pertenecen a la Quinta y Sexta Épocas de la jurisprudencia del TEPJF.

⁴⁴⁵ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Aranzadi, 2005, p. 379.

⁴⁴⁶ *Idem*.

forma definitiva e inatacable sobre las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los *derechos político-electorales* de los ciudadanos.⁴⁴⁷

Asimismo, cabe subrayar que en la legislación secundaria -tanto en Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral-,⁴⁴⁸ el legislador introdujo la aludida subcategoría de *derechos político-electorales*, “agregando a la redacción constitucional un guión (-) que ha dado origen a interpretaciones restrictivas”.⁴⁴⁹ De esto, podemos colegir que no todo derecho político es de carácter electoral, como sería específicamente el caso del derecho de asociación política o el de petición.

En este contexto, la legislación electoral considera a los derechos político-electorales como un subconjunto o subclase de los derechos políticos, los cuales están integrados por los derechos a votar y ser votado en las elecciones populares; a asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos; a afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos; a integrar las autoridades electorales de las entidades federativas y el derecho a la consulta;⁴⁵⁰ todos justiciables a través del sistema de medios de impugnación.

Por todo lo anterior, sin ánimo de exhaustividad, conviene precisar que el estudio en cuestión describe y analiza la situación actual de los derechos políticos de los pueblos indígenas en su vertiente de autogobierno, a partir de la revisión de las ejecutorias relevantes pronunciadas por el máximo órgano electoral.

⁴⁴⁷ González Oropeza, Manuel *et al.*, *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010, p. 7.

⁴⁴⁸ Véase los numerales 186, fracción III de la Ley Orgánica señalada y 83 de la Ley General referida.

⁴⁴⁹ Véase González Oropeza, Manuel *et al.*, *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 9. Hay que recordar que por muchos años los derechos políticos no eran considerados como “garantías individuales” (en su expresión anacrónica), consecuentemente, no eran tutelados a través del juicio de amparo. Con motivo de las reformas constitucionales y legales de 1996, el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) aparece como un instrumento procesal paralelo al juicio de garantías.

III. Bloque de constitucionalidad aplicable en materia indígena

En primer lugar, hay que señalar que las decisiones del TEPJF en su carácter de órgano terminal de justicia electoral, subyacen en un bloque de constitucionalidad-convencionalidad que está integrado por la Constitución política y de los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, y que constituye el parámetro de control de regularidad constitucional de las normas y actos del sistema jurídico.⁴⁵¹ Este estándar implica tomar en cuenta la jurisprudencia generada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivada de la resolución de los asuntos de los países adheridos a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin embargo, este marco constitucional-convencional presenta una dimensión contradictoria, ya que por una parte consagra y garantiza los derechos propios de un Estado liberal, mientras que por otro lado, reconoce la dignidad e identidad de los pueblos y comunidades indígenas basado en principios y cosmovisiones diferentes.⁴⁵² Esta tensión provoca grandes desafíos para el juzgador, lo que significa que no es sencillo tratar de armonizar el ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas.

⁴⁵¹ Entre las que podemos mencionar, se encuentran: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, adoptado el 27 de junio de 1989, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991. Disponible en:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf (consultado el 30 de abril de 2020); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (Consultado el 30 de abril de 2020); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (Consultado el 30 de abril de 2020); la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf (Consultado el 30 de abril de 2020); la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1992. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/Booklet_Minorities_Spanish.pdf (Consultado el 30 de abril de 2020).

⁴⁵² Cfr. Botero Marino, Catalina, "Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional", *Precedente*, Cali, Universidad ICESI, 2003, p. 55.

IV. La jurisdicción electoral del TEPJF

A pesar de que la práctica del autogobierno no es de reciente data, pues como sabemos, las sociedades indígenas han mantenido sus formas de gobierno e instituciones durante tiempo atrás, es a partir de las reformas constitucionales de 1992, y sobre todo, la de 2001, cuando se reconoce constitucionalmente un “derecho originario” de los pueblos y comunidades indígenas, el cual significó la vigencia de un derecho alternativo (derecho indígena), y al mismo tiempo, la intromisión del Estado –a través del derecho positivo– en la resolución de los conflictos indígenas de carácter político.

En razón de ello, actualmente las desavenencias indígenas de origen político son susceptibles de resolverse en última instancia por la jurisdicción electoral federal, siempre que los miembros de los pueblos indígenas lo soliciten individual o colectivamente. Dicha intervención estatal mediante el TEPJF en la solución de las controversias jurídico-políticas se presenta en el momento en que existe una pretensión o reclamación (desde el punto de vista técnico) que formula un sujeto legitimado (comunidad indígena o persona indígena) ante una autoridad judicial para que le imparta justicia.

De manera que, el TEPJF al tener la potestad jurisdiccional de resolver los asuntos políticos en materia indígena, ha emitido una diversidad de criterios mediante los cuales ha delineado toda una línea argumentativa apoyada en una serie de principios o directrices que se detallan en los siguientes apartados.

V. El autogobierno y sus límites

El autogobierno representa un haz del derecho de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, lo que implica tener la capacidad de disponer de un gobierno propio conforme a determinados fines y valores. Esta forma de autonomía política se ejerce cuando un grupo social tiene el derecho de dictar sus propias reglas, dentro de un ámbito limitado de competencia.⁴⁵³ El autogobierno ha sido una demanda constante de los indígenas en los Estados contemporáneos ante la existencia de una sociedad heterogénea y diversa.

⁴⁵³ Cfr. Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, UNAM-Paidós, 1998, p. 95.

En materia de autonomía política, el TEPJF ha reconocido que éste se trata de una dimensión política del derecho a libre determinación de los pueblos indígenas, el cual supone el establecimiento de un gobierno propio, cuyas autoridades son elegidas entre los miembros de dichos pueblos. Este derecho incluye los siguientes elementos: **a)** reconocimiento y autonomía para elegir a sus representantes acorde a sus usos y costumbres, **b)** el ejercicio de sus formas propias de autogobierno, **c)** la participación plena en la vida política del Estado y, **d)** la participación efectiva en todas las decisiones que les afecten y que son tomadas por las instituciones estatales.⁴⁵⁴

De tal modo que la validez y el ejercicio de estas formas de gobierno deben ser respetadas por todos los ciudadanos y autoridades, “con excepción de las costumbres o prácticas que resulten conculcatorias de los derechos humanos”.⁴⁵⁵ Esta condición denota que por el simple hecho de que los indígenas tengan derecho a mantener sus estructuras e instituciones políticas, de ninguna forma puede servir de pretexto que determinada praxis pueda restringir o menoscabar el goce de los derechos humanos.

Para llegar a este razonamiento, el órgano electoral ha señalado que a pesar de que existe una implementación de los derechos de los pueblos indígenas, éstos tienen ciertos límites determinados a nivel constitucional e internacional. Uno de ellos, es lo que se estipula en el artículo 8, apartado 2, del Convenio 169 de OIT que dice:

Artículo 8

[...]

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.⁴⁵⁶

Además, como parte de dicha regla, esta situación se configura cuando el ejercicio o actualización de los derechos indígenas “tiene como efecto impedir a

⁴⁵⁴ Expediente SUP-JDC-9167/2011, Magistrado Ponente: José Alejandro Luna Ramos, sentencia de 2 de noviembre de 2011. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-09167-2011.htm> (Consultado el 20 de abril de 2020).

⁴⁵⁵ *Idem.*

⁴⁵⁶ Las negritas son nuestras.

los miembros de estas colectividades ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos y asumir las obligaciones respectivas”.⁴⁵⁷

Un segundo argumento del TEPJF sobre el tema, se refiere a lo enunciado en el numeral 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁴⁵⁸ que de acuerdo con la interpretación del órgano electoral, reafirma el principio mencionado en el sentido de que son los derechos humanos internacionalmente reconocidos los que determinan los parámetros para decidir qué costumbres son inaceptables, pues éstos establecen los estándares universales mínimos para los derechos y libertades que surgen de la dignidad humana.⁴⁵⁹

Otro argumento que arguye el órgano jurisdiccional electoral, es apelar al criterio emitido por la Primera Sala de la SCJN, cuyo pronunciamiento determinó que el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no es absoluto en virtud de que se encuentra acotado por la Constitución y, que tal derecho debe ejercerse en un marco de autonomía constitucional que asegure la unidad nacional, consecuentemente, no implica una independencia política ni soberana, sino sólo la posibilidad de elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano.⁴⁶⁰

Asimismo, según la interpretación del TEPJF, el texto constitucional dispone que los derechos de los pueblos indígenas deben respetar “los derechos humanos, y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”,⁴⁶¹ no obstante, en este punto acotó que los usos, prácticas o costumbres indígenas no constituían *per se* conculcaciones a los derechos humanos, sino que para determinar esa condición es necesario realizar un análisis de casos a fin de precisar en su momento oportuno lo procedente.

En este sentido, se subraya que el TEPJF había asentado, previamente a la reforma constitucional de junio de 2011, que los límites de la autonomía en materia de autoridades y representantes indígenas son los que se establecen en

⁴⁵⁷ Artículo 8, apartado 2 del Convenio 169 de la OIT.

⁴⁵⁸ 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.

⁴⁵⁹ Véase el expediente SUP-JDC-9167/2011, *cit.*

⁴⁶⁰ Véase la Tesis: 1a. XVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 114.

⁴⁶¹ Expediente SUP-JDC-9167/2011, *cit.*

el bloque de constitucionalidad; de tal forma que no se pueden vulnerar: los derechos humanos internacionalmente reconocidos, el pacto federal, la soberanía de los Estados, la dignidad e integridad de las mujeres, en general, la preceptiva constitucional.⁴⁶²

Con tal de robustecer sus precedentes en materia de autogobierno, el TEPJF ha enfatizado que en las elecciones celebradas bajo el derecho indígena en las que no le resultan aplicables los principios rectores de toda elección ordinaria para que les reconozca validez, y a pesar de que dichas elecciones se celebren conforme a diversos principios, aquéllos no deben ser incompatibles con los derechos humanos recogidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales. Por tanto, en los casos sometidos a la consideración de la justicia federal electoral, no pueden “convalidarse situaciones o conductas tendentes a perpetuar o reinstaurar viejas desigualdades que tradicionalmente han perjudicado a individuos o minorías pertenecientes a los conglomerados indígenas, por ser irreconciliables con los valores, principios y derechos que postula un Estado Constitucional Democrático de Derecho”.⁴⁶³

En consecuencia, el órgano electoral federal ha concluido que, si en una comunidad indígena no se permitiera votar a los ciudadanos debido a la vigencia de ciertas prácticas o tradiciones, dicha restricción se traduciría en la negación o anulación del derecho a sufragar, y ello significaría la transgresión al principio de igualdad (derecho a no ser discriminado); por ello, esta situación quedaría excluida del ámbito de reconocimiento y tutela de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas al resultar incompatible con los derechos humanos, ergo, esa práctica o tradición no tendría el carácter de democrática.

A nuestra consideración, el posicionamiento del TEPJF es claro en el sentido de declarar inconstitucional o inconvencional al conocer de un asunto político que involucre cualquier práctica tradicional o cultural de los pueblos indígenas que no coincida con los derechos humanos de naturaleza política, sin embargo, soslaya las diferencias culturales existentes de los 68 pueblos en el Estado mexicano.

⁴⁶² Véase el expediente SUP-REC-2/2011, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 9 de marzo de 2011. Disponible en: https://www.te.gob.mx/sites/default/files/53_sup-rec-2-2011.pdf (Consultado el 20 de abril de 2020).

⁴⁶³ Expediente SUP-JDC-9167/2011, *cit.*

Esto resulta relevante porque existen ciertas prácticas comunitarias que debe cumplir toda persona indígena que pretenda acceder al cargo de máxima autoridad de un municipio indígena regido por un sistema normativo interno, tal como puede observarse en diversos municipios oaxaqueños que han implementado un sistema de cargos a partir del de menor responsabilidad hasta el mayor. Como puede apreciarse, la idea del servicio comunitario es un elemento determinante para aspirar a los cargos de autoridad al interior de la comunidad.

Esta forma de organización política de los pueblos indígenas no coincide con las fórmulas empleadas por el sistema de partidos, de ahí la importancia de respetar la vigencia de los sistemas normativos en el país y de la pertinencia de invocar los parámetros del derecho internacional de derechos humanos confeccionados inicialmente en un contexto ajeno al latinoamericano, en el que las injusticias y las desigualdades estructurales golpean a los pueblos indígenas.

VI. Los derechos políticos de las mujeres indígenas

Es de sobra conocido que el *statu quo* de la participación de las mujeres indígenas en la vida política mexicana al interior de los pueblos y comunidades indígenas representa un grave déficit en la conformación de las Asambleas comunitarias, Ayuntamientos, y en general, en los cargos de elección de las autoridades. No obstante, se observa cada vez más la participación de las indígenas en la vida política de sus pueblos y comunidades, que puede explicarse por una cuestión multifactorial, tales como: la emigración masculina, la creación de nuevos cargos comunitarios, la creciente profesionalización de la gestión municipal⁴⁶⁴ y la incorporación de la paridad de género en la democracia en los últimos años. Esto último es lo que ha sido decisivo, porque a partir de ello, las indígenas acuden a la jurisdicción electoral para demandar la vigencia sus derechos políticos cuando estiman que éstos sido vulnerados al interior de sus comunidades.

En este orden de ideas, el Tribunal ha resuelto diversos asuntos cuya premisa parte en considerar que las elecciones bajo los sistemas electorales

⁴⁶⁴ Bustillo Marín, Roselia y García Sánchez, Enrique Inti, *El derecho a la participación política de las mujeres indígenas. Acceso, ejercicio y protección*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014 p. 150. Disponible en: http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/el_derecho.pdf (Consultado el 30 de abril de 2020).

indígenas no son de carácter ilimitado ni absoluto, por consiguiente, deben estar supeditadas al marco constitucional e internacional aplicable, y que requieren la observancia y respeto de los principios y valores fundamentales característicos de un Estado democrático.⁴⁶⁵

De tal manera que en todos los actos en que se desarrolla una Asamblea electiva se deben observar las normas y principios previstos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, relativos a la integración de los órganos del poder público y al ejercicio de los derechos político-electorales, concretamente al de votar y ser votados para desempeñar cargos de elección popular; lo cual significa desde luego, la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los varones. Entonces, si en una Asamblea General Comunitaria se les impide a las mujeres ser consideradas como candidatas, ello implica una violación de su participación política en condiciones de igualdad en las elecciones, esto es, su respeto a su derecho de votar y ser votadas, ejercido de manera libre y universal.⁴⁶⁶

Así, hay que apuntar que el TEPJF ha mantenido una postura meridiana sobre el principio de universalidad de sufragio en las sociedades democráticas, en el sentido de que no se permite discriminación o distinción justificada para excluir a ciudadanos o ciudadanas que tienen derecho a participar de manera activa o pasiva en la integración en los órganos representativos. Para justificar esta determinación, el órgano electoral aduce que las diferencias culturales no deben ser empleadas como “restricciones internas injustificadas” frente a los propios miembros de la comunidad, por resultar intolerables o irrazonables, es decir, rechaza aquellas situaciones que tienen como propósito proteger al grupo o colectividad frente al disenso de sus propios miembros, lo cual significa contraponer un derecho colectivo *vis a vis* derecho de los integrantes.

Sobre este punto, hay que mencionar que la decisión del TEPJF al decantarse por salvaguardar los intereses individuales de las personas por encima del interés colectivo de la comunidad lo realiza en función de garantizar

⁴⁶⁵ Expediente SUP-REC-4/2015, Magistrado Ponente: Manuel González Oropeza, sentencia de 11 de febrero de 2015. Disponible en: <https://observatoriomujeresdurango.mx/documentos/violencia/SUP-REC-0004-2015.pdf> (Consultado el 20 de abril de 2020). Entre algunos principios: los derechos humanos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación; el principio de elecciones libres, auténticas y periódicas; el principio del sufragio universal, libre, secreto y directo.

⁴⁶⁶ *Idem*.

una igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, sin discriminación alguna, sin embargo, el acceso a la justicia electoral en su dimensión colectiva no presenta un pleno reconocimiento.

VII. El derecho a la consulta indígena en materia electoral

El reclamo y la lucha de los pueblos indígenas para lograr una participación efectiva en la toma de decisiones sobre asuntos que les competen, ha permitido la aparición y configuración del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Este derecho posee un doble carácter: es un derecho humano colectivo de los pueblos indígenas íntimamente vinculado a la libre determinación, y a su vez es un instrumento clave para garantizar la exigibilidad de diversos derechos.⁴⁶⁷

Como parte de los temas abordados por el TEPJF en el paradigmático “Caso Cherán”, el máximo órgano electoral también se pronunció sobre el derecho a la consulta -específicamente en el ámbito electoral-, en el que manifestó que el Estado debe en todo momento consultar de manera previa con las autoridades políticas de los pueblos y comunidades indígenas, con respecto de las decisiones (legislativas o administrativas) que involucren sus intereses políticos, sociales, económicos y culturales, para lo cual deberá desarrollar los mecanismos de consulta que garanticen la participación directa y activa de los pueblos indígenas en los términos del Convenio 169 de la OIT.⁴⁶⁸

En esta misma decisión judicial, el TEPJF expresó que el derecho a la consulta significa reconocer a los pueblos indígenas como:

... los sujetos más aptos y legitimados para determinar sus propias prioridades, adoptar las decisiones que consideren más adecuadas y definir la dirección de su vida comunitaria, bajo los principios de igualdad y respeto a la diversidad cultural, sin que el Estado o agentes externos no estatales deban determinar qué es lo que más

⁴⁶⁷ Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala*, México, 2011, p. 13.

⁴⁶⁸ Véase el expediente SUP-JDC-9167/2011, *cit.* También el Expediente SUP-RAP-677/2015 y acumulados, Magistrado Ponente: Flavio Galván Rivera, sentencia de 23 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/RAP/SUP-RAP-00677-2015.htm> (Consultado el 20 de abril de 2020).

conviene a dichos pueblos y comunidades, como si se tratara de objetos pasivos de decisiones ya tomadas...⁴⁶⁹

Para sostener esa aseveración, el TEPJF se apoya en los criterios emitidos por la Suprema Corte,⁴⁷⁰ así como en la jurisprudencia interamericana⁴⁷¹, en particular, con los siguientes parámetros establecidos por esta última, que indican la forma de cómo deben llevarse a cabo las consultas: a) previa, la cual debe darse en las primeras etapas del plan o proyecto a realizar; b) culturalmente adecuada, mediante procedimientos acordes, atendiendo las especificidades de los pueblos indígenas, como son: costumbres, tradiciones e instituciones representativas; c) informada, la cual exige la provisión plena de la información precisa sobre la naturaleza y alcance del proyecto, a fin de que los pueblos indígenas puedan evaluar la procedencia del proyecto; d) de buena fe, con el objeto de llegar a un acuerdo basado en la libertad, confianza y respeto mutuo.

Para ejemplificar lo anterior, dicha situación se presenta cuando un pueblo indígena, tal y como aconteció con los municipios indígenas de Cherán (Michoacán), Ayutla de los Libres (Guerrero)⁴⁷² y Oxchuc (Chiapas), con la intervención de la autoridad administrativa electoral, realizaron una consulta indígena ciudadana a fin de cambiar el régimen de derecho electoral y transitar hacia uno de sistemas normativos internos.

La ruta por la autonomía política de los pueblos indígenas para la elección de su autogobierno no ha sido fácil, ya que la presencia de los partidos políticos u otros actores han obstaculizado la autodeterminación de los pueblos indígenas.

⁴⁶⁹ Expediente SUP-JDC-1865/2015, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 18 de mayo de 2016. Disponible en: https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1865-2015.pdf (Consultado el 20 de abril de 2020).

⁴⁷⁰ Véase Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Tomo 1, Agosto de 2013, p. 736.

⁴⁷¹ Cfr. Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf (Consultado el 20 de abril de 2020).

⁴⁷² Véase el Expediente SUP-JDC-281/2017, Magistrado Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera, sentencia de 2 de junio de 2017. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/JDC/SUP-JDC-00281-2017.htm> (Consultado el 20 de abril de 2020).

VIII. El principio de maximización de la autonomía

En este apartado resulta relevante analizar cómo el Tribunal ha construido el principio de maximización de la autonomía (principio comunitas), el cual permite asegurar la subsistencia de la identidad cultural de los pueblos indígenas. En este sentido, el órgano electoral ha mantenido un criterio reiterado en su labor hermenéutica al momento de resolver casos en torno a los derechos individuales y colectivos que involucren personas, comunidades y pueblos indígenas. De tal suerte que, el TEPJF en la resolución de conflictos políticos ha señalado que deben considerarse, entre otros, el principio de maximización de la autonomía:

... como expresión del derecho a la autodeterminación de comunidades y pueblos, [el cual] debe privilegiarse en el ámbito de sus autoridades e instituciones, sin que ello suponga reconocer un derecho absoluto, pues como lo establece la propia Constitución General de la República y los instrumentos internacionales, la autonomía de comunidades y pueblos indígenas están limitados por el reconocimiento de los derechos humanos de sus integrantes.⁴⁷³

En su afán de reforzar su argumentación, el TEPJF emplea la jurisprudencia comparada, en particular, retoma los criterios emitidos por la Corte Constitucional colombiana (sentencia T-60/11),⁴⁷⁴ que a nuestro juicio, tiene un amplio desarrollo en la materia porque ha construido una serie de principios de interpretación que permiten resolver una gran cantidad de conflictos comunitarios. Entre ellos se encuentran: a) El principio de “maximización de autonomía de las comunidades indígenas o de minimización de las restricciones a su autonomía”, b) El principio de “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”, c) El principio a “mayor conservación de la

⁴⁷³ SUP-REC-19/2014, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 2 de abril de 2014. Disponible en: https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0019-2014.pdf (Consultado el 20 de abril de 2020). Criterio reiterado entre otros, en el Expediente SUP-REC-838/2014, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 7 de mayo de 2014. Disponible en: https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0838-2014.pdf (Consultado el 20 de abril de 2020).

⁴⁷⁴ Pero fue en la sentencia T-952-10 cuando se establecen los principios generales de interpretación en los casos relacionados con la autonomía indígena. También véanse las sentencias T-254-1994, T-349/1996 y T-659/2013, de la Corte Constitucional colombiana. Las sentencias pueden consultarse en el portal electrónico de la Corte Constitucional referida, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

identidad cultural, mayor autonomía”. Tales principios acuñados por la jurisprudencia colombiana han marcado la pauta para establecer los máximos, límites o parámetros para ejercer la autonomía indígena.

En este sentido, el tribunal electoral mexicano ha expresado que las normas de los pueblos indígenas deben potencializarse en la medida en que no suponga una contravención con otros derechos y principios constitucionales, para lo cual, apela a la ponderación de las circunstancias particulares de cada caso. En general las limitaciones “deben ser estrictamente necesarias (razonables o justificadas) para garantizar el reconocimiento y el respeto debido a los derechos y libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática”.⁴⁷⁵ De este modo, el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas “entraña necesariamente el reconocimiento a la capacidad de decidir sobre lo propio”,⁴⁷⁶ de conformidad con el principio de maximización de la autonomía.

Así, el TEPJF en una interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en la normativa constitucional-convencional, advierte que el principio de maximización de la autonomía tiene una doble dimensión, por un lado, implica la minimización de las restricciones a su ejercicio, y por el otro, potencializa su derecho a la autonomía o autogobierno, en el entendido de que éste último no constituye un derecho absoluto, ya que toda limitación debe ser necesaria para garantizar el respeto a los derechos y libertades fundamentales a los integrantes de dichas comunidades.⁴⁷⁷

IX. Juzgamiento con perspectiva intercultural

El TEPJF ha considerado que ante la existencia de un conflicto intracomunitario es menester valorar el contexto en que surgen, atendiendo tanto a los principios constitucionales y convencionales como a los principios y valores de la comunidad o pueblo indígena.⁴⁷⁸ Por ello, es determinante identificar si las tensiones se presentan entre la comunidad y sus miembros, cuando estos

⁴⁷⁵ Expediente SUP-REC-19/2014, *cit.*

⁴⁷⁶ Expediente SUP-JDC-1865-2015, *cit.*

⁴⁷⁷ Véase el expediente SUP-JDC-1865-2015, *cit.*

⁴⁷⁸ Véase el expediente SUP-REC-19/2014, *cit.*; criterio reiterado en el Expediente SUP-JDC-1690/2016 y acumulados, Magistrado Ponente: Manuel González Oropeza, sentencia de 31 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2016/JDC/SUP-JDC-01690-2016.htm> (Consultado el 20 de abril de 2020).

últimos no desean seguir con las decisiones adoptadas por la máxima autoridad tradicional.⁴⁷⁹

A partir de este análisis, se permitirá garantizar la dimensión interna del derecho a la participación política de los pueblos indígenas reconocido constitucionalmente, así como por el Derecho internacional, “evitando imponer determinaciones que resulten ajenas a la comunidad o que no consideren al conjunto de autoridades tradicionales o miembros relevantes de la comunidad para efecto de la toma de decisiones”.⁴⁸⁰

Además, de acuerdo con el órgano electoral federal, bajo la nueva concepción del sistema jurídico nacional que reconoce al derecho indígena como parte de él, éste constituye un requisito *sine qua non* en el momento de juzgar con perspectiva intercultural, pues a partir de su comprensión, “implica para el juzgador la deconstrucción de puntos de vista previamente concebidos, con el fin de evitar la imposición de instituciones creadas bajo la lógica del sistema legislado formalmente”,⁴⁸¹ es decir, juzgar bajo esta perspectiva “entraña el reconocimiento de la otredad, a la existencia de cosmovisiones distintas que conviven en el ámbito nacional”.⁴⁸²

En ese tenor, para juzgar con perspectiva intercultural, el órgano electoral sigue los lineamientos establecidos por la Suprema Corte en el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*,⁴⁸³ en el que se estipulan las implicaciones que tiene todo juzgador en un proceso donde se involucren personas o pueblos indígenas, así como un conjunto de principios

⁴⁷⁹ Véase el Expediente SUP-REC-1187/2017, Magistrado ponente: Reyes Rodríguez Mondragón, sentencia de 12 de julio de 2017. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/REC/SUP-REC-01187-2017.htm> (Consultado el 20 de abril de 2020).

También véase la Jurisprudencia 18/2018, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 11, Número 22, 2018, páginas 16, 17 y 18.

⁴⁸⁰ Véase el Expediente SUP-REC-19/2014, *cit.*

⁴⁸¹ Expediente SUP-REC-6-2016 y su acumulado SUP-REC-15-2016, Magistrada Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa, sentencia de 16 de febrero de 2016. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2016/REC/SUP-REC-00006-2016.htm> (Consultado el 20 de abril de 2020).

⁴⁸² *Idem.*

⁴⁸³ De carácter no vinculatorio. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/en-casos-que-involucren-derechos-de-personas-comunidades-y-pueblos> (Consultado el 20 de abril de 2020).

generales que de acuerdo con los instrumentos internacionales deben ser observados por ellos.⁴⁸⁴

De tal modo que, juzgar dicha perspectiva implica reconocer la existencia de instituciones propias del derecho indígena, entender su esencia y el contexto en el cual se desarrollan y, por ende, no imponer instituciones que resulten ajenas a sistema normativo vigente en el pueblo o comunidad indígena de que se trate, ya sea que provenga del derecho legislado de corte romano-germánico o de otros sistemas normativos indígenas.⁴⁸⁵

El juzgamiento con enfoque intercultural permite comprender cómo el TEPJF interpreta la dimensión colectiva de los derechos políticos de una comunidad, ya que no sería conveniente ponderar los derechos una comunidad con un derecho individual, y mucho menos, equiparar un derecho colectivo con uno individual.

X. Dos fundamentos de la interpretación constitucional del TEPJF

Un aspecto que no debemos soslayar se refiere a que el TEPJF ha realizado una gran labor interpretativa para fundamentar sus decisiones con un amplio sentido garantista y antiformalista en beneficio de los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas. Entre los criterios garantistas se encuentran: la suplencia absoluta de la queja, la interpretación más favorable de las normas procesales, la efectiva acción afirmativa indígena, entre otros.⁴⁸⁶

Sin embargo, la jurisprudencia electoral también recoge determinadas corrientes teóricas a fin de justificar sus decisiones judiciales, en el caso que nos ocupa, nos interesa destacar dos autores de mayor reconocimiento en el tratamiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. De tal suerte que, el TEPJF adopta ciertas posturas del filósofo Will Kymlicka,

⁴⁸⁴ De la misma forma, el TEPJF elaboró una *Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral Indígena*, cuyo objetivo es presentar lineamientos o directrices de actuación que sirvan de guía para las autoridades electorales en los casos de los derechos colectivos de los indígenas.

⁴⁸⁵ Expediente SUP-REC-6-2016 y su acumulado SUP-REC-15-2016, *cit.* Véase también el criterio reiterado en el expediente SUP-REC-19-2014, *cit.*

⁴⁸⁶ Véase Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Los derechos fundamentales de los indígenas desde la perspectiva del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, s.a. Disponible en: https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/investigacion_marcoan.pdf (Consultado el 20 de abril de 2020).

mientras que por el otro lado, también retoma ideas del sociólogo Boaventura de Sousa Dos Santos. Si bien es plausible encontrar una influencia importante de las corrientes de pensamiento jurídico o filosófico en la construcción de la jurisprudencia, puede ser un problema cuando se pretenden emplear dos perspectivas teóricas distintas (sin el mayor conocimiento sobre ellos) en la resolución de los asuntos indígenas. Veamos algunas categorías que se utilizan de dichos autores en particular, sin soslayar que no son exclusivos.

Del filósofo canadiense el TEPJF retoma algunos conceptos básicos de la teoría de los derechos de las minorías, sobre todo, al momento de argumentar que los derechos de los pueblos indígenas no son absolutos y que requieren una acotación necesaria y razonable bajo el principio de la autonomía individual;⁴⁸⁷ para ello apela a lo que Kymlicka ha denominado *restricciones internas* y *protecciones internas*, que se aluden a dos tipos de reivindicaciones que un grupo étnico podría realizar.

Las *restricciones internas* tienen por objeto proteger al grupo del impacto desestabilizador del *disenso interno*, es decir, se refiere al derecho de un grupo a limitar la libertad de sus miembros en nombre de la solidaridad o de la pureza cultural⁴⁸⁸ (derechos colectivos *vis a vis* derechos individuales). Un ejemplo de este derecho contra sus propios miembros sería cuando una comunidad indígena exige la edad mínima de veinticinco años para ocupar un lugar en el Ayuntamiento. Otro ejemplo muy recurrido, es la prohibición de las mujeres a participar en la vida política de la comunidad.⁴⁸⁹

Mientras que las *protecciones externas* implican relaciones intergrupales, cuya finalidad es proteger al grupo de las “decisiones externas”, la colectividad pretende proteger su existencia e identidad de las decisiones que adopta la sociedad de la que forma parte.⁴⁹⁰ A guisa de ejemplo pueden señalarse al derecho a la consulta indígena referida en líneas anteriores, que se

⁴⁸⁷ Véase el expediente SUP-JDC-1865/2015, *cit.*

⁴⁸⁸ Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, trad. Carme Castells Auledad, Barcelona, Paidós, 1995, pp. 20 y 58.

⁴⁸⁹ “Una teoría liberal de los derechos de la minoría no puede justificar tales restricciones internas, esto es, no puede aceptar la idea de que resulta moralmente legítimo para un grupo oprimir a sus miembros en nombre de la solidaridad grupal, la ortodoxia religiosa o la pureza cultural”, en Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁹⁰ *Idem.*

erige como un mecanismo que garantiza la participación política de los pueblos indígenas en definir sus prioridades en determinado proceso de desarrollo.

Si bien Kymlicka construye una teoría multicultural para entender y responder a los desafíos asociados con la diversidad cultural y reconoce que ha existido una serie de políticas de asimilación y exclusión dirigidas a los pueblos étnicos en nombre de la construcción de los Estados-nación homogéneos,⁴⁹¹ su planteamiento resulta insuficiente al desestimar desde el principio *las restricciones internas* porque según este autor, vulnera el compromiso liberal de la autonomía liberal. Dicho en otras palabras, Kymlicka defiende el derecho de las minorías a mantener sociedades culturalmente diversas, siempre y cuando ellos se gobiernen por medio de los principios liberales.⁴⁹²

Por otro lado, el TEPJF también utiliza ciertos conceptos operativos de la teoría emancipatoria del derecho de Boaventura de Sousa Santos,⁴⁹³ quien desde su perspectiva antipositivista este autor concibe al derecho como “un cuerpo de procedimientos regularizados y estándares normativos que se considera exigible –es decir, susceptible de ser impuesto por una autoridad judicial– en un grupo determinado y que contribuye a la creación, prevención y resolución de disputas a través de discursos argumentativos unidos a la amenaza de la fuerza”.⁴⁹⁴

Entre las categorías empleadas por el órgano electoral, se presenta a la hora de reconocer la coexistencia de “una pluralidad de órdenes jurídicos, que se relacionan entre sí y se distribuyen socialmente de distintas formas en el campo social”, a lo que dicho autor denomina *pluralismo jurídico*. Consecuentemente, podemos advertir que el TEPJF –siguiendo al sociólogo– desestima la idea de que el Derecho pueda concebirse como el Derecho estatal, único productor de las normas jurídicas y de regulación jurídica entre las personas.

Esto significa que este fenómeno se encuentra presente en cada una de las sociedades contemporáneas, con cierto perfil específico basado en

⁴⁹¹ Véase Kymlicka, Will, *Multicultural odysseys. Navigating the New International Politics of Diversity*, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 5 y 61-62.

⁴⁹² Véase Parekh, Bhikhu, *Repensando el multiculturalismo*, trad. Sandra Chaparro, Madrid, Istmo, 2005, p. 169.

⁴⁹³ Autor prolífico sobre una plétora de temas, no obstante, para este estudio nos interesa la concepción opositora del derecho y su potencial emancipatorio.

⁴⁹⁴ De Sousa Santos, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, trad. Carlos Martín Ramírez *et al.*, Madrid, Trotta, 2009, p. 63.

determinados factores históricos, sociales, económicos, políticos y culturales.⁴⁹⁵ En el caso mexicano podemos identificar un orden jurídico ajeno al estatal (no oficial) y con plena vigencia, esto es, al derecho indígena o justicia indígena, con reconocimiento constitucional de su existencia. Así, podemos colegir entonces, que la pretensión de universalización jurídica ha sido gradualmente descartada y resulta obsoleta.

Con tal de identificar los diversos órdenes jurídicos no oficiales, vale la pena mencionar la vigencia de una multitud de derechos y justicias locales, urbanas, campesinas, justicias comunitarias, justicia de las comunidades afrodescendientes, justicia guerrillera, justicia de bandas, entre otros.⁴⁹⁶

Para cerrar este apartado, conviene mencionar que la jurisprudencia del Tribunal constitucional electoral ha sido pionera en la defensa y promoción de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas desde una perspectiva garantista. Sin embargo, en algunos casos la argumentación constitucional no es clara cuando se apela a la “doctrina liberal” y a la “no liberal” en la resolución de los conflictos indígenas, ya que existe una tendencia en favorecer los principios y valores liberales, y rechazar aquello que se considera “extraño o “impropio”.

XI. A manera de conclusión

No cabe duda que la judicialización de los asuntos políticos en materia indígena ha incidido particularmente en la generación de mayores espacios para las mujeres indígenas, ya que su papel estuvo por mucho tiempo circunscrita a determinadas prácticas, roles o costumbres que impedían mayor intervención en el quehacer político al interior de sus pueblos y comunidades. En ese tenor, las elecciones celebradas en el marco de los sistemas normativos indígenas se debe garantizar el principio de isonomía entre mujeres y hombres, en caso contrario, dicho régimen podía ser afectado por el órgano electoral al vulnerar el principio de universidad del sufragio.

Este fenómeno de participación seguirá en ascenso por varios factores. En primer lugar, porque hay una mayor visibilidad de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas; en segundo, tiene que ver con el impacto en la aplicación de la paridad de género en la conformación de las candidaturas

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 65.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 76.

en el sistema oficial de partidos y que ha influido de manera decisiva en los sistemas electorales indígenas originarios.

Ahora bien, se pudo advertir que el tema de la autonomía política indígena es objeto de estudio en las resoluciones judiciales, de tal modo que el TEPJF en su afán de garantizar ese principio, determinó que éste debe maximizarse y minimizar sus restricciones, pero estar supeditado al respeto de los derechos humanos y principios establecidos a nivel constitucional y convencional. A nuestro parecer, el ejercicio de los derechos indígenas está subordinado por las prescripciones nacionales e internacionales, elaboradas sin el consentimiento o la participación de las comunidades y pueblos indígenas, lo cual representa un vicio desde su origen ante la inexistencia de un auténtico diálogo intercultural.

Finalmente, resulta importante destacar la línea jurisprudencial del TEPJF tendentes a fortalecer la impartición de justicia con perspectiva intercultural, que ha implicado reconocer el pluralismo jurídico y el derecho indígena, como máximos exponentes de la autonomía política.

XII. Fuentes de consulta

a) Bibliohemerografía

BLANCO CORTINA, David, “Los límites del multiculturalismo. Más allá del culturalismo liberal”, *Revista electrónica*, Universidad de Antioquía, Bogotá, núm. 10, año 4, mayo-agosto de 2012, pp. 1-27.

BOTERO MARINO, Catalina, “Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, *Precedente*, Cali, Universidad ICESI, 2003, pp. 45-85.

BUSTILLO MARÍN, Roselia y García Sánchez, Enrique Inti, *El derecho a la participación política de las mujeres indígenas. Acceso, ejercicio y protección*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014. Disponible en: Disponible en:
http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/el_derecho.pdf

- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, trad. Carlos Martín Ramírez et al., Madrid, Trotta, 2009.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Aranzadi, 2005.
- GARGARELLA, Roberto, “Recuperar el lugar del ‘pueblo’ en la constitución”, en Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (coords.), *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, México, UNAM et al., 2016.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel et al., *La suspensión de los derechos políticos por cuestiones penales en México*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010.
- KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, trad. Carme Castells Auledad, Barcelona, Paidós, 1995.
- _____, *Multicultural odysseys. Navigating the New International Politics of Diversity*, New York, Oxford University Press, 2007.
- OFICINA EN MÉXICO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala*, México, 2011.
- PAREKH, Bhikhu, *Repensando el multiculturalismo*, trad. Sandra Chaparro, Madrid, Istmo, 2005.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Los derechos fundamentales de los indígenas desde la perspectiva del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, s.a. Disponible en: http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/investigacion_delosreyes.pdf
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *La creación jurisprudencial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la última década 2006-2016*, Tomo 12. Sistemas normativos indígenas, México, 2016.
- VICIANO PASTOR, Roberto (ed.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Valencia, Tirant lo blanch, 2012.

VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, UNAM-Paidós, 1998.

_____, *Los retos de la sociedad por venir. Ensayos sobre justicia, democracia y multiculturalismo*, México, FCE, 2007.

b) Tesis y jurisprudencias

“DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. SU LÍMITE CONSTITUCIONAL.” (Tesis: 1a. XVI/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010).

“COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES.” (Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Tomo 1, Agosto de 2013).

“COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBER DE IDENTIFICAR EL TIPO DE LA CONTROVERSIA PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL, A FIN DE MAXIMIZAR O PONDERAR LOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN”. (Jurisprudencia 18/2018, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 11, Número 22, 2018, páginas 16, 17 y 18).

c) Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf

Ley General de Sistemas de Impugnación en materia Electoral. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/149_190118.pdf

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_010519.pdf

d) Instrumentos internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, resolución 61/295, A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, adoptada el 22 de noviembre de 1969, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/document/s/publication/wcms_100910.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1992. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/declaracionminorias.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

e) Sentencias

Expediente SUP-JDC-9167/2011, Magistrado Ponente: José Alejandro Luna Ramos, sentencia de 2 de noviembre de 2011. Disponible en:

<https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-09167-2011.htm>

Expediente SUP-REC-2/2011, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 9 de marzo de 2011. Disponible en:

https://www.te.gob.mx/sites/default/files/53_sup-rec-2-2011.pdf

Expediente SUP-REC-19/2014, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 2 de abril de 2014. Disponible en: https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0019-2014.pdf

Expediente SUP-REC-4/2015, Magistrado Ponente: Manuel González Oropeza, sentencia de 11 de febrero de 2015. Disponible en: <https://observatoriomujeresdurango.mx/documentos/violencia/SUP-REC-0004-2015.pdf>

Expediente SUP-RAP-677/2015 y acumulados, Magistrado Ponente: Flavio Galván Rivera, sentencia de 23 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/RAP/SUP-RAP-00677-2015.htm>

Expediente SUP-JDC-1865/2015, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 18 de mayo de 2016. Disponible en: https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1865-2015.pdf

Expediente SUP-REC-19/2014, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 2 de abril de 2014. Disponible en: https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0019-2014.pdf

Expediente SUP-REC-838/2014, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, sentencia de 7 de mayo de 2014. Disponible en: https://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0838-2014.pdf

Expediente SUP-JDC-1690/2016 y acumulados, Magistrado Ponente: Manuel González Oropeza, sentencia de 31 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2016/JDC/SUP-JDC-01690-2016.htm>

Expediente SUP-REC-6-2016 y su acumulado SUP-REC-15-2016, Magistrada
Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa, sentencia de 16 de febrero de
2016. Disponible en:

<https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2016/REC/SUP-REC-00006-2016.htm>

Expediente SUP-JDC-281/2017, Magistrado Ponente: Felipe Alfredo Fuentes
Barrea, sentencia de 2 de junio de 2017. Disponible en:

<https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/JDC/SUP-JDC-00281-2017.htm>

e) Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIDH, Caso Pueblo Saramaka vs. Surina. Sentencia de 28 de noviembre de
2007. Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf