



# DEJURE

Número 12 • Cuarta época • Año 21 • Mayo de 2021

12

UNIVERSIDAD DE COLIMA

# DE JURE

Número 12 • Cuarta época • Año 21 • Mayo de 2021

Revista semestral de investigación y análisis editada por la Universidad de Colima, de carácter científico y orientada a la investigación jurídica con un enfoque interdisciplinario hacia las demás Ciencias Sociales.

## UNIVERSIDAD DE COLIMA

Mtro. Christian Jorge Torres Ortiz Zermeño  
Rector

Mtro. Joel Nino Jr. Secretario General  
Secretario General

Mtra. Vianey Amezcua Barajas  
Coordinadora General de Comunicación Social

Mtra. Gloria Guillermina Araiza Torres  
Directora General de Publicaciones

Dr. Carlos Garibay Paniagua  
Director del Instituto Universitario de Investigaciones Jurídicas

## COORDINACIÓN EDITORIAL

Mtro. Zeus Adrián Munguía Ramos

ÍNDICES A LOS QUE PERTENECE  
istema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal: <http://www.latindex.unam.mx> • vLex México. Información Jurídica: <http://vlex.com.mx> • CLASE UNAM: <http://clase.unam.mx>

## Instituto Universitario de Investigaciones Jurídicas

Kilómetro 3.2, carretera Colima-Guadalajara, Colima, México  
Teléfono 01 (312) 316 10 29, conmutador 01 (312) 316 10 00, ext. 31101  
Correo electrónico: [dejure@ucol.mx](mailto:dejure@ucol.mx)  
<http://portal.ucol.mx/iuij/> • <http://dejure.ucol.mx>

ISSN 1870-2457-DE JURE

No. de certificado de licitud de títulos y de contenido en trámite.  
No. de reserva al título de derechos de autor 04-2015-061511393300-102.

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados, responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica de alguna manera que esta revista del Instituto Universitario de Investigaciones Jurídicas y de la Facultad de Derecho estén de acuerdo con su contenido.

## CONSEJO ACADÉMICO

Dr. Jesús Antonio de la Torre Rangel  
Universidad Autónoma de Aguascalientes

Dr. Encarna Bodelón González  
Universidad Autónoma de Barcelona

Dr. Rafael Rebollo Vargas  
Universidad Autónoma de Barcelona

Dr. José Carlos Remotti Carbonell  
Universidad Autónoma de Barcelona

Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez  
Universidad Autónoma de Nuevo León

Dr. Nayibe Chacón Gómez  
Universidad Central de Venezuela

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno  
Universidad de Guadalajara

Dr. Leonel Pérez Nieto Castro  
Universidad Nacional Autónoma de México

## COMITÉ DICTAMINADOR

Dr. Leandro Eduardo Astrain Bañuelos  
Universidad de Guanajuato

Dr. Gloria Aurora de las Fuentes Lacavex  
Universidad Autónoma de Baja California

Dr. Myrna Elia García Barrera  
Universidad Autónoma de Nuevo León

Dr. Guillermo González Rivera  
Universidad Autónoma de México

Dr. Raquel Gutiérrez Nájera  
Universidad de Guadalajara

Dr. José Israel Herrera  
Universidad Autónoma de Campeche

Dr. María Aurora de la Concepción Lacavex Berumen  
Universidad Autónoma de Baja California

Dr. José Manuel López Libreros  
Universidad Autónoma de Aguascalientes

Dr. Rafael Luviano González  
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Dr. José Ángel Méndez Rivera  
Universidad de Colima

Dr. Marcos Pablo Moloeznik Gruer  
Universidad de Guadalajara

Dr. Enoc Francisco Morán Torres  
Universidad de Colima

Dr. Benjamín Revuelta Vaquero  
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Dr. Jessica Cristina Romero Michel  
Universidad de Colima

Dr. Oscar Javier Solorio Pérez  
Universidad de Colima

Dr. Víctor Alejandro Wong Meraz  
Universidad Autónoma del Estado de México

# DEJURE

Revista de investigación y análisis  
Número 12 • Cuarta época • Año 21 • Mayo de 2021

## Contenido

- 3      Presentación
- 5      El conflicto de la titularidad del derecho humano a la  
consulta previa y la libre determinación. Dialéctica entre  
liberalismo y comunitarismo  
*Rafael Andrés Basulto Ojeda*
- 35     Estado laico y derechos humanos en México  
*David Chacón Hernández*
- 63     Derechos indígenas en la Corte Interamericana de Derechos  
Humanos: Cinco discusiones fundamentales  
*José Israel Herrera*
- 85     Derecho a la educación inclusiva. Impartición de educación a los  
niños, niñas y adolescentes indígenas en el estado de Guanajuato  
en su lengua materna  
*Mayra Idali Sánchez Paltán*
- 117    La defensa de los recursos naturales y el territorio desde los  
pobres  
*Juan Francisco Altamirano Flores*
- 131    Pluralidad de acciones jurisdiccionales en materia ambiental  
*Jessica Bravo Ramírez*
- 145    Libertad de expresión en redes sociales dentro de un proceso  
electoral: Criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la  
Federación y su rol con la democracia  
*Enrique José Chaires Velasco*
- 157    Los derechos humanos ante los retos del conocimiento  
*Salvador Hernández Peña*
- 169    La jurisdicción universal y las reparaciones a las víctimas de  
violaciones de derechos humanos...  
*Isaac De Paz González*

# Presentación

---

La vida es el centro de los cambios, cuya repercusión se adentra en el entorno de nuestro país y de nuestro hábitat, el centro del derecho es la vida, todo tipo de vida, los acontecimientos tan estrepitosos de la pandemia que nos asolan, nos recuerdan que la tarea del derecho es tan necesaria para realizar un compromiso con la vida desde la justicia, pero reflexionándola como un fenómeno humano normativo.

Es así, que frente a los cambios estrepitosos que se avecinan, nuestra tarea es presentar un producto que, a pesar de las condiciones, se encuentra a la altura de la investigación jurídica, que además aporta una reflexión sobre la justicia y su tarea en el mundo.

Es en ese contexto que el Instituto Universitario de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Colima que dirijo, comprometido con la continuidad institucional presenta un conjunto de colaboraciones que nos permitirán adentrarnos el vasto mundo de la vida jurídica.

Como bien lo decía Aristóteles la justicia es parte natural y positiva, y como seres humanos no debemos olvidar esa reflexión, puesto que los acontecimientos actuales nos hacen mirar el mundo en su biósfera vital para ser pensado desde el derecho.

Así las cosas, en este número una de las colaboraciones versa sobre la veda a la reserva hídrica: alcances y limitaciones de los decretos del ejecutivo federal de 6 de junio del 2018, otra señala los estándares e indicadores legales de aplicación de la consulta previa en el ejemplo del megadesarrollo “Tren Maya”.

Además, nuestros autores reflexionan sobre el replanteamiento de las instituciones jurídicas que norman el matrimonio y el divorcio en jalisco y se aborda el tópico respecto de los derechos humanos en las constituciones locales, los modelos a replantear.

Como siempre, con el compromiso institucional que caracteriza al Instituto que dirijo, es un gusto presentar la edición de la revista *DeJure*, para seguir reflexionando juntos, autores y lectores, a pesar de la adversidad.

*Dr. Carlos Garibay Paniagua*

Director

Instituto Universitario de Investigaciones Jurídicas

Noviembre de 2020

# El conflicto de la titularidad del derecho humano a la consulta previa y la libre determinación. Dialéctica entre liberalismo y comunitarismo

---

Rafael Andrés Basulto Ojeda

## Resumen

Las primeras dificultades que enfrentan la consulta previa y la autodeterminación en el discurso de los derechos humanos son su carácter colectivo y la titularidad que no recae en un ser humano. Y es que, a pesar de la masificación en su utilización, en realidad se hace referencia a un constructo moral-jurídico-político de contenido y contornos difusos. A través del análisis de posturas encontradas, que se refutan y que hacen falsables sus afirmaciones, se logra una aproximación a la consulta previa y la autodeterminación como derecho humano. Al respecto, el liberalismo y el comunitarismo representan dichas posturas, de cuyas reflexiones podrá comprenderse teóricamente, el conflicto que encierra la titularidad del derecho humano a la consulta previa y la libre determinación.

## Abstract

The first difficulties faced by prior consultation and self-determination in the discourse of human rights are its collective nature and ownership that does not rest with a human being. And it is that, despite the massification in its use, in reality it refers to a moral-legal-political construct with diffuse contents and contours. Through the analysis of opposing positions that refute and make their assertions falsifiable, an approach to prior consultation and self-determination as a human right is achieved. In this sense, liberalism and communitarianism represent those positions from whose reflections the conflict enclosed in the ownership of the human right to prior consultation and self-determination can be theoretically understood.

---

Colaboración recibida el 14 de enero de 2021 y aceptado para su publicación el 20 de febrero de 2021.

Basulto Ojeda, R.A. | Pp. 5-34

## *Palabras clave*

Consulta previa, libre determinación, derecho humano, liberalismo y comunitarismo.

## *Keywords*

Prior consultation, self-determination, human right, liberalism and communitarianism.

## Introducción

En agosto de 2013, en el Seminario Judicial de la Federación se publicó la tesis primera CCXXXVI/2013 (10a.), titulada *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*, en la que se establece:

La protección efectiva de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas requiere garantizar el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el de acceso a la información, el de la participación en la toma de decisiones y el de acceso a la justicia. En ese sentido, 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, consulta que debe cumplir con los siguientes parámetros: a) debe ser previa; b) culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales; c) informada; y d) de buena fe. En el entendido que el deber del Estado a la consulta no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados (SCJN, 2013).

De esta tesis se desprende que la consulta previa, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe, es el más importante instrumento y mecanismo para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, en el entendido que se encuentran imbricados y la negación de uno vaciaría de contenido al otro. Mismo que dota de estructura y sustento al orden jurídico de mayor relevancia internacional con relación a los pueblos indígenas pre-

visto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece:

Es el derecho de participación de los pueblos indígenas en situaciones que impliquen una afectación a ellos y a sus derechos. Es un método de reconocimiento de los pueblos como autónomos y con libre determinación para darles la posibilidad de definir sus prioridades para desarrollarse. Es el derecho de los pueblos indígenas de elaborar las normas, buscando un acuerdo con ellos en los aspectos que los involucren (OIT, 1989).

Es así que la consulta previa se coloca como un importante instrumento dirigido al diálogo y consenso de los pueblos indígenas sobre aquellos temas a incluir en la agenda gubernamental, que pudiera involucrarlos por implicarles una afectación a sus derechos y por ende incidir en su desarrollo. En tal virtud, la consulta previa se erige como mecanismo vital para conocer y considerar las opiniones de los pueblos indígenas en el diseño de políticas públicas, que no se contrapongan a sus intereses y necesidades, y de esta forma resulten contextualizadas a su realidad, logrando de este modo incluirse en la planeación nacional de desarrollo, que como país democrático se aspira.

Lo anterior se entiende en la medida en que la consulta previa sea comprendida como un derecho humano que poseen los pueblos indígenas de forma colectiva, a formular una política pública que sin perder de vista su autonomía resulte acorde a su vida interna. Y es precisamente el carácter colectivo de dicho derecho que no recae en un solo individuo, que hoy en día resulta menester terminar con cualquier debate dirigido a cuestionar y poner en tela de juicio su titularidad.

En este tenor, resulta conveniente realizar una serie de reflexiones para determinar el por qué la titularidad de la consulta previa recae en la colectividad de los pueblos indígenas; por lo que, en las siguientes secciones, partiendo de las generalidades de la consulta previa y la libre determinación como derecho humano, se abordarán las teorías del liberalismo y comunitarismo para analizar el antagonismo entre las mismas, respecto a la titularidad referida, y de este modo derivar en lo postulado por Taylor, como un tercer enfoque que, de alguna forma, equilibra ambas teorías y termina por sentar las bases del entendimiento del ca-



rácter colectivo de la titularidad, del derecho humano a la consulta previa y la libre determinación.

## La consulta previa y la libre determinación.

### Concepto y fundamento

El origen del fundamento de la consulta previa deviene del Convenio 169 de la OIT (1989), donde se afirma que se trata del derecho que tienen los pueblos para formular una política propia y establecer con autonomía las características de lo que atañe a su vida interna. Esta manifestación antagonista del integracionismo, defiende el derecho a preservar la identidad cultural, social, económica y religiosa; su pretensión no es la secesión sino el reconocimiento, respeto y participación dentro del estado del que forma parte. La libertad de determinación es polisémica cuando se refiere a sus manifestaciones de control sobre su territorio, recursos naturales, sistemas jurídicos, expresiones culturales, formas de organización social, elección de autoridades y representantes.

Respecto a la libre determinación, resulta representativo que tanto la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus artículos tercero y cuarto (ONU, 2007), como el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos en el artículo primero (ONU, 1966) y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, también en el artículo primero (ONU, 1976), se refieran al derecho de la libre determinación de los pueblos. La prominencia que se le defiende a los diversos dentro de estos cuerpos normativos visibiliza un trato excepcional.

En específico, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece claramente la exigencia de estos pueblos para establecer su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural en el marco del Estado y con relación al mismo.

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas (ONU, 2007).

En este sentido, la consulta previa sólo existe bajo la tutela de un estado democrático que reconozca los derechos culturales de los pueblos originarios, que promueva y respete el ejercicio de la libre determinación bajo los parámetros de certidumbre, establecidos para su eficaz resultado. Al respecto, el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe (FILAC), indica que: “Se puede entender por libre determinación la facultad de obedecer a la propia reflexión o determinación. En el derecho internacional implica el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre su propio futuro, por ejemplo, sobre su forma de gobierno e instituciones” (FILAC, 2020, p. 1).

Desde aquí se acota la posibilidad de los pueblos indígenas de hacer extensiva esa libertad política para reconstruir un estadio precolonial fuera del marco del Estado actual al que pertenecen, y que en México se resguarda en el artículo segundo constitucional:

Artículo 20. 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, asentada 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. A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos

y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para [...]

De la interpretación efectuada al precepto constitucional en cuestión, deriva que la nación es única e indivisible, y que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en el marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, lo cual plasmó la corte en tesis *Libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas. Interpretación del artículo 2º, apartado A, fracciones III y IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que señala lo siguiente:

El citado precepto constitucional dispone que la nación mexicana es única e indivisible y tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, los cuales deben reconocerse en las constituciones y leyes de las entidades federativas; asimismo, de esta disposición constitucional se advierte que aquéllos gozan de libre determinación y autonomía para elegir: a) de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno (fracción III) y b) en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, lo cual también debe reconocerse y regularse por las constituciones y leyes de las entidades federativas con el propósito de fortalecer la participación y representación política conforme a sus tradiciones y normas internas (fracción VII). Por tanto, la observancia al artículo 2º apartado A, fracciones III y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas (SCJN, 2010).

Lo anterior toma sentido al conocer la vastedad que sugiere el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en su artículo primero:

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.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del

derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia (ONU, 1976).

Empero, restringe de manera inmediata en su artículo cuarto el mismo pacto internacional al tenor siguiente:

Los Estados partes en el presente pacto, reconocen que en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática (ONU, 1976).

Denota la lucha de los pueblos indígenas que la reivindicación histórica de la tierra ancestral es de vocación ontológica de los derechos humanos. El control sobre sobre sus propias decisiones presentes y futuras a partir del saneamiento de la deuda histórica secuela del colonialismo. La lucha es procesual con una visión reparatoria que pretende habilitar gobiernos autónomos dentro una estructura jurídico-política neutralizadora que declara constitucionalmente la prevalencia de la unidad nacional.

Las realidades jurídicas y prácticas que se desprenden de esta conflagración se desarrollan organizando un cúmulo de interacciones y tensiones entre los pueblos indígenas y los estados de los que son parte geográfica. La autonomía y la territorialidad se levantan como los componentes principales de la libre determinación de los pueblos indígenas, y la consulta previa como instrumento para asegurar la materialización de la voluntad de los pueblos y comunidades indígenas en la defensa de sus culturas, que dan origen a la composición pluricultural que nos sustentan como nación, como lo declara la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora, en cuanto a la autodeterminación, conviene precisar en primer lugar que no es sinónimo de secesión, como se puede concluir del derecho internacional público en el que esta posibilidad es real para la creación de un nuevo Estado. La libre determinación, como demanda de los pueblos indígenas, se percibe como solicitud de autonomía hacia el interior del Estado y respetuosa de sus fronteras (Wilhelmi, 2009).

Al respecto, la libre determinación y la autonomía se asocian como expresión jurídica y política en el reclamo de los pueblos indígenas para decidir sobre su presente y su futuro, pero conceptualmente se diferencian en que esta última es la forma concreta en que se ejerce la primera. La autonomía se ejerce en el interior de los pueblos y no se corrompe con la autonomía externa que se reserva al estado y que se expresa a través de la soberanía, que es la potestad suprema para atender la *res pública* y la interacción con los pares internacionales.

*A priori*, podemos racionalizar que no existe un modelo de autonomía estándar que le sea aplicable a todos los pueblos; empero, siendo la libre determinación *conditio sine qua non* para el ejercicio de la autonomía, es menester prever que esa libertad gestionó con el estado los alcances de la facultad autonómica que se goza.

La autonomía implica *per se* la inmersión dentro fuerzas políticas, que además son cambiantes y que condicionan una gestión activa y continua para su adecuación. Esto ha sido materia de tesis de la SCJN, cuyo órgano emitió la denominada *Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno*, que señala lo siguiente:

Las reformas en materia indígena a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, en vigor a partir del día siguiente conforme a su artículo primero transitorio, dejan a las entidades federativas la regulación jurídica relativa al reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que sólo están sujetas a las definiciones y criterios generales que al respecto se establecen, a la estructuración legal de las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad, al postulado básico de unidad e indivisibilidad nacional y a que la autonomía se ejerza dentro del marco constitucional, ello en virtud de que el artículo 40 de la Constitución Federal consigna la unión del pueblo mexicano en una federación establecida de acuerdo con sus principios fundamentales, de manera tal que cualquier norma contraria a los principios de unidad e indivisibilidad de la nación mexicana serían contrarios al pacto federal, además de que el numeral 133 de la propia Ley Fundamental prevé el principio de

supremacía constitucional mediante el cual las Constituciones y leyes locales deben ser acordes con el Ordenamiento Supremo. En ese tenor, los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, así como de los indígenas en lo individual, deben ser considerados como mínimos a garantizarse por los Estados en la regulación y organización jurídica que al efecto realicen en sus Constituciones y leyes respectivas, razón por la cual los derechos que tales entidades federativas pudieran haber establecido con anterioridad a favor de los indígenas, no pueden considerarse limitados por los derechos consagrados en las normas constitucionales referidas, pues estos últimos sólo son derechos mínimos a satisfacer, a no ser que fueran contrarios a los postulados básicos de unidad e indivisibilidad nacional y de no sujeción al marco constitucional, caso en el cual serían contrarios, desde su origen y no en virtud de las reformas a la Carta Magna, o bien, que los derechos que en tales legislaciones se hubieran previsto no sean los que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de la entidad, lo que no constituye una limitante a tales derechos, sino una exigencia de que se ajusten a la realidad social (SCJN, 2002).

Concuerta con la carga utópica de búsqueda de libertad de los pueblos indígenas para su autodeterminación dentro de un marco estatal e internacional de cambios e intercambios sociales, económicos, culturales, jurídicos y políticos. Búsqueda que guarda en contraposición para sus detractores, sentimientos de escisión, ruptura, separatismo, desunión, aislacionismo, desintegración, fragmentación, desprecio y amenaza a la unidad nacional a guisa de balcanización.

En esta tesitura, Zolla y Zolla Márquez (2004) postulan que la necesidad de un régimen autónomo para los pueblos indios se ha recibido con recelo y escepticismo por quienes ven en la autonomía una amenaza para la unidad nacional y germen de separatismo. Hay también aquellos que se oponen a todo planteamiento autonómico para los indios por considerar que podría derivar en un modelo de reservaciones que conduciría a los indígenas a la marginación y al aislamiento de la vida nacional. Zolla y Zolla Márquez (2004, p. 127) afirman también que los defensores de la existencia de un régimen político autónomo para los indígenas no cuentan con una visión unitaria acerca de cómo debe

implementarse ni que rasgos debería tener. Existen diversas posiciones al respecto, desde aquellas que defienden un modelo único para todos los pueblos, hasta las que pretenden construir la autonomía a partir de la experiencia histórica y de las características particulares de cada grupo indígena mexicano.

La balcanización y la gobernabilidad amenazada surgen de inmediato en el imaginario social: “El término balcanización ha sido usado en los últimos años para referirse tanto al proceso de desintegración del estado yugoslavo, como, de manera más general, a la tendencia al desmantelamiento de las estructuras nacionales” (Bazant y Saldaña, 1999, pp. 399-400).

Entendemos la balcanización como un proceso de fragmentación territorial de un espacio de cierta extensión (región o un espacio nacional), provocado por la presencia de conflictos o intereses divergentes entre los grupos sociales que ocupan diversas porciones de ese territorio antes unitario y que inducen a la ruptura del consenso anterior que había generado ese espacio más amplio. Aplicado a un estado-nación lo anterior supone que por conflictos de diversa índole [...] se desvanece la valorización anterior de la unidad del estado-nación, induciendo a un repliegue de los diversos grupos o facciones en conflicto sobre sistemas de valores particulares y exclusivos del grupo mismo. Al no estar basados en los postulados que llevaron a la constitución de estado-nación, surgen nuevas valorizaciones que excluyen las justificaciones del “estar-juntos”, que emergieron del pensamiento de la Ilustración y se aplicaron en la formación de la mayor parte de los Estados modernos, en los denominados países desarrollados.

Vista así, la autonomía, como parte ejecutora del derecho a la libertad de determinación, se avizora compleja. Si no se es avezado en el manejo de los conceptos en lo individual, asociados éstos representan un galimatías geopolítico en lo internacional y, en lo que cabe, en lo estadual.

La construcción de un modelo único para la implementación del derecho a la libre determinación que se ajuste a todos los pueblos indígenas parece improbable, la construcción de un modelo por cada pueblo indígena que satisfaga a carta cabal sus derechos y requerimientos se figura utópico. La lucha ontológica por su libertad, la descolonización,

la reconstrucción de su memoria étnica, el reencuentro con su pasado es lo que se levanta como fin procesual.

## Consulta previa y libre determinación como derecho humano

La reivindicación de los pueblos indígenas encuentra en el discurso de los derechos humanos la legitimidad y la fuerza que le dan la impronta actual; sin embargo, no hay que soslayar la importancia de los principios de democracia y libertad como pilares para la positivización del derecho a la consulta previa y la libre determinación.

Pudiera parecer factualmente conveniente la clasificación como derecho humano de la consulta previa y la libre determinación cuando bien pudiera tratarse de otro tipo de derecho, no de menor importancia, sino diferente. La evaluación constante de su afirmación como derecho humano no es un acto de necedad sino de necesidad científica. Las discordancias en las opiniones agonistas y antagonistas obligan a la reflexión y se intuye en la desaprensión sobre los derechos de las minorías respecto a la consulta previa y la libre determinación de un desconcierto de fondo.

La vulgarización de los derechos humanos en ocasiones no acierta en lo que Laporta (1987, p. 24) afirma al decir: “Parece una obviedad que se olvida con cierta frecuencia que para hablar con fundamento de derechos humanos tenemos antes que saber hablar de derechos sin más”, es así que se abordan los derechos subjetivos.

Sin quitar el foco de los derechos humanos sobre la cualidad de la consulta previa y la autodeterminación, nos tenemos que remitir, al menos someramente, a uno de los enfrentamientos más conspicuos de la ciencia jurídica como lo es el del iusnaturalismo con el iuspositivismo. *A priori* podemos decir que tal desacuerdo se funda en la forma en que se observa el derecho teleológicamente y en la forma en que ambas corrientes establecen relaciones entre el derecho y la moral. Mientras el iusnaturalismo sostiene una relación intrínseca y justificatoria entre ellos, el iuspositivismo lo rechaza; es decir, el primero observa al derecho como un contenido justo mientras que el segundo lo observa como un procedimiento formal.



Parece obvio que las connotaciones emotivas de la palabra *derecho* se deben a que los fenómenos jurídicos están estrechamente relacionados con valores morales, en especial el de justicia: la gente tiende a asumir actitudes emocionales toda vez que hay cuestiones morales en juego (Nino, 2003, p. 16).

En un tenor reduccionista, podemos apuntar que el iusnaturalismo prevalece en la cultura jurídica de occidente hasta el siglo XIX, en que surge el iuspositivismo y el historicismo. El final del siglo XIX y la primera mitad del XX atestiguan la entronización del iuspositivismo. Este predominio del positivismo dejó una profunda impronta en la jurisprudencia y en los juristas. Nadie quiere en la actualidad ser tildado de iusnaturalista, pero en cambio no les repele ser denominados positivistas jurídicos o iuspositivistas. Cabe mencionar que ha renacido el iusnaturalismo de la mano de autores que quizá prefieran autodenominarse neoconstitucionalistas:

La Constitución no sólo está integrada por reglas, sino que también contiene principios, y su aplicación e interpretación debe realizarse no sólo por subsunción, sino que también mediante la ponderación. Autores como Comanducci, Robert Alexy o Ronald Dworkin sostienen que la Constitución, al estar integrada por principios, sirve como un puente entre el Derecho y la moral, y afirman que en el ámbito jurídico se deben respetar los principios morales que están reconocidos o institucionalizados en la Constitución (Muñoz, 2014, p. 335).

El discurso contemporáneo sobre los derechos humanos está incardinado en esta corriente de pensamiento; y es que, si para el positivismo jurídico la negación del iusnaturalismo como respuesta a la validez del derecho constituyó su fortaleza, el derecho natural puede presumir la aceptación general de los derechos humanos cuyo basamento y fuente es el iusnaturalismo. Los derechos humanos constituyen de esta manera la transición o la evolución de los derechos naturales al derecho contemporáneo.

Si entendemos los derechos humanos como derechos morales, se observa que funcionan como una instancia crítica frente al positivismo jurídico y, al mismo tiempo, aportan justificación al iuspositivismo a guisa de parámetro de validez. Puede pensarse que un ordenamiento

jurídico es superior moralmente a otro en la medida que conozca, respete y garantice los derechos humanos básicos.

Quien pretenda hablar de derechos humanos sólo cuando se encuentran positivizados, confunde el discurso de los derechos con el de las garantías, o más propiamente con el de sus mecanismos de garantía. La falta de reconocimiento de un derecho humano en el orden jurídico que se trate deviene en su vulneración, impunidad e inejercicio. De ahí la importancia de positivizar los derechos humanos en los sistemas jurídicos, sin olvidar, claro, recurrir a la retórica de los derechos para ponderar y ajustar la realidad a los ideales.

Si se considera que los valores jurídicos de los derechos humanos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) han sido cuestionados, se entiende por qué la validez de los denominados derechos de tercera generación, entre los que se encuentra el derecho de autodeterminación de los pueblos y la consulta previa, encuentran más comprometido su reconocimiento y aceptación. En todo caso podría hablarse de una categoría de derechos humanos que se halla en proceso de construcción, por lo que sus límites y alcances no se encuentran definidos, como se expresa a continuación:

El catálogo de los derechos de la tercera generación está muy lejos de construir un elenco preciso y de contornos bien definidos. Se trata, más bien, de un marco de referencia, todavía *in fieri*, de las demandas actuales más acuciantes que afectan a los derechos y libertades de la persona. Incluso, el que, en ocasiones, se aluda a cuatro, en lugar de tres, generaciones de derechos contribuye a acentuar la indeterminación e incertidumbre de esta temática. Desde estos enfoques, la tercera generación haría referencia a los derechos de los colectivos: trabajadores, mujeres, niños, ancianos, minusválidos, consumidores [...] derechos que, por su contenido, parece más adecuado integrarlos en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales que configuran la segunda generación (Pérez Luño, 1991, p. 210).

Junto a este rasgo de incertidumbre que acompaña a la tercera generación de derechos humanos encontramos otras características que vuelven estos derechos especialmente susceptibles de ser criticados, particularmente su carácter colectivo. Se podría afirmar que los derechos de tercera generación son también derechos humanos, sin que ello

equivalga a una autorización para incluir en el catálogo cualquier aspiración humana individual o colectiva. El reconocimiento de nuevos derechos humanos y la positivización de los mismos no representan un desgaste, devaluación o minimización de los derechos humanos, se entiende que estos son generacionales y que el desarrollo de la sociedad y de la persona descubre nuevas oportunidades de igualdad, libertad y dignidad; justicia sin más.

Encontramos que los derechos humanos son en esencia definidos como universales, absolutos e inalienables. Para la filosofía jurídica, la universalidad es impugnada por su carácter ideal y abstracto que antagoniza con su pretensión generalizadora. Para la crítica política la universalidad resulta inicua por su intrínseca necesidad de proclamar ganadora a una tradición política de entre el universo de culturas. Y para la crítica jurídica resulta imposible la universalidad ya que reclama un marco social y económico que satisfaga todos los derechos humanos a nivel global para su cabal existencia.

La universalidad no puede quedar relegada a la esfera de los postulados ilusorios, reclama un esfuerzo constructivo tendente a su realización. Para ese empeño constructivista, la universalidad constituye una tarea a cumplir en ámbitos de debate policéntricos multinacionales y multiculturales. Si bien, para eludir el riesgo del relativismo, convendrá puntualizar que el coro plural de voces culturales no significa que todas las voces posean la misma intensidad y eco. Una de las voces cantantes de ese coro plural deberá ser, sin resquicio a dudas, la que corresponde al humanismo cosmopolita, que halló su expresión definida en el proyecto ilustrado de la modernidad (Pérez Luño, 1991).

Gracias a los debates contemporáneos sobre la universalidad de los derechos humanos, podemos percibir su sentido y relevancia, y nos impide hipostasiar el concepto para convertirlo en un mero justificante político, jurídico o deontológico. La universalidad requiere de contornos firmes que le den significación más allá de la solemne retórica o el dogmatismo, como vemos a continuación, aunque no compartamos la misma opinión:

Los derechos humanos o son universales o no lo son. No son derechos humanos, podrán ser derechos de grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se atribuyan

a la humanidad en su conjunto. La exigencia de universalidad, en definitiva, es una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación (Pérez Luño, 1991, p. 210).

En cuanto a la absolutibilidad de los derechos humanos, se indica que vencen en todo caso a otras pretensiones; su característica común es que son considerados infranqueables y se alzan como un triunfo del individuo sobre las mayorías, y constituyen a la vez un límite al poder político, quienes no pueden legítimamente privar de sus derechos a los poseedores de este derecho subjetivo. El límite que constituyen no puede ser vulnerado en ningún caso, de manera que los derechos no pueden ser vencidos por circunstancia alguna o consideración moral (Álvarez Gálvez, 2014, p. 66).

Sin embargo, para intentar dar solución a los conflictos entre derechos es posible pretender suavizar este carácter absoluto, lo que resulta también discutible, pues el término no indica una propiedad gradual, no implica niveles. De manera categórica se puede afirmar que para resolver este conflicto debemos decidirnos por uno de ellos y aceptar que venza uno al otro. Se les puede llamar derechos *prima facie*, lo que revela su carácter de exigencia moral prioritaria y la imposibilidad de que sean desplazados por otros (Álvarez Gálvez, 2014, p. 66).

En palabras de Laporta (1987), el carácter *absoluto* de los derechos humanos significa que constituyen las exigencias morales más fuertes dentro del sistema jurídico, por lo que en caso de conflicto con cualquier otro derecho, norma o interés, prevalecen los derechos humanos. Semejante fuerza deriva del bien que tratan de proteger.

Constantemente el concepto de absolutibilidad de los derechos humanos, también denominado supremacía, se ve amenazado cuando colisionan dos de ellos; resulta claro que bajo esa etiqueta de omnímodo no pueden pervivir ambos, por lo que uno dejaría de ser imperioso para el caso concreto; y más aún, la realidad desmiente el carácter absoluto de los derechos humanos puesto que el orden jurídico positivo, la jurisprudencia vigente, y la propia Constitución les reconoce límites. Tan es así que, en su artículo segundo párrafo cuarto, la Ley Suprema

del Estado mexicano, señala: “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional”.

Estos límites no se *crean* únicamente por la necesidad de conjugar el ejercicio de diversos derechos, sino por la voluntad constitucional de preservar determinados intereses que no son necesariamente derechos fundamentales. La inexistencia de derechos ilimitados se ha convertido en un tópico en materia de derechos humanos (Aguilar De Luque, 1993, p. 21), presentan un valor absoluto aquellos que no entran en concurrencia o que no son derrotables por otros derechos —sean naturales, vigentes o positivos—, como en el caso de la esclavitud y la tortura.

En el caso de la inalienabilidad, como carácter de los derechos humanos, se alude a la imposibilidad de que los titulares renuncien a los mismos. Los derechos humanos están adscritos al individuo y no dependen de su voluntad de aceptarlos o negarlos. Aún más, podríamos distinguir entre la titularidad y el ejercicio, pues son independientes, al grado de poder renunciar al ejercicio pero no abdicar a la titularidad. Al respecto, la idea central consiste en que:

La aserción de un derecho es incomparable con el consentimiento moral a la negación de ese derecho, que los hombres tienen esos derechos incluso si no los comprenden o no los esgrimen, que un hombre, por miedo o por ignorancia, puede aceptar o someterse a una violación, pero no puede entenderse que ha consentido moralmente a ello (Brown, 1965, citado en Laporta, 1987, p. 43).

El agrupamiento de los derechos humanos en tres generaciones y, en la actualidad, ya en curso la discusión sobre una cuarta vinculada preponderantemente al vínculo que guardan los seres humanos con las tecnologías de la información y comunicación, no representa más que una organización heurística y sistemática. Las generaciones en que se ordenan los derechos humanos no evidencian de ninguna manera diferencias ontológicas entre unos y otros.

Este es el momento oportuno para apuntar que la forma en que se aborda la revisión teórica de la consulta previa como un derecho humano no representa transgresión a un derecho ampliamente reconocido, o duda sobre su cualidad. El deseo de generar una aportación de calidad al final de la investigación se ve contenido por la prudencia y la exhaus-

tividad; por ello, el cuestionamiento, la desarticulación, la discusión e integración, nuevamente, de los elementos que la conforman como un derecho humano de tercera generación *in fieri*.

De igual forma, el apunte sobre las colisiones entre derechos humanos, en atención a su carácter absoluto, representa un ejercicio de falsación que pretende abonar sobre el conocimiento de los derechos humanos y de ninguna manera se aborda desde una pretensión de derrocamiento de los mismos. La revisión de los elementos teóricos, filosóficos, políticos y jurídicos tienen, en suma, la firme voluntad de comprender, aprehender y eficientar la consulta previa como instrumento de justiciabilidad para los pueblos y comunidades indígenas.

Si se imponen límites al derecho de autodeterminación y al de consulta previa, específicamente el que corresponde a la posibilidad de secesión, entonces es más fácil reconocerlo como un derecho humano. Se trata de un derecho a la autonomía en el espacio territorial en que se desarrolla su identidad cultural, el derecho de disponer de los recursos naturales y sus propias riquezas, la garantía de no ser privados de sus propios medios de subsistencia y respeto por la autodeterminación interna vinculada a sus derechos políticos y libertad.

Cabe aquí hacer un breve comentario en torno al territorio, pues no se trata de un elemento obvio sino de la mancuerna de la autonomía en cuanto la autodeterminación. Al respecto, la consulta previa —como se desprende del 169 de la OIT— es, además de derecho internacional vigente, instrumento mediante el cual se materializa la defensa de los demás derechos; valga el apunte en el entendido de que la valoración constante de los otros derechos, como la autodeterminación, que hemos estado abordando (así como abordaremos los demás), no representa un repliegue inconsciente a otro derecho colectivo, sino el acercamiento a la consulta previa a través de los demás y diferentes derechos a los que alimenta y defiende, derechos que en su corte estructural entrañan un derecho subjetivo pero no una figura material, fáctica, instrumental e integradora de la defensa general de los demás derechos como es el caso de la consulta previa.

Es así que es importante fijar los elementos que primariamente conforman la autodeterminación y que están constituidos por la auto-

nomía y la territorialidad. Si bien no es nuestra pretensión hacer un análisis exhaustivo de todos los elementos que conforman la demanda indígena, sí lo es el análisis de aquellos que impacta su demanda al derecho humano de la consulta previa.

En la teoría del Estado, pueblo, territorio y soberanía, son elementos que le son propios; mientras que para la demanda indígena es pueblo, territorio y autonomía. Esta dicotomía constitutiva es relevante para ser analizada de forma paralela y en contraste. Considerar la precedencia de los pueblos indígenas a los Estados nacionales que ahora las comprenden resulta pertinente para observar la naturaleza reivindicativa que caracteriza la demanda indígena en general. Y es que, producto de la violenta incorporación que sufren los pueblos indígenas a una nueva organización social, se les arrebató territorio, forma de subsistencia, recursos naturales, organización político-administrativa, religión y creencias. Sobre esta expoliación se construye un sistema que los subordina, discrimina y que sistemáticamente los extingue en cuanto los integra.

Formulando los actos de antaño con la estructura de los derechos actuales, podría afirmarse la validez de la violación de los derechos humanos tanto individuales como colectivos para legitimar al régimen que resultó vencedor entonces.

El territorio indígena, acorde al artículo 13 del Convenio 169 de la OIT (1989), es el hábitat donde se desarrolla la cultura de los pueblos indígenas con independencia de que exista o no continuidad territorial. Es uno de los derechos colectivos inherentes a la vida de los pueblos indígenas y clave en la delimitación y reconocimiento de sus derechos. Es el espacio geográfico que se encuentra bajo su influencia histórica, cultural, política y administrativa. Los pueblos indígenas cuentan con conocimientos ancestrales que están vinculados al territorio, y este a sus rituales, creencias, lugares sacros, organización y todo a la vez, con el aprovechamiento integral de los recursos naturales.

En una visión contextualizada del individuo se puede decir que somos un constructo dependiente de los contextos sociales en los que nos desarrollamos y que, por ende, la libertad de la colectividad que nos capacita se vuelve inherente a la individual. Dicho de manera llana, de la

libertad de los pueblos indígenas depende la individual de quienes lo integran, en un ejercicio en el que se sustentan, retroalimentan e integran.

En este sentido, el respeto de los individuos abarca el respeto hacia los pueblos y comunidades en los que desarrollaron o capacitaron su libertad; pero es el caso que la libertad de autodeterminación de los pueblos es condición *ex ante* de la libertad de las personas en lo individual. Sin duda, la forma en que se integran hace efectivamente difuso su orden, pero sin lugar a dudas los hace dependientes e inacabados si se les aísla.

Resulta entonces prudente hablar del derecho humano a la consulta previa y a la autodeterminación como derechos colectivos, sustentándolos en el carácter generacional de los derechos humanos y sobre la teoría garantista del derecho. Puede entenderse que conforme se transforman los contextos sociales, de igual forma se crean nuevas necesidades que requieren ser normadas y de aquí el carácter generacional apuntado.

En los derechos de primera generación queda claro que se privilegió el carácter individual de las personas y el no intervencionismo del Estado sobre los mismos. Con el tiempo el reclamo se centra en los marcos sociales en que se ejercitan los derechos individuales, haciendo imprescindible la intervención organizada del Estado —esta vez de manera positiva— para garantizar el libre ejercicio de los derechos colectivos.

La autonomía individual está imbricada con la colectiva: un ente autónomo requiere que su contexto social también lo sea. Las restricciones individuales harían nugatorios los derechos colectivos, y las restricciones a los colectivos harían inoperantes a los derechos individuales. Los seres humanos como agentes morales deben tener la capacidad de actuar legítimamente, y la conculcación de esos derechos disminuye esa capacidad, su autonomía y su libertad. Sin extravío, puede afirmarse que el individuo para que sea positivamente autónomo debe serlo tanto en lo individual como en el contexto social en el que se encuentra inserto.



## Consulta previa y pluralismo cultural. Entre el liberalismo y comunitarismo

La consulta previa sólo se concibe en un sistema político democrático. La madurez democrática del sistema se verá reflejada en la calidad de los derechos humanos y, por supuesto, en la de la consulta previa como elemento de justiciabilidad social y mecanismo de ejercicio de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Pudiera afirmarse la existencia fáctica de una gradación cualitativa directamente proporcional entre la democracia, derechos humanos y consulta previa.

Es apremiante la aprehensión de los conceptos relativos a la existencia de diversas culturas en el marco de una unidad nacional (pluriculturalismo, multiculturalismo, interculturalismo). La concreción en cuanto a ellos es punto de partida insoslayable para la comprensión de los planteamientos que impone la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y para conocer los alcances, implicaciones y efectos que tendrá esa diversidad cultural en la organización política, jurídica, económica, cultural y, en sí, en la vida social de un Estado. El conocimiento conceptual contribuye a un mejor tratamiento de las situaciones involucradas en la búsqueda de efficientar los resultados del ejercicio del derecho humano de la consulta previa.

El concepto de pluriculturalidad, desde el punto de vista sociológico, designa la existencia de diversas tendencias ideológicas caracterizadas en pueblos, comunidades, etnias y grupos sociales dentro de un continente estadual, o simplificando dos o más culturas en un territorio que tienen la posibilidad de interrelacionarse, pero no la obligación de ello. Se rescata la importancia del marco democrático que se intuye en la coexistencia pacífica de diversas culturas emplazadas en una misma unidad geopolítica y la defensa de la identidad, el reconocimiento del otro y la igualdad que privan para que se dé este escenario.

La multiculturalidad y la interculturalidad son los conceptos que más implicaciones discordantes pudieran acarrear, ya que el pluriculturalismo —como se menciona en el párrafo anterior— sólo emite declaración de existencia de diversas culturas en un territorio sin contenido u opinión referente a subordinación política o integración de

culturas. La constitución mexicana reconoce a México como una nación pluricultural, en su artículo 2° el multiculturalismo preceptúa de una vez, en su voz, los alcances de las culturas comprometidas en conformidad con la cultura dominante o mayoritaria; y el interculturalismo se podría erigir como la evolución positiva del multiculturalismo, basada ya no solamente en la aceptación y reconocimiento del otro sino en la integración horizontal sin atender prejuicios materiales de número ni de dominancia.

Vista desde este ángulo, la interculturalidad supondría una especie de superación del multiculturalismo, lo que llevaría por ende a agrupar —en torno a su propuesta— a los más *avanzados* estudiosos. En otras palabras, actualmente no es políticamente correcto posar de multiculturalista, y quien lo haga debe ser consciente que su postura incluye una defensa más o menos explícita de la supremacía de los valores y principios de la cultura dominante, en nuestro caso la llamada occidental o mestiza (García, 2009, p. 67).

El problema no es material sino teórico, pues la multiculturalidad y la interculturalidad retoman el conflicto de los derechos humanos respecto la titularidad individual de raigambre liberal y los derechos colectivos (étnicos) de tercera generación como titulares de derechos humanos; es decir, una democracia liberal asume los derechos de los individuos como centro de los demás derechos (a la vida, libertad, igualdad, dignidad); mientras que los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta previa, requieren ser extrapolados de los vinculados estrictamente a los individuos, para que devengan en debidos o intrínsecos a estos grupos. Conviene precisar que la teoría liberal concibe los derechos fundamentales como derechos de libertad del individuo frente al Estado.

El punto de partida es que los derechos son anteriores al Estado y éste se limita a reconocerlos [...] Las consecuencias más relevantes de esta teoría son las siguientes: garantiza la libertad individual en sí misma y para disfrute del individuo, al que se le presupone igual libertad que la de los demás. Los derechos se garantizan como espacios de libertad sin más, no se le exige a su titular que los ejerza para el cumplimiento de determinados fines o haga efectivos determinados valores [...] Para la teoría liberal el reconocimiento de los derechos fundamentales implica la garantía de

una sociedad organizada a partir de la autonomía de la voluntad de sus individuos y es función del Estado asegurar que esa posibilidad de autodeterminación esté jurídicamente disponible (Bastida *et al.*, 2004, p. 61).

El debate entre multiculturalistas e interculturalistas se basa en la ponderación que los primeros alegan necesaria ante la falta de absolutez de los derechos (colectivos) y la necesidad de armonizarlos con otros derechos (individuales). La interculturalidad no da cabida a esta ponderación en el entendido de que la naturaleza de los derechos individuales y colectivos son de diferente raigambre (liberal y social), y que mientras el primero se alza como de autonomía para preservar o desarrollar una cultura, el segundo representa el respeto al individuo y sus libertades. El conflicto entre interculturalistas y multiculturalistas se expresa de la siguiente manera:

Para los últimos el tema de la ponderación es necesario, pues los derechos étnicos —como todos los otros en el nuevo constitucionalismo— no son absolutos y, por ende, deben encontrarse sus límites —entre otros campos— en la armonización con derechos de similar calibre, como serían los fundamentales individuales. Para los primeros, los interculturalistas, la ponderación sería impresentable en esos términos; pues en últimas obliga a armonizar dos tradiciones absolutamente divergentes: los derechos étnicos aluden a la autonomía necesaria para desarrollar la cultura propia, mientras que los fundamentales individuales incluyen el respeto a una tradición occidental cuya raigambre es el individuo y sus libertades. En cualquier ponderación de estos dos tipos de derechos —cuya solución sea la protección de derechos fundamentales individuales— se estará vulnerando la autonomía cultural étnica. Lo que lleva a pensar que sólo se podría ponderar bajo la condición de que esta falle siempre a favor de los derechos étnicos colectivos. De lo contrario, la misma forma de ponderación es un mecanismo de integración (García, 2009, p. 72).

El consenso entre las culturas involucradas se levanta como una posibilidad para la interculturalidad, siempre que la ponderación de derechos humanos se efectúe por ellos mismos fuera de influencias externas y agentes ajenos a las parámetros culturales en discusión; y que los multiculturalistas den por sentado que la renuncia a los derechos

humanos de corte individual no está a discusión, sino la ponderación que resuelva en clave étnica particular la integración horizontal de los pueblos indígenas.

Si por un lado la globalización es un signo homogeneizante de la cultura popular actual, el multiculturalismo es la otra realidad que enfatiza su lucha por la pervivencia de la diversidad cultural. El conflicto entre mayorías —minorías por la toma de decisiones—, los recursos naturales, la autonomía regional, la representación política, la valoración de los usos y costumbres, exige la reflexión en torno a una justicia distributiva que involucre al Estado, a las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas y, por supuesto, a los titulares de derechos subjetivos individuales.

Y en otro orden de ideas, similar en divergencia al recién abordado que refuerza la complejidad de la consulta previa, se encuentra la colisión entre el liberalismo y el comunitarismo. El primero pretende salvaguardar frente a las colectividades los derechos vinculados al individuo y su condición de persona; y los segundos rechazan esta postura por vincularla a la desintegración cultural de los pueblos, a la expoliación de los recursos naturales, a la rendición de las leyes del mercado y a la destrucción de las cosmovisiones ancestrales. Los comunitaristas alegan en los siguientes términos:

El pensamiento liberal ha defendido valores que descansan en una noción atomística del individuo, con una destrucción de los lazos culturales de los pueblos. Los derechos humanos serían, aún con buena intención, una imposición más de occidente. Unos autores comunitaristas se oponen al secularismo, están contra la desvalorización de las cosmovisiones religiosas; otros consideran que el liberalismo, al tener como base los derechos del individuo, justifica el uso y abuso de los recursos naturales e, indirectamente, ampara el predominio de las leyes del mercado, extrapoladas a diversos sectores de la vida (Guerra González, 2007, p. 34).

Esta dialéctica entre liberalismo y comunitarismo hace mencionable la crítica de la sospecha, que recuerda, que todos los valores universales son de hecho valores particulares universalizados; por lo tanto, sujetos a sospecha (la cultura universal es la cultura de los dominantes, etcétera) (Bourdieu, 1997, p. 152). Si la piedra de toque para los

primeros son los derechos vinculados a la persona, para los segundos son los vinculados a la comunidad. El debate entre estas dos corrientes político-filosóficas se remonta a cuatro décadas y a la fecha se encuentra inacabado.

Amelia Valcárcel (en Rodríguez, 2010, p. 207) declara que “comunitaristas son aquellos autores que, fundamentalmente, sostienen que los derechos individuales han de ceder, en ciertos casos, ante los derechos de la comunidad; y que con ello la moralidad del conjunto aumenta”. Aunque esta afirmación es un tanto genérica, prohija la idea de que las sociedades que aseguran primordialmente los derechos individuales adolecen de solidaridad y fortaleza en los lazos comunitarios. La revista *The Responsive Community*, que se caracteriza por aglutinar las ideas de los defensores del comunitarismo, define esta postura de la siguiente manera:

Los hombres, las mujeres y los niños americanos son miembros de muchas comunidades [...] y del mismo cuerpo político. Ni la existencia ni la libertad individuales pueden mantenerse por mucho tiempo fuera de las interdependientes y solapadas comunidades a las que pertenecen. Tampoco puede sobrevivir durante mucho tiempo una comunidad sin que sus miembros le dediquen algo de su atención, energía y recursos para los proyectos compartidos. La persecución exclusiva del interés privado erosiona la red de los ambientes sociales de los que dependemos, y destruye nuestro compartido experimento de autogobierno democrático. Por estas razones, nosotros mantenemos que los derechos de los individuos no pueden preservarse durante mucho tiempo sin una perspectiva comunitaria que reconoce tanto la dignidad humana individual como la dimensión social de la existencia humana (citado en Rodríguez, 2010, p. 207).

La base del comunitarismo es la idea de que la comunidad permite la formación y desarrollo de la identidad individual de las personas, y que es este desarrollo de la comunidad el que permite la construcción de los individuos. En palabras de Victoria Camps (2001, citada en Rodríguez, 2010, p. 208): “Responde a la convicción de que sin comunidad moral nos hay individuos morales”.

En una interpretación de acercamiento de estas dos corrientes político-filosóficas: liberalismo y comunitarismo, se confirma la impor-

tancia que ambas conceden al individuo y su autonomía. El punto de encuentro es el mismo, pero el punto de partida difiere. El liberalismo centra la creación de la identidad del individuo y el desarrollo de su libertad en la dimensión de su autonomía que le deviene de los principios liberales vinculados a la persona humana como ente mínimo con el que se construyen las comunidades.

Para el comunitarismo, el ente individual no puede ser pensado de manera ajena al colectivo donde toma los componentes que construyen su identidad y que dimensionan los alcances y límites de su libertad. Y es precisamente este respeto al sujeto individual, que reconoce el comunitarismo, el punto de inflexión donde este último finca la importancia para el cuidado y respeto de las condiciones sociales colectivas donde se nutre esa autonomía mínima.

La acusación al liberalismo, por parte del comunitarismo, es de promover un individualismo desvinculado de la comunidad donde la vida en sociedad es sólo un objetivo de los intereses personales y no parte taxativa en la construcción de su identidad y libertad. La toma de decisiones atomizadas desvinculadas de valores de grupo, como la solidaridad, la confianza y la reciprocidad, generan antivalores colectivos; y es por esa razón que, desde la perspectiva del comunitarismo, se ofrece un entendimiento de sociedad política donde la importancia del grupo se desprende de los propios individuos, y se rechaza la idea de un constructo social físico y vacuo donde lo importante son los intereses aislados. Desde la perspectiva del comunitarismo, la preocupación se mueve del plano de proveer a cada uno, de acuerdo con su contribución, de atender a cada quien de acuerdo con sus necesidades. La revelación del elemento afectivo que involucra teóricamente no corresponde con el principio utilitario y egoísta que suponen el liberalismo.

En resumen, como ha sido señalado por algunos filósofos, la presión comunitarista ha conducido a un acercamiento entre las dos posiciones y, hoy en día, han alcanzado una especie de síntesis en la que diversos puntos significativos de ambas posturas han contactado. En la actualidad, se reintroduce la discusión sobre el concepto de persona; se subraya la importancia que la comunidad posee en la configuración de la identidad del individuo y los lazos que unen a éste con su comunidad; se pretende una mayor cohe-

rencia al subrayar la conexión entre lo ético y lo político, entre lo individual y lo colectivo, lo privado y lo público; se ha matiza la abstracción metodológica y se acentúa la perspectiva histórica (Rodríguez, 2010, p. 224).

Como una tercera postura entre el liberalismo y el comunismo surge la formulada por Taylor, quien señala la existencia de tres graves problemáticas en las sociedades:

En primer lugar, el surgimiento e imperio del individualismo [...] en segundo lugar, la primacía de la razón instrumental [...] como una reducción de la racionalidad al cálculo, en menoscabo de las dimensiones de sentido que se encarnan en fines y valores. En tercer lugar, el despotismo del sistema, que induce fuertes riesgos de pérdida de libertad individual y colectiva (Taylor, 1994, pp. 33-34).

Taylor ha estudiado los entramados con los que se construye la identidad a partir de la vida en comunidad con acento en lo holístico y la socialización; su búsqueda atiende a la idea de una política de reconocimiento que atienda tanto a la igualdad de las democracias modernas como a las demandas de reconocimiento de las tradiciones culturales y otras formas de identidad. Refiere la dignidad como un “potencial humano universal”, como una capacidad que surge y se desarrolla en marcos sociales y culturales.

De esta forma, Taylor (1994, pp. 17, 31-32) propone un equilibrio entre comunidad y derechos entre igualdad y reconocimiento, que es exponente de los intentos de articular la herencia política liberal con las tradiciones culturales tradicionales. Su propuesta parece estar encaminada no a eliminar la innegable individualidad del ser humano sino a insuflarla con las nociones substantivas de la comunidad y contrapesarla con las tradiciones comunitarias. Taylor no oculta sus fundamentos teístas a la hora de articular sus horizontes de valor, lo que ha generado dudas a los autores que se encuentran más alejados del teísmo.

Una sociedad fragmentada es aquella cuyos miembros encuentran cada vez más difícil identificarse con su sociedad política como comunidad. Esta falta de identificación puede reflejar una visión atomista, de acuerdo con la cual las personas acaben considerando a su sociedad en términos puramente instrumentales. Pero también ayuda a arraigar al atomismo, porque la ausencia de

una eficaz acción común hace que las personas se vuelvan sobre sí mismas (Taylor, 1994, pp. 142-143).

Se puede abstraer del pensamiento de Taylor que su crítica no se reduce al derrocamiento del liberalismo que inmediatamente se vincula a la supremacía de los derechos individuales sobre los colectivos; sino a fortalecer la comprensión que se tiene sobre la comunidad y lo que esta aporta a la conformación de la identidad del individuo y los límites de su libertad. Esta simbiosis de individuo y comunidad puede ser entendida de uno hacia el otro en cualquier sentido, pero propone una teoría política y social al parecer más completa cuando se deduce a partir de la cultura colectiva hacia el individuo, pues refuerza valores de tercera generación asociados a la solidaridad, confianza, reciprocidad y fortalecimiento de los lazos culturales; mientras que cuestiona la aparente parcialidad de la naturaleza humana y su desarticulación como ente social cuando prescinde de la entidad comunitaria.

## Reflexiones finales

Con todo, puede afirmarse que en el marco de los derechos humanos queda superada la discusión respecto al carácter colectivo de la consulta previa y la libre determinación, dado que su contenido difuso y titularidad no recae en un ser humano, ya que en primer término se indica que la consulta previa desde sus orígenes fue consagrada en el Convenio 169 de la OIT (1989) y que consiste en una herramienta elemental para lograr conocer y capturar los puntos de vista de los pueblos indígenas sobre aquellas temáticas que pudieran implicarles y, en dado momento, afectar sus derechos y en vía de consecuencia perjudicar su desarrollo.

A partir de ello, se sostiene que la consulta previa y la libre determinación constituyen el derecho humano de los pueblos indígenas para incidir de modo colectivo en el diseño e implementación de la política pública nacional, partiendo de su autonomía y conforme a la forma en que organizan su vida interna. Lo anterior encierra también el derecho a preservar la identidad cultural, social, económica y religiosa; es decir, el reconocimiento, respeto y participación de los pueblos indígenas, dentro del estado del que forma parte. Lo que, a su vez, deviene de la libertad de determinación en cuanto a las manifestaciones por parte



de los pueblos indígenas, de control sobre su territorio, recursos naturales, sistemas jurídicos, expresiones culturales, formas de organización social, elección de autoridades y representantes.

De este modo, la autonomía y la territorialidad se traducen en componentes esenciales de la libre determinación de los pueblos indígenas; y la consulta previa como instrumento para asegurar la materialización de la voluntad de los pueblos y comunidades indígenas en la defensa de sus culturas que dan origen a la composición pluricultural, establecida en el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ende, al aplicar límites al derecho a la consulta previa y a la libre determinación, se advierte la existencia del derecho a la autonomía en el espacio territorial en que se desarrolla y tiene lugar la identidad cultural de los pueblos indígenas, lo que abarca el derecho de disponer de los recursos naturales y su entorno del cual han subsistido históricamente.

En este orden de ideas, al afirmar que el derecho humano a la consulta previa y a la autodeterminación son de índole colectivo y de tercera generación, se devela que es menester atender al contexto de los pueblos indígenas, sus realidades y necesidades que ameritan ser normadas, y por ello el Estado está constreñido atento al carácter colectivo del derecho en cuestión a garantizar su libre ejercicio.

Resultado de lo anterior, la dialéctica entre liberalismo y comunitarismo han postulado los derechos asociados a la persona y los relacionados a la comunidad, respectivamente, posturas que teóricamente y a la luz de los derechos humanos resultan en extremos opuestos; sin embargo, el debate entre dichas corrientes deriva en la propuesta de Taylor, que afirma con solidez la titularidad colectiva del derecho humano a la consulta previa y a la libre determinación, pues no busca inclinarse a favor de una u otra de las citadas teorías, sino que las conjuga, partiendo de la idea de que no existe una supremacía de los derechos individuales sobre los de índole colectivo, sino del papel toral que juega la comunidad en la conformación de la identidad del individuo y los límites de su libertad; es decir, la clave versa en reconocer que la cultura colectiva incide en el individuo y su identidad, en razón que integra valores de tercera generación, como la confianza, reciprocidad y soli-

daridad que, en conjunto, buscan fortalecer los aspectos culturales de la comunidad a la que pertenece el individuo.

Resulta suficiente para dejar de poner en tela de juicio, aún en la actualidad, los debates en torno a la titularidad del derecho humano a la consulta previa y la libre determinación y reconocer, de manera firme, determinante y sin lugar a dudas, su carácter difuso o colectivo.

## Referencias

- Aguiar De Luque, L. (1993). Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 14, pp. 9-34.
- Bastida, F.J.; Villaverde, I.; Requejo, P.; Presno, M.A.; Aláez, B. y Sarasola, I. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos.
- Bazant de Saldaña, M. (1999). *175 años de historia del Estado de México y perspectivas para el tercer milenio*. Zinacantepec, México: Colegio Mexiquense.
- Bourdieu, P. (1997). *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Barcelona: Anagrama.
- Brown M. (1965). Inalienable Rights. *The Philosophical Review*, 64.
- FILAC (2020). “Libre determinación”. En FILAC [En línea]. Disponible en: [http://www.fondoindigena.org/apc-aa\\_files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Campos/3\\_Libre%20Determinacion\\_def.pdf](http://www.fondoindigena.org/apc-aa_files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Campos/3_Libre%20Determinacion_def.pdf) [consultado el día 15 de septiembre de 2020].
- García, C.B. (2009). ¿Multiculturalismo o interculturalidad? *Derecho, interculturalidad y resistencia étnica*, 68, pp. 67-75.
- Guerra González, M.D.R. (2007). Multiculturalismo y derechos humanos: Limitar, tolerar o fomentar lo diferente. *Andamios*, 3(6), pp. 33-60.
- Laporta, F. (1987). El concepto de los derechos humanos. *Doxa*, 4(3), pp. 23-46.
- Muñoz, R.S. (2014). Un acercamiento al paradigma neoconstitucionalista. Publicaciones del consejo de la judicatura federal, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* 335, pp. 320-354.
- Nino, C.S. (2003). *Filosofía y derecho*. Segunda ed. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Organización Internacional del Trabajo (1989). *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales*. Ginebra: OIT.

- Organización de las Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución 61/295*. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (1966). *Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Resolución 2200 A (XXI)*. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (1976). *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Resolución 2200 A (XXI)*. ONU.
- Pérez Luño, A.E. (1991). Las generaciones de derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10, pp. 203-217.
- Rodríguez, R.B. (2010). Liberalismo y comunitarismo. Un debate inacabado. *Studium. Revista de humanidades*, 16, pp. 201-229.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (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. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXII, tomo 1, agosto, materia(s): constitucional. Tesis: 1a. CCXXXIV/2013, p. 743*. México: SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2002). Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, noviembre, materia(s): constitucional. Tesis: 2a. CXL/2002, p. 446*. México: SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010). Libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas. Interpretación del artículo 2º, apartado A, fracciones III y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, noviembre, materia(s): constitucional. Tesis: 1a. CXII/2010, p. 1214*. México: SCJN.
- Taylor, C. (1994). *La ética de la autenticidad*. Barcelona, España: Paidós.
- Wilhelmi, M.A. (enero-abril, 2009). *La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México*. [En línea]. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4087/5262> [consultado el día 23 de noviembre de 2020].

# Estado laico y derechos humanos en México

---

David Chacón Hernández

## Resumen

El ejercicio del culto religioso y las creencias han sido en la historia fenómenos controvertidos, por ello se han y se siguen generando hechos de violencia. En la era de los derechos humanos se busca atemperar la intolerancia con el reconocimiento de la diversidad religiosa, además de reglamentar dichas asociaciones. Se recurre a la esfera nacional e internacional de los derechos de libertad de conciencia con la condición de que el Estado sea un ente laico sin vínculo asociativo a credo y con una posición neutral como mecanismo para la paz.

## *Palabras clave*

Libertad de conciencia, libertad de culto, religión, Estado laico, derechos humanos.

## Abstract

The exercise of religious worship and beliefs have been controversial phenomena in history. For this reason, acts of violence have been and continued to be generated. In the era of human rights, efforts have been made to temper intolerance with the recognition of religious diversity, in addition to regulating religious associations. The national and international sphere of the rights of freedom of conscience has been resorted to, with the condition that the State be a secular entity without associative ties to creeds and with a neutral position as a mechanism for peace.

## *Keywords*

Freedom of conscience, freedom of worship, religion, secular state, human rights.

---

Colaboración recibida el 9 de julio de 2020 y aceptada para su publicación el 21 de enero de 2021.

---

Chacón Hernández, D. | Pp. 35-62

## Introducción

Este trabajo no tiene como propósito establecer las bondades de la libertad de creencias religiosas o el derecho al ejercicio de un culto para profesarlas, puesto que distintos instrumentos internacionales de derechos humanos ya han proclamado que estas atribuciones de las personas y los pueblos son prácticamente un dogma jurídico vinculado a la libertad de conciencia y pensamiento.<sup>1</sup>

Tampoco tiene como objetivo establecer un argumento contrario a los derechos señalados debido a que la fe de las personas, con relación a ciertos símbolos, está tan arraigada que en vano desarmaríamos los argumentos del poder creer en algo, puesto que esa acción es un impulso humano que no va a declinar.

La pretensión de esta disertación consiste en señalar los excesos que se presentan por quienes, en su afán de conservación de la religión, producen afectaciones que dañan el derecho de otras personas a la manifestación de las creencias confesionales. En este tenor se lleva a cabo un repaso somero por las leyes que, a lo largo del México independiente, determinan la regulación del culto. También se busca señalar bajo qué premisas jurídicas, como el derecho al culto, genera menos limitaciones a quienes no comparten los mismos valores religiosos; adicionalmente se presenta una disertación de cuál es el bien jurídico que tutela el derecho de libertad religiosa y los motivos por los que son declarados derechos humanos.

## La trayectoria del fanatismo

Diversos pasajes de la historia de la humanidad dan cuenta de los protagonismos eclesiásticos, así como de los conflictos que entrañan el ejercicio del culto religioso; algunas veces motivados por las instituciones y otras por los creyentes, generalmente en contra de personas de otras convicciones que, al imponer dominios, lo hacen pretendiendo subestimar —cuando no eliminar— otras alternativas de practicar una

---

1 Es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo menos en lo que toca a aplicar obligatoriamente en México. Se volverá al tema más adelante

determinada forma moral y una cosmovisión espiritual que busca trascender la vida material de los seres humanos.

Henri Bergson (1946, p. 159) señala que se han registrado pueblos sin filosofía, sin cultura, sin leyes, sin ciencia; pero que nunca ha existido un pueblo sin religión, sin fe. No importa si las creencias, como expectativas espirituales, se han cimentado en un tótem natural o artificial, o en dioses impersonales, aderezados de profetas sagrados. Todos los grupos humanos, organizados o no, han practicado ritos, profesado normas que imponen obligaciones morales coercibles o incoercibles, generalmente como una forma de cohesión de la comunidad y del ejercicio del control social.

Realizar prácticas religiosas no sólo es un hecho, podemos convalidar que en esta época sea un derecho incuestionable de todos los seres humanos, de tipo individual o colectivo; sin embargo, lo que no se puede convalidar es la pretensión obsesiva de anular lo contrario, es decir, todo aquello en lo que yo no creo, todo aquello con lo que no estoy de acuerdo, todo aquello que no favorece a mis creencias. En esta actitud, el problema no sólo es la religión, no sólo es la fe, es la dignidad de muchas personas, de comunidades, de pueblos, de seres humanos que han sido castigados severamente, incluso, hasta con la muerte por su disidencia confesional.

Resulta importante destacar que las luchas religiosas —o de la fe— se registran desde tiempos remotos, casi desde que existe el ser humano o mejor dicho desde que aparecieron los tótems como figuras animadas o inanimadas para depositar creencias que el conocimiento empírico no alcanzaba para que comprendieran la magnitud de los fenómenos naturales.

Los seres humanos, en su afán de explicar lo incomprensible, anteponen prioridades de sus creencias y convierten en enemigos a quienes piensan distinto. Estas actitudes se extienden a lo largo de los tiempos, prolongando conflictos que adquieren un carácter mucho más reprochable, justo en la época moderna —paradójica y contradictoria—, en la que mientras se registra por un lado la secularización (la separación entre el orden social en su parte mística y el orden público), por el otro se conforma el poder central, mejor conocido como el estado-nación.

Con estado-nación la religión se vuelve imperial; es decir, impuesta por la fuerza a todas las comunidades, aún aquellas que tienen otra forma de manifestar su fe, pero que, por accidente histórico —tal vez sea mejor decir político—, se encuentran dentro de los límites de un Estado que no sólo unifica forzosamente las creencias, sino que unifica los comportamientos sociales a través de consolidar el orden jurídico, político y social. Debemos saber que “la relación del Estado y las religiones está conformada de acuerdo a un esquema uniforme” (Akzin, 1968, p. 147).

Legislación y religión no son elementos ajenos en la modernidad, al menos en ciertas regiones del planeta. Medio oriente y África son principalmente lugares en donde hay estados para los que el proceso de secularización no se ha transformado, por lo menos al igual que en occidente, lo que hace manifiesto el nivel de los conflictos que por ese motivo ocurren, acusando todavía grandes niveles de intolerancia religiosa.

Se debe reconocer que la contradicción se ubica también en el sentido de apreciar que en el nacimiento de la modernidad igualmente deviene —por ejemplo en occidente— una separación importante en la institución religiosa dominante —la iglesia católica— que, por cierto, no era la primera. El protestantismo es otra expresión paradójica en la que el estado-nación establece, tanto para el catolicismo como para las iglesias protestantes —todas de corte cristiano— una posibilidad de imponer una forma procedimental de ejercicio de la fe desde el propio poder político.

Debemos recordar que el protestantismo también ha sido una doctrina impuesta por el poder político en algunos lugares y eso lo saben muy bien en el norte de Europa. Por ejemplo, al inicio del renacimiento “los soberanos de Aragón y Castilla hacen de la religión el pilar ideológico y el medio despiadado de la unificación de España” (Ruggiero, Tenenti, 1987, p. 198); por cierto, éstos últimos como vanguardia del nacionalismo que el Estado necesita.

En todo estado-nación existen grupos disidentes, no especialmente en la cuestión política tanto como en la cuestión religiosa, y esa disidencia exhibe que hay comunidades convertidas por la fuerza a determinada religión, como es el caso del fenómeno de la colonización en pueblos de América, África y Asia; otras que han sido expulsadas u obli-

gadas a migrar a otros lugares más tolerantes, como las registradas en aquellos grupos religiosos que vinieron de Europa a América o que fueron exterminados más recientemente como los judíos en Europa.

En esta misma lógica se puede invocar el ejemplo del conflicto árabe israelí del medio oriente que, además de político y económico, es de carácter religioso. Nuestro contexto nacional no está exento de conflictos en esta materia; por ejemplo, en el estado de Chiapas hay familias desplazadas de sus comunidades o que se ven apabulladas dentro de ellas por mayorías de convicción distinta (Rivera, 2005).

Como puede observarse, pocas actitudes más violentas que el dogmatismo religioso llevado al extremo del fanatismo, del que, por desgracia, muchas experiencias hay en la historia, como las guerras por religión entre los siglos XV y XVI (Clark, 1963, p. 112-146). Sin embargo, no son la antigüedad ni el medievo las épocas de mayor intolerancia y rigor en la exigencia de apegarse a un criterio confesional, puesto que en la modernidad el fanatismo es tan virulento como en su pasado antiguo, la diferencia es que el odio en el que se transforma este fenómeno produce sufrimiento, dolor y muerte en diferentes formas. Si anteriormente los castigos son directos y sin tapujos, en la modernidad se disfrazan de acusaciones delictuosas hacia los sujetos que forman las minorías creyentes; se disimulan con argumentos de pertenencia a razas impuras, de prácticas inmorales y por lo tanto perniciosas para la cuestión social, o en cierta forma los desplazamientos, considerando que no se cumplen las obligaciones comunitarias, como la cooperación (Rivera, 2005).

En el fondo, todo es la diferencia de convicciones y tal vez la motivación que los intolerantes encuentran en una especie de amenaza a los valores y principios que celosamente se defiende en las religiones.

Para digerir la ruta que ha tomado el extremismo religioso, se debe tomar en cuenta como parámetro el hecho de que los romanos y otros imperios respetaron las creencias de los pueblos que ellos conquistaron, pero esto no ha sido la constante en la modernidad. Y es precisamente por la necesidad —o la obsesión— de mantener una creencia determinada que en el mismo occidente es en donde se gesta la colonización religiosa hacia muchos pueblos que, como todos sabemos, no sólo se utilizó una cruz sino también la espada.



Es en Occidente mismo, y tal vez por hartazgo, se llegó a un punto en el que había que detener la intolerancia de esta índole. La respuesta ha sido la libertad de pensamiento de la que debe surgir la libertad de religión; primero como garantía, posteriormente como un derecho fundamental, hoy no es válido imponer creencias cuando se ha hecho efectiva la separación entre lo que antes se llamaba el poder terrenal y el poder espiritual.

## Libertad de pensamiento, laicismo y tolerancia

Debemos suponer que los seres humanos están sometidos por las leyes para hacer o dejar de hacer, es decir, para comportarse de determinadas maneras. Si esas leyes positivas indican que sus disposiciones determinan la conducta externa y no las intenciones, los deseos y los pensamientos, luego entonces diríamos que el pensamiento es y ha sido libre, no así la exterioridad del comportamiento. Más no ha sido siempre así, también los pensamientos, las intenciones y los deseos han sido acotados en contra de la voluntad de los seres humanos o, tal vez sea mejor dicho, a pesar de la voluntad de las personas.

Jurídicamente es posible comprobar —no sin cierta dificultad— las conductas de las personas cuando tienen efectos jurídicos para sí o para otros, pero las conductas interiores (es decir, aquellas que se sienten o se piensan) no tienen consecuencias externas, salvo confesión, no se pueden probar y, por supuesto, reprochar. De esta manera, el pasaje histórico del Tribunal del Santo Oficio en la época de la Santa Inquisición mostró que las culpabilidades en los delitos contra la fe fueran de presunción y por lo tanto casi de obligada confesión para poder ser sancionados.

“De los rasgos característicos de la actividad inquisitorial, dos parecen ser los esenciales: la sospecha y el secreto [...] Esto significa, en pocas palabras, que los inquisidores basaban su actuación en la sospecha y no en las pruebas materiales de un delito o en la acusación de una víctima” (Torres, 2019, pp. 167-168). Los únicos que pudieron estar protegidos en la etapa temprana de esta institución fueron los indígenas, conforme a las normas del llamado derecho indiano. En este aspecto, según rezaba la ley: “Quedan expresamente marginados de la

competencia de la Inquisición los indios por su rudeza e incapacidad y que muchos de ellos aún no están bien instruidos en las cosas de nuestra Santa Fe Católica” (Lib. 4, cap. 24, núm. 18; citado por Dougnac, 1994, pp. 300-301).

Sin embargo, en su etapa avanzada, también indígenas fueron sometidos a la institución inquisitorial. En la medida en que una simple acusación era suficiente para castigar, los efectos sociales fueron nefastos al utilizarse como venganzas personales entre los mismos miembros de la comunidad. En tal razón, tiempo después, con el constitucionalismo moderno se tuvo que reconocer la gravedad de los efectos de ese sistema, por lo que se introdujo el principio de la presunción de inocencia y conjuntamente se decretó que el pensamiento era aquello que los seres humanos teníamos más libres frente a los múltiples límites de nuestra conducta socialmente visible.

El pensamiento ilustrado trajo consigo la fundamentación teórica de las garantías individuales como límites del Estado. Los derechos se pueden ver como el fundamento jurídico del sistema más individualista que es el capitalismo, o bien, puede admitirse de cierta manera que el capitalismo crece a partir de ser reconocidos los derechos individuales. Lo cierto es que ambos se complementan. Entre esos derechos, como libertades de cada persona, es necesario el de libre pensar, pues de éste se desprende cualquier forma de fe.

La libertad de religión, que en algunos países tardó un poco en reconocerse como una garantía y posteriormente como un derecho humano, no puede ser sino parte del derecho de libre pensar, o si se quiere, un derecho de libre conciencia (Peña-Ruiz, 2001, pp. 115 y ss.) Dicho de otro modo, creencia es pensamiento y, por lo tanto, los pensamientos no deben —bajo esta lógica ilustrada— ser impuestos, cuando menos ser cultivados y estimulados, de manera que cada personal, a la postre, opte por ellos o por otros.

Para que alguien pueda pensar libremente es importante no sólo permitirle sino darle bases de apoyo, me refiero a una educación conceptual a partir de la cual una base de conocimiento haga aflorar ideas propias. Por eso, en la actualidad, la imposición de dogmas ideológicos o religiosos es contrario al principio básico de libertad de pensamien-

to, lo que habría que evitar. Como sabemos, antes de la modernidad, en especial en el medioevo, la imposición de ideas y concepciones fue muy ardua, al grado de sancionar diversamente todo aquello que atentara contra los dogmas, especialmente religiosos, que fueron en muchos casos parte de la moral social misma.

La separación entre el orden público y el social es un proceso paulatino que se presenta en diversas formas. En algún sentido, la secularización es un divorcio entre el poder político y el eclesiástico; en otro, es una división de funciones en las que se determinan tajantes diferencias entre las normas morales y las jurídicas, o dicho en otros términos, entre la obligación moral y la jurídica, frecuentemente discordantes.

Existe otro modo de secularización: el conceptual, que es precisamente el rol de los ilustrados. A decir de Kant (1997, p. 25): “La ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro. Esta incapacidad es culpable porque su causa no reside en la falta de inteligencia sino de decisión y valor para servirse por sí mismo de ella sin la tutela de otro”.

En el pasado, dominado por la moral religiosa, no hay libertad de acción ni de pensamiento, sino una pesada tutela del individuo y de la comunidad respecto de las pautas morales religiosas impuestas por el poder eclesiástico y político de muchas maneras emparentado. El pensamiento ilustrado, aun cuando hay diversos pensadores creyentes, es “la emancipación de los hombres de su merecida tutela, en especial por lo que se refiere a cuestiones de religión; pues en lo que atañe a las ciencias y las artes los que mandan ningún interés tienen en ejercer tutela sobre sus súbditos y, por otra parte, hay que considerar que esa tutela religiosa es, entre todas, la más funesta y deshonorosa” (Kant, 1997, p. 36).

La ilustración es sinónima, pues, de libertad, de hacer y de pensar; libertad de creer o no creer, de ser un ciudadano con derechos reconocidos, pero a la vez con religión, es decir, con una determinada confesión que tuviera como único límite el igual derecho de los demás de ejercer su creencia sin la afectación de terceros. La ilustración no buscó extinguir la religión sino marcar una distancia entre un determinado orden moral con el orden jurídico político.

La distancia que el pensamiento ilustrado buscó fue justificada en la libertad de pensamiento. Había pasado mucho tiempo en el que los seres humanos experimentaron una fuerte intervención en el ejercicio de sus ideas. En la antigüedad, fue primero la comunidad la interventora de la moral de sus miembros, en la edad media fue la Iglesia y en la modernidad es el Estado a través de sus instituciones, mientras tuvo necesidad de consolidarse.

Vale aclarar que estas intervenciones en la intimidad ideológica del ser humano son —por estas instituciones— de modo predominante, pues hay que reconocer los resquicios permitidos a ciertos grupos. En alguna forma, la comunidad, la iglesia o el Estado sostenían sus intenciones de controlar la conducta social interna y externa de las personas.

La libertad de pensamiento emerge conceptualmente y a partir de la Declaración francesa, es decir, la *Carta Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* como una garantía.

Artículo 10. Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

Tal vez es el más contundente de los derechos hasta ese momento histórico, puesto que protege una facultad que, en realidad, de no desear ser manifiesta, es lo más íntimo de los humanos. Cuando en la época del santo oficio la libertad de pensamiento fue intervenida y muchos condenados por sus ideas, en realidad se produjeron una serie de abusos graves en el uso de las calumnias. Las acusaciones sin fundamento, pero con intenciones, fue una forma de control de las conciencias hasta cierto modo eficaz.

A pesar de todo, la secularización ilustrada no atentó contra el pensamiento religioso; es decir, los defensores de los derechos individuales, entre ellos la libertad de pensamiento, no estuvieron en contra de la religión, sino a favor de ella. De esta forma se puede admitir que “la secularización no significa necesariamente la indiferencia religiosa, ya que puede ir incluso acompañada de una revitalización de las sectas, de las Iglesias nacionales y de movimientos religiosos, como ha podido observarse en los países en vías de desarrollo y en los países más indus-

trializados. De hecho, en vez de sustituir la religión, el nacionalismo se infiltra a menudo en ella o se alía con ella” (Rocher, 1990, p. 587).

Desde el siglo XIX, y especialmente en la actualidad, la Iglesia ya no tiene potestad de perseguir a los disidentes o aquellos de religión diversa. Al Estado sólo le interesa garantizar el ejercicio de la religión de forma que no signifique para él un peligro desestabilizador. La ausencia de ese peligro está implícita en el respeto de las garantías de libertad consagrados en la Constitución. Podrá haber acercamientos con unas Iglesias más que con las otras, pero no se pueden emparentar nuevamente, precisamente por el alto riesgo que corre el poder público de ser desobedecido por los integrantes de los otros cultos que se sienten excluidos. Es este caso sobran experiencias que lo demuestran.

La libertad de pensamiento, la libertad de libre creencia en aspectos divinos, así como la libertad de culto para la veneración de esas creencias, se revelan como los bienes jurídicos tutelados por el orden jurídico, tanto para los individuos como para las comunidades precisamente religiosas. Así, para la legislación como para el imaginario social, se han convertido indefectiblemente en derechos inherentes de cada persona vinculados uno a otro de forma necesaria, por lo que las leyes positivas no pueden prescindir de ellos, no al menos sin estabilidad social.

Desde la *Declaración francesa* no se ha hecho más que fortalecer las facultades que permitan a las personas creer en lo que puedan y ejercer como puedan, sólo con el límite del derecho de terceros, esto es, que la creencia y su práctica no impida la de otros. Por lo tanto, en esta época de secularización fortalecida, las Iglesias no luchan por infiltrar a las instituciones políticas y ejercer el poder tras bambalinas, como fue el caso en México decimonónico, sino que se esfuerzan por ofrecer —casi con estrategias mercadológicas— las mejores opciones espirituales para ganar adeptos.

Estos esfuerzos han generado dividendos lucrativos para todas las instituciones religiosas, por lo que es más útil estar disociado del Estado que asociado a él. De otra manera, parte de las jugosas ganancias del *business* religioso corren el riesgo de ser compartidas por la clase política. En conclusión, bajo los términos estrictamente monetarios, la secularización es hoy por hoy una conveniencia de todos, y me refiero

a las iglesias, a los feligreses y a la clase gobernante que, dicho sea de paso, tiene un doble rol, pues en sus espacios fuera de la función pública se asumen como particulares, muchos de ellos creyentes pero libres.

## Estado laico en México y sus leyes

Durante toda la época colonial, y aún después en algunos años del México independiente, predomina una asociación entre el clero católico y el Estado, al grado de que, en las primeras Constituciones, se registra el imperio y monopolio legal de la religión católica. Conviene señalar lo ocurrido en las Cartas Magnas de aplicación positiva, pese a que se pueden citar algunos documentos de corte jurídico y de aplicación relativa, en los que también se declara la religión católica como la única válida desde la visión del Estado.

De este modo, comenzando con la Constitución de Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, en el mismo primer artículo se señala a la religión católica como la única que se debe profesar en el Estado. No debe en esto pasar desapercibido el hecho de que no se menciona una prohibición de profesar otros credos religiosos por los mexicanos, sino que se debe señalar como oficial que, con respecto al Estado y quien los representa, sólo el culto católico puede imperar. Pero debe resultarnos normal esta situación si recordamos que la influencia de los sacerdotes, como Hidalgo y sobre todo Morelos, en la declaración de esta Ley Constitutiva.

En cuanto a la Constitución del 4 de octubre de 1824, ya consumada la independencia y reconocida la República como nación independiente, en el artículo 3 se declara “en nombre de Dios Todopoderoso que: “La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra” (Tena Ramírez, 1989, p. 168). Dado lo en ella ha establecido, se puede observar un cambio con respecto a la anterior Ley Fundamental, en el sentido de que prohíbe el ejercicio de cualquier otro culto, lo que ponía las bases de una reglamentación derivada que acentuara la prohibición en forma coercitiva y coactiva en su caso; es decir, dada la forma en cómo se manifiesta constitucionalmente la disposición, bien se pudo generar una reglamentación que sancionara todo culto distinto al oficial.

La religión ya no es sólo asunto del Estado sino de la nación, pues es supuestamente ella quien encomienda su ejercicio monopólico. No es difícil suponer que la fórmula de religión única se basa en la enorme tradición religiosa y católica de la casi total población mexicana.

Con respecto a la Constitución de 1836, compuesta por siete leyes que representan las bases constitucionales, se sigue la misma tendencia de declarar la religión católica como la única que se profesa en la nación sin tolerar ninguna otra. Dado su corte conservador, no se podía esperar ninguna apertura hacia otras formas de creencia confesional, al grado que fueron declaradas en nombre de Dios Todopoderoso. “Se imponía además a los mexicanos la obligación expresa de profesar la religión[sic] del Estado, perdiendo por consiguiente la calidad de mexicano el que profesase cualquiera otra” (Rodríguez, 1978, p. 271).

Este nuevo orden jurídico parece ser lo mismo que el anterior; sin embargo, los acontecimientos generados bajo la pugna ideológica entre liberales y conservadores —estos últimos vencedores en la edición constitucional de 1836—, presagiaban no sólo un monopolio religioso, sino una severa vigilancia del ejercicio del culto. En este período, específicamente de dominio conservador, es notoria la fusión del gobierno con el alto clero, lo que se refleja en la forma en cómo se busca controlar el posible aumento de las ideologías liberales y anticlericales.

Si bien los liberales gobernantes en la anterior edición de 1824 respetaron el principio de la religión única, no tenían una vocación tan rígida a la práctica religiosa, debido en gran medida a su filiación masónica, la que trató de ser desterrada por los conservadores encabezados por el General Santa Anna, el que se dice, iniciaría “su revolución en favor de ‘la sotana’” en la Carta de 1836 (Sayeg, 1991, p. 189). No se puede hablar de un Estado Laico, tampoco se puede catalogar como una teocracia, básicamente debido a que en el gobierno no había clérigos nominales, pero según quien gobernara entre conservadores y liberales, el acercamiento o alejamiento de la iglesia era notable.

Pero el ejercicio de la religión única en el país no solamente se refería al ejercicio del culto por la población, representaba la intervención de la Iglesia en muchos ámbitos que hoy controla el Estado. La Iglesia administraba los panteones y el registro civil, tenía en dominio gran

parte de las escuelas y, desde luego, en la economía la administración de prósperas haciendas, de las que sacaba un importante provecho debido a que podía arrendar a los peones a cambio de una renta o de una participación de lo que se producía.

Recuérdese que tenía también una actividad tributaria paralela, al exigir con mayor rigor el diezmo —actividad proveniente de Europa en las mejores épocas del feudalismo—, y que propició que las órdenes religiosas llevaran su actividad más allá de la labor evangelizadora. Tan sólo los jesuitas llegaron a tener más de 32 haciendas con superficies superiores a las 5 000 hectáreas cada una, seis haciendas de más de 50 000 cada una y otras de diferentes superficies que bien hacían competencia a particulares (Semo, 1978, p. 78).

Respecto a las fincas urbanas no había excepción, puesto que se había apoderado de importantes bienes raíces en ciudades y pueblos, más que por la compra, por actos de sucesión; esto es, que para otorgar indulgencias a los moribundos se les hacía heredar a la Iglesia.

Otra forma de hacerse de bienes no dedicados especialmente al culto fue el “aumento de las hipotecas eclesiásticas sobre las haciendas laicas. Frecuentemente los intereses que pesaban sobre éstas no podían ser pagados y la hacienda era vendida, ya sea de inmediato o a la muerte del dueño” (Semo, 1978, p. 82); por supuesto que en muchos casos se trató de una adjudicación.

Entre la Constitución de 1836 y la de 1857 hay un espacio con sucesos controvertidos debido a la definición de las corrientes políticas por la relación Iglesia-Estado. Con los vaivenes que registra la historia sobre el dominio de una u otra facción política, se llega a la época liberal en la que, previo a la declaración de la Constitución de 1857, hubo leyes que comenzaron el desmantelamiento de la Iglesia, por lo menos en cuanto a la posesión de bienes.

Si bien la época de la llamada Reforma contempla varios cuerpos jurídicos de corte extremadamente laico, destaca la Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas en las Corporaciones Civiles y Eclesiásticas de junio de 1856, emitida en momentos en que trabajaba en pleno el Constituyente. Esta ley presagiaba lo que acontecería en el cuerpo de la Constitución al siguiente año.



En ella, es notable la ausencia del señalamiento de la religión católica como oficial y la pugna transitó hacia la prohibición de la tenencia de los bienes, tanto de los dedicados al culto como de aquellos que se dedicaban a la actividad económica (Soberanes, 2000). Ahora, en esta edición constitucional, el artículo 27 señala que: “Ninguna corporación civil ó [sic] eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, dominación ú [sic] objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio ú [sic] objeto de la institución”.

Los hechos históricos registrados confirman que hubo intentos de revertir lo que se había dado sin éxito por parte de los conservadores, defensores de la unicidad religiosa. Por el contrario, otras leyes de inspiración juarista contribuyeron a diluir el poder de la Iglesia, como fueron la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, la Ley del Matrimonio Civil, la Ley Orgánica del Registro Civil, el Decreto que declara que cesa toda intervención del clero en los cementerios y camposantos y la Ley sobre la Libertad de Cultos, que representan la puntilla en cuanto a los actos legislativos para acabar con el monopolio religioso. En su primer artículo manifiesta:

Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden [sic] público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta é [sic] inviolable. Para la aplicación de estos principios se observará lo que por las leyes de la Reforma y por la presente se declara y determina (Tena Ramírez, 1989, p. 660).

Con ello se patentiza que la cuestión del culto y las convicciones confesionales no se deben mezclar con la esfera de gobierno y se repliegan al ámbito de la intimidad personal.

Una vez estabilizada la situación política con los gobiernos posteriores, especialmente la dictadura porfiriana, no hubo cambios y la libertad religiosa queda como supuesta; sin embargo, la hegemonía cristiana católica en México debió reprimir otras creencias alternativas, más bien a modo de discriminación.

En la Constitución de 1917, la tendencia liberal continuó, pero con mayor nivel de anticlericalidad. La nueva Ley Suprema hace mención de la cuestión religiosa en el artículo 24, conforme al cual hay plena libertad para profesar cualquier religión y realizar cualquier culto mientras no sea delito, con lo que quita el monopolio católico. Además, el artículo 130, 3º y 27 remarcan la distancia entre el Estado y la Iglesia. “El artículo 130 contiene ideas que no se limitan al establecimiento de una separación entre la Iglesia y el Estado, sino que establece la supremacía del poder civil sobre los elementos religiosos en lo referente a la vida pública” (Marquet, 1975, p. 207).

En este numeral de la Carta Magna se da plena capacidad a los poderes federales para intervenir en materia de culto conforme a las leyes, con lo que se reduce la capacidad política de la Iglesia y se anula completamente la capacidad jurídica; sin embargo, no se neutralizó su capacidad de influencia y despliegue en la población, la que en muchas regiones —principalmente en el centro del país— generó un sentimiento antigubernamental que detonó en una guerra.

Por su parte, el artículo 3º establece que la educación “se mantendrá ajena a cualquier doctrina religiosa”, lo que representa la fórmula de la educación laica en todas las escuelas de nivel básico, independientemente de quien la desempeñe. Si bien, las asociaciones religiosas pueden impartir educación, lo tendrían que hacer con valores científicos y no religiosos ni dogmáticos.

En cuanto al artículo 27, en su fracción II, impide que las asociaciones religiosas de cualquier credo administren bienes raíces, impidiendo ser sujetos jurídicos, al menos en lo que se refiere a la posesión de bienes que tanta pugna generó el siglo anterior. Además, al señalar que los templos destinados al culto de las religiones “son propiedad de la nación”, significaba y sigue significando que los bienes eclesiásticos del catolicismo fueron nacionalizados por segunda vez después de la ley de 1859.

Debe aclararse que, aunque el objetivo fue la iglesia católica la de mayor presencia en el país y monopólica en muchos pueblos y ciudades, la prohibición de la propiedad inmobiliaria para las asociaciones y para los ministros del culto se extiende a todas las religiones que, para enton-

ces, comenzaban a penetrar sin peligro aún para la hegemonía católica. Sólo en los inicios del siglo XX, el catolicismo representaba 99.5 % de la población, mientras que en el año 2000 se considera un 88 %. Esto no es tan deficiente para los intereses del catolicismo si se considera que a principios de la anterior centuria había 13.5 millones de fieles católicos y para el año 2000 se contaban 75 millones (INEGI, 2005, pp. 9-10).

Puede decirse que la corriente liberal, tan disociada de los poderes clericales, continuó su hegemonía pero no ausente de conflictos. Los sectores conservadores y la iglesia misma, de ese mismo cuño, generaron todo tipo de críticas en busca que en algún momento la correlación se revirtiera y cambiara el sentido de lo que jurídicamente imperaba.

En el período de gobierno de Plutarco Elías Calles, la confrontación con la iglesia católica llegó a su máxima expresión, fundamentalmente debido a que los católicos querían que se derogaran todas las prohibiciones y limitaciones a su culto, especialmente las de corte patrimonial, a la vez que en ese aspecto el gobierno se radicalizaba y pretendía hacer efectivas todas las disposiciones contrareligiosas de la Constitución. El estallamiento de la guerra cristera en 1926 se erguía como una remembranza de la guerra de reforma del siglo pasado —como intento de los sectores conservadores, entre ellos el clero católico— de reapropiarse de la cuestión social, política y jurídica, que tuvo como respuesta el cierre temporal de los templos y otros espacios de culto. Puede interpretarse que es el último intento que ese clero ha efectuado desde el siglo XIX.

Debe destacarse la Ley Reglamentaria del Artículo 130 de la Constitución Federal que, en enero de 1927 —en pleno levantamiento cristero—, ratificaba lo dicho en 1917 pero con ella se buscaba mayor afectividad de control de los actos religiosos. Es una ley muy coercitiva, pues en diversos numerales se señala que la desobediencia constituía delitos que se sancionaban conforme al Código Penal.

Lo cierto es que los testimonios cuentan que no sólo encarcelaron sacerdotes y feligreses, sino que también se llegó al punto de efectuar ejecuciones sumarias, especialmente a quienes tenían liderazgo militar o religioso por parte de los cristeros (González, 2016, pp. 269-290). El conflicto bélico entre Iglesia y Estado cuando Elías Calles dejó el poder, y aunque quedó tras bambalinas, se resolvió. “El presidente Emilio Por-

tes Gil firmó unos ‘arreglos’ con la jerarquía católica, al margen de la ley, ya que sin derogar los artículos mencionados se acordaba su relativa desaplicación, con lo cual se inició la etapa conocida como *modus vivendi*” (Soberanes, 2000, p. 98).

A partir de esa época no hubo cambios constitucionales al marco jurídico que regía las iglesias. Sí se legisló una Ley en 1940 (publicada el 31 de diciembre) sobre Nacionalización de Bienes Reglamentaria de la fracción II del artículo 27, en la que se ratifica que los bienes para el culto son de la nación.

No obstante, se formó un período de tolerancia y —añado yo— de mutuo respeto entre las dos facciones en pugna por este motivo. El Estado no opera ninguna conducta hostil contra la iglesia católica ni con ninguna otra, y las iglesias de todas las creencias evitan conflictuarse con el Estado. Hubo algunos dirigentes políticos y gobernantes que manifestaron su vocación religiosa; no se presentaban grandes problemas, más que ligeras críticas que podían poner en entre dicho la laicidad estatal, sobre todo por las visitas papales al país. Es hasta la gestión salinista —concretamente en enero de 1992— que se publica una reforma a la Constitución y que también da pauta a una nueva ley en julio del mismo año denominada Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, con la que se deroga a la Ley de Calles de 1927 y a la de 1940.

Conforme a la reforma constitucional, se puede hablar de una contrarreforma o una traición a los principios de la Ley Suprema de 1917. Contrario a todo lo que había imperado bajo el dominio de los liberales y partidarios del laicismo, el cambio de 1992 le da —o mejor dicho le regresa— la personalidad jurídica a las asociaciones religiosas. Se debe aclarar que, ya el objetivo no es únicamente la iglesia católica sino todas las iglesias, puesto que, para entonces, han penetrado cualquier cantidad de cultos en el país, incluso de los más extraños y menos tradicionales.

Pero el contenido de esos cambios constitucionales y legales, los cuales no parecían tan necesarios en la coyuntura política al no haber conflictos religiosos entre las instituciones públicas y las iglesias, van más allá de la personalidad jurídica a las asociaciones, puesto que también devuelve derechos individuales a los ministros de culto: si antes se le prohibía votar, ahora se les permite. No obstante, la reforma es muy

clara en evitar que sean actores políticos activos y abiertos, no se les permite ser votados, a menos que abandonen el ministerio religioso. El resultado de esto, creo yo, es que los sacerdotes y otros ministros sí influyen en la intención del voto de los ciudadanos ante los comicios, por lo común en favor de las ideologías conservadoras.

Por lo que respecta a la cuestión patrimonial de las asociaciones religiosas se crea, a partir de 1992, una doble situación: primero, los bienes nacionalizados desde la ley de 1859, luego en su similar de 1940, quedan a cargo de la nación; mientras que en el nuevo régimen se permite que las asociaciones tengan un patrimonio propio, pero sólo el necesario para el objeto del culto. Debe señalarse que ese patrimonio es un complemento de los bienes que ya son propiedad de la nación y que quedan bajo una situación legal de concesión al haber sido destinados a ese propósito, los que no podrán cambiarse sino por declaratoria. Hay que aclarar que los bienes nacionalizados desde el siglo IXI, son además monumentos históricos conforme a la Ley de Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, por lo que se dificultaba que se regresara completamente a la propiedad, casi particular de las asociaciones; no obstante, se antoja bastante concesivo el hecho de que puedan poseer y administrar bienes como patrimonio propio.

El nuevo marco jurídico sobre las asociaciones religiosas establece algo que parece existir desde antes, que es la libertad religiosa y de culto de todas las personas; sin embargo, la reglamentación anterior tenía una dedicación esencialmente católica, mientras que en la actualidad va dirigida a todas las religiones e iglesias que las sustentan. El marco legal prácticamente ha permanecido sin cambios, pues en la Constitución, a pesar de gestarse una reforma el 29 de enero de 2016, es mínima al establecer únicamente competencias para aplicar la ley a las entidades federativas, los municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, hoy Alcaldías. En cuanto a la ley secundaria, hubo también en 2006, 2010, 2011 y 2015 reformas de poco significado que no alteran lo dicho en la Constitución.

Es posible que este marco legal perdura o se reforme de modo poco significativo, pero lo que es incierto es si las iglesias de diversos credos reclamen mejores condiciones a su favor. Estas condiciones podrían

venir de cambiar el régimen patrimonial o de aumentar las concesiones en materia política. Lo que sería muy difícil, definitivamente, es volver al régimen de religión oficial y única, pues ya no es de estos tiempos. Ya las condiciones en el mundo y en el país exigen un respeto de la pluralidad de formas de pensar y creer, las que están consagradas como derechos humanos.

## Laicismo y derechos humanos

No hay duda respecto de que la libertad religiosa es un derecho humano protegida desde la convencionalidad, proveniente de los instrumentos internacionales, además de ser —en nuestro país y en muchos más— un derecho fundamental que está consagrado en la Constitución federal y en las constituciones estatales. Pero el derecho humano en cuestión tiene a su vez varios derechos derivados. Vamos por partes.

Conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que repite la misma fórmula de la Declaración Universal de 1948, en ambos, en el artículo 18 se proclama el derecho de toda persona a tres libertades asociadas: pensamiento, conciencia y religión. Las primeras dos no necesariamente deben llegar a la libertad religiosa, más esta última debe pasar necesariamente por las anteriores.

Considerando que las creencias confesionales no son únicamente individuales sino colectivas, también implican que puedan ser difundidas y puestas de manifiesto públicamente. Esto constituye la esencia del culto, que, si bien puede ser íntimo, por lo común se vuelve público precisamente para propagarlo. Esta es una característica inherente a la mayoría de las religiones, que sea difundida en ánimo de ganar fieles.

De hecho, la mayoría de las religiones son abiertas en el sentido de agregar más creyentes; pocas religiones —más bien llamadas sectas, por su modo de operación casi secreta— se cierran e impiden el ingreso de personas *extrañas*, pero aún ellas tienen el derecho de ser, mientras su objeto sea lícito y no perturben los derechos y la dignidad ni de sus miembros ni de los no miembros.

Ahora bien, desde el ángulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 12 se menciona la libertad de conciencia y religión, lógicamente asociadas, pues las creencias confesionales

son asuntos de conciencia; eso sí, individuales y colectivas. Es similar a la del Paco Internacional, con la diferencia que en esta se menciona —como parte de la libertad religiosa, que a su vez entraña el derecho a practicarla con culto público— la posibilidad de cambiar de religión o de creencias independientemente de la forma que ésta tenga, creer sin practicar y reproducirla entre familiares. Por supuesto que profesarlas y divulgarlas son también derechos derivados de la libertad principal que permite asumir muchas formas, inimaginables formas, de creencias que tienen de límite la seguridad, el orden, la salud, la moral pública y las libertades de los demás.

En esencia, el derecho principal es la libertad de pensar, de lo que deriva la libertad de creer en algo. De allí se desprende la práctica de una religión que, vinculado a la creencia de individuos o colectividades, tiene una especial inclinación a que sea algo intangible, ya sea un Dios o varios dioses.

Cierto que hoy quedan pocas religiones politeístas, pero el monoteísmo también es relativo en el sentido de que, como el cristianismo y otras, adoran a un Dios pero también a personajes santos que a menudo es a quien veneran y piden favores, que pueden ser considerados semidioses.

Entonces, religión es creencia, pero también es acción pragmática para expresar lo que la conciencia dicta; esa práctica contiene reglas y mandatos que, ejecutados materialmente, forman los cultos que pueden ser tomados como rituales con simbolismos que permiten la identidad de los creyentes y partícipes.

¿Por qué es tan importante respetar la libertad de creer y la práctica de una determinada creencia y sus rituales? Considero que el nivel de importancia no puede surgir del que solo contempla a los creyentes y, desde luego, a los practicantes de un culto, sino de los creyentes mismos. Es un movimiento centrífugo que se forma en una comunidad de fieles y posteriormente se difunde para que, con una visión paradigmática, se unan otros en un proceso de *conversión*, que no es sino “un cambio no necesariamente radical en la orientación religiosa de una persona o pueblo” (Solís, Aviña, 2009, p. 34).

Cuando las comunidades religiosas se fortalecen, solicitan utilización de espacios y estipulación de derechos para que, con ellos, se pueda exigir respeto. Las religiones y sus cultos —especialmente las llamadas universales como el cristianismo, budismo, hinduismo, islamismo— alcanzan a concentrar grandes masas demográficas que pueden llegar a determinar la moral social y hasta la moral política en uno o varios países. Con ello, también puede venir el dominio del poder público o al menos obtener capacidad de gestión y de negociación donde operan.

Esta fórmula del plano nacional también se repite a menudo en el local, y el grado de influencia religioso puede llegar a ser desestabilizador para el poder público en caso de confrontaciones. Así, los gobiernos nacionales y locales prefieren respetar las creencias y los cultos, y con ello generar paz social a través de la incorporación de garantías en las leyes. Las limitaciones que imponen a su ejercicio no estriban en restringir la creencia que surge en la esfera íntima de cada persona, sino en la forma de expresarse, de hacer el culto —normalmente en colectivo—, para el que se pide respetar el derecho de otros, sean o no creyentes.

En todas las sociedades y pueblos existe por lo menos una religión, pero también creencias discrepantes que han requerido elevarlas al rango de derechos humanos. Por ello se cita el fundamento hacia la libertad de creencia y la libertad de culto, que implica la libertad religiosa, cuyas disposiciones convencionales no sólo deriva múltiples derechos sino también obligaciones.

Las primeras y más importantes son las del Estado, que —representado por sus gobiernos y, de éstos, las autoridades competentes de diferentes niveles— deben evitar hacer acciones que inhiban la expresión y práctica de la libertad religiosa y derechos asociados. Es entonces cuando decimos que se trata de obligaciones de abstención para que cada uno pueda materializar algo tan importante para los seres humanos desde tiempos remotos, sólo que las conductas de abstención no son lo único que le corresponde al Estado, también tiene obligaciones, especialmente cuando hay controversias entre los distintos cultos que, en ocasiones, son conflictos de gran calado, como expulsiones de la comunidad, agresiones a la propiedad de los creyentes que no coinciden con la mayoría y ataques a la integridad física y de la vida son acciones



que los creyentes llegan a producir cuando sienten amenazada sus convicciones o su culto. Ante estas complejas situaciones, las autoridades que representan al Estado, están obligadas a impedir las agresiones y, en su caso, a restituir los derechos de las víctimas. En suma, en el deber de garantizar las libertades religiosas y los derechos asociados, no sólo hay abstenciones sino acciones.

Para que fluyan mejor las obligaciones adquiridas por los Estados a razón de lo establecido en la convencionalidad, tanto como en la legalidad interna, en esta época de tanta diversidad religiosa, lo más sensato es la imparcialidad de los poderes públicos. El que los representantes públicos se decanten por una u otra creencia da una sensación de preferencia, lo que las diversas iglesias o instituciones que aglutinan las religiones no lo admiten con agrado, o simplemente no lo admiten, y esa es la importancia del laicismo.

En este sentido, “El Estado laico es aquella organización política que no establece una religión oficial, es decir, que no señala una religión en particular como la religión propia del pueblo, que por lo mismo merece una especial protección política y jurídica” (Adame, 2012, p. 27). Quiere decir que un Estado laico es una institución sin religión, imparcial y sin preferencias hacia ellas, que permite la convivencia y además la custodia, o que simplemente impide los conflictos y que, en caso de ocurrir, puede ayudar a dirimirlos.

El laicismo de una entidad pública, de hecho de toda identidad pública que requiere ser respetuosa ante la pluralidad —independientemente de la conciencia individual de la persona que represente a la autoridad pública—, es la mejor forma de recibir también respeto, pues la imparcialidad otorga autoridad moral precisamente para resolver los conflictos interreligiosos.

Esto no fue necesario en el pasado de México por la abrumadora mayoría católica; no obstante, ante la llegada de múltiples iglesias y de diversas religiones, el laicismo estatal ayuda a evitar los conflictos, permite cumplir mejor las obligaciones adquiridas en la materia y garantiza una postura cada vez más creciente: la de no profesar religión alguna, de la misma manera que los creyentes también puede ser una postura de conciencia y de libre opción.

Si en el fondo alguien cree y no practica, es igualmente un asunto de conciencia, puesto que debemos reconocer de alguna manera “que hemos abandonado ciertas configuraciones históricas de la religión, pero no la religión en sí misma” (Schluchter, 2007, p. 239). El distanciamiento de la práctica de un culto no implica, necesariamente, el abandono de la creencia; por lo tanto, las creencias religiosas han dejado fundamentalmente de ser un asunto social externo para convertirse en un asunto íntimo de las personas.

La religión no es sólo dogmas y valores específicos que pueden abrazar las personas, sino que se convierte en una expresión esencial de la cultura, y eso también nos lleva a considerar una parte de los bienes tutelados. Cada religión es una expresión cultural y tal vez la cultura misma de algunos pueblos o grupos humanos, a modo de lo que Kymlicka (1996; 106 y ss.) denomina *cultura societal* o, bien, cultura de grupos.

En ese sentido, las creencias son algo que las personas no siempre desean dejar, independientemente a dónde vayan. Así, cuando los creyentes se mueven, es decir que cambian de residencia, sobre todo a través de un proceso de migración, llevan consigo sus creencias porque son inherentes a cada persona.

El proceso migratorio genera un enorme nivel de multiculturalidad en las sociedades modernas, y parte del crisol cultural es la religión. Se relativizan las creencias y forman una interculturalidad como “intercambio abierto entre todas las culturas” (Marina, 2002, p. 224), que exige mayor respeto en cuanto más opciones de conciencia se presentan.

Los migrantes llegan a los lugares de destino con todo y sus creencias y, por lo menos, es de lo poco que llevan consigo. En el contexto de llegada, los migrantes suelen respetar las creencias y los cultos locales, y solamente de modo pacífico pueden introducir lentamente sus rituales. Cuando ya han generado una expresión más o menos importante, es cuando aparece una relación interreligiosa e intercultural, como única forma de convivir pacíficamente.

En materia de religión, la concepción del universalismo es una postura muy arriesgada y sin duda muy proclive al error, en términos materiales casi imposible de practicar, puesto que si en algo hay diversidad es en la manera de pensar y de creer; más bien se podría decir

que si en algo el relativismo ideológico es próspero, es precisamente en la religión, puesto que si la religión es cultura, es también civilización.

Decía Huntington (1997, p. 34) que: “Tanto ‘civilización’ como ‘cultura’ hacen referencia a la forma global de vida de un pueblo, y una civilización es una cultura con mayúsculas”. Hacía notar, además, que “la religión es una característica definitoria básica de las civilizaciones” (p. 40). Pese a su intención, las civilizaciones no pueden ser universales sino sólo algunos aspectos de ellas, aunque algunas han tenido y tienen pretensiones de serlo.

En este sentido, la globalización ha demostrado que la economía, la política, aspectos parciales de la moda, la literatura y otros elementos como los derechos humanos, pueden dirigirse con los criterios de los países más influyentes en el mundo. No así las ideologías confesionales, puesto que los movimientos intelectuales de la Europa moderna no siguieron los mismos principios, y de eso la prueba muestra es la división del cristianismo europeo, que a su vez penetró en América con cierta diversidad.

Una Norteamérica más protestante y una Latinoamérica más católica, eso al menos hasta que proliferaron distintas religiones, debido en gran medida a la tolerancia que invocaba la normatividad. Pero cuando ya existió una presencia más o menos importante de diferentes creencias y sus respectivos cultos, surgieron los derechos humanos en torno a las prácticas religiosas que, con un ámbito de protección, también alcanzan cierto nivel de empoderamiento. “Hay que hacer notar que la inserción de los derechos humanos en la estela cristiana no fue propuesta hasta el momento en que tales derechos alcanzaron, en numerosos países, la categoría de fundamentos constitucionales, es decir, muy recientemente” (Peña-Ruiz, 2001, p. 56).

Por ese motivo, el que las asociaciones religiosas se proliferen y a su vez se consoliden confiadas en el marco jurídico que las permite, ha generado una neutralización de los ataques entre ellas: a mayor fuerza alcanzada por las iglesias, más tolerancia reciben; por el contrario, en las localidades en donde el número de personas es disidente religiosa o practican cultos apenas visibles, los ataques —muchas veces violentos— son más comunes. Y es allí a donde debe llegar la función del Estado,

en el intento de evitar cualquier acto de intolerancia y abordarlo desde una perspectiva de derechos humanos.

Es en este espacio en donde encontramos el verdadero motivo por el que, a nivel universal, se declara la libertad religiosa. Precisamente para exigir respeto a las diversidades confesionales y a los distintos grados con que se manifiesta. Es por buscar que las creencias mayoritarias apabullen a las creencias minoritarias, pero a la vez, para la preservación de las culturas, considerando que todas son valiosas hasta demostrar lo contrario.

En ese mismo sentido, todas las religiones son valiosas hasta demostrar algo diferente. Y lo contrario es precisamente aquella práctica, cuyos valores van en contra de lo convencional pero, sobre todo, aquellas que atentan contra las libertades y, por ende, contra la libertad de las personas, tanto aquellas que practican un culto como a las que no lo han hecho o han dejado de hacerlo.

## Conclusiones

En México, la regulación del ejercicio del culto religioso no se ha efectuado en función de proponer un marco de libertad y garantía para todos los credos, sino hasta la última ley a fines del siglo XX. Su tendencia de regular el culto y nacionalizar los bienes del clero católico había sido una constante a partir de la Independencia y hasta el fin la Guerra Cristera, caracterizada por diversas tensiones que llegaron en dos ocasiones a la guerra. Se puede agregar que las confrontaciones entre la Iglesia y el Estado representan el marco político en el cual se pueden enmarcar los contenidos, tanto constitucionales como de las leyes reglamentarias y el carácter laico del quehacer público. Solo en los últimos años se puede entender la laicidad estatal como una posición que permite actuar neutralmente en las relaciones con todo tipo de asociaciones religiosas.

Pese a las garantías existentes para la práctica de cultos que no trasgredan las leyes ni los derechos de terceros, en México también han ocurrido tensiones interreligiosas, especialmente en comunidades alejadas —destacan entidades del sur del país— y cuyos conflictos, históricamente tienen que ver con el modo en que se ejerce la religión y lo que él conlleva.

Primeramente, de ser un país casi por completo católico, en la actualidad no existe creencia única y eso tiene que ver con la labor propagandística que las asociaciones religiosas despliegan para ganar adeptos, principalmente de otras religiones. En este terreno, el éxito de la conversión sigue consistiendo en la esperanza ultraterrena de obtener premios divinos, a la vez que significa un deseo de mejorar la situación material en la que se vive, o lo que es lo mismo, dejar de sufrir o sufrir menos.

Los conflictos religiosos también se explican en función de la alteración de la vida comunitaria que sufren las comunidades sede de las pugnas, al abandonarse ciertas prácticas tradicionales (usos y costumbres) con una importante carga confesional de una religión. Por su parte, otros los ven como un ataque a las tradiciones, cuya postura —a veces violenta— es simplemente un mecanismo de defensa en favor de la fe. La defensa del credo sigue siendo, como en todas las épocas, un mecanismo de legitimidad de cualquier acción, aunque sea la violencia.

Si para garantizar las libertades religiosas el Estado tiene obligaciones de abstención, la disminución de las tensiones es, en cambio, obligación de acción; todas ellas conforme al marco jurídico, no solo la legislación nacional y local, sino la que proviene del ámbito externo establecida en la convencionalidad que mira el derecho a creer y su respectiva práctica del culto como un derecho humano insoslayable de todos los seres humanos. Como se ha consignado, las personas de todas las culturas del orbe y de todas las épocas, podrán renunciar a muchas cosas, pero no a la religión.

De esta guisa, considerando que la libertad religiosa es un derecho humano y un derecho fundamental, significa que todas las personas pueden creer en algo sino también hacerlo de modo distinto, eso incluye que cada uno imprima valores muy personales a su creencia; por ejemplo, un cristiano puede diferenciarse de otros tipos de cristianismo; más aún, cada persona puede tener creencias muy graduales, eso indica que unos son más apegados que otros a las reglas que impone cada Iglesia o cada asociación religiosa.

Dentro de las mismas creencias hay niveles y grados de apego a los valores y principios, lo que presenta un entorno relativo del ejercicio y goce de la libertad religiosa y los derechos asociados, que son el poder

practicar abierta o íntimamente un culto, creer sin practicar, cambiar de convicciones, derecho a reproducirla entre familiares, así como hacer propaganda al respecto. Independientemente que no se mencionen de modo explícito, la expresión general, tanto en los pactos y convenciones internacionales como el marco jurídico interno, lleva implícito todas estas prerrogativas de las personas que, hasta este estado de la cultura humana, la religión sigue siendo uno de los elementos esenciales.

## Referencias

- Adame Godard, Jorge (2012). Estado laico y libertad religiosa. En: M. Moreno Bonett y R.M. Álvarez Lara (Coords.), *Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*. Tomo I. México: UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Akzin, Benjamin (1968). *Estado y nación*. Traducción de Ernesto de la Peña. México: Fondo de Cultura Económica, Colección Breviarios No. 200.
- Bergson, Henri (1946). *Las dos fuentes de la moral y de la religión*. Introducción de José Ferrater Mora, traducción de Miguel González Fernández. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Clark, George (1963). *La Europa moderna, 1450-1720*. México: Fondo de Cultura Económica, Colección Breviarios No. 169.
- Dougnac Rodríguez, Antonio (1994). *Manual de historia del derecho indiano*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección Estudios Históricos No. 47.
- González Morfín, Juan (2016). Perfil histórico de la guerra cristera. *Lusitania Sacra*, 33, pp. 269-290, Janeiro-Junho. Disponible en: [portal.cehr.ft.lisboa.ucp.pt/LusitaniaSacra/index.php/journal/issue/view/19](http://portal.cehr.ft.lisboa.ucp.pt/LusitaniaSacra/index.php/journal/issue/view/19) [Recuperado en junio 11 de 2020].
- Huntington, Samuel (1997). *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Traducción de José Pedro Tosaus Abadía. Buenos Aires: Paidós. Versión Electrónica.
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (2005). *La diversidad religiosa en México*. XII Censo General de Población y Vivienda en México. Aguascalientes, México: INEGI.
- Kant, Immanuel (1997). *Filosofía de la historia*. Traducción de Eugenio Ímaz. Segunda Edición. México: Fondo de Cultura Económica, Colección Breviarios 147.
- Kymlika, Will (1996). *Ciudadanía multicultural. Una teoría de los derechos de las minorías*. Traducción de Carmen Castells Auleda. Barcelona: Paidós.

- Marina, José Antonio (2002). Vocablo interculturalidad. En: J. Conill (coord.), *Glosario para una sociedad intercultural*. Valencia: Bancaja.
- Marquet Guerrero, Porfirio (1975). *La estructura constitucional del Estado mexicano*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Peña-Ruiz, Henri (2001). *La emancipación laica. Filosofía de la laicidad*. Madrid: Ediciones del Laberinto.
- Rivera Farfán, Carolina (2005). *Diversidad religiosa y conflicto en Chiapas. Intereses, utopías y realidades*. México: UNAM, CIESAS, Gobierno de Chiapas.
- Ruggiero, Romano y Tenenti, Alberto (1987). *Los fundamentos del mundo moderno. Edad media tardía, reforma, renacimiento*. Traducción de Marcial Suárez. 19ª edición. México: Siglo XXI Editores.
- Rocher, Guy (1990). *Introducción a la sociología general*. 11ª edición. Barcelona: Editorial Herder.
- Rodríguez, Ramón (1975). *Derecho constitucional*. México: UNAM, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Primera reimpresión, 1978.
- Sayeg Helú, Jorge (1991). *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1988)*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Schluchter, Wolfgang (2007). El futuro de la religión. En: J. Beriain y M. Aguiluz (Eds.), *Las contradicciones culturales de la modernidad*. Barcelona: Anthropos, UAM, Azc., UNAM, Universidad Nacional de Colombia, Colección Autores, Textos y Temas.
- Semo, Enrique (1979). *Historia mexicana. Economía y lucha de clases*. México: Editorial Era, Serie Popular.
- Soberanes Fernández, José Luis (2000). *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios Jurídicos No. 9.
- Solís Domínguez, Daniel y Aviña Cerecer, Gustavo (2009). Conversión y apostasía religiosa como ritos de paso en la sociedad contemporánea. En: *Ritos de paso. Arqueología y antropología de las religiones*. Vol. III. Escuela Nacional de Antropología e Historia. Disponible en: <https://www.enah.edu.mx/publicaciones/documentos/160.pdf> [Recuperado en junio 13 de 2020].
- Tena Ramírez, Felipe (1989). *Leyes fundamentales de México, 1808-1989*. 15ª edición. México: Porrúa.
- Torres Puga, Gabriel (2019). *Historia mínima de la inquisición*. Colección Historias Mínimas. México: Colegio de México.

# Derechos indígenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cinco discusiones fundamentales

---

José Israel Herrera

## Resumen

Por más de cuatro décadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha analizado diferentes casos donde los derechos indígenas se han encontrado en el punto central de sus discusiones. Entre los casos analizados se encuentran temas tales como minorías, territorios ancestrales, identidad, participación política, religión. En estos años la CIDH ha pasado por tres períodos con tres visiones diferentes sobre estos derechos. En este artículo se exploran cinco temas diferentes en materia de derechos indígenas sobre los que la Corte ha estudiado y pronunciado que se han convertido en un paradigma para la protección a nivel latinoamericano de estos derechos. Al final se debate sobre si la CIDH ha sido activista o no.

## *Palabras clave*

CIDH, territorio, propiedad tradicional, identidad, participación política, religión.

## Summary

For almost four decades The Inter-American Court of Human Rights (IACHR Court) has analyzed different cases where indigenous rights have been on the spot. Among the cases analyzed, there are subjects such as minority, traditional lands, identity, political participation, religion. In these years the IACHR Court has passed through three different periods with three different visions of these rights. This article explores five different subjects the IACHR Court has faced by studying their main arguments the ones have become key figures to understand the protection of this rights in Latin America. A final conclusion is presented arguing if the IACHR Court has become an activist court or not.

## *Keywords*

IACHR Court, territory, traditional lands, identity, political participation, religion.

---

Colaboración recibida el 3 de junio de 2020 y aceptado para su publicación el 8 de diciembre de 2020.

Herrera, J.I. | Pp. 63-84



## Las tres fases de la CIDH en derechos indígenas

De acuerdo con Rodríguez-Piñero, es posible identificar tres fases en el tratamiento a la situación de los pueblos indígenas por la CIDH,<sup>1</sup> a saber: en primer lugar, la fase que se dio en los años setenta del siglo XX y que se puede denominar como *tardoindigenista*, donde la CIDH analizaba los casos<sup>2</sup> en los que se hallaban poblaciones indígenas considerándolas como individuos congregados o agrupados en una región, sin entrar a la discusión su carácter de nación, indígena o tribal y en el que no se discutieron afectaciones relacionadas con estos caracteres (Salmón, 2010, p. 37).

1 En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en ella los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA. A la fecha, 25 naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. El 26 de mayo de 1998, Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de comunicación dirigida al Secretario General de la OEA. El 10 de septiembre de 2012 Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también a través comunicación dirigida al Secretario General de la OEA. Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948, con la finalidad de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano. La Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su estatuto y eligió sus primeros miembros; sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención (Fuente: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>. Consultado en junio 2, 2020).

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1974, 1976, 1984.

Es en la época de los años setenta que se resuelven los primeros casos contenciosos por la CIDH. El primero de ellos fue concerniente a una denuncia en contra del Estado de Colombia ante presuntos “actos de persecución y tortura a poblaciones indígenas de la región de Planas”, que pertenecían al pueblo Guahibo (Salmón, 2010, p. 37).

El segundo caso de los mencionados versó sobre las condiciones de “esclavitud y otros actos de genocidio que se vienen cometiendo contra las poblaciones indígenas en el Paraguay, especialmente contra los indios Achés”, donde la Comisión solicitó a Paraguay que adoptara “enérgicas medidas para proteger de manera efectiva los derechos de la tribu Aché en estos casos” (Salmón, 2010, p. 37).

La CIDH tuvo una aproximación al fenómeno entre un grupo de derechos individuales y acercamientos indigenistas con un enfoque de protección de derechos que atendieron la vulnerabilidad del grupo, así como sus particulares condiciones culturales (Salmón, 2010, p. 37).

A mediados de los ochenta se inició una segunda etapa en la CIDH derivada de una serie de movimientos de reclamo y protestas por parte de los grupos indígenas que evidenciaron, entre otras cosas, la falta de protección a estos grupos. Rodríguez-Piñero (citado en Salmón, 2010, p. 37) la describe como “una segunda fase de interés por la situación de los pueblos indígenas, desde la perspectiva general de los derechos humanos individuales, durante la década de los ochenta y mediados de los noventa”.

Entre los casos más icónicos que se resolvieron por la CIDH se encuentran las denuncias en contra de la situación de los pueblos yanomami y misquitos, respectivamente.

El caso de los Yanomami recibió atención internacional y tuvo como fundamento protegerles y evitar la destrucción de sus tierras tras el asentamiento de agricultores y mineros, sobre todo a partir de la construcción de una importante carretera en 1973 que atravesaba el territorio yanomami. A diferencia de los casos relativos a los Achés y los Guahibo, en el proceso de los Yanomami, la Comisión evaluó de manera detenida el marco fáctico y jurídico (Salmón, 2010, p. 38).

Continuando con la clasificación de Rodríguez-Piñero, se identifica una tercera etapa se podría denominarse como de “reconocimiento

y protección de los pueblos indígenas”. Inicia a principios de los años noventa, cuando se encontraba la discusión del proyecto de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, y se consolida en 2001 con la sentencia<sup>3</sup> de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni*. Esta es la etapa que perdura hasta nuestros días.

La primera etapa está vinculada a la protección de los indígenas en cuanto a individuos vulnerables; la segunda, incorpora la idea de derechos dignos de especial protección centrados en la idea de igualdad y no discriminación, y en la doctrina elaborada internacionalmente sobre minorías; la última etapa, basada en un enfoque de derechos, considera a los indígenas como titulares plenos y en ciertos aspectos con protección especial en el goce y ejercicio de ciertos derechos (Salmón, 2010, p. 37).

## Los argumentos y su selección

La actividad que desarrolla la CIDH en esta tercera etapa —cuando ha aparecido el tema de los derechos indígenas— es vasta y profunda, y ha servido para un mejor entendimiento del caso y para argumentar la protección y defender a un grupo indígena o tribal. Para ello se han estudiado temas como tierras tradicionales, minorías, identidad, participación política y religión, entre otros.

Dado el excesivo número de casos analizados por la CIDH en los últimos 30 años, es imposible estudiarlos todos, especialmente los de la tercera etapa, por lo que se realizó un corte metodológico para manejar un número apropiado. De los clasificados como importantes (aquellos

---

3 El pluralismo jurídico forma parte de toda sociedad democrática y multicultural, su actualidad conceptual se hace evidente en dos aspectos fundamentales: en que —a diferencia de su homólogo europeo— el juez interamericano actúa basándose ampliamente en el derecho aplicable en el seno del Estado acusado (CIDH, casos *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, 2007, paras. 129-134; *Pueblo indígena kichwa de Sarayaku versus Ecuador*, 2012, paras. 183, notas 183-185) y en el hecho de que el pluralismo jurídico interamericano también se extiende al derecho indígena y tribal. De toda evidencia así lo entendió la CIDH, cuando en el asunto *Bámaca Velásquez* (2000) hizo valer la cosmovisión indígena para valorar las consecuencias culturales de una desaparición forzada, más allá de las repercusiones sobre las víctimas, directa o indirectamente consideradas. La unidad del género humano entre los vivos y los muertos y la relevancia central de este vínculo en el seno de la cultura maya fueron la puerta de entrada de un análisis pluralista de los derechos a la luz de la identidad cultural (CIDH, 2000, para. 145, p. 309; Estupiñán-Silva e Ibáñez, 2014, pp. 308-309).

que han sucedido por primera vez, que han sido una excepción o que por su profundidad han proveído de una mayor y única protección al tema de los derechos indígenas) se hizo una selección aleatoria.

## Identidad

La CIDH, en el caso de la comunidad Yakye Axa *versus* Paraguay, analizó un tema fundamental para los derechos indígenas: el de la identidad.

k) El Estado no ha garantizado a la comunidad Yakye Axa el retorno a su tierra ancestral y al territorio y hábitat que le son propios. De este modo, ha lesionado el profundo vínculo que existe entre la identidad de la comunidad y de sus miembros y su tierra ancestral. El Estado ha insistido en negar la identidad de la Comunidad Yakye Axa y sus miembros, y lo ha hecho tratando de diluirla, primero en el Pueblo Enxet-Lengua y después en el sub-grupo Chanawatsan. El Estado ha negado también la historia y la memoria de la comunidad, así como el esencial sentido que para su cosmogonía y la de sus miembros tiene la relación con su tierra ancestral y su territorio. De esta forma, el Estado paraguayo ha vulnerado el derecho de la comunidad Yakye Axa y de sus miembros a tener una identidad y una cosmogonía propias y, en esa medida, ha violado en perjuicio de los miembros de la comunidad su derecho a la vida (CIDH, 2005, pp. 86-87).

Sobre esto, la CIDH insiste en que debe existir un reconocimiento explícito y una protección eficiente al desarrollo cultural de las comunidades al afirmar que:

51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que, para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana,

cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado (CIDH, 2005, p. 55).

**Lo anterior se encuentra en concatenación con:**

g) Lo que la comunidad Yakye Axa reclama es la tierra ancestral a la que pertenece históricamente y de la que depende la permanencia e identidad de la comunidad como tal. En este sentido, la comunidad ha probado con su historia (recogida en los testimonios de sus miembros y en los peritajes antropológicos) y con las normas y usos que guían su manera de identificar su tierra, que el derecho de propiedad comunitaria existía antes de ser despojada de la misma, y de que varias de las familias de la comunidad se vieron forzadas a desplazarse a la colonia de “El Estribo”. El desplazamiento de la comunidad a esta colonia, forzado por condiciones de extrema precariedad y pobreza, no ha anulado ese derecho. Este es el aspecto del derecho de propiedad comunitaria, cuya protección se reclama en el marco de la Convención Americana, interpretada a la luz del convenio No. 169 de la OIT y de las obligaciones reconocidas en la propia Constitución paraguaya, y es el aspecto del derecho que no ha sido garantizado por el Estado (CIDH, 2005, p. 74).

Continuando con el tenor de la idea anterior, la CIDH se enfoca en un aspecto toral de la cultura de las comunidades que mantienen una relación especial y simbólica con sus territorios. Esto cuando indica que

135. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, 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. 136. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.” 137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así

como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor” (CIDH, 2005, pp. 79-80)

En este punto la CIDH se enfrentó a una pregunta sobre la identidad del grupo, ¿era o no un grupo indígena o tribal? Era un grupo que podría encontrarse bajo los supuestos de las definiciones que se encuentran en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT. Si esto fuera así, entonces le daría al grupo o grupos la posibilidad de iniciar una estrategia de defensa diferente, una en la que las nociones de territorio, identidad y pertenencia a la comunidad fueran los elementos centrales de la argumentación.

Esto llevó a la CIDH a permitir la participación de peritajes antropológicos para confirmar si los grupos de este país eran solamente grupos de personas sin un sentido de identidad y de pertenencia a un territorio con registro o conocimiento de sus antepasados e historia, por lo que se enfrentó a un problema procedimental debido a que el gobierno de Surinam no le daba reconocimiento como grupo y, por lo tanto, durante los procedimientos con sede local los grupos no tuvieron.

La identidad es, pues, el elemento cultural inherente central de la reflexión del juez interamericano. No obstante, al filo de las sentencias la CIDH ha desarrollado otros elementos culturales inherentes, en particular, relativos al derecho a la vida, las garantías judiciales, la propiedad y la participación política, que le llevaron naturalmente a revisar la noción de titular de los derechos convencionales (Estupiñán Silva, 2014, p. 599).

Esto se convirtió en un punto de quiebre para la CIDH, debido a que si este grupo no hubiera sido reconocido como un pueblo indígena o tribal, de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, las oportunidades procesales para obtener justicia se hubieran desvanecido o hubieran sido mínimas procesalmente hablando. Por el contrario, si ellos pudieran demostrar que son un grupo indígena o tribal, su *estatus* cambiaría

de forma automática y podría obtener una protección legal aún mayor y generar una estrategia de defensa diferente.

Debido a esto, la CIDH decidió tomar una serie de medidas relacionadas con el reconocimiento y defensa de la identidad de los grupos indígenas para poder determinar si la definición del Artículo 1 del Convenio 169 de la OIT era aplicable a ellos.

El presente Convenio se aplica a:

Artículo 1.

a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (OIT, 1990).

Debido a ello, la CIDH decidió escuchar al grupo de Surinam y a los antropólogos expertos en historia de la zona, el resultado fue que estos grupos desarrollaron una relación con su territorio y que se habían asentado en el mismo siglo atrás, por lo tanto concluyeron que no son nativos de la zona, ya que sus ancestros habían sido traídos del caribe y de África, pero que cumplían con lo establecido en la definición previa de grupo tribal del artículo 1 del Convenio 169 de la OIT.

## Reconocimiento

La sección anterior mostró y analizó el proceso de cómo la CIDH pudo reconocer la identidad a un grupo tribal de Surinam debido a un argumento presentado por el estado de Surinam, donde alega que se trata de personas sin un sentido de pertenencia, sin identidad y disperso en un territorio, y que además no poseían integridad cultural puesto que se trataba de personas que no tenían antecedentes comunes, ya sus antepasados provenían de diferentes regiones de África y el Caribe ha-

biéndose roto los lazos con sus antepasados siglos atrás. Sobre esto la CIDH (2007, para. 78) señalaría al respecto que:

78. La Comisión y los representantes alegaron que el pueblo Saramaka conforma una unidad tribal y que el derecho internacional de los derechos humanos le impone al Estado la obligación de adoptar medidas especiales para garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos tribales, incluso el derecho a la posesión colectiva de la propiedad. El Estado ha objetado que el pueblo Saramaka pueda definirse como una comunidad tribal sujeta a la protección del derecho internacional de los derechos humanos respecto del derecho a la posesión colectiva de la propiedad. Por lo tanto, la Corte debe analizar si los integrantes del pueblo Saramaka conforma una comunidad tribal y, de ser así, si está sujeta a medidas especiales que garanticen el ejercicio de sus derechos.

La CIDH y los representantes del pueblo Saramaka argumentaron tratarse de una unidad tribal y que el derecho internacional obliga al estado a tomar las medidas especiales para garantizar el reconocimiento del derecho de las personas, incluyendo entre otros el derecho a la propiedad colectiva de un territorio. El proceso se enfocó en construir una identidad negada por el estado de Surinam, lo que implicó la asistencia por parte de la CIDH a los grupos implicados para darles una oportunidad procesal, cuyo hecho reconfiguró el proceso al proveerles de otra capacidad y posibilidad de atención al problema.

Las relaciones asimétricas que enfrentaron desde el inicio de su defensa en Surinam se redujeron al encontrar en la CIDH a una institución receptiva que les ayudó a conseguir una recategorización en su estatus. Con esto el pueblo Saramaka comenzó a ser tomado en cuenta como un grupo de tribal de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT.

79. En principio, la Corte observa que el pueblo Saramaka no es indígena a la región que habitan, sino que fueron llevados durante la época de colonización a lo que hoy se conoce como Surinam. Por lo tanto, están haciendo valer sus derechos en calidad de presunto pueblo tribal; es decir, un pueblo que no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones.



A.1) Los integrantes del pueblo Saramaka como un grupo distinto en lo social, cultural y económico y con una relación especial respecto de su territorio ancestral. Conforme a la prueba presentada por las partes, el pueblo Saramaka es uno de los seis grupos distintivos *maroon* de Surinam, cuyos ancestros fueron esclavos africanos llevados a la fuerza a Surinam durante la colonización europea en el siglo XVII. Sus ancestros se escaparon a las regiones del interior del país donde establecieron comunidades autónomas. El pueblo Saramaka está organizado en doce clanes de linaje materno (los) y se estima que el número actual de la población Saramaka va de 25,000 a 34,000 miembros, quienes se dividen en 63 comunidades situadas en la región superior del río Surinam y en algunas comunidades desplazadas que están ubicadas al norte y al oeste de dicha región (CIDH, 2007, para. 79).

## Religión y creencias

Uno de los temas de mayor impacto en el desarrollo de la temática de los derechos indígenas fue el análisis que hizo la CIDH sobre las creencias y la religión de los grupos indígenas o tribales como parte esencial de la vida diaria y de su desarrollo. Cualquier acción que pudiera limitar, modificar, agredir o impedir el traspaso de estas creencias, valores o prácticas a las nuevas generaciones o miembros puede impactar de forma profunda en el desarrollo cultural del grupo, y esto podría incluso, en algunos casos, ponerles en riesgo la sobrevivencia material o cultural.

En el caso comunidad indígena Yakye Axa *versus* Paraguay, la CIDH analizó dicho criterio con algunas ideas y conceptos sobre la extensión y necesidad de la sobrevivencia cultural para permitirles el desarrollo como parte esencial de su devenir histórico.

i) Las tierras que históricamente han sido habitadas por los pueblos y comunidades indígenas no solamente son su medio de vida y de sustento, sino la base de su existencia misma, el soporte en el cual desarrollan sus identidades y sus visiones del mundo. Constituyen, en ese sentido, un elemento integrante de su cosmovisión y de su espiritualidad y religiosidad. De este modo, la supervivencia colectiva de los pueblos y comunidades indígenas, entendida como supervivencia de vida y de cultura, está vinculada íntimamente a su tierra y territorio.

j) El vínculo humano, espiritual y cultural de la comunidad Yakye Axa y de sus miembros con su tierra ancestral es profundamente sentido por ellos. La tierra ancestral de la comunidad Yakye Axa y el hábitat que en esa tierra han recorrido y humanizado sus miembros configura su pasado, su presente y su futuro. Define la identidad de la comunidad y de sus miembros y representa el lugar en donde para ellos resulta posible imaginar la materialización de un proyecto de vida respetuoso de su cosmogonía y de sus prácticas culturales. La decisión de la comunidad de asentarse en la vera del camino, al lado de su tierra, en espera de su restitución, expresa, en un tiempo presente, lo que esa tierra y ese territorio significan para la comunidad Yakye Axa y sus miembros.

k) El Estado no ha garantizado a la comunidad Yakye Axa el retorno a su tierra ancestral y al territorio y hábitat que le son propios. De este modo, ha lesionado el profundo vínculo que existe entre la identidad de la comunidad y de sus miembros y su tierra ancestral. El Estado ha insistido en negar la identidad de la comunidad Yakye Axa y sus miembros, y lo ha hecho tratando de diluirla, primero en el pueblo Enxet-Lengua y después en el subgrupo Chanawatsan. El Estado ha negado también la historia y la memoria de la comunidad, así como el esencial sentido que para su cosmogonía y la de sus miembros tiene la relación con su tierra ancestral y su territorio. De esta forma, el Estado paraguayo ha vulnerado el derecho de la comunidad Yakye Axa y de sus miembros a tener una identidad y una cosmogonía propias y, en esa medida, ha violado en perjuicio de los miembros de la comunidad su derecho a la vida (CIDH, 2005, p. 82).

## Relación tradicional con territorios

La propiedad y posesión tradicional de los territorios por comunidades indígenas y tribales ha sido analizada por la CIDH en varias ocasiones. Este ha sido un derecho que se encuentra establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 21 “Derecho a la Propiedad Privada” cuando señala:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad

pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por ley (OEA, 1969).

En adición a este artículo la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que en su artículo 26 indica:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen debido a la propiedad u otros tipos tradicionales de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate (ONU, 2007).

Sobre este tema, la CIDH en 2001 resolvió el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni *versus* Nicaragua, entre los argumentos analizados se encontraba una discusión fundamental sobre el tema de la propiedad tradicional. Sobre esto indicó que:

Alegatos de la Comisión. 140. En cuanto al artículo 21 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) La comunidad Mayagna tiene derechos comunales de propiedad sobre tierras y recursos naturales con base en patrones tradicionales de uso y ocupación territorial ancestral. Estos derechos “existen aun sin actos estatales que los precisen”. La tenencia tradicional está ligada a una continuidad histórica, pero no necesariamente a un sólo lugar y a una sola conformación social a través de los siglos. El territorio global de la comunidad es poseído colectivamente y los individuos y familias gozan de derechos subsidiarios de uso y ocupación.

b) Los patrones tradicionales de uso y ocupación territorial de las comunidades indígenas de la costa atlántica de Nicaragua generan sistemas consuetudinarios de propiedad, son derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que deben ser protegidos, y que califican como derechos de propiedad amparados por el artículo 21 de la Convención.

El no reconocer la igualdad de los derechos de propiedad basados en la tradición indígena es contrario al principio de no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención (CIDH, 2001, para. 140, p. 73).

La relación cercana y fundamental que mantienen las personas indígenas con sus tierras debe ser reconocida y entendida como parte fundamental de sus bases culturales, vida espiritual e integridad y sobrevivencia económica y social. Para los grupos indígenas, la relación con sus tierras no es meramente derivada de un aspecto económico de producción o por la simple posesión, sino que existe un elemento material y espiritual de los cuales necesitan mantener para poder preservar su legado cultural y que este sea transmitido por las siguientes generaciones. Esto se reconoce cuando se indica en la misma resolución que:

f) La vida de los miembros de la comunidad depende fundamentalmente de la agricultura, la caza y la pesca que realizan en áreas cercanas a sus aldeas. La relación que la comunidad mantiene con sus tierras y recursos se encuentra protegida bajo otros derechos contemplados en la Convención Americana, tales como el derecho a la vida, la honra y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de asociación, la protección a la familia y el derecho de circulación y residencia (CIDH, 2001, p. 74).

En otro caso, el de la comunidad indígena *Sawhoyamaya versus Paraguay*, la CIDH consideró que:

120. Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.

121. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales li-

gados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor” (CIDH, 2006, para. 120, p. 70).

Un parámetro similar fue establecido en el caso comunidad indígena *Yakye Axa versus Paraguay* cuando la CIDH decidió que:

145. El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social”. La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.

h) El derecho a la tierra ancestral prevalece, en este sentido, en el marco de la Convención Americana y en el orden constitucional paraguayo sobre el derecho de propiedad privada. Este derecho goza de una posición preferente frente al de propiedad, en general, debido al conjunto de derechos que, en la situación específica de la Comunidad Yakye Axa, están vinculados estrechamente a la garantía del mismo este derecho: el derecho a la vida, el derecho a la identidad étnica, el derecho a la cultura y a la recreación de la misma, el derecho a la integridad y supervivencia como comunidad indígena (CIDH, 2005, para. 145, pp. 77).

El significado de la propiedad y posesión tradicionales ha sido reafirmado por la Corte en el caso *Sawhoyamaya versus Paraguay*, entendiéndola no sólo en su valor material o económico. Esto cuando la CIDH decidió que:

1) La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado.

2) La posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.

3) Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales, mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe.

4) Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas (CIDH, 2006, para. 128. pp. 71-72).

## Participación política

La participación política de los pueblos indígenas ha sido un problema no resuelto aún para muchos países y pueblos indígenas, tribales, así como de diversas minorías.<sup>4</sup> Esto no significa que no haya existido, por el contrario, su participación política ha sido vasta y compleja pero, en la mayoría de las ocasiones, no se le ha reconocido como un derecho. Usualmente participan como ciudadanos o nacionales de un país, o bien como miembros de un partido político, pero nunca bajo un siste-

---

4 Hasta mediados de la década de los noventa, los repertorios de acción de los movimientos indígenas incluyeron como medidas de protesta y de presión, manifestaciones, bloqueos de carreteras o tomas de predios y terrenos. Aunque se dieron tentativas de formación de partidos, como el Katarista en Bolivia a finales de los setenta; en general, el sentimiento era de no participar en la política institucional. Ello cambió en la década de los noventa por varias razones, una fue consecuencia de la búsqueda de nuevas formas de gobernanza en el marco de las políticas de ajuste estructural, entre las que se impulsaron políticas de descentralización que crearon nuevas arenas políticas subnacionales y un nuevo interés en la política local, ya que la descentralización iba a la par de una redistribución de recursos hacia el ámbito local. Paralelamente se introdujeron reformas en los sistemas electorales y de representación que, poco a poco, facilitaron la participación electoral independiente de los partidos establecidos (Assies, 2009, pp. 90-91).

ma político indígena, o bien mediante formas de participación política propios que les sean reconocidos. Tampoco es posible pensar en estrategias políticas que les permitan enfrentar riesgos mayores, como serían los megadesarrollos que son iniciados ya por transnacionales o por los propios países.

Este surgimiento de nuevas formas de movilización indígena (también calificado como el despertar indígena) ha sido explicado de varias maneras. Se puede argumentar que las poblaciones indígenas ya participaron en las luchas por reformas agrarias desde los años cincuenta a los setenta, pero bajo el rótulo de “campesinos”, enfatizando más una identidad de clase que étnica. Además, se movilizaron siempre bajo el liderazgo de grupos nacionalistas o izquierdistas mestizos, y así contribuyeron a los procesos de reforma agraria y a la disolución del sistema de haciendas que caracterizaba el mundo rural. Sin duda, estas experiencias prepararon el terreno para una recomposición de las comunidades indígenas, la formación de movimientos locales y la emergencia de un nuevo liderazgo (Korovkin, 1996; Assies, 2009, p. 90).

En el caso Saramaka *versus* Surinam se tomó una decisión fundamental, los pueblos indígenas deben ser consultados de forma previa, libre e informada ante cualquier acción, obra o decisión que tuviera la posibilidad de causarles alguna afectación, todo libre de chantajes y proporcionando toda la información sobre la acción, obra o disposición; a esta herramienta se le llama consulta previa libre e informada (CPLI, o FPIC por sus siglas en inglés), que es una herramienta de diálogo sobre temas que causan impacto o afectación en la vida de los pueblos indígenas, tribales y de minorías.

En años recientes, el ejercicio del derecho a la consulta previa se ha ido colocando como una herramienta cuyo uso es cada vez más extendido. Se trata de un derecho que se utiliza para dialogar sobre el proceso de instauración de infraestructura energética, pasando por la generación de planes nacionales de desarrollo hasta la generación e implementación de políticas públicas estatales como es el ámbito educativo en México.

Los límites de este derecho no son estáticos y se han ido modificando, entrando en un proceso de construcción en el que las piezas aún están en acomodo. El derecho a la consulta previa se encuentra establecido en el Convenio 169 de la OIT, de forma

directa en los artículos 6, fracción 1, 1a-1c, 1. Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán: 1a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Aunado a este artículo encontramos el 6, fracción 1b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y en el 1c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin (Herrera, 2017, pp. 38, 44).

El artículo 6 fracción 2a, da un par de condiciones obligatorias para la realización de una consulta previa y tomarla como válida:

Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (Herrera, 2017, pp. 38, 44).

Este criterio fue retomado por la SCJN, como vimos previamente. Por otra parte, la CIDH estableció en el caso *Saramaka versus Surinam* que:

6. El Estado debe otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones, en los términos de los párrafos 174 y 194b) de esta Sentencia.

7. El Estado debe eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de de-



rechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica, así como administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal, y sin perjuicio a otras comunidades indígenas y tribales, en los términos de los párrafos 97 a 116 y 194c de esta Sentencia (CIDH, 2007, pp. 65-66).

## Consideraciones finales

### *Tipo de pluralismo que maneja la CIDH*

Podemos ver que la CIDH ha desempeñado diferentes roles que van desde ser guardián de esos derechos hasta protectora de los menos privilegiados o de quienes se encuentran en relaciones asimétricas.

En las últimas dos décadas, la CIDH ha desarrollado argumentos y conceptos de los derechos indígenas, como son el uso de peritaje antropológico; consulta previa, libre e informada; así como el desarrollo de criterios sobre cultura, identidad, religión, territorio y reconocimiento, entre otros. Al desarrollar estas decisiones ha utilizado diferentes criterios en su resolución, siguiendo una línea conductora similar al caso del pueblo Saramaka *versus* Surinam, en el que el tema central se encontraba relacionado con derechos indígenas y tribales.

En materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales, el juez interamericano ha consagrado la responsabilidad de otorgar una protección reforzada a las comunidades indígenas y tribales cuando sus derechos entran en conflicto con los de terceros [Mayagna- Awas Tingni, pár. 164; Sarayaku párs. 145, 167]. Desde la sentencia fundadora, Mayagna-Awas Tingni<sup>32</sup> hasta Masacres de río Negro (última sentencia en 2012), la CIDH afirmará como jurisprudencia consolidada que el Estado adquiere la responsabilidad por las violaciones cometidas por particulares contra los pueblos indígenas y tribales, en la medida en que una falla en el deber estatal de proteger pueda verificarse y esta falla consiste en una acción defectuosa de los poderes públicos [Yakye Axa], una intervención negligente [Sarayaku] o una acción inexistente en presencia del deber de proteger [Saramaka] (Estupiñán-Silva e Ibáñez, 2014, pp. 312-313).

Es posible observar que la CIDH ha desarrollado un método de interpretación que utiliza todas las vías posibles para darle soporte al pluralismo en sus resoluciones, oscila en discusiones sobre lo indígena y tribal antes que una sobre las minorías.

El uso del método multicultural de interpretación en materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales tiene una consecuencia evidente: la apertura al universalismo jurídico, adoptando una mirada pluralista, capaz de incorporar el derecho consuetudinario indígena, los principios tradicionales de las comunidades autóctonas y tribales así como los componentes fundamentales de la cosmovisión indígena. Este enfoque ambicioso parte de un análisis multicultural en la perspectiva universal de los derechos humanos (2.1.1) y obliga a un enfoque pluralista, respetuoso de los particularismos, como garantía de efectividad de los derechos convencionales (2.1.2). El juez interamericano ha asumido el reto de proteger la especificidad sin, por lo tanto, perder la vocación universal de los derechos protegidos por el sistema (Estupiñán-Silva e Ibáñez, 2014, p. 305).

Cabe mencionar que mientras la CIDH apela a una definición que proviene del Convenio 169 de la OIT, la visión bajo la cual se ve a los grupos indígenas y tribales en sus resoluciones varía considerándolos como:

1. Grupos humanos en situación de debilidad o desvalimiento, en situación de vulnerabilidad y marginalidad (CIDH, 2005, paras. 201-202).
2. En estado de vulnerabilidad (CIDH, 2005, pt. Voto Caçado Trindade, par. 79).
3. En situación de especial vulnerabilidad (CIDH, 2005, para. 63).
4. En situación de vulnerabilidad (Saramaka, pár. 174), caso *Yatama versus Nicaragua* 2005; caso de la comunidad *Moiwana versus Surinam*, 2005, caso comunidad indígena *Yakye Axa versus Paraguay*, 2005; pueblo *Saramaka versus Surinam*, 2007 (Estupiñán-Silva e Ibáñez, 2014, p. 303).

Hasta este punto es posible observar que el reconocimiento que se hace a los pueblos indígenas y grupos tribales fue considerarles como menores de edad. La CIDH ha permitido la entrada de elementos procesales y de categorías que permiten la ruptura de relaciones asimétricas con el estado o multinacionales. Pero esto no necesariamente significa

que se trate de una Corte que haya generado una conciencia proindígena o promenorías, o que haya proporcionado herramientas que mejores condiciones económicas o políticas, o incluso reconocimiento por parte del estado. Se forma entonces un círculo vicioso. Permite pues que se reconozcan derechos indígenas o tribales a los grupos para proporcionarles la capacidad máxima, y como resultado tenemos a una CIDH que analiza derechos indígenas de forma restrictiva, paternalista y limitada independientemente del tipo de interpretación que esta maneje.

## Referencias

- Assies, Willem (2009). Pueblos indígenas y sus demandas en los sistemas político. Los retos de América Latina en un mundo en cambio. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 85/86, pp. 89-107.
- Alidali, Katayoun; Bader, Veit y Vermeulen, Floris (2013). Reasonable accommodations for religion or belief as a challenge in contemporary European societies. *International Journal of Discrimination and the Law*, 13(2-3), pp. 53-53. <https://doi.org/10.1177/1358229113502715> (Fecha de consulta: 2 de junio de 2020).
- Bobbio, Norberto (2007). *Teoría general del derecho*. Bogotá, D.C: Temis.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1974). *Reporte anual de la CIDH de 1973, caso del pueblo Guaibo c. Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.32, doc. 3, rev. 2. Washington, DC: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1976). *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1975, caso de los pueblos indígenas Aché c. Paraguay*. OEA/Ser.L/V/II.37, doc. Corr. 1. Washington, DC: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984). *Informe especial sobre la situación de derechos humanos de un sector de la población de Nicaragua de origen Miskito*. OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10, rev. 3. Washington, DC: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000). *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). *Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Yatama vs. Nicaragua*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. San José, Costa Rica: CIDH.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Caso comunidad Garífuna de Punta de Piedra y sus miembros vs. Honduras*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Caso comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). *Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madugandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). *Caso miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal vs. Guatemala*. San José, Costa Rica: CIDH.
- Estupiñán-Silva, Rosmerlin (2014). Pueblos indígenas y tribales: La construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 14, pp. 581-616.
- Estupiñán-Silva, Rosmerlin; Ibáñez Rivas, Juana María (2014). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas y tribales. En: Jane Felipe Beltrão *et al.* (Eds.), *Derechos humanos de los grupos vulnerables. Manual* (pp. 301-336). Barcelona, España: Universidad Pompeu Fabra.
- Hennebel, Ludovic (2006). La Protection de L'Intégrité Spirituelle des Indigènes. Réflexions sur l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire Comunidad Moiwana C. Suriname. *Revue Trimestrielle Des Droits de l'Homme*, 66, pp. 253-276.
- Hennebel, Ludovic (2009). La Cour Interaméricaine Des Droits De L'Homme: Entre Particularisme et Universalisme. En: Hélène Hennebel Ludovic

- (Ed.), *Le particularisme interaméricain des droits del homme* (pp. 75-119). Paris, Francia: Editions Pedone.
- Herrera, José Israel (2010). *Peritaje antropológico: Sus realidades e imaginarios como prueba judicial federal*. México: Manejo Cultural, AC.
- Herrera, José Israel (2015). The Challenge of The Cultural Diversity in Mexico through the official recognition of legal pluralism. *The Age of Human Rights Journal*, 4, pp. 57-77.
- Herrera, José Israel (2015). La defensa cultural en los procesos judiciales federales a la etnia Maya Peninsular: Una aproximación teórico práctica. En: Esteban Krotz (Ed.), *Sociedades mayas y derecho* (pp. 171-184). México: UNAM, PROIMMSE, IIA y Universidad Modelo.
- Herrera, José Israel (2017). Consulta previa en México: Retos y elementos para su discusión. *Derechos Humanos México*, 1(31), pp. 15-38.
- Herrera, José Israel (2018). Derechos indígenas a cien años de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Reflexiones sobre las discusiones venideras. *Ciencia Jurídica*, 13, pp. 105-122.
- Herrera, José Israel (2018a). Pluralismo jurídico y democracia en México. Entre el control de la diversidad y la ilusión de la igualdad. *Antropología Experimental*, 18, pp. 289-298.
- Herrera, José Israel (2019). Free, Prior and Informed Consent (FPIC) in Mexico: Elements for its Construction and Challenges. *The Age of Human Rights Journal*, 12, pp. 62-83. <https://doi.org/10.17561/tahrj.n12.4>
- Organización de Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: OEA.
- Organización de las Naciones Unidas (2007). *Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Nueva York: ONU.
- Organización Internacional del Trabajo (1990). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Roma, Italia: OIT.
- Salmón, Elizabeth (2010). *Los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estándares en torno a su protección y promoción*. Lima: Cooperación Alemana para el Desarrollo.

# Derecho a la educación inclusiva. Impartición de educación a los niños, niñas y adolescentes indígenas en el estado de Guanajuato en su lengua materna

---

Mayra Idalí Sánchez Patlán

## Resumen

La omisión de impartir educación en la lengua materna de los niños, niñas y adolescentes indígenas del estado de Guanajuato merma su derecho a una educación inclusiva, así como los diversos derechos humanos a la no discriminación por razón de lengua, origen étnico, identidad y lingüísticos.

## *Palabras claves*

Educación inclusiva, derechos lingüísticos, derechos de los niños.

## Abstract

The omission of teaching the indigenous children's and adolescents in Guanajuato in the own language violent his inclusive education rights and others human rights like don't be discriminated for the language he uses reason and ethnic origins, identity and linguistics rights.

## *Keywords*

Inclusive education, linguistics rights, children's rights.

## Introducción

Teniendo como base la investigación previa plasmada en el artículo “Discriminación en razón de lengua como violación a los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas”, en el presente trabajo se explica como la falta de reconocimiento, respeto y garantía de los derechos lingüísticos indígenas en Guanajuato afecta no sólo a las personas adultas que

---

Colaboración recibida el 19 de diciembre de 2020 y aceptado para su publicación el 3 de febrero de 2021.

---

Sánchez Patlán, M.I. | Pp. 85-116

se autoadscriben a estas comunidades, sino que se extiende a los menores de edad quienes constituyen un sector de la población que, tanto nacional como internacionalmente, se ha reconocido como *vulnerable*, razón por la que su protección debe primar en todas las políticas públicas.

El tópico del presente trabajo es la violación del derecho de los niños, niñas y adolescentes indígenas en el estado de Guanajuato a recibir educación en su lengua materna, puesto que es evidente que el gobierno del estado omite incluir criterios etnolingüísticos en la impartición de la educación, toda vez que obliga los menores de edad pertenecientes a pueblos autóctonos en la entidad a unificarse en cuanto a la forma en que se comunican; es decir, para poder recibir la educación obligatoria en el país —primaria, secundaria y media superior—, se les constriñe a aprender y utilizar el idioma español, con lo cual no sólo violan sus derechos lingüísticos sino que fomenta la discriminación por razón de lengua y origen étnico, condiciona el acceso a la educación inclusiva y viola su derecho a la identidad.

El hecho de que la educación en México se imparta en una sola lengua, el español, implica establecer tácitamente que éste es el lenguaje nacional, pasando por alto lo positivamente establecido; esto es, que tanto las lenguas indígenas registradas en la nación, como el español, conforman el lenguaje legítimo de México (Patlán, 2018); además de que con dicha práctica se inobservan las disposiciones constitucionales que obligan a los estados a respetar la autodeterminación de los pueblos indígenas a través de —entre otras políticas públicas— la inclusión de criterios etnolingüísticos, e impide la impartición de una educación equitativa e inclusiva, pues se omite la impartición de educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural a los menores de edad pertenecientes a una comunidad étnica.

## Marco de protección de los derechos lingüísticos indígenas y del derecho a la educación en México

En principio, el marco legal que contiene la protección de los derechos de educación y lingüísticos en el país es la esencia del presente trabajo. El 10 de junio de 2011 se publicó una de las reformas constituciona-

les que más impacto ha tenido en la legislación mexicana, la cual versa sobre la inclusión y reconocimiento de la protección de los derechos humanos, no sólo contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sino también de aquellos que se establecen en los tratados internacionales suscritos por el país, con lo cual se *amplió* el parámetro de protección de los derechos humanos y se constituyó lo que se denomina como *bloque de constitucionalidad*, donde la ley suprema en el país sigue siendo la constitución y con la misma fuerza se posicionaron a los tratados internacionales, siempre y cuando estos no contravengan lo previsto en la referida Carta Magna.

Cabe destacar que, antes de esta reforma y para lo que aquí interesa, en México ya se contemplaba la protección de los derechos humanos que aquí se analizan, es decir:

1. A pesar de que ha variado su regulación desde el texto original de la Constitución Federal, ha prevalecido la protección del derecho a la educación (artículo 3º) (CPEUM, Cámara de Diputados, 1917).

2. El 14 de agosto de 2001 se incluyó la protección contra toda discriminación motivada, entre otras razones, por origen étnico o nacional (artículo 1º) (CPEUM, Cámara de Diputados, 2001).

3. Desde el 18 de marzo de 1980 se prevé el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental (artículo 4º) (CPEUM, Cámara de Diputados, 1989), donde si bien la obligación aún recaía en los padres y no se establecía expresamente la *protección al interés superior del menor*, puede considerarse como un precedente para ello, toda vez que el Estado era el encargado de regular dicha obligación y, por ende, el que debía establecer las maneras en que se verificaría el cumplimiento de ese deber, tan es así, que en el texto en mención se asentó lo siguiente: “La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas”. Aunado a ello, debe decirse que el 21 de septiembre de 1990, México suscribió la Convención sobre los Derechos de los Niños, proclamada y adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 20 de noviembre de 1989, asumiendo desde entonces las siguientes obligaciones:

- Asegurarse de que la Convención se aplique a cada niño mexicano sin distinción alguna, independientemente de, entre otras cuestiones, su idioma y origen étnico; tomando todas las medi-



das apropiadas para garantizar que los niños se vean protegidos contra toda forma de discriminación (artículo 2º) (Niños, 2006).

- Adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (artículo 4º) (Niños, 2006).
- Respetar el derecho de los niños a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (artículo 8) (Niños, 2006).
- Reconocer la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velar para que los niños tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Para ello, deben alentar a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, promover la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información, producir y difundir libros para niños, alentar a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena y promover la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar (artículo 17) (Niños, 2006).
- Reconocer el derecho del niño a la educación y que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, deberá: a) implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar, además de adoptar medidas adecuadas para velar para que la disciplina escolar se

administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la Convención, así como a fomentar y alentar la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular con la finalidad de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo, y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza (artículo 28) (Niños, 2006).

- Como objetivos de la educación del niño se estableció que deberá estar encaminada a: a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la carta de las Naciones Unidas; c) inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores —de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya—; d) preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) inculcar al niño el respeto del medioambiente natural (artículo 29) (Niños, 2006).
- Toda vez que México es un país donde existen minorías étnicas, religiosas, lingüísticas y personas de origen indígena, al suscribir la Convención se obligó a respetar el derecho de los niños a pertenecer a tales minorías o que sea indígena; es decir, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma (artículo 30) (Niños, 2006).

Para abordar el tópico central de esta investigación es menester que se aborde de manera más amplia el estudio de los derechos lingüísticos y del derecho a la educación en México.

### *Derechos lingüísticos indígenas*

Para esclarecer la importancia de impartir la educación en la lengua materna de los menores de edad indígenas guanajuatenses, es necesario establecer que la lengua para David Cienfuegos es:

El habla es la característica principal del hombre, es de relevancia tal que puede considerarse el instrumento a través del cual el género humano inicia su evolución social, además de que, a

través de él ha sido posible la conservación de los conocimientos y creaciones de las generaciones anteriores, pudiendo así reproducirse sucesivamente, a la vez de que se aumenta tal acervo. [...] Un sistema de comunicación verbal y casi siempre escrito, propio de una comunidad humana [como es el caso de las comunidades indígenas], también es un elemento que tiende a particularizar una relación de pertenencia, que va estrechamente ligada a formar parte de lo que se considera su cultura; entendiendo por ésta el conjunto complejo de conocimientos, creencias, artes, moral, leyes, costumbres y usos sociales que el ser humano adquiere como miembro de una sociedad determinada (Salgado, 2005, p. 4).

Por su parte, Stavenhage (1989, p. 49) menciona que:

Es básicamente un medio de comunicación, pero mucho más que eso, las lenguas constituyen una parte integral de toda cultura, por medio de ella un grupo expresa su propia cultura, su propia identidad social; las lenguas están vinculadas a procesos mentales y a la forma en que los miembros de determinada comunidad lingüística perciben la naturaleza, el universo y la sociedad. Las lenguas expresan patrones culturales y relaciones sociales y a su vez ayudan a moldear estos patrones y relaciones. Además, las lenguas son vehículos de expresión literaria y poética, son los instrumentos mediante los cuales una comunidad comparte y transmite de generación en generación, su historia oral, sus mitos y sus creencias.

Partiendo de las dos definiciones se puede establecer que cuando se habla de lenguas indígenas debe entenderse que éstas constituyen, en primer lugar, un medio de diferenciación entre etnias, pues existen por lo menos 11 familias lingüísticas que clasifican 68 dialectos distintos pertenecientes a las diversas comunidades indígenas del país. En Guanajuato se hablan por lo menos cuatro dialectos; es decir, si bien impera una lengua indígena, ésta se presenta en el estado con cuatro variantes. En segundo lugar, un factor de identificación que, permite exteriorizar el arraigo a la cultura, origen y la autoadscripción a una población autóctona. Como tercer punto, un elemento de identidad tanto individual como colectiva y finalmente, en cuarto lugar, un medio de comunicación.

Establecido lo anterior y de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Federal, el estado mexicano se encuentra obligado a la protección de los derechos lingüísticos indígenas, pues expresa-

mente se establece la prohibición de diferenciar a los mexicanos, entre otras características, por el idioma que utilizan; así mismo, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, la cual debe ejercerse en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, lo cual tiene que materializarse en las constituciones y leyes de las entidades federativas donde deberán de considerarse, entre otras cuestiones, criterios etnolingüísticos y, en consecuencia, se instituye la autonomía de los pueblos autóctonos para que preserven y enriquezcan sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad. Disposiciones que, interpretadas de manera sistemática con los artículos 2, 3 y 4 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, permiten concluir que en México se reconoce y protege el derecho de los indígenas a emplear en su vida personal y social su lengua materna: derechos lingüísticos.

### *Derecho a la educación*

Como se adelantó, en el artículo 3º de la Constitución Federal se encuentra regulado —desde el texto promulgado en 1917— el derecho a la educación en México, del cual conviene destacar que:

- I. Toda persona tiene derecho a la educación.
- II. El Estado (federación, estados, Ciudad de México y municipios) impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica, y ésta junto con la media superior serán obligatorias.
- III. educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia. La educación básica y media superior, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica.
- IV. educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo; es decir, la obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado. Las autoridades federales y locales establecerán políticas para fomentar la inclusión, permanencia y continuidad, asimismo proporcionarán medios de acceso a este tipo educativo

para las personas que cumplan con los requisitos dispuestos por las instituciones públicas.

- V. La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza-aprendizaje.
- VI. El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos.
- VII. Los planteles educativos constituyen un espacio fundamental para el proceso de enseñanza-aprendizaje. El Estado garantizará que los materiales didácticos, la infraestructura educativa, su mantenimiento y las condiciones del entorno, sean idóneos y contribuyan a los fines de la educación.
- VIII. El Ejecutivo Federal determinará los principios rectores y objetivos de la educación inicial, así como los planes y programas de estudio de la educación básica y normal en toda la República; para tal efecto, considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de diversos actores sociales involucrados en la educación, así como el contenido de los proyectos y programas educativos que contemplen las realidades y contextos tanto regionales como locales.
- IX. Los planes y programas de estudio tendrán perspectiva de género y una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y humanidades: la enseñanza de matemáticas, lectoescritura, literacidad, historia, geografía, civismo, filosofía, tecnología, innovación, lenguas indígenas de nuestro país, lenguas extranjeras, educación física, deporte, artes (en especial la música), promoción de estilos de vida saludables, educación sexual y reproductiva, y cuidado al medioambiente, entre otras.

- X. El criterio que orientará esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, servidumbres, fanatismos y prejuicios; además:
- a. Será democrática
  - b. Será nacional —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.
  - c. Contribuirá a la mejor convivencia humana para fortalecer el aprecio y respeto por la naturaleza, la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de las familias, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.
  - d. Será equitativo, para lo cual el Estado implementará medidas que favorezcan el ejercicio pleno del derecho a la educación de las personas y combatan las desigualdades socioeconómicas, regionales y de género en el acceso, tránsito y permanencia en los servicios educativos. Para ello, entre otras cuestiones, se respaldará a estudiantes en vulnerabilidad social, mediante el establecimiento de políticas incluyentes y transversales. En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural.
  - e) Será intercultural, al promover la convivencia armónica entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos, en un marco de inclusión social.
  - f) Será integral, educará para la vida, con el objetivo de desarrollar en las personas capacidades cognitivas, socioemocionales y físicas que les permitan alcanzar su bienestar.
  - g) Será de excelencia, entendida como el mejoramiento integral constante que promueve el máximo logro de aprendizaje de los educandos, para el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad.

XI. El Congreso de la Unión, con la finalidad de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, las entidades federativas y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan (CPEUM, Cámara de Diputados, 2020).

De dichos principios, para lo que aquí interesa, se destaca que la educación impartida por el Estado —es decir, la educación inicial, conformada tanto por la educación básica (preescolar, primaria y secundaria) como por la educación medio superior— es un derecho de los niños que, además de obligatoria, debe ser universal, inclusiva, pública, gratuita y laica. Para el cumplimiento de esos principios y, con relación al tópico que aquí nos ocupa, se determinó que a los niños indígenas en México debe impartírseles educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural.

En virtud de ello puede establecerse la conclusión de una interpretación sistemática de los artículos segundo y tercero de la Constitución Federal, de la que se desprende el derecho fundamental de los niños indígenas en el país a recibir educación plurilingüe e intercultural, donde, en observancia al interés superior del menor y respetando tanto sus derechos lingüísticos como los criterios que orientan la educación en México, los gobiernos en sus diversos ámbitos —federal, estatal y municipal— deberán contemplar criterios etnolingüísticos, tanto para la impartición de la educación como en los planes y programas de estudio.

## El rol de la educación inclusiva en el desarrollo infantil

Para evidenciar la relevancia de la impartición de educación en lengua materna en el desarrollo infantil, es menester destacar lo abordado sobre el tópico de educación en la teoría de las necesidades infantiles y adolescentes, de acuerdo con las doctoras Esperanza Ochaíta y María de los Ángeles Espinosa —y partiendo del estudio de diversos autores en psicología evolutiva en torno a las necesidades que deben colmarse para lograr las condiciones indispensables y generales que necesitan

los niños, niñas y adolescentes para desarrollarse de forma satisfactoria hacia niveles óptimos de salud y autonomía, así como teniendo en consideración las diferencias culturales que existen a nivel mundial—, argumentan dos tipos de necesidades infantiles: 1) de salud física, que si bien no son definidas de esta manera en su trabajo, se identifican así por las necesidades biológicas que todo ser humano necesita satisfacer para vivir, los cuales son de carácter universal puesto que nadie puede desarrollar niveles aceptables de salud sin tener cubiertas esas necesidades (Ochaíta y Espinoza, 2004: 252); 2) de autonomía, las cuales incluyen todo lo imprescindible para que cualquier menor de edad — independientemente de su contexto histórico y cultural— construya su autonomía; es decir, la libertad de agencia, donde logren desarrollar una capacidad de autodeterminación que los lleve a construirse como adultos independientes.

Cabe destacar que Ochaíta y Espinoza (2004) proponen una tabla donde establecen, de manera general y concreta, la forma en que dichas necesidades pueden y deben satisfacerse (véase cuadro 1).

Cuadro 1

Salud física	Autonomía
Alimentación adecuada	Participación activa y normas estables
Vivienda adecuada	Vinculación afectiva primaria
Vestido e higiene adecuada	Interacción con adultos
Atención sanitaria	Interacción con iguales
Sueño y descanso	
Espacio exterior adecuado	Educación formal
Ejercicio físico	Educación no formal
Protección de riesgos físicos	Juego y tiempo de ocio
Necesidades sexuales	Protección de riesgos psicológicos

La educación permite el acceso a herramientas culturales como la alfabetización y, en la actualidad, el acceso a las nuevas tecnologías, las cuales son necesarias para el desarrollo individual y grupal, esto es, para el desarrollo de los pueblos y las culturas.



Aunado a ello, internacionalmente se reconoce que la educación puede contribuir a lograr un mundo más seguro, sano, próspero y ambientalmente más puro, y que al mismo tiempo favorece el progreso social, económico y cultural, la tolerancia y la cooperación; por ello, puede señalarse como una de las condiciones indispensables para el progreso personal y social y, en consecuencia, su satisfacción confiere a los miembros de una sociedad la posibilidad y responsabilidad de respetar y enriquecer su herencia cultural, lingüística y espiritual común; de promover la educación de los demás; de defender la causa de la justicia social; de proteger el medioambiente y de ser tolerante con los sistemas sociales, políticos y religiosos que difieren de los propios, velando por el respeto de los valores humanistas y de los derechos humanos comúnmente aceptados; así como de trabajar por la paz y la solidaridad internacionales en un mundo interdependiente (UNESCO, 1994).

De ahí la importancia que se ha dado al estudio de las modalidades y características que deben observarse para que el derecho de acceso a la educación pueda desarrollarse a plenitud, lo cual resulta relevante para esta investigación y obliga a abordar el estudio del concepto de educación inclusiva.

### *Educación inclusiva*

Ante la globalización que actualmente se vive, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) establece que la realidad social tiene una característica esencial: la desigualdad; ya que la consecución de recursos básicos o de lujo se garantiza en virtud del acceso al trabajo, el cual se ve condicionado a partir de la preparación de los aspirantes; es decir, entre más cursos, posgrados, diplomados y demás certificaciones se obtengan, más posibilidad se tiene de obtener un *buen* empleo; empero, esta *posibilidad* es inaccesible para personas cuyas condiciones ni siquiera satisfacen las necesidades básicas de supervivencia (alimentación), de ahí que es indispensable *garantizar* esa posibilidad, esto es, que la educación inclusiva se refiere al acceso a una educación de calidad sin ningún tipo de discriminación, tal como se desprende de la definición UNESCO (2008, p. 7):

Educación inclusiva como un proceso orientado a responder a la diversidad de los estudiantes incrementando su participación y

reduciendo la exclusión en y desde la educación. Está relacionada con la presencia, la participación y los logros de todos los alumnos, con especial énfasis en aquellos que, por diferentes razones, están excluidos o en riesgo de ser marginados, constituyendo un impulso fundamental para avanzar en la agenda de la EPT (Educación Para Todos). El concepto de Educación para Todos no lleva implícito el de inclusión. Si bien ambos comparten el objetivo de asegurar el acceso a la educación, la inclusión implica el acceso a una educación de calidad sin ningún tipo de discriminación, ya sea dentro o fuera del sistema escolar, lo cual exige una transformación profunda de los sistemas educativos. Sin inclusión es muy posible que ciertos grupos de estudiantes sean excluidos por lo que ésta debe ser un principio orientador de las políticas y programas educativos, con el fin de que la educación sea para todos y no sólo para una mayoría.

Por ello, se propone que la educación actual se transforme y convierta en una *educación inclusiva*, donde los sistemas educativos y de las escuelas sean capaces de atender la diversidad de necesidades de aprendizaje del alumnado que son fruto de su procedencia social y cultural, así como de sus características individuales en cuanto a motivaciones, capacidades, estilos y ritmos de aprendizaje; de ahí que dicha educación deba colmar los siguientes aspectos:

1. Debe tener una visión diferente de la educación basada en la diversidad y no en la homogeneidad. Es decir, el modelo educativo debe considerar la diversidad de necesidades, capacidades e identidades de forma que la educación sea pertinente para todas las personas y no sólo para determinados grupos de la sociedad, para ello, la oferta educativa, el currículo y la enseñanza han de ser flexibles para que puedan ajustarse a las necesidades y características de los estudiantes y de los diversos contextos en los que se desarrollan y aprenden.
2. Debe preocuparse de identificar y minimizar las barreras que enfrentan los estudiantes para acceder y permanecer en la escuela, participar y aprender. Así mismo debe dirigir acciones para eliminar las barreras físicas, personales e institucionales que limitan las oportunidades de aprendizaje y el pleno acceso y participación de todos en las actividades educativas.
3. Debe comprenderse que la “educación inclusiva” es un proceso que nunca está acabado del todo porque implica un cambio profundo de los sistemas educativos y de la cultura escolar. Es decir,

las instituciones educativas tienen que revisar constantemente sus valores, organización y prácticas educativas para identificar y minimizar las barreras que enfrentan los estudiantes para participar y tener éxito en su aprendizaje, buscando las estrategias más adecuadas para dar respuesta a la diversidad y aprender de las diferencias.

4. Sistemas de apoyo que colaboren con los docentes en la atención a la diversidad del alumnado, prestando especial atención a aquellos que más ayuda necesitan para optimizar su desarrollo y avanzar en su aprendizaje; lo cual abarca todos aquellos recursos que complementan o refuerzan la acción pedagógica de los docentes: otros docentes, estudiantes, familias, profesores con conocimiento especializado y profesionales de otros sectores (UNESCO, 2008).

Todo ello puesto que, como bien lo señala la UNESCO, la educación es un bien común y un derecho humano fundamental del que nadie puede estar excluido, porque gracias a ella es posible el desarrollo de las personas y de las sociedades, y su pleno ejercicio exige que ésta sea de calidad para que promueva el máximo desarrollo de las potencialidades de cada persona. Por tanto, la educación se considera como un mecanismo para erradicar la exclusión social, puesto que el incremento del nivel de formación de las nuevas generaciones y el nivel de aprendizaje efectivo y actualizado de toda la población, contribuye a romper el circuito de reproducción intergeneracional de la desigualdad; de ahí la necesidad de que se estudien y elaboren propuestas que permitan abdicar los obstáculos que los niños, niñas y adolescentes indígenas viven en México.

## Derecho a la educación inclusiva en el estado de Guanajuato

### *Panorama étnico*

De conformidad con el más reciente censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI, 2021), la población de México al año 2020 asciende a 126 millones 14 024 habitantes. Ahora, para poder identificar el número de indígenas en el país, la dependencia de mérito ofrece una estadística que, si bien permite crear una noción acerca del número, también lo es que ésta es imprecisa, dado que el elemento esencial del consenso es el habla de lengua indígena, mas no la *calidad*

o *autoadscripción étnica* —que no sólo se compone por la forma en que se comunican las personas entre sí, sino que existen más elementos que denotan la pertenencia, tales como creencias religiosas, gastronomía, formas de vida, sustento, gobierno, etcétera—; por tanto, como se dijo, si bien ese conteo poblacional acude a uno de los tópicos esenciales de este trabajo, también lo es que tampoco es certero, empero, otorga un aproximado de la población indígena nacional, lo cual es útil para destacar a cuántas personas se está afectando y con ello, la relevancia de tópico que aquí se analiza.

Dicho lo anterior y atendiendo a la estadística en mención, se obtiene que 865 972 personas, de tres años y más, son monolingües; es decir, solamente se comunican a través de una lengua indígena. Además, bajo ese mismo esquema de medición (tres años y más), se tienen registradas 7 364 645 personas que son bilingües, ya que se comunican a través del dialecto correspondiente y además hablan español. Para ampliar la información del INEGI y para tener mayor certeza de la población que resiente la afectación a que se hace referencia, del documento denominado *Numeralia indígena 2015*, publicado en la página del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI, 2020d), se observa que en el país hay una población indígena que asciende a 25 694 928 personas, siendo 810 505 habitantes de más de cinco años que son monolingües y 6 148 003 que son bilingües (INPI, 2020e).

Aunado a ello, existe una tercera fuente que refuerza el panorama de la población indígena en México y es publicada por el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), de donde se obtiene que 7 173 534 personas de cinco años y más hablan una lengua indígena; cambiando el parámetro de medición a tres años y más, 909 356 no hablan el español (monolingües) y 6 244 316 son bilingües al dominar una lengua indígena y el español (INPI, 2020a).

En México están registradas 79 lenguas indígenas (INPI, 2020a), mientras que el INALI (1998) informa que son 68 los dialectos en el país, clasificados en 11 familias lingüísticas indígenas. Aquí conviene aclarar que una lengua indígena puede presentar diversas modalidades las cuales se identifican como dialectos; es decir, un dialecto es una variante, modificación o modalidad de la lengua indígena (INPI, 2020b);

y, de acuerdo con el INEGI (2021), las más habladas son náhuatl (1 544 968), maya (786 113), lenguas mixtecas (477 995), lenguas zapotecas (450 429), tzeltal (445 856) y tzotzil (404 704).

Ahora bien, debido a que en el presente estudio se focaliza al análisis de la población circunscrita en el estado de Guanajuato, cabe señalar que la entidad federativa tiene una población de 6 166 934 personas, de las cuales 14 848 se identifican como indígenas atendiendo a que hablan algún dialecto; de ellos, 549 301 son menores de edad de entre cinco a catorce años (INEGI, 2021). Además, de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CNDPI, 2018) se obtiene que el pueblo étnico registrado en Guanajuato es el chichimeca jonaz, que tiene por lengua la Uza, cuyo dialecto —según la información general de las 11 familias lingüísticas nacionales del INALI (2008)— se engloba en la familia lingüística Oto-Mangue, de la que sólo 1 625 personas —al año 2005— la hablaban, y dentro de ella sólo existe una variación lingüística. No obstante, según las estadísticas del INEGI (2021) las lenguas autóctonas más habladas en el estado son: 1) otomí (3 239), 2) chichimeca jonaz (2 142), 3), náhuatl (1 264) y 4) mazahua (818).

### *Impartición de educación a los niños, niñas y adolescentes indígenas en su lengua materna*

Resulta indispensable que en Guanajuato se establezcan políticas públicas en materia de educación que permitan la implementación, desarrollo y el óptimo beneficio de lo que implica la educación inclusiva, en específico a los menores de edad indígenas que habitan en la citada entidad federativa; lo anterior, ya que es indiscutible que en la actualidad la educación tanto a nivel preescolar, primaria, secundaria y media superior, se imparte sólo en español, lo cual viola el derecho a la educación plurilingüe, contemplada en el artículo 3° de la Constitución Federal, así como sus derechos lingüísticos y de no discriminación en razón de idioma y origen étnico; la impartición de la educación básica en una sola lengua implica —de manera tácita— la homogenización de la forma en que se comunican los menores de edad en el Estado, esto es, se da por sentado que la única lengua que se utiliza es el español, pasando por alto los datos que —aunque de manera imprecisa— proporciona el INEGI, de los

cuales se abstrae que al año 2010 habitaban 2 336 individuos de cinco a catorce años, que hablaban una lengua nativa y, por ende, la impartición de la educación únicamente en español. Por tanto, es indiscutible que existe una afectación a los derechos humanos antes referidos.

En virtud de ello y en aras de erradicar esta distinción injustificada, se propone la transformación del actual modelo educativo del estado en una educación bilingüe intercultural, con lo cual se pretende no sólo garantizar una educación inclusiva sino también de calidad, pues como bien lo ha establecido la UNESCO (2008, p. 10), no se puede hablar de calidad cuando tan sólo una minoría de estudiantes aprende lo necesario para participar en la sociedad y desarrollar su proyecto de vida; por ello, para lograr un modelo de educación inclusiva y asegurar que todos los estudiantes aprendan a niveles de excelencia se requiere ajustar la enseñanza y las ayudas pedagógicas a las necesidades y características de cada estudiante, lo cual demanda mayor competencia profesional del profesorado, el desarrollo de un currículum pertinente y equilibrado en cuanto al tipo de aprendizajes que promueve, un trabajo colaborativo con todas las organizaciones sociales implicadas —que incluye a las familias y los propios alumnos— y proyectos educativos más amplios y flexibles que favorezcan la participación y aprendizaje del estudiantado, en general y en particular como avance en el desafío de la inclusión; de ahí que se hable de una educación bilingüe e intercultural que reconozca y valore la identidad, los idiomas, las especificidades culturales y las normas de los pueblos indígenas.

Para esclarecer la comprensión de este modelo educativo es necesario acudir al concepto plasmado por Madeleine Zúñiga Castillo (1989, p. 11), quien señala que la educación bilingüe intercultural es el proceso educativo planificado para darse en dos lenguas y en dos culturas; como tal, tiene por objetivo que los educandos mantengan y desarrollen no sólo la lengua sino también otras manifestaciones de su cultura; conceptualización que implica comprender lo siguiente:

1. La educación debe impartirse en dos lenguas, tanto la materna o dialecto indígena, como en el español, lo anterior para posicionar a ambas lenguas en el lugar que merecen y están reconocidas legalmente, es decir, como lenguas oficiales en México; ya que de fomentarse, como hasta ahora se hace, la homogenización

de los menores de edad indígenas al habla española, sólo se estaría incentivando el proceso histórico de segregación que hasta ahora han sufrido, pues se inobserva que el lenguaje no sólo es la forma en que nos comunicamos sino que es un elemento esencial de nuestra cultura y forma de procesar y entender el mundo que nos rodea; además, el uso de ambas lenguas permite materializar el principio de igualdad que rige en la legislación nacional e internacional.

2. Implica el aprendizaje de la cultura indígena con la que se convive, pues no sólo se trata de la implementación de la educación bilingüe sino que también se trata de una educación intercultural, es decir, que a través de su ejecución se logre la unión de dos culturas cuya brecha de separación se ha fomentado históricamente y, por tanto, constituirá un puente que permita el desarrollo de una sociedad inclusiva, puesto que, para iniciar esta convivencia pacífica y respetuosa, se requiere informar y fomentar la comprensión de las diferencias que existen entre ambos mundos, es decir, instruir en cuanto a la cultura indígena con la que se convive, para ello, los contenidos educativos que se incluirán al respecto y servirán de base para esta “educación intercultural” deben provenir de la cultura de origen de los alumnos y también de la cultura a la que se los desea acercar, cuidando que el conocimiento de ésta última y de la lengua no signifique la pérdida de su propia identidad ni el abandono de su lengua materna (Zúñiga Castillo, 1989, p. 11).

En las relatadas condiciones y para lograr que se garantice el derecho fundamental de la educación a los niños, niñas y adolescentes indígenas del estado, como una forma tangible del reconocimiento de los indígenas y una manera de empezar a erradicar la discriminación que aún sufren, se propone la transformación de los programas educativos de Guanajuato para que adopten, no sólo de manera escrita —como actualmente está establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos— sino de manera práctica, la impartición de la docencia de manera equitativa e inclusiva a través de un modelo de educación bilingüe intercultural, que permitirá la formación de una sociedad sensible y consciente de sus orígenes e integración y, en consecuencia, el respeto y aceptación de todos los individuos que la conforman.

### *Modelo educativo bilingüe intercultural*

Es claro que para erradicar el vicio que sufre y merma el acceso a la educación inclusiva en Guanajuato, deben preverse acciones no sólo a largo plazo y que beneficien a las generaciones futuras, sino que es indispensable que se piensen maneras de disminuir, erradicar y tratar de resarcir el daño que actualmente viven los niños, niñas y adolescentes indígenas en el estado; para ello, en las siguientes líneas se presentaran las acciones que se estiman indispensables para la creación del modelo educativo que se propone.

Si bien es cierto, constitucionalmente se establece que las políticas en cuanto a la educación pública serán creadas por el Poder Ejecutivo y, es un hecho conocido que dichas implementaciones se regulan y aplican a través de la Secretaría de Educación Pública, que actualmente cuenta con un programa dirigido a la *inclusión* de los indígenas en la educación, el cual se lleva a cabo a través de la Dirección para la Formación y Desarrollo Profesional de Docentes de Educación Indígena de la Dirección General de Educación Indígena (DGEI), lo cierto es que la preparación que ofrecen sólo es tendente a la creación de una asignatura relativa al conocimiento de las lenguas indígenas en el país, que si bien es un avance a la inclusión, lo cierto es que es insuficiente para abdicar la violación a los derechos humanos a que se ha hecho alusión.

Por ello y siguiendo el ejemplo de alguno de los estados del país, como lo es el de San Luis Potosí, que tienen el servicio de educación inicial indígena que atiende en doscientos treinta y cinco centro educativos, con una planta docente de 263 maestros y maestras distribuidos en la zona media, Huasteca norte y Huasteca sur, ubicados en los municipios de Rayón, Ciudad Valles, Tancanhuitz, Axtla de Terrazas, Matlapa y Tamazunchale, los cuales se enfocan a impartir educación a una población infantil de 3 980 niñas y niños menores de tres años, con un enfoque intercultural bilingüe (Media, 2017).

En principio, el modelo educativo bilingüe e intercultural deberá tener en cuenta que en Guanajuato se encuentra establecida la comunidad indígena Chichimeca Jonaz, cuyo dialecto (Uza) se engloba en la familia lingüística Oto-Mangue; por tanto, las acciones que se proponen a corto y largo plazos se describen a continuación.



### *A corto plazo*

- Establecer el diálogo con la comunidad indígena de la manera más respetuosa posible en aras de informarles en su idioma (buscar un intérprete) que como una forma de respeto hacia su cultura y forma de vida, se pretende implementar un modelo educativo bilingüe intercultural.
- Solicitar el apoyo de aquellos que hablen español para que colaboren de ser posible con la traducción de las clases en su idioma.
- Como actividades paralelas y parte de la calificación, solicitar a los alumnos que hablan una lengua indígena la enseñanza del alfabeto, colores, números, verbos más utilizados y frases cortas en el dialecto.
- De ser posible y en coadyuvancia con la comunidad étnica, establecer horas en las que la comunidad pueda enseñar a los actuales docentes acerca de su cultura para que esta pueda ser compartida en las aulas.
- Elaborar talleres donde se incluya a los padres de familia y se les eduque acerca de la cultura indígena con la que conviven.
- Establecer *semanas de la cultura* que incluya a la comunidad donde los indígenas puedan compartir su cultura, gastronomía, danza, música, etcétera.
- Solicitar becas o apoyos económicos para incentivar la participación de la comunidad indígena en las aulas.

### *A largo plazo*

- El gobierno de Guanajuato deberá establecer una política pública comprometida con la educación inclusiva, donde se promuevan y establezcan líneas de atención con acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes indígenas, para ello es indispensable que se tengan datos certeros y precisos en cuanto a la cantidad de menores de edad indígenas en cada uno de los cuarenta y cinco municipios que integran el estado y grado de escolaridad, pues de ello dependerán las acciones a asumirse para poder implementar la educación bilingüe intercultural, pues actualmente sólo se cuentan con la información que se muestra en el cuadro 2 y que es insuficiente.

## Cuadro 2

### Población de cinco años y más hablante de una lengua indígena

Municipio	Indígenas	Cantidad	Municipio	Indígenas	Cantidad
1	Ocampo	2	24	Comonfort	134
2	San Felipe	6	25	Villagrán	10
3	San Diego De la Unión	8	26	Pueblo Nuevo	3
4	San Luis De la Paz	472	27	Cuerámara	5
5	Victoria	7	28	Manuel Doblado	2
6	Xichú	0	29	Pénjamo	10
7	Atarjea	1	30	Abasolo	12
8	Santa Catarina	0	31	Huanímaro	0
9	Tierra Blanca	516	32	Valle De Santiago	20
10	San José De Iturbide	11	33	Jaral Del Progreso	3
11	San Miguel De Allende	35	34	Salvatierra	0
12	Dolores Hidalgo	158	35	Tarimoro	0
13	Guanajuato	53	36	Jerécuaro	0
14	León	456	37	Coroneo	1
15	Silao	22	38	Tarandacuao	0
16	Purísima Del Rincón	21	39	Acámbaro	7
17	San Francisco Del Rincón	43	40	Santiago Maravatío	0
18	Romita	28	41	Yuriria	2
19	Irapuato	67	42	Uriangato	7
20	Salamanca	34	43	Moroleón	0
21	Santa Cruz De Juventino Rosas	5	44	Cortazar	9
22	Celaya	67	45	Apaseo El Alto	8
23	Apaseo El Grande	20	46	Doctor Mora	6

Fuente: INEGI (2021).

Por tanto, a través de la matriculación de alumnos podría recopilarse, de forma más certera, el número de menores que hablan una lengua indígena y así tener un dato más preciso en cuanto a la población cuyos derechos deben respetarse.

- Deberá fijarse un monto del presupuesto público para la implementación de este modelo de educación donde se tome en cuenta lo siguiente:
  - El salario que deberá de pagarse a las personas que se contraten, ya de manera externa o de aquellos habitantes de la comunidad indígena, que preparen y enseñen a los docentes los aspectos elementales de su cultura, así como el dialecto que hablan.
  - El gasto para la traducción de los libros de texto en lengua indígena.
  - La compra de herramientas tecnológicas que faciliten la impartición de educación bilingüe en aquellas poblaciones cuyos habitantes indígenas sean menores a 20 niños, niñas y adolescentes (audífonos inalámbricos para los alumnos, aplicaciones que permitan la traducción del audio a lengua indígena, etcétera).

Es menester destacar que, con relación a la utilización de aplicaciones que permiten la traducción a lengua indígena, actualmente se tienen cinco herramientas digitales (de descarga es gratuita) para aprender lenguas indígenas en México: 1) Tsunkua: corpus paralelo otomí-español; 2) Kumootun: app para aprender mixe (ayöök); 3) Vamos a aprender náhuatl; 4) Vamos a aprender mixteco y 5) Vamos a aprender purépecha (Residentes, 2019).

- El salario de aquellos integrantes de las comunidades indígenas que —sin importar si tienen preparación docente— coadyuven como intérpretes en las aulas al momento de la impartición de educación (espacios donde por la ubicación no pueda hacerse uso del internet).
- Recursos económicos para atender problemas de desnutrición, pues debe precisarse que la adecuada alimentación cumple un papel fundamental a la hora del aprendizaje, ya que —como se ha destacado en por el UNICEF (2016)— la desnutrición afecta el desarrollo y funcionamiento del cerebro; y el estrés, por falta de nutrientes, puede afec-

tarle dañando neuronas de zonas que están relacionadas con el aprendizaje y el desarrollo emocional.

- Aumento de salario para el personal docente que se especializa tanto en la lengua indígena como para quienes se preparen con relación a la cultura indígena donde desarrollaran sus labores, así como apoyos económicos para dichos aprendizajes.
- Se propone establecer un convenio con la Universidad de Guanajuato para:
  - Implementar en el Departamento de Lenguas la enseñanza de los dialectos más hablados en el Estado.
  - Desarrollar un posgrado enfocado a la especialización de los docentes que egresen tanto de la Normal Superior como de la Normal Primaria (escuelas donde se prepara a los docentes en el estado) en la impartición de la enseñanza en lengua Uza, por ser el dialecto oficial de la comunidad indígena establecida en la entidad.

Con relación a lo anterior y en coordinación con la Secretaría de Educación de Guanajuato (SEG), este deberá ser un rubro considerado para que los docentes especializados en esta enseñanza puedan percibir más ingresos, así como para la creación de un padrón de registro que permita tener un listado de los profesionistas con que cuenta el Estado para empezar la implementación del nuevo programa educativo.

- De ser posible, se adaptará en el programa de la licenciatura en educación de los niveles de preescolar, primaria y secundaria, la enseñanza obligatoria del dialecto Uza.
- La SEG deberá coadyuvar con aquellas escuelas que tengan matriculados a indígenas menores de edad, esto es, será el puente que permita la implementación del modelo de educación bilingüe intercultural a través de los recursos que el gobierno del Estado proporcione; así mismo, deberá calificar y administrar estos recursos para optimizar su resultado. Además, establecerá cursos obligatorios de preparación en el dialecto Uza, con valor curricular como parte del incentivo a los docentes, y deberá establecer una política de administra-

ción donde se reserven recursos para becas, que tengan por objetivo el aprendizaje o especialización en la impartición de educación a indígenas.

- El personal docente, cuya base se encuentre circunscrita a escuelas que tengan matriculados a indígenas menores de edad, deberán comprometerse a la preparación extracurricular acerca de la cultura y el idioma de la comunidad en que se desarrollan.

Aquí conviene señalar que, dada la riqueza cultural que conforma el país, por ahora es imposible obligar a los docentes, quienes sin lugar a dudas serán los verdaderos agentes de cambio hacia la educación bilingüe intercultural (Castillo, 1989), a que se preparen en todos los aspectos y particularidades de las culturas indígenas que integran el país, cuando en realidad trabajaran con sólo una de ellas; por tanto, la formación que les corresponderá será la relativa a la cultura donde desarrollaran sus labores para que puedan fomentar y ayudar a su conocimiento, enriquecimiento y permanencia.

Los docentes también deberán encargarse de la elaboración de los planes de trabajo. Si se trata de una escuela o un grupo integrado sólo por alumnos indígenas, no habrá mucho problema, pues deberá de impartirse la educación en su lengua materna, establecer la enseñanza de la cultura guanajuatense y el idioma español como materias obligatorias; dentro del aspecto de la globalización, la enseñanza del inglés; y con relación con los alumnos cuya lengua nativa es el español, la enseñanza obligatoria del dialecto indígena que se hable y de la cultura de la comunidad, así como del inglés.

El verdadero problema se presentará en aquellas escuelas cuyos grupos sean mixtos, donde deberá implementarse la enseñanza en lengua materna, para lo cual se propone: 1) de ser pocos estudiantes, el uso de audífonos inalámbricos conectados a una aplicación que traduzca en tiempo real la clase al dialecto indígena al alumno, y en comunidades donde no se pueda hacer uso del internet, el apoyo de un intérprete perteneciente a la comunidad que ayude a la traducción de las clases. 2) Horarios mixtos, donde la mitad del tiempo las clases se impartan en español y la otra mitad en dialecto indígena. 3) Respecto a menores

de edad indígenas con problemas auditivos, deberá considerarse la enseñanza del lenguaje de señas a algún nativo para que se puedan crear videos que impartan las clases al mismo tiempo en que se presentan, lo cual supondrá un apoyo extra del maestro, pues deberá preparar clases y elaborar los videos para que estos sean reproducidos al tiempo en que imparte la clase día a día. 4) En menores de edad indígenas con problemas visuales deberá considerarse la consecución de instrumentos que permitan la impartición de la educación en lenguaje braille o cecografía en dialecto indígena. Cabe destacar que estas modalidades no son limitativas sino que son una propuesta general de los principales aspectos que pueden presentarse en un salón de clases y que deben ser considerados; empero, podrán ser modificados y adaptados a la realidad que se presente.

- Los directivos de las escuelas deben comprometerse a apoyar las acciones pertinentes para la impartición de la educación bilingüe intercultural; es decir, también deberán formarse tanto en la cultura como el idioma de la comunidad indígena con la que se vean involucrados; para así poder evaluar, cambiar, abonar e implementar acciones y actividades que ayuden a alcanzar la meta de una educación inclusiva.
- La comunidad indígena deberá comprometerse a coadyuvar para que este modelo de educación pueda implementarse, tanto en la formación de maestros como compartiendo su forma de vida y así facilitar la comprensión y aprendizaje de su cultura.

Las anteriores consideraciones establecen una propuesta de lo que se consideran acciones positivas que tienden, como se dijo, a erradicar la discriminación por razón de lengua y origen étnico que actualmente sufren los niños, niñas y menores del estado de Guanajuato; las cuales ya han sido implementadas anteriormente en un país con una cultura similar a la nuestra. El gobierno de Perú, con apoyo de la UNICEF, implementó el proyecto de Escuela Amiga, el cual —además de ejecutar el proyecto de educación intercultural plurilingüe— permitió la creación de padrones y especialización de docentes en la impartición

de la educación en lengua nativa, además de la creación de planes educativos con este enfoque (GOB.PE, 2013, 2019).

Por tanto, y atendiendo a ese ejemplo, se considera que con el proyecto antes enunciado se puede garantizar de manera efectiva y tangible el reconocimiento de los pueblos indígenas en el estado de Guanajuato y el acceso a una educación inclusiva y de calidad en los términos establecidos internacionalmente en las conferencias celebradas por la UNESCO en *África Subsahariana sobre Educación para Todos*, celebrada en Johannesburgo, Sudáfrica (1999); *Asia y el Pacífico sobre Educación para Todos* en Bangkok, Tailandia (2000); *Países Árabes sobre Educación para Todos* en El Cairo, Egipto (2000); *Reunión de ministros y representantes de los nueve países muy poblados (Grupo E-9)* en Recife, Brasil (2000); *Conferencia Regional de Europa y América del Norte sobre Educación para Todos* en Varsovia, Polonia (2000); *Conferencia de las Américas sobre Educación para Todos* en Santo Domingo, República Dominicana (2000) y el *Foro Mundial sobre la Educación*, adoptado en el Marco de Acción de Dakar Educación para todos: Cumplir nuestros compromisos comunes, celebrado en Recife, Brasil (2000), pues se presenta un modelo que, observando una causa injustificada que impide el acceso a una educación de calidad, pretende hacer asequible la educación para todos los niños del Estado de Guanajuato, fomentando y reconociendo la riqueza cultural que hay en la entidad.

## Conclusiones

Como se evidenció, en México falta camino por recorrer para que nuestros indígenas sean reconocidos, ellos son y se sientan parte del país que pisan; sin embargo, cada acción que se implementa es fundamental para romper la brecha que nos divide, como si se tratara de personas cuyas nacionalidades son distintas, por ello debe invertirse tanto en la herramienta sustancial que logrará la erradicación de estas diferencias y cuya esencia tiende a la transformación de las generaciones, es decir, la educación; así como en la población que permitirá el cambio y la destrucción de ese resquicio que ha fomentado históricamente la perpetuación de una sociedad mexicana diferenciada, esto es, la población infantil.

Atendiendo a lo anterior y observando la realidad que ahora acoge —donde el mundo se ve inmerso en una pandemia— es ineludible que el gobierno del estado de Guanajuato empiece a fijar las metas indispensables para la reconstrucción de nuestra entidad federativa, donde deberá excluir las practicas históricamente utilizadas que invisibilizan la trascendencia de la educación en la creación y evolución de la sociedad y se omite la inversión de recursos económicos por creerse atendido el rubro en la agenda política, cuando se ha evidenciado que, no obstante, se imparte educación atendiendo a los estándares más propicios, Lo cierto es que con las practicas actuales —impartición de la educación sólo en español— se fomenta institucionalmente la discriminación de un sector poblacional en la manera en que se comunican y se les obliga a homogeneizarse con el resto de la comunidad, sin apreciar sus raíces y cultura; es decir, a los indígenas guanajuatenses se les transgrede el derecho a la identidad, educación inclusiva y no discriminación por razón de lengua y origen étnico; de ahí que al ofrecérsenos un panorama que permite la restructuración de la dinámica social (pandemia por COVID), es menester que se atiendan estos rubros y se erradique la creación de una sociedad claramente diferenciada, empezando por la educación que se imparte a las sociedades futuras.

En mérito de lo anterior, es que se insiste en enfatizar en la creación de acciones que permitan eliminar las barreras físicas, personales e institucionales que constriñen las oportunidades de aprendizaje y el pleno acceso y participación de todos en las actividades educativas, pues —como quedó establecido— la educación es un bien común y un derecho humano fundamental del que nadie puede estar excluido, porque gracias a ella es posible el desarrollo de las personas y de las sociedades; además, su pleno ejercicio exige que ésta sea de calidad y promueva el máximo desarrollo de las potencialidades de cada persona; de ahí la importancia de empezar a construir el camino de la igualdad y la inclusión a través de la transformación de nuestros modelos educativos, donde se enseñe el orgullo de la pertenencia a lo diferente, a los orígenes y a lo que es nacional, para así empezar a fomentar principalmente el respeto a las personas que se autoadscriben a las comunidades étnicas, así



como su aceptación, con lo cual se aspira a la construcción de una sociedad mexicana inclusiva e intercultural.

## Referencias

- Ballesteros, M.J. y Bernal Suárez, J.B. (2015). Una proyección del derecho humano a la familia. *Dignitas*, 29, pp. 45-67. Disponible en: <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/proyeccion-derecho-humano-familia-592802202>
- Cámara de Diputados (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857*. Publicado el 5 de febrero. México: DOF. Obtenido de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf)
- Cámara de Diputados (1980). Adición de un tercer párrafo al Artículo 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 18 de marzo. México: DOF. Obtenido de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_091\\_18mar80\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_091_18mar80_ima.pdf)
- Cámara de Diputados (2001). Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 10., se reforma el artículo 20., se deroga el párrafo primero del artículo 40.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 14 de agosto. México: DOF. Obtenido de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_151\\_14ago01\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_151_14ago01_ima.pdf)
- Cámara de Diputados (2017). [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf)
- Cámara de Diputados (2020). [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf)
- Centro de Estudios de Adopción (2020). <http://www.cdea.org.mx/pdf/guanajuato.pdf>
- Centro de Estudios de Adopción, A.C. (2020). Estadística. Obtenido de: [http://www.cdea.org.mx/static/estadistica/9/estadistica\\_9.pdf](http://www.cdea.org.mx/static/estadistica/9/estadistica_9.pdf)
- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (2018). *Avances de la armonización legislativa en materia de derechos indígenas. Diagnósticos de las entidades federativas*. México: CDL, Gobierno de México. Obtenido de: <http://www.cdi.gob.mx/gobmx-2018/publicaciones/cdi-avances-armonizacion-legislativa-materia-derechos-indigenas.pdf>
- Consejo de la Judicatura Federal (2019). Obtenido de: <https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/Peritos2020.pdf>

- Diario Oficial de la Federación (04 de abril de 2014). Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018. México: DOF. Obtenido de: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5343116&fecha=30/04/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343116&fecha=30/04/2014)
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2006). Convención sobre los derechos del niño. España: UNICEF. Obtenido de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2016). Título. País: UNICEF. Obtenido de: [https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF\\_SOWC\\_2016\\_Spanish.pdf](https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF_SOWC_2016_Spanish.pdf)
- GlobalMedia (2017). Imparten clase en lengua indígena 235 escuelas en SLP. Publicado en *GlobalMedia* el 4 de septiembre. Obtenido de: <https://www.globalmedia.mx/articulos/Imparten-clase-en-lengua-ind%C3%ADgena-235-escuelas-en-SLP>
- Gobierno Peruano (GOB.PE) (2013). Plataforma Digital Única del Estado Peruano. Obtenido de: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/150042/\\_0630-2013-ED\\_-\\_26-12-2013\\_03\\_19\\_36\\_-RM\\_N\\_\\_0630-2013-ED.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/150042/_0630-2013-ED_-_26-12-2013_03_19_36_-RM_N__0630-2013-ED.pdf)
- Gobierno Peruano (GOB.PE) (2019). Plataforma Digital Única del Estado Peruano. Obtenido de: <https://www.gob.pe/institucion/minedu/noticias/68563-minedu-ensena-lenguas-originarias-a-maestros-con-programa-digital-kumitsari>
- Gobierno Peruano (GOB.PE) (2019). Plataforma Digital Única del Estado Peruano. Obtenido de: <https://www.gob.pe/institucion/minedu/noticias/61270-aprueban-programas-de-estudio-para-carreras-de-educacion-intercultural-bilingue>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2006). *Conteo de población y vivienda 2005*. Obtenido de: México: INEGI. [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2005/tabulados/Cont2005\\_NAL\\_Lengua\\_indigena.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2005/tabulados/Cont2005_NAL_Lengua_indigena.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2020). *Estructuras organizacionales*. México: INEGI. Obtenido de [inegi.org.mx/temas/estructura/](https://inegi.org.mx/temas/estructura/)
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2021). *Censo de Población y vivienda 2020. Presentación de resultados*. México: INEGI. Obtenido de [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2020/doc/Censo2020\\_Principales\\_resultados\\_EUM.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2020/doc/Censo2020_Principales_resultados_EUM.pdf)

- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (1998). Declaración universal de derechos lingüísticos. Obtenido de México: INALI. [https://www.inali.gob.mx/pdf/Dec\\_Universal\\_Derechos\\_Linguisticos.pdf](https://www.inali.gob.mx/pdf/Dec_Universal_Derechos_Linguisticos.pdf)
- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (2008). *Catálogo de las lenguas indígenas nacionales: Variantes lingüísticas de México con sus autodenominaciones y referencias geoestadísticas*. México: INALI. Obtenido de: [https://www.inali.gob.mx/pdf/CLIN\\_completo.pdf](https://www.inali.gob.mx/pdf/CLIN_completo.pdf)
- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (2015). *Numeralia indígena 2015*. México: INALI. Obtenido de: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239941/02-numeralia-indicadores-socioeconomicos-2015.pdf>
- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (2020a). *Atlas de los pueblos indígenas en México*. México: INALI. Obtenido de [http://atlas.inpi.gob.mx/?page\\_id=243](http://atlas.inpi.gob.mx/?page_id=243)
- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (2020c). Obtenido de INALI: <https://www.inali.gob.mx/>
- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (2020e). *Población total e indígena de 5 años y más y características*. México: INALI. Obtenido de: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239926/06-cuadro-02.pdf>
- Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (2010). *Catálogo de localidades indígenas 2010*. México: INPI, Gobierno de México. Obtenido de: [www.cdi.gob.mx](http://www.cdi.gob.mx)
- Lara Andrade, I.V.; Morales Notario, J.A. y De la Cruz Izquierdo, J. (2017). Identidad étnica como un derecho cultural. *Genero & Direito*, 6(3), pp. 88-105.
- Meza, M. (2005). *La discriminación laboral en Honduras. El sexo y la edad como factor decisivo*. Honduras: CEDOH. Obtenido de: <http://www.cedoh.org/proyectos/discriminacion/discriminacion.html>
- Nieto Castillo, M. (2016). Identidad y autoadscripción. Una aproximación conceptual. *Ciencia Jurídica*, 5(9), pp. 53-63.
- Ochaíta, E. y Espinoza Bayal, M.Á. (2004). *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes. Necesidades y derechos en el marco de la convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño*. Aravaca, Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.
- Ordoñez Cifuentes, J.E.R. (coordinador) (2003). *El derecho a la lengua de los pueblos indígenas*. XI Jornadas Lascasianas. Ciudad de México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2008). *La educación inclusiva: El camino hacia el futuro*. Conferencia Internacional de la Educación. Ginebra: UNESCO.

- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1994). *Declaración mundial de educación para todos y marco de acción para satisfacer las necesidades básicas de aprendizaje*. Conferencia Internacional sobre Educación para Todos. París, Francia: UNESCO.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2008). *La educación inclusiva: El camino hacia el futuro*. Conferencia Internacional de Educación. 48 Reunión Centro Internacional de Conferencias. Una breve mirada a los temas de educación inclusiva: Aportes a las discusiones de los talleres. Ginebra 25 a 28 de noviembre 2008 UNESCO. Obtenido de: [http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user\\_upload/Policy\\_Dialogue/48th\\_ICE/CONFINTED\\_48\\_Inf\\_2\\_\\_Spanish.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Policy_Dialogue/48th_ICE/CONFINTED_48_Inf_2__Spanish.pdf)
- Patlán, M.I.S (2018). Discriminación en razón de lengua como violación a los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas. *Revista REDHES*, X(19), pp. 159-176, enero-junio.
- Pérez Cárdenas, C. (1999). La familia en su etapa de formación. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 15(3), pp. 237-240.
- Salgado, D.C. (2005). *Políticas y derechos lingüísticos. Reflexiones sobre la lengua y el derecho*. Ciudad de México: Porrúa.
- Sánchez López, M.A. y Hernández Sandoval, L.A. (2013). Discriminación y no discriminación: Un repaso histórico. En: Sánchez López, M.A.; Hernández Sandoval, L.A. y Pérez Silva, G. (coordinadores), *Un acercamiento a la discriminación. De la teoría a la realidad en el estado de México* (pp. 57-119). Toluca, México: CODHEM. <http://www.codhem.org.mx>.
- Secretaría de Pueblos y Barrios Originarios y Comunidades Indígenas Residentes (2019). *5 herramientas digitales para aprender lenguas indígenas de México gratis*. Publicado el 25 de febrero. Obtenido de: <https://www.sepi.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/5-herramientas-aprender-lenguasindigenas>
- Senado de la República (2001). Derechos lingüísticos de los pueblos indígenas. México: DOF. Obtenido de: [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/3/2018-04-12-1/assets/documentos/Dict\\_As\\_Indig\\_13\\_Derechos\\_Linguisticos.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/3/2018-04-12-1/assets/documentos/Dict_As_Indig_13_Derechos_Linguisticos.pdf)
- Soriano Flores, J.J. (2012). El derecho a la autonomía de los pueblos indígenas de México. *Ciencia Jurídica*, 1(2). Disponible en: <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/69>
- Stavenhage, R. (1989). Los derechos indígenas: Nuevo enfoque del sistema internacional. *Revista IIDH*, 10, pp. 40-64.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2003). *Las garantías de igualdad*. México: SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2007). *Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, abril. Tomo XXV, p. 124. Primera sala. Tesis 1a./J. 42/2007. Registro digital: 172759. Obtenido de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172759>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2011). *Interés superior del menor y derecho a la identidad. La ausencia de vínculo biológico en la relación paterno-filial no es suficiente para sustentar la impugnación de paternidad*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, agosto de 2018, Libro 57, tomo I, página 1027. Tesis 1a. XCVI/2018 (10a.). Registro digital: 2017755. Obtenido de: <https://sjf.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017755>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2018). *Interés superior del menor y derecho a la identidad. La ausencia de vínculo biológico en la relación paterno-filial no es suficiente para sustentar la impugnación de paternidad*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 31 de agosto. Libro 57, tomo I, p. 1027. Tesis 1a. XCVI/2018 (10a.). Registro digital: 2017755. Obtenido de: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017755>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019). *Identidad étnico-religiosa de las personas. El criterio que deben usar los juzgadores para valorarla ante un escenario de discriminación debe ser el de la autoadscripción o autoidentificación de la persona*. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 6 de diciembre. Libro 73, tomo I, p. 130. Tesis a. CXXII/2019 (10a.). Registro digital: 2021228. Obtenido de: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021228>
- Yáñez, M.A.G. (2008). La diversidad etnolingüística en México en el marco de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas. En: Luis González y Pollux Hernández (coords.), *El español, lengua de traducción para la cooperación y el diálogo* (pp. 423-430). España: El Español, Lengua de Traducción (ESLEtRA).
- Zúñiga Castillo, M. (1989). *Materiales de apoyo a la formación docente en educación bilingüe intercultural*. Santiago, Chile: UNESCO-ORELAC.

# Ensayos

## La defensa de los recursos naturales y el territorio desde los pobres

---

Juan Francisco Altamirano Flores

### Resumen

El planeta Tierra, así como la comunidad de los vivientes que en ella se inscribe, se encuentra en peligro de que sus condiciones materiales de existencia se vean en peligro de quedar extintas, esto ante la llamada crisis ecológica producto del sistema capitalista que ha intentado dar soluciones a través de una especie de recetas para aliviar al planeta, entre las que encontramos el *desarrollo sustentable*, *capitalismo verde* y *derecho ambiental*; sin embargo, estos sólo han sido utilizados para legitimar al sistema. Es entonces que el pueblo que demanda justicia ante la explotación de lo natural y del ser humano, genera derechos para la defensa del territorio y de la naturaleza, pero son derechos alternativos que se materializan en función de la conciencia de justicia ecológica de los pobres.

### Abstract

The material conditions for the existence of the planet Earth and the community of living beings incorporated in it are in danger of extinction. This is due to the called ecological crisis derived from the Capitalist system, which has been trying some solutions to this crisis, a sort of planet relief recipes. Among these are: *sustainable development*, *green capitalism* and *environmental laws*. However, these have mainly been used for legitimizing the Capitalist system, this has produced the demand for justice by the people facing nature and human exploitation, which in turn generates rights for the territory and nature defense. These alternative rights are materialized according to the ecological justice conscience of the poor.

---

Colaboración recibida el 5 de marzo de 2020 y aceptado para su publicación el 20 de febrero de 2021.

---

Altamirano Flores, J.F. | Pp. 117-130

## *Palabras clave*

Derecho, territorio, pobre, pueblo.

## *Keywords*

Right, territory, poor, people.

## Introducción

En las últimas décadas ha surgido la lucha en defensa del territorio y los recursos naturales —es decir, la naturaleza—, la cual ha sido explotada junto al hombre por el sistema-mundo moderno, el cual tiene por cometido la dominación de la naturaleza mediante su derroche e inhumana industria, hiperconsumo voraz y de la fábula que supone el capitalismo, como bien apunta Enrique Dussel (1998):

Una vez constituida la Tierra como un “objeto explotable” en favor del *quantum*, del capital, que puede vencer todos los límites, todas las barreras, manifestando así “the great civilising influence of capital”, toca al final su límite insuperable, cuando el mismo sea su límite, la barrera infranqueable para el progreso, y estamos llegando a ese momento [...] Siendo la naturaleza para la modernidad sólo un medio de producción, corre su destino de ser consumida, destruida y, además, acumulando geoméricamente sobre la Tierra sus desechos, hasta poner en peligro la reproducción y desarrollo de la misma vida. La vida es la condición absoluta del capital; su destrucción destruye al capital.

En esta etapa de la modernidad se somete a la naturaleza a la lógica del capital, que tiene valor en tanto se pueda transformar en dinero, cualquier valor espiritual o de ontología hombre-naturaleza carece de valor y por lo tanto no importa al sistema; se separa al ser humano de la naturaleza, al individuo de la comunidad y la economía de la sociedad.

La dominación de la naturaleza fue una de las tres grandes promesas de la modernidad con consecuencias no deseables, como lo señala Boaventura de Sousa Santos (2005) respecto a que la dominación de la naturaleza se realizó de manera perversa, pues ha destruido a la naturaleza misma y generado la crisis ecológica, esta destrucción de la naturaleza que es violencia objetiva y además es criminal.

En respuesta a la crisis ecológica, el propio sistema ha elaborado una receta para aliviar al tan maltratado planeta y aplacar las protestas por esta crisis, soluciones posmodernas que no podrán con los proble-

mas de la modernidad; en primer lugar, un nuevo *paradigma* que vino a reemplazar al de la dominación de la naturaleza y es el *desarrollo sustentable* —que ni es desarrollo y ni es sustentable—, este es un oxímoron por excelencia dentro de la lógica del capitalismo, ya que el desarrollo dentro de este sistema jamás podrá ser sustentable.

Sin embargo, la cultura del miedo que rodea a los problemas ecológicos hace verla como la única solución viable al problema. La eficacia política e ideológica del concepto de desarrollo sostenible o sustentable significó un gran tranquilizador para aquellas personas que tratan de proteger la naturaleza, se creó la ilusión de que los tomadores de decisiones estaban haciendo frente y se estaban tomando las medidas necesarias a la crisis presentada, como señala Edgardo Lander (2011):

[El desarrollo sustentable] respondió en términos que parecían tomar en cuenta los cuestionamientos al desarrollo, mientras que en realidad lo que hacía era reforzarlo [...] Al no cuestionar la lógica de la acumulación capitalista y el modelo de la sociedad industrial como causas fundamentales de la destrucción de las condiciones que hacen posible la vida, operó como mecanismo legitimador de la globalización neoliberal, que de ese modo pasó a presentarse como sostenible, a pesar de su avasallante dinámica devastadora.

De igual forma, Swyngedow (2011) menciona que se construye un guion en torno a la sostenibilidad, entendida como una serie de dispositivos técnico-directivos —a menudo caracterizados como radicales o innovadores— que deben asegurar que la *civilización*, tal y como la conocemos, pueda continuar; se llama a una revolución sin cambio revolucionario. Esta fábula sólo sirve para aliviar las conciencias de aquellos grandes explotadores de *natura* que lo único que hacen es seguir dominando a la naturaleza pero con un discurso de sustentabilidad.

El *capitalismo verde* es otra prescripción que busca hacer frente a la crisis ambiental, en términos generales consiste en integrar consideraciones ambientales dentro de la economía y procesos de producción, así como de crear mercados *verdes y limpios*; es decir, se pretende que continúe la producción capitalista mediante un desarrollo sustentable, sin alterar las relaciones sociales y los procesos de producción capitalista.



El capitalismo verde es una de las contradicciones más grandes que se han dado dentro del sistema, nos permite observar que está alcanzando sus límites. Es imposible que un capitalismo, que dentro del juego de los colores se denominaría marrón, pase al color verde, además de que se pretende hacer un borrón y cuenta nueva, olvidando todo el legado de explotación y destrucción de la naturaleza que hasta la fecha continua, el capitalismo no puede ser verde, vale la pena citar a Rodríguez Pavera, quien a su vez hace un análisis a textos de Escobar y Gudynas con respecto al capitalismo verde:

El capitalismo verde se puede asimilar con el que Escobar [...] describe como la *forma postmoderna del capital ecológico*, refiriéndose con esta noción a la conquista semiótica de la naturaleza y la vida que posibilita el uso sostenible y racional del medioambiente; o con el *capitalismo benévolo* de Gudynas [...] que a través de “ajustes” ecológicos busca integrar la naturaleza al mercado, mientras mantiene un modelo extractivista con profundos impactos sociales y ambientales. Gudynas advierte que ese capitalismo no niega sus impactos, ese no es su propósito; lo que pretende es si “administrarlos”, compensarlos o amortiguarlos con programas sociales que permitan legitimar el modelo y apaciguar la protesta social (Rodríguez Panqueva, 2014).

El desarrollo sustentable y el capitalismo verde trajeron una legitimación del sistema capitalista frente a la cuestión de la crisis ambiental, que necesitaban con urgencia por la presión social ejercida; parte de esa legitimación vino a través del derecho, actualmente denominado *derecho ambiental*, con la finalidad de proteger el ambiente. En Occidente este derecho tiene la encomienda de proteger lo que resta del planeta, pero en función de la salud, economía y satisfacción de necesidades humanas es un derecho del ser humano a vivir en un ambiente *adecuado*; sin embargo, tampoco cumple con este cometido, no sólo la naturaleza está degradada, sino que está degradada a tal punto que en ocasiones se vuelve inhabitable; este concepto de medioambiente adecuado es sólo una estrategia para continuar con la salvaje explotación de la madre tierra, y es aquí donde se aprecia el problema ético que trae este derecho.

Que mejor forma de legitimar un sistema que a través de las leyes que emanan del estado para la defensa del medioambiente, ya que

estas se revelan la mayoría de las veces inoperantes porque están diseñadas no para que se prohíba contaminar o destruir, sino que esto se pueda hacer pero de a poco y dentro de un marco de supuesta regulación, además de que no existen las bases materiales para hacer justiciables estos derechos.

Cabe reconocer que muchas veces se puede tener sentencia favorable a la demanda de la sociedad civil, pero sólo se dan en sentido de manera puntual y reducida (Sánchez Rubio, 2007), esto sucede por la complicidad que existe entre los aplicadores del derecho y los detentadores del capital, logrando una inaplicabilidad de los fallos. No se conforman con tener a su favor las leyes, el aparato estatal que las aplica y las políticas gubernamentales para hacerlo posible, sino que utilizan el aparato político y el capital que persiste para malear la justicia mexicana.

Como ejemplo tenemos la minera “San Xavier”, en el municipio de Cerro de San Pedro, San Luis Potosí, donde a pesar de estar clausurado sigue funcionando. El abogado Francisco López Bárcenas (2015) señala al respecto que los opositores a la minera, quienes ganaron todos los juicios, no pudieron parar las actividades porque pesaron más los intereses políticos que la protegían.

Otro ejemplo es el llamado *Juicio del siglo* en Ecuador, entre la petrolera Texaco (actualmente conocida como Chevron) y comunidades indígenas de la Amazonia ecuatoriana. Chevron es probablemente la empresa que ha acumulado la mayor deuda ecológica en ese país, sus operaciones significaron la destrucción y contaminación de grandes extensiones de selva en la región amazónica, el exterminio de pueblos indígenas y el empobrecimiento no sólo de la región sino también del país (Martínez, 2008). Durante los 28 años que Chevron explotó las reservas petroleras utilizó una tecnología basada en el criterio de la mínima inversión y la máxima ganancia, caracterizada por una completa falta de preocupación por la naturaleza y por la vida de los habitantes de dicha región. Después de varias incursiones en los tribunales norteamericanos, la defensa decide llevar el procedimiento a Ecuador, donde el 14 de febrero de 2011 se emitió un fallo, que fue ratificado en enero de 2012, y en el que se declaraba culpable a Chevron del desastre ambiental y social mediante una acción deliberada para ahorrar gastos, y

debía pagar ahora 19,2 mil millones de dólares, la indemnización más alta de la historia de la humanidad. Chevron se ha negado a cumplir con su obligación de reparar el daño, la reparación no se puede hacer exigible en Ecuador porque la empresa retiró sus activos del país, actualmente la sentencia trata de ejecutar mediante el embargo de bienes en los países de Argentina, Canadá, Brasil y Colombia, por lo que la lucha para alcanzar la justicia y hacer efectiva la condena a la empresa petrolera sigue vigente.

El *Juicio del siglo*, que involucra a más 30,000 indígenas de la amazonia ecuatoriana contra Chevron, representa el fracaso del derecho ambiental en América Latina. Si bien hay que reconocer el uso liberador de los ordenamientos jurídicos positivos y el reconocimiento de las reivindicaciones populares y medioambientales por parte de los operadores jurídicos de Ecuador, las reclamaciones y demandas quedaron en nada, a pesar de haber pasado exitosamente por los tribunales. Al respecto cabe citar a Sánchez Rubio, quien señala que debido a que:

Tanto entre profesionales y operadores del derecho como entre la gente común hay una confianza casi ingenua respecto del nivel normativo-positivo de los ordenamientos jurídicos, muchas veces se tiende a olvidar e ignorar otras dimensiones fundamentales que deben ser tenidas en cuenta, entre ellas el contexto estructural, las relaciones de fuerza y los procesos sociales donde se sitúa el derecho (Sánchez Rubio, 2007).

Lo anterior es lo que muchos autores señalan como la fetichización del derecho moderno, el cual no produce ni reproduce la vida en la lógica capitalista, cuando este derecho ambiental se vuelve *útil* —ya sea porque algún miembro de la sociedad lo hace valer— y el operador del derecho en realidad trata de aplicarlo, se pretende castigar o punir a quien atente contra el medioambiente, cuyo castigo sólo viene en sentido económico. Y es tan común, que muchas empresas destinan una partida económica para pagar por el daño que ocasionen a la naturaleza; en México se traduce como pago para poder contaminar o el *derecho a contaminar*.

De igual forma, este derecho ambiental pareciera que su objetivo es regular la extracción de los recursos naturales y otorgárselos al mejor postor: el *derecho a explotar la naturaleza*. Y es que desde el pluralismo

jurídico de la *lex mercatoria* se invierte el derecho ambiental para convertirse en el derecho a contaminar y el derecho a explotar la naturaleza, siempre y cuando se cuente con los medios necesarios para adquirirlo.

De igual forma y dentro de esta lógica, ese derecho ambiental estatal se torna perverso en contra del oprimido, y le genera más opresión, ya que si alguien daña el ambiente por realizar alguna actividad propia para su supervivencia, el aparato del estado dejará caer todo su peso sobre ella y este, al no contar con capital, no puede comprar su *derecho a contaminar* o su *derecho a explotar a la naturaleza*, esto es lo que Dussel señala como la legalidad de la injusticia o la ilegalidad de la justicia.

Partiendo de la idea que el derecho ambiental latinoamericano es legitimador del sistema mundo-moderno, este se revela inoperante, injusto y opresor, por lo que no es idóneo para la defensa de la naturaleza, ya que responde a intereses de mercado. Su necesidad es incuestionable, pero su eficacia se muestra insuficiente por la fuerza operativa de acontecimientos, procesos y sujetos que la desbordan (Sánchez Rubio, 2007), por lo que hace falta, como señala Antonio Salamanca (2013), romper jurídicamente con la agónica ideología capitalista y sus falsos derechos burgueses, como exterminio de los verdaderos derechos de los pueblos y de la naturaleza. Precisamente uno de estos derechos es el de la naturaleza —contenido de forma expresa en la Constitución ecuatoriana y de forma implícita en la legislación boliviana—, que podría ser la solución a los problemas ecológicos que azotan al mundo, en especial a la región Abya Yala; sin dejar de señalar que estos derechos positivizados en los países mencionados tampoco se revelan como soluciones reales en la práctica política, ya que no existen los elementos materiales para hacerlos valer, para ejemplo basta la experiencia del Yasuni-ITT, proyecto surgido por grupos ecologistas en el gobierno de Rafael Correa (en 2007), que está en riesgo por las políticas extraccionistas de Ecuador.

## Los derechos de la naturaleza como herramienta de reivindicación de los pobres, el derecho que nace del pueblo y la ecología de los pobres

Después de ver cómo fracasa el derecho ambiental en su encomienda de la protección del ambiente, es necesario que se forme una cultura jurídica

como alternativa desde el pueblo, entendida en el sentido de un análisis del sistema y de una elaboración de técnicas y categorías conceptuales divergentes de las que emplean los modelos culturales dominantes (De la Torre Rangel, 2005), para ayudar a que el pueblo se reapropie del poder normativo monopolizado por el Estado.

La justicia a nivel de conciencia y en la instancia organizativa de los pueblos que busquen otorgarle derechos a la naturaleza, revelaran una nueva concepción jurídica naciente del propio pueblo que constituirá una alternativa respecto de la juridicidad del sistema vigente, ya que la exigencia del pueblo de sus derechos, de acuerdo con el Derecho, no necesariamente se hace con base en el derecho vigente o positivo (De la Torre Rangel, 2005), también el pueblo puede manejar conceptos jurídicos basados en un sentimiento de justicia que deviene como consecuencia del conocimiento que adquiere por su experiencia e historia de pueblo explotado, así como de la explotación y de la territorialización de su territorio por el sistema capitalista, el cual maneja los recursos naturales a placer y los enrola en términos económicos, en la necesidad de la máxima ganancia; es decir, el valor de cambio, el cual se pondera por encima del valor de uso. En América Latina esto es palpable con la gran contradicción que existe, ya que en los espacios donde mayor cantidad de recursos naturales se concentran, mayor pobreza existe.

El territorio, a decir de De la Torre Rangel (2005), es el ámbito donde se manifiesta de manera más contundente la estrecha y directa relación que guardan los asuntos ambientales y de recursos naturales con la capacidad productiva y nivel de vida de la población, la tensión que hoy vivimos es la mejor expresión de que la conformación territorial hegemónica ya no consigue ofrecer un refugio, sino que se convierte en opresión doble: la destrucción del entorno y la destrucción de la humanidad.

Esta operación ideológica busca legitimar nuevas formas de apropiación de la naturaleza a las que ya no podrán oponerse los derechos tradicionales por la tierra, el trabajo o la cultura, por eso es necesario recurrir a nuevas modalidades del derecho.

Ese pueblo que se articula dentro de la sociedad civil busca desde las bases alternativas viables al neoliberalismo —sobre todo en lo local,

es decir, en el barrio, el pueblo, la parroquia, el municipio— un fenómeno típico de reacción que pone en juego la creatividad de los pobres y excluidos, así como de la clase media empobrecida —los *nuevos pobres* (Scanonne, s.f.)—; creatividad entendida como la capacidad de crear algo, en este caso el derecho, y su sentimiento de justicia que fundamenta la exigencia de sus derechos y sobrepasa el derecho positivo. Está basada en un concepto histórico de justicia, alternativo al concepto de justicia conservadora de la legalidad vigente (De la Torre Rangel, 2005).

Del mismo modo que el pueblo puede manejar y crear conceptos jurídicos basados en el sentimiento de justicia y no propiamente en teorías filosóficas o imposiciones de estado, el pueblo pobre y oprimido está a la vanguardia en las cuestiones ecológicas, lo que ahora se conoce como *ecologismo de los pobres*, ya que:

La ecología [...] es un tema de los pobres, aunque no se use la palabra ecología. Vemos luchas, en muchos países de América Latina, donde los campesinos y los indígenas están a la vanguardia contra la deforestación, contra los proyectos mineros, contra la ganadería que destruyen los bosques, envenenando el agua y la tierra. Las comunidades campesinas e indígenas están en la primera fila en la lucha en contra de esas multinacionales y de esos latifundistas en la defensa de su tierra, sus aguas y sus bosques. Es una lucha cotidiana (Löwy, 2015).

Esta ecología, que Martínez Alier (1994) denomina como “la ecología de la supervivencia”, concientiza a los pobres de la necesidad de conservar los recursos naturales. Sin embargo, al igual que el “Derecho que nace del pueblo y la consciencia de justicia, la ecología de los pobres a menudo es difícil de descubrir porque no utiliza el lenguaje [del derecho y] de la ecología científica [...] sino que utiliza lenguajes políticos locales, a veces religiosos”.

Ya que la cuestión ecológica respecto a los pobres pasa por el uso y distribución de los recursos naturales, la ecológica está más cerca de la *economía moral del campesinado* que de la lógica de la *acumulación capitalista*, tanto por su carácter energéticamente eficiente como por los valores positivos que conlleva su relación con el medio:

[Si] aceptamos que el sistema de mercado generalizado y/o el control del Estado sobre los recursos naturales implican una ló-

gica de horizontes temporales cortos y de externalización de los costes ecológicos, entonces los pobres, al pedir el acceso a los recursos contra el capital y/o contra el Estado, contribuyen al mismo tiempo a la conservación de los recursos (Martínez Alier, 1994).

Por lo que Scannone (s.f.) nos interpela a dejarnos enseñar por los pobres y excluidos en su sabiduría humana elemental, adquirida no pocas veces como fruto del sufrimiento límite y de la creatividad humana ante el mismo. De tal forma que en un principio los pobres pueden crear derecho a partir de la injusticia y los mismos pobres se dan cuenta de la injusticia que significa que la naturaleza, a la cual muchos de ellos están apegados y veneran, sea ofertada al mejor postor para que la explote sin ninguna consideración, porque es suya, causando impactos ambientales que ponen en peligro la propia vida humana, seguro que estarán dispuestos a defender el territorio, sus recursos naturales y, por qué no, a otorgarle derechos a la naturaleza desde la concepción misma de la justicia.

Estas dos categorías —es decir, el derecho que nace del pueblo y la ecología de los pobres— hacen creer en una concepción de futuro de esperanza, ya que estas actitudes de los empobrecidos luchan por revertir su situación y al mismo tiempo luchan por mantener la base material del desenvolvimiento de la vida: la naturaleza. Y es que naturaleza y humano es uno mismo; el segundo puede intermediar en defensa de la primera, y el ser humano es la naturaleza que toma conciencia de sí mismo; de igual manera, la naturaleza significa su hogar, su territorio, su tierra, sus recursos naturales, su vida, porque:

La naturaleza real opera históricamente desde su longevo matrimonio con el hombre. El hombre humaniza todo lo que toca, lo civiliza y se lo reapropia. La mano del hombre, donde sea y progresivamente, es visible en todo: en las montañas, en el agua, en el suelo, el cielo y el aire, es decir, transforma el planeta Tierra en hogar: la tierra de los hombres, a partir del territorio (su reapropiación por un pueblo) colectivamente elegido para que fuera su tierra allí donde, dadas circunstancias evolutivas, era lo mejor porque su sabiduría lo había optimizado en función de sus deseos, sueños y proyecto de vida (Aubry, 2007).

Por lo que el llamado a los derechos de la naturaleza es a la defensa de nuestros territorios, de nuestros hogares, de nuestras culturas, de nuestra fuente de vida, de nuestra madrecita Tierra, de nuestra *pachamama*, de nuestra *nantik lum* y de la vida, así como la reproducción y acrecentamiento de la misma.

Sin embargo, hay que considerar que el pobre antepone su corporalidad como ser humano que necesita de la cuestión de la naturaleza; en principio, se da cuenta de que *no hay humanidad sin naturaleza*, pero ellos ¿para qué quieren naturaleza si no pueden satisfacer sus necesidades? A lo que el ecologismo de los pobres grita: “No queremos naturaleza sin justicia social”, por lo que ambos problemas deben ser tomados como uno mismo, ya que la destrucción ecológica (como condición de posibilidad) y la pobreza (como efecto) son dos fenómenos correlacionados que tienen una misma causa, y ambos exigen comprensión material y simultáneamente la mediación de la consensualidad formal comunitaria (Dussel, 2007), a lo que los pueblos deberán responder en el sentido de otorgarle derechos a la naturaleza.

Para ejemplificar lo anteriormente expuesto, recorro a el problema socioambiental de la comunidad de Cherán, en dicho lugar los bosques han sido botín de talamontes bajo el manto de grupos de corte paramilitar; sin embargo, la propia comunidad —el 15 de abril 2011— alzo la voz y gritó “¡basta!”, por lo que decidieron organizar la defensa de los bosques. Este lugar permanece ahora resguardado con barricadas organizadas por el pueblo, quienes no están dispuestos a que se siga talando el poco bosque que les queda, y no permitirán —así lo aseguran— nuevas agresiones a los habitantes de la comunidad: “Así empezó la organización para proteger a nuestra comunidad, los bosques y la búsqueda de la justicia” (Pobladores de Chéran, 2011).

Los mismos pobladores mencionan que con la devastación del bosque “llegó la muerte no investigada y una directa agresión a nuestro existir”, con esta frase la comunidad da cuenta que la desaparición de sus bosques significa la puesta en riesgo de su propia vida, es una lección de ecología desde los pobres y de igual manera su decisión de tomar el control responde a su concepción de justicia, ya que sus bosques habían sido saqueados ante la mirada de las autoridades y, lo que es peor,



que dentro de las posibilidades del uso del derecho positivo está el de no usarlos para evitar males peores, que es lo que sucedió en este lugar, donde grupos paramilitares amedrentaron a la población para que se quedaran callados ante la explotación de sus bosques, a lo que ellos respondieron diciendo: “Ya no nos vamos a dejar, porque al quitarnos el bosque nos quitan toda nuestra forma de vida” (Pobladores de Chéran, 2011), pues la comunidad depende de la relación comunidad-bosque.

Es así como los pobladores de Chéran de forma inconsciente crearon derechos de la naturaleza, que ellos mismos defienden y promueven, como los bosques y sus variedades de pino —algunas de ellas endémicas— en contra de talamontes que se apropian de los recursos de manera injusta, afectando la relación humano-naturaleza establecida en la comunidad. Señala uno de los pobladores: “Es así como arrastran no sólo con nuestra existencia como pueblo, sino con el medioambiente y la humanidad” (Pobladores de Chéran, 2011).

Por último, cabe señalar que existe, el derecho a la resistencia y a no ser cómplice en el crimen perpetrado por el capitalismo en contra de la vida, desde la ecología doméstica —Riechmann (2001) la denomina como protesta desesperada o dignidad desconsolada, debido a lo desesperanza de la situación ecológico-social actual—, la práctica inevitabilidad de la cadena de catástrofes y la regresión civilizatoria, así como el cinismo que supone culpabilizar a las personas por sus comportamientos ambientales individuales cuando estos no influyen en el problema general más que una escala inapreciable que promueve el paradigma antropocéntrico y biocéntrico. Al respecto Jürgen Dahl menciona:

Nuestra mirada a los últimos restos está llena de melancolía, nuestra mirada de despedida a los últimos esquimales, a las últimas oropéndolas, a muchas plantas que muy pronto dejarán de existir. Melancolía y cólera por el hecho de que las exigencias que le hemos planteado a nuestro planeta no son, desde hace ya mucho tiempo, más que una especie de toxicomanía, a la vez destructiva y necesaria [...]. En este contexto, la recomendación de que comencemos por proteger el medioambiente en nuestros propios hogares adquiere, repentinamente, un nuevo significado. Esa obligación, oficialmente difundida, se transforma en un derecho individual: el derecho del individuo a escapar, en lo posible, a todo aquello que está contribuyendo al desenlace. Se trata de una especie de resisten-

cia pasiva, desesperanzada pero digna, un boicot de partisano, una negativa a obedecer. [...] la protección doméstica del medioambiente se transforma en un acto de autoafirmación que ha renunciado a salvar el mundo, pero que trata de salvaguardar la propia dignidad con su kilo de aluminio, utilizando otros relojes, colocando ladrillos en las cisternas del retrete: no se trata de acciones ecologistas sofisticadas para calmar la propia conciencia, sino de una protesta desesperada (Dahl, citado en Riechmann, 2001).

## A modo de conclusión

Antonio Salamanca dentro de su postulado iusmaterialista de la *praxis* sostiene que el Derecho es *praxis*, acción, no son los textos; que este postulado es la negación fundamental del fetichismo jurídico que reduce el derecho al objeto inanimado de la norma escrita (Salamanca, 2013), por lo que son viables los derechos que nacen del pueblo, a pesar de no estar contenidos en alguna norma positiva estatal y que surgen desde los movimientos sociales, los cuales se articulan para la defensa del territorio, recursos naturales, naturaleza, historia y cultura, desde los pobres, echando mano de los conceptos de “el derecho que nace del pueblo” de Jesús Antonio De la Torre Rangel y la llamada “ecología de los pobres”, que en ambos casos, surge de manera no científica, mediante una concepción de justicia en el primer caso y una concepción ecológica en el segundo, por el simple hecho de observar la injusticia y falta de ecología, y dichos procesos son válidos y responden a un sentido de urgencia ante la afrenta capitalista.

## Referencias

- Aubry, A. (2007). Tierra, terruño, territorio. *La Jornada*, publicado el 4 de junio. Ciudad de México, México.
- De la Torre Rangel, J. (2005). *El Derecho que nace del pueblo*. México: Porrúa.
- De Souza Santos, B. (2005). *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Madrid: Trotta.
- Dussel, E. (1998). *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*. México: Trotta.
- Dussel, E. (2007). *Materiales para una política de la liberación*. México: Plaza y Valdés Editores-UANL.

- Lander, E. (2011). *La economía verde: El lobo se viste con piel de cordero*. Caracas: Gráficas León.
- López Bárcenas, F. (2015). Los empresarios y el derecho a la consulta. *La Jornada*, publicado el 22 de abril. Ciudad de México, México.
- Löwy, M. (2015). Entrevista personal a Michael Löwy, por L. Martínez Andrade, el 5 de enero.
- Martínez Alier, J. (1994). *De la economía ecológica al ecologismo popular*. Barcelona: Icaria.
- Martínez, E. (2004). ¿Cuánto nos debe Texaco? Un caso de deuda ecológica. Publicado en Rebelión Ecoportal.net, sección Ecología social, el 22 de octubre. Obtenido de: <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=6460>
- Pobladores de Chéran (2011). Ante la tala clandestina y la violencia, Chéran organiza su defensa. Entrevista personal a pobladores de Chéran, por G. Muñoz Ramírez.
- Porto Gonçalves, C.W. (2001). *Geo-grafías: Movimientos sociales, nuevas territorialidades y sustentabilidad*. México: Siglo XXI.
- Riechmann, J. (2001). *Un mundo vulnerable. Ensayos sobre ecología, ética y tecnología*. Madrid: La Catarata.
- Rodríguez Panqueva, D. (2014). *Capitalismo verde, una mirada estratégica de BID en cambio climático*. Bogotá: CENSAT.
- Salamanca, A. (2013). El capitalismo como delito vs. el buen vivir en nuestra América. En: D. Sánchez Rubio y A. Salamanca, *Derechos y bien común frente al despojo. Afrontando retrocesos, recobrando perspectivas* (pp. 132-154). San Sebastián, España: Gakoa Liburuak.
- Sánchez Rubio, D. (2007). *Contra una cultura anestesiada de derechos humanos*. San Luis Potosí: UASLP.
- Scanonne, J. (s.f.). Varios artículos en línea. Asociación de Filosofía y Liberación. Obtenido de: [http://www.afyl.org/txt/Articulos/J.CarlosScanonne\\_Actualidad-futuro.pdf](http://www.afyl.org/txt/Articulos/J.CarlosScanonne_Actualidad-futuro.pdf)
- Swyngedouw, E. (2011). ¡La naturaleza no existe! La sostenibilidad como síntoma de una planificación despolitizada. *Revista Urban*, NS01, pp. 41-66.

# Pluralidad de acciones jurisdiccionales en materia ambiental

---

Jessica Bravo Ramírez

## Resumen

Se identifican las acciones que se pueden ejercer en materia ambiental sin que el ejercicio de una excluya a las demás. Así, a través de estos diversos sistemas procesales, se abre un abanico de posibilidades para el alcance de la justicia ambiental.

## *Palabras clave*

Tutela ambiental, acciones ambientales, justicia ambiental.

## Abstract

Actions that can be taken in environmental matters are identified without the exercise of one excluding the others. Thus, through these various procedural systems, a range of possibilities opens up for the scope of environmental justice.

## *Keywords*

Environmental protection, environmental actions, environmental justice.

## Introducción

Los temas ambientales son cada día más relevantes y sensibles frente a la opinión pública. En los últimos años son cada vez más evidentes los constantes daños que provoca el ser humano al medioambiente, y hoy en día es un tema que cuenta con especial miramiento dada la importancia que representa su cuidado para la supervivencia tanto del hombre como de los seres vivos.

---

Colaboración recibida el 5 de marzo de 2020 y aceptado para su publicación el 20 de febrero de 2021.

---

Bravo Ramírez, J. | Pp. 131-144

Por otra parte, el derecho al medioambiente, como un derecho *erga omnes*, esto es que asiste a todas las personas, aún se encuentra en una etapa de plena formación y creciente importancia. Ello se debe a la trascendencia de los bienes en juego, a saber: la calidad de la vida, el desarrollo sustentable, la salud pública, la dignidad de la vida y la salvaguarda del futuro de la humanidad.

Existe una pluralidad de acciones jurídicas que se pueden interponer para la protección del medioambiente en diversas vías, aun cuando muchas normas no han sido diseñadas expresamente para su protección, tales como las normas civiles, penales, procesales y administrativas. Cabe advertir que dichas acciones ambientales no son iguales, por lo que unas suelen ser más adecuadas que otras.

Actualmente hay siete acciones en materia ambiental que se pueden ejercer, sin que una excluya a las demás. No obstante, a pesar de contar con varias vías, se observa que algunas, debido a su naturaleza, presentan obstáculos o que no son las adecuadas para lograr la protección del medioambiente. En los próximos párrafos habremos de hacer un análisis crítico que nos permita identificar fortalezas y debilidades de cada una de las acciones que podemos ejercer dentro de cada una de las correspondientes sedes.

## Sede civil

Debido a que el derecho civil pertenece a la clasificación del derecho privado —esto es, que regula las relaciones entre particulares—, no puede resolver los conflictos de una rama del derecho público o considerada autónoma, como lo es el derecho ambiental, ya que con el derecho civil únicamente se busca obtener indemnización; es decir, beneficios económicos individuales. De acuerdo con Verduzco (2012, p. 113): “No se puede considerar a la indemnización como un mecanismo efectivo de protección al ambiente [...] excepto si la misma se aplicara a cubrir los gastos que se ocasionen con motivo de los trabajos necesarios de restauración, en el área dañada o en alguna otra”.

Al respecto, Carmona (2012, p. 67) señala:

El derecho civil sólo puede aplicarse a los efectos que un daño al ambiente repercuta sobre las personas o sus cosas, si primero el daño ambiental ha sido identificado plenamente en cuanto

a sus causas y efectos. En tal sentido, el derecho civil es subsidiario del derecho ambiental relativo a la reparación pero no viceversa. Ahora bien, precisar las causas y efectos del daño ambiental es tarea que difícilmente puede cumplir el derecho civil.

Se sabe que la afectación al medioambiente puede producir a la vez daños a alguna propiedad, o bien daños a la salud de las personas; entonces, el problema de que el derecho civil sea subsidiario del derecho ambiental es que el primero sólo se aplica cuando los efectos que causa un daño al medioambiente afectan a las personas o a sus bienes, por tanto, no habrá una reparación del daño ambiental; esto es, una restauración o compensación, ello porque en esta acción se aplican normas jurídicas de naturaleza diversa a las características que componen al derecho ambiental. A saber, el medioambiente al ser un bien público no puede ser protegido por normas creadas para la protección de bienes o intereses privados; de igual manera es difícil que el derecho civil pueda determinar las causas y efectos ocasionados por el menoscabo al medioambiente. En esta vía encontramos dos acciones: la de responsabilidad civil objetiva y las colectivas.

### *Responsabilidad civil objetiva*

Esta acción se considera una figura relevante puesto que ha sido el mecanismo utilizado cuando, derivado de un delito ambiental, se decide recurrir a la parte civil para demandar la reparación del daño; sin embargo, dicha acción presenta algunas debilidades.<sup>1</sup>

Para la protección del medioambiente esta acción presenta limitantes, tales como contar con legitimación para accionar tal acción, es decir, contar con interés jurídico, sufrir un daño directo y personal. Lo cual resulta ya un poco ambiguo con la aparición de la nueva figura procesal de *acción colectiva*, en donde se determina que en materia

---

1 En el artículo 1913 del Código Civil Federal, se regula la responsabilidad objetiva en los siguientes términos: “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

ambiental los individuos pueden sufrir una afectación, no sólo directa sino también indirectamente.<sup>2</sup>

Otra debilidad es la de tener que demostrar la existencia de un daño al ambiente, así como la persona que lo causó, ya que se debe demostrar con pruebas la causa exacta por la cual se produjo el daño y conocer el estado anterior que tenía el bien dañado; esto a través de un estudio técnico, el cual resulta complicado si no se cuentan con los medios económicos suficientes, o bien no exista la tecnología necesaria para elaborarlos. En pocas palabras, resulta complejo demostrar las causas y con ello el nexo causal.

En este sentido, Verduzco (2012) refiere que esta acción presenta un sinnúmero de obstáculos procesales, tales como la legitimación, el nexo causal, la carga de la prueba y la ejecución de la sentencia, lo cual hace imposible su eficaz acceso, dado que la legislación civil surgió para tutelar bienes reales y personales y no bienes públicos colectivos. Asimismo, señala que:

La responsabilidad civil no trasciende a la reparación del daño al ambiente, debido a que en materia civil no se encuentran reguladas las figuras de protección al daño ambiental como son la restauración, la compensación, virtud a ello el juzgador se encuentra imposibilitado para obligar al demandado a realizar dichos trabajos, por tal razón el ejercicio de la acción sólo tendrá en el mejor de los casos, el pago en dinero por el daño causado (Verduzco, 2012, p. 69).

Por tanto, al momento en que el juzgador imponga una condena al responsable, esta sólo podrá consistir en sanciones pecuniarias, ya que la materia civil no regula las figuras de reparación del daño, como la restauración, por ello el derecho civil no es el adecuado para la preservación del ambiente.

---

2 La *responsabilidad ambiental objetiva* se basa la teoría del riesgo debiendo responder por los daños ambientales causados a aquel que previamente asumió el riesgo al desplegar actividades que se consideran potencialmente peligrosas, no obstante que su actuar sea lícito, siendo las únicas causas eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, el caso fortuito, el consentimiento del demandante, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero (Aguilar, 2010, p. 16).

## *Acción colectiva*

Gracias a los avances de considerar al medioambiente como un derecho humano de tercera generación y, por ende, un derecho difuso, es que surgen las acciones colectivas: figura jurídica novedosa para nuestro sistema procesal civil.<sup>3</sup> Consistente en un nuevo procedimiento con características propias a las cuales desafortunadamente no se les da el reconocimiento debido, ya que dicho proceso se adicionó al Código Federal de Procedimientos Civiles y, por tanto, se sigue el mismo procedimiento para todas las acciones colectivas; es decir, tratándose de relaciones de consumo de bienes o servicios, o de medioambiente.<sup>4</sup>

Una de las fortalezas que presenta esta acción es que:

Las acciones colectivas no se centran en su carácter reparador compensatorio e indemnizatorio, aunque éste parece ser su atractivo, sino en su carácter de acciones vinculadas con el carácter público, social o colectivo del bien jurídico tutelado, en las que el interés privado o individual es rebasado y atiende a un interés mayor (Gidi, 2004, p. 31).

Es decir, las acciones colectivas no sólo consistirán en multas o en la imposición de medidas de seguridad que nunca son verificadas, sino que surgen con el propósito de disuadir el comportamiento abusivo y el daño que provocan las empresas y las instituciones gubernamentales a los recursos naturales; tratan de evitar que las conductas arbitrarias continúen.

No obstante, de acuerdo al artículo 604 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) en las acciones difusas:

El juez sólo puede condenar al demandado a la reparación del daño causado, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación. Esta restitución puede consistir en una acción o en una abstención. En los casos en que no sea posible la restitución, el juez condenará al cumplimiento sus-

---

3 Las acciones colectivas son una nueva figura procesal para la protección del medioambiente. Se reconocieron a partir de la reforma al artículo 17 Constitucional, el 29 de julio de 2010, al incluirlas en un tercer párrafo del mencionado ordenamiento.

4 El ejercicio de una acción ambiental presenta características propias, por lo que al darles el mismo trato o tener el mismo procedimiento que las acciones colectivas en materia de consumo de bienes o servicios, limita su ejercicio.



tituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad.

Por tanto, esta acción permite que se ponga un alto a aquellas acciones o comportamientos que estén provocando un daño al ambiente, con la finalidad de evitar que se continúe con la afectación.<sup>5</sup>

Por otro lado, estas acciones colectivas tienen como ventaja, en materia ambiental, que el juez pueda ordenar medidas precautorias en cualquier etapa del juicio y proteger los intereses de la colectividad (CFPC, arts. 610 y 611). Dichas medidas precautorias influyen para la protección del medioambiente, no obstante, su fijación resulta compleja, como se verá en el capítulo tercero.

Como debilidades, encontramos que los Estados no pueden legislar en materia de acciones colectivas, dado que el artículo 17 Constitucional otorga su conocimiento exclusivo a los jueces de Distrito, olvidando que en materia ambiental existe una concurrencia de facultades entre la federación, los estados y los municipios.<sup>6</sup> Lo cual se traduce en una indebida restricción y vulneración al principio federalista, en donde los estados quedaron imposibilitados para legislar sobre acciones colectivas conforme a sus leyes.

Asimismo, a pesar de representar un avance, esta acción, también presenta problemas procesales como:

La carga probatoria, la legitimación, los requisitos de procedencia de la demanda, la fijación de las medidas precautorias, el costo de los dictámenes periciales, el pago de costos o la falta de información previa que deberían tener las autoridades sobre los bienes ambientales (misma que permitan conocer el estado anterior de un área y valorar el daño ocasionado) (Revuelta y Verduzco, 2015, p. 163).

- 5 “Mediante las acciones colectivas no se pretende la tutela de la comunidad entera, sino la de una colectividad más reducida como una clase, categoría o grupo. Por ejemplo, las mujeres, los indígenas, un grupo de consumidores, los trabajadores de alguna empresa, los habitantes de un lugar o los usuarios de ciertos bienes” (Rosales, 2013, p. 13).
- 6 Tiene su fundamento en el artículo 1º, fracción VIII de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

### De igual manera:

El ejercicio de la acción colectiva exige requisitos formales más rigurosos que para una demanda ordinaria, siendo más compleja con su trámite de vista, emplazamiento, certificación, notificación de la admisión, necesidad de ratificar la demanda y escrito de pruebas, situaciones que seguramente la interpretación jurisprudencial irá mejorando para lograr la protección integral que todos esperamos (Márquez y Durán, 2015, p. 134).

### *Acción de responsabilidad ambiental*

A partir de la creación de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, surge un procedimiento nuevo y específico para la protección del medioambiente,<sup>7</sup> que da lugar a un tipo de compromiso que hasta el momento no se había regulado, es decir, se regula una actividad que no es civil, penal o administrativa, sino una que nace a partir de los daños causados al ambiente. Esta acción se perfila como la más efectiva para la tutela ambiental, ya que es un procedimiento que se creó precisa y exclusivamente para ello. Aunque, dependiendo del grado de afectación, podría derivar en responsabilidades penales (delito).

Una de sus fortalezas es que establece algunos temas o conceptos que no estaban especificados legalmente, tales como el daño ambiental, la compensación y la reparación de los daños; reconoce al medioambiente como un bien social, difuso, público, de interés general y colectivo; amplía la legitimación para ejercer la acción planteada; identifica y regula diversos tipos de daño ambiental y establece que el juez oficiosamente puede allegarse de elementos probatorios y suplir la deficiencia de la parte actora. En cuanto a la administración del Fondo de Responsabilidad Ambiental se tiene la esperanza de que sea transparente, útil y práctico.

Otra fortaleza que presenta esta acción es que integra dentro de esta la responsabilidad solidaria, la cual surge cuando el causante del daño se valga de otra u otras personas para ejecutar dicho perjuicio y que se compruebe, además de que no sea posible la determinación pre-

---

<sup>7</sup> En razón de que se consideró que la reparación del daño ambiental no podía ser abordada por el sistema de responsabilidad civil ordinario, dado que resultaba ineficaz e insuficiente, por lo que el 7 de junio de 2013 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

cisa de la avería atribuida a cada participante. De esta manera, se trata de asegurar que la afectación no quede impune; esto es, que de algún modo alguien garantice la reparación de la afectación causada o pague por ella (LFRA, art. 26).

Por otro lado, dicha acción también presenta debilidades: la primera es que al igual que la acción colectiva seguirá con un juzgador en materia administrativa puesto que México aún no cuenta con juzgados especializados, lo cual ocasiona que sea un juez de Distrito el que resuelva los casos; aunado a ello, sólo aplica para el ámbito federal.<sup>8</sup>

Otra debilidad es que el medioambiente no se verá protegido cuando, previamente a la realización de la conducta (dañosa), se haya dado cumplimiento a las condiciones de autorizaciones o permisos correspondientes expedidos por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), así como por haber dado cumplimiento a la legislación ambiental y estar de conformidad con las Normas Oficiales Mexicanas (NOM); es decir que a pesar de haber o existir daño ambiental, por disposición legal no existirá tal daño. Lo cual deja en cierta medida desprotegido al medioambiente.<sup>9</sup>

Por otra parte, el hecho de que el artículo 20 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental establezca que las personas morales podrán reducir su sanción económica, puede considerarse un trato desigual para las personas físicas, ya que no se encuentran posibilitadas para tal reducción pese a que el hecho o acto cometido sea similar al de aquellas.

Como se observó, se trata de una nueva legislación diferente que requiere de cambios o reformas para lograr sus objetivos primordiales y garantizar certeza jurídica a las partes.

---

8 De conformidad con el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental que a la letra dice: “El Poder Judicial de la Federación contará con juzgados de distrito con jurisdicción especial en materia ambiental. En ausencia de los anteriores serán competentes para conocer de los procedimientos judiciales de responsabilidad ambiental a que hace referencia el presente título los jueces de distrito que correspondan según la materia”.

9 Esto de acuerdo a las excepciones establecidas en el artículo 6 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

## Sede administrativa

Las acciones administrativas referidas anteriormente —a saber, la denuncia popular y el juicio contencioso administrativo—, también presentan debilidades para la protección del ambiente dado que los asuntos se enfocan más en formalismos y tecnicismos legales, en lugar de entrar al fondo del daño ambiental y buscar los mecanismos adecuados para su reparación.

### *Denuncia popular*

Esta acción se considera una herramienta de defensa ambiental bastante recurrida por su sencillez a la hora de denunciar todo asunto que tenga que ver con daños, afectaciones y desequilibrio ambiental; esto es, obras, actividades, acciones u omisiones que causen menoscabo al medioambiente. No obstante, este procedimiento administrativo sigue enfrentándose a obstáculos, como la existencia de burocracia y corrupción por parte de las autoridades. Por ejemplo, al actuar la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) como juez y como parte, resuelve pero a la vez participa en la investigación de las infracciones; ello trae como consecuencia una valoración de sus propias pruebas y, por tanto, está escondiendo sus errores burocráticos, siendo así un juez imparcial que se encuentra restringiendo al responsable su derecho a un debido proceso.<sup>10</sup>

### *Juicio contencioso administrativo*

Este procedimiento, al ser un medio de defensa formal que se tramita ante un órgano jurisdiccional, se puede decir que goza de mayores garantías de imparcialidad en la emisión de resoluciones, a diferencia de otros recursos seguidos ante las autoridades administrativas, como la denuncia popular aludida; sin embargo, las condenas que los jueces imponen a los responsables, generalmente consisten en sanciones pecuniarias, las cuales no son destinadas a la restauración del daño oca-

---

<sup>10</sup> A pesar de la importancia de la denuncia popular, la PROFEPA, en su reporte sexenal de 2012 denominado el *Libro blanco*, no ofrece datos claros ni contundentes de cuántas denuncias se presentaron o se procesaron en el país (Revuelta y Verduzco, 2015, p. 155).

sionado sino a otros programas de las dependencias, olvidando así el daño existente en el ambiente.

De tal suerte que la vía administrativa tampoco está diseñada para la protección ambiental integral, más bien se presenta como un mecanismo de defensa del particular contra las autoridades, en este caso las encargadas de la protección del medioambiente.

## Sede penal

El ejercicio de esta acción también presenta limitaciones, puesto que esta rama del derecho tiene como objetivo aplicar una justicia punitiva y sancionadora, esto es, que se le da mayor importancia a las sanciones corporales o económicas que no benefician totalmente al medioambiente. Ello porque el derecho penal interviene mediante la aplicación de penas cuando el daño ya ha sido producido y, en algunos casos, es irreversible. No obstante, no se puede negar lo positivo de la existencia de normas penales en materia ambiental, pues la gravedad y frecuencia con la que se presentan atentados las hace más indispensables.<sup>11</sup>

Así pues, se puede decir que la razón de ser del sistema penal es principalmente reprender y educar. Esto es, la penalización de conductas nocivas al ambiente tiene una función específica: desmotivar a los posibles infractores, así como *darles una lección* o, bien, dejarles un aprendizaje. Por tanto, las sanciones penales sirven de advertencia para evitar que otros cometan los mismos actos ilícitos; asimismo, pretenden generar mayor conciencia social acerca de los atentados contra el medioambiente.

Además, la vía penal actual establece la realización de tareas necesarias para restablecer los ecosistemas dañados y dejarlo en el estado en que se encontraban antes de realizarse el delito (CPF, art. 421, fracc. I). El hecho de que en materia penal ya se encuentre sólida la intención de restaurar, resulta un avance considerable y complementa los vigentes objetivos de reparación del daño y compensación establecidos en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

---

11 Las normas penales protegen a la sociedad y ejercen mayor presión a la misma (puesto que su mayor pena es la privación de la libertad) y permiten se abstengan de cometer actos criminales o lesivos contra la humanidad.

Por otro lado, el Ministerio Público tiene competencia para seguir de oficio los delitos ambientales, por lo cual deberá acreditar la responsabilidad del inculcado y proporcionar las pruebas necesarias para integrar una carpeta de investigación. El inconveniente es que la PROFEPA también funge como perito, por lo que igualmente debe aprobar pruebas y, de no hacerlo, limita al fiscal a presentar únicamente los medios expuestos por la Procuraduría General de la República, que en la mayoría de los casos no son expertos en la materia y en ocasiones no cuentan con el equipo necesario para determinar el daño ambiental causado.<sup>12</sup>

## Sede constitucional

El ejercicio de amparo colectivo<sup>13</sup> se considera por el momento de trascendencia y atrayente, puesto que se favoreció en gran medida la materia ambiental. Al ser un proceso de naturaleza constitucional se sabe que la alteración producida podrá solucionarse de manera más rápida;<sup>14</sup> ya que mediante la acción de amparo, toda persona que acredite tener un interés legítimo<sup>15</sup> tiene la posibilidad de solicitar la interrupción de actividades que estén generando un daño ambiental colectivo. Así los magistrados podrán suspender el acto reclamado hasta en tanto se resuelva el juicio

---

12 El tema ha sido analizado por especialistas, véase Revuelta y Verduzco, 2015, p. 151-152.

13 El amparo colectivo “es una herramienta para combatir actos de autoridad, leyes generales u omisiones que afecten los derechos humanos, entre ellos el derecho a gozar un medioambiente sano” (Manual de acciones colectivas, 2012, p. 17).

14 El 10 de junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) tuvo una de las reformas más trascendentales desde su promulgación en 1917. Ello porque se cambió la denominación del capítulo I del título primero, para llamarse “De los derechos humanos y sus garantías” y se modifican diversos artículos de la mencionada Constitución. A partir de esa reforma, el artículo 1º Constitucional elevó a rango constitucional a los derechos humanos, protegidos por los tratados internacionales y ratificados por México.

15 Se entiende por interés legítimo, “el derecho que tienen las personas que por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser las destinatarias de una norma, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás y tendiente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de su interés propio, aunque la situación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato” (Recurso de Revisión 248/2014).

de garantías y puedan impedir que el daño siga y se prolongue, lo cual sin duda fortalece la tutela del medioambiente.

Así, el interés particular no limitará el interés colectivo. Es decir, independientemente de que el accionante tenga un interés particular, el sólo hecho de que él mismo procure detener o evitar la afectación del medioambiente, por ejemplo, es suficiente para que el amparo sea admitido y, en consecuencia, el juez determine la necesidad de adoptar medidas tendentes a garantizar la seguridad de manera integral, ya que el deterioro del medioambiente interesa a todos y, por tanto, tenemos el derecho subjetivo de ejercer las acciones tendentes para su protección.

Por lo antes expuesto, se puede decir que esta acción es una vía procesal favorable para que las personas puedan garantizar la protección de sus derechos fundamentales. Ello porque el juicio de amparo actualmente garantiza el acceso a la justicia ambiental, pues ya no sólo toma en consideración que los derechos fundamentales en materia ambiental radican únicamente en el individuo, sino también en la colectividad.

## Reflexión final

Las disputas legales están al día y el litigio ambiental no se ha quedado atrás, pues presenta diversas variables que pueden dar lugar a la solución de controversias, tanto en la forma como en el fondo, derivadas de la amplia legislación que rige en esta materia. Se reconoce la flexibilización con que cuentan los diferentes actores para acudir ya sea ante las instancias civiles, penales, administrativas o constitucionales a litigar intereses comunes en materia medioambiental. No obstante, la multiplicidad de vías para ejercer acciones ambientales aún resulta insuficiente para la debida tutela del medioambiente. Con ello, no se trata de decir que no funcionan sino que, como vimos anteriormente, continúan presentando debilidades que lamentablemente lo siguen dejando desprotegido. Por ello, esta pluralidad de vías no resulta completamente favorable, dado que sigue sin haber concordancia entre ellas y causando contradicciones que repercuten en el medioambiente.

*A contrario sensu* de la variedad de vías y acciones existentes, ejercitadas en distintas sedes para la tutela del medioambiente, se observa la tendencia por intentar garantizar su protección, ya que gra-

dualmente se mejora y especializa la legislación en materia ambiental. Con la reciente incorporación al marco legal mexicano de una ley propia y exclusiva para la preservación del medioambiente —como es la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental— se tuvo un avance significativo, ya que con su entrada en vigor se modificaron ciertas disposiciones de naturaleza ambiental que regulan temas ecológicos.<sup>16</sup>

Así pues, con las recientes reformas y nuevas disposiciones se comienza a percibir el interés que se está dando a la materia ambiental desde el punto de vista litigioso, lo cual está marcando el inicio de nuevas perspectivas en México.

Hoy en día se continúan con las labores por tratar de fortalecer la defensa y protección al medioambiente y los recursos naturales, y se siguen buscando mejoras para llegar a un auténtico estado de derecho desde la perspectiva ambiental. Empero, aún queda un largo trecho para garantizar la tutela efectiva en la materia.

## Referencias

- Aguilar Torres, J.I. (2010). *La responsabilidad civil objetiva por daños al medio ambiente y su regulación en México*. México: Red de Investigadores Parlamentarios en Línea (REDIPAL). Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/redipal-02-10.pdf>
- Carmona Lara, M. del C. (2012). *Derecho ambiental*. México: Porrúa.
- Gidi, A. (2004). *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/ssrn-id903775.pdf>
- Márquez Algara, M.G. y Durán Márquez, A. (2015). El tránsito de la responsabilidad ambiental. En: B. Revuelta Vaquero y A. Nieto Del Valle (coords.), *La línea ambiental. Doctorado Interinstitucional en Derecho*. México: Fontamara.

---

<sup>16</sup> De acuerdo con el decreto por el que se expide la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, así como la Ley de Aguas Nacionales, el Código Penal Federal, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y la Ley General de Bienes Nacionales.



- Greenpeace México (2012). *Manual de acciones colectivas y amparo para lograr la justicia ambiental*. México. Disponible en: <https://www.greenpeace.org/mexico/publicacion/975/manual-de-acciones-colectivas-y-amparo-para-lograr-la-justicia-ambiental/>
- Revuelta Vaquero, B. y Verduzco Moreno, C.A. (2015). La discrecionalidad jurídica de la PROFEPA ante el abanico de acciones y roles en materia ambiental. En: B. Revuelta Vaquero y A. Nieto Del Valle (coords.), *La línea ambiental. Doctorado Interinstitucional en Derecho*. México: Fontamara.
- Rosalez Sánchez, J.J. (2013). Introducción a las acciones colectivas. En: L. Castillo y J. Murillo (coords.), *Acciones colectivas: Reflexiones desde la judicatura*. México: Poder Judicial de la Federación. Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/2014/Acciones%20colectivas%20IJF%202014.pdf>
- Verduzco Moreno, C.A. (2012). La reparación del daño en el derecho ambiental. Tesis de maestría en Derecho. Morelia, Michoacán, México, Universidad a Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

## Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017. México. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_240217.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf)
- Código Civil Federal, 2013, México. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_241213.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf)
- Código Federal de Procedimientos Civiles, 2012, México. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>
- Código Penal Federal, 2017, México. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9\\_260617.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_260617.pdf)
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, 2015, México. <http://biblioteca.semarnat.gob.mx/janium/Documentos/Ciga/agenda/DOFsr/148.pdf>
- Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, 2013, México. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRA.pdf>

## Jurisprudencia

- Recurso de Revisión. 248/2014. Sabino Cervantes Guanteros. Resuelto el 19 de febrero de 2015. Por mayoría de votos, Ponente: Magistrado Miguel de Jesús Alvarado Esquivel.

# Libertad de expresión en redes sociales dentro de un proceso electoral: Criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y su rol con la democracia

---

Enrique José Chaires Velasco

## Resumen

El presente documento tiene como objetivo demostrar el debate actual de la libertad de expresión en las redes sociales, desde los asuntos que han generado controversia y sanciones a la luz de uno de los principales criterios jurisprudenciales en la materia, que es la libertad de expresión, pieza angular en el proceso electoral y en la solidez de la democracia, pero que el sistema de regulación no se encuentra actualizado al no contemplar los alcances del ejercicio de ese derecho en las redes sociales, en contraste con el modelo de comunicación política tradicional.

## *Palabras clave*

Redes sociales, libertad de expresión, democracia.

## Abstract

The objective of this document is to demonstrate the current debate on freedom of expression in social networks from the issues that have generated controversy and sanctions, to express in the light of one of the main jurisprudential criteria on the matter, that freedom of expression It is a cornerstone in the electoral process and in the solidity of democracy, but that the regulation system is not up-to-date as it does not contemplate the scope of the exercise of that right in social networks in contrast to the traditional political communication model.

## *Keywords*

Social networks; freedom of expression; democracy.

---

Colaboración recibida el 5 de marzo de 2020 y aceptado para su publicación el 20 de febrero de 2021.

Chaires Velasco, E.J. | Pp. 145-156

## Introducción

El estudio de la democracia en México es imposible dejar de analizarlo sin la variable de la justicia electoral, establecida como mecanismo inseparable, ya que el sistema de acceso a la justicia electoral ha sido una de las fuentes principales para avanzar en el desarrollo democrático. De esta manera, el acceso a la justicia, propiamente dicho, ha servido para tener la celebración de elecciones libres al lograr la garantía de que todos los participantes en los procesos electorales tienen certeza de las decisiones y actos ocurridos.

Junto a lo anterior, el desarrollo de una democracia, para ser considerada como tal y a la postre obtener una mayor calidad en su ejercicio, necesita de elementos mínimos que sirven como un estándar para posicionar en qué momento se puede estar dentro del estándar de la democracia, pero ello no trae en consecuencia un sistema ideal o adecuado. De ahí se camina rumbo al concepto de calidad de la democracia, desde el cual se parte del reconocimiento de algunos elementos que logran discutir si una democracia goza de un mayor o menor ejercicio. Así, por ejemplo, Robert Dahl (2013, p. 15) describe que para que la democracia se pueda presentar necesita estar acompañada de algunos derechos, como la libertad de asociación, de voto y la de expresión, entre otros.

En ese entendido, México posee un sistema democrático con al menos ese cuadro básico de derechos. Pero, concretamente en el hecho de la libertad de expresión, la discusión gira en torno a considerar el nivel de la democracia sin la presencia de internet y las redes sociales y con la posibilidad de contar con dichas herramientas.

Eso quiere decir que las redes sociales son un espacio de mayor apertura y pluralidad de ideas en donde las personas pueden estar presentes para emitir y escuchar diversas opiniones de contenido político, situación que facilita la comunicación y maximiza el derecho, debido a no estar sujetos exclusivamente a los medios tradicionales, radio, televisión o prensa escrita que, de entrada, cuentan con un filtro para procurar la presencia política, y mismo que dentro de un proceso electoral se encuentra dentro de lo que se conoce como el modelo de comunicación política, que impide a los partidos políticos, por ejemplo, adquirir por sí mismos espacios publicitarios en radio y televisión.

Para garantizar entonces la participación política en condiciones de igualdad y equidad, el marco jurídico electoral establece un modelo concreto de comunicación política para la democracia de nuestro país dentro y fuera de un proceso electoral. Sin embargo, la legislación no incluye de manera precisa el supuesto de internet y redes sociales, situación que ha generado debates constantes en torno al alcance de la libertad de expresión en dichos espacios de comunicación y que ahora se recoge y menciona desde el accionar de la autoridad jurisdiccional electoral.

## Libertad de expresión en materia electoral

La libertad de expresión es una de las piezas angulares en la construcción de la sociedad y, por supuesto, en el desarrollo de las personas dentro de dicha estructura social, que tiene como eje la participación política para la concreción de la democracia, porque se parte específicamente de ser una libertad básica y esencial para conocer lo que sucede, estar informado y, por supuesto, otorgar el derecho a expresar las ideas dentro de cualquier entorno, sobre todo en el político; lo que posibilita estar a favor o, por el contrario, disentir.

En ese sentido, la libertad de expresión en el contexto político parte de conocer a la democracia como una forma de organización, para ello es importante tener en cuenta su definición mínima, como la indicada por Alf Ross (1989, p. 83), quién la identifica como

un modo de funcionamiento del Estado en el cual el pueblo en su totalidad, y no un individuo singular, o un grupo más o menos grande de individuos, posee influencia suprema o decisiva con respecto al ejercicio de la autoridad pública.

La propuesta del autor demuestra la necesidad de tener la participación de las personas a través de la libertad de expresión para conseguir y materializar la democracia, porque para lograrlo se necesita identificar propuestas y proyectos, y no pueden ser distribuidos o evaluados si no se tiene la libertad de expresar ideas que enriquezcan y abonen precisamente a la influencia que las personas deben tener, sobre todo si se habla de una democracia representativa, como es el caso de la mexicana.

De acuerdo a Norberto Bobbio (1992, p. 34): “La democracia representativa quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las

deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin”.

Conforme a lo expuesto, se tiene entonces el nacimiento de los derechos político electorales de sufragio activo (votar) y sufragio pasivo (ser votado), que tiene como propósito garantizar la participación de las personas en el proceso democrático de renovación de poder público y elección de representantes, con lo cual, en automático, se presente la importancia de contar con el derecho de libertad de expresión política que le de vida al sufragio pasivo y activo, ejercido por cada uno de los actores que intervienen en un proceso electoral (candidatos, autoridades, representantes populares y ciudadanos o ciudadanas).

En ese rol, la libertad de expresión funciona conforme al derecho a votar y ser votado desde las expresiones emitidas por quienes pretenden ejercer su voto a favor de alguna o algunas personas, y quienes tienen el objetivo de convencer a un conjunto de personas para que confíen en ellos.

De lo anterior, se tienen dos combinaciones para ejercer la libertad de expresión desde los derechos de votar y ser votado:

- *Derecho a votar*: las personas necesitan recibir información, para orientar y decidir su voto de manera libre y razonada, a partir de elementos necesarios para saber cuál es la candidatura que más les favorezca o responda a sus intereses. Igualmente, las personas poseen el derecho de expresar cualquier idea que tengan respecto de las diversas opciones políticas disponibles. Por último, los ciudadanos y ciudadanas acorde al concepto de una democracia de mayor amplitud deben tener más y mejores medios para recibir información y expresar sus ideas, situación que ocurre con las redes sociales al brindar una ventana de mayor pluralidad con respecto a los medios tradicionales de radio, televisión e impresos.
- *Derecho de ser votado*: las personas registradas por un partido político o de forma independiente tienen el derecho de expresar su plataforma y propuestas políticas para convencer a los electores de que son la mejor opción. Para hacer uso de su derecho, cuentan con la libertad de expresión para emitir

mensajes y opiniones diversas. En el mismo sentido, tienen el derecho de acceder a todos los medios posibles para distribuir sus expresiones y comunicar sus mensajes a los electores; es decir, para realizar una campaña política, y pueden utilizar, radio, televisión, medios impresos y cualquier mecanismo que acerque su discurso a las masas, ahora también desde el Internet, concretamente desde las redes sociales.

Hasta el momento no existe problema alguno con la libertad de expresión, porque tanto candidatos como electores tienen el derecho de ejercerla de manera amplia, tanto para informarse y emitir un voto, como para distribuir su propuesta y resultar electos. Sin embargo, el problema radica en los medios por los cuales se realiza, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece el derecho de los partidos políticos y candidatos o candidatas a acceder a medios de comunicación, pero omite mencionar Internet y redes sociales. Lo anterior se indica en el artículo 41 de la norma fundamental, que se conoce como modelo de comunicación política, y dentro del cual, conforme a María Marván Laborde (2017, p. 43):

Se establecen los parámetros de distribución entre los partidos políticos en busca de un trato equitativo en el que todas las opciones políticas tengan acceso a tiempo-aire, pero se reconoce la fuerza diferenciada de los partidos políticos según la preferencia de votación recibida en la última elección.

Como se demuestra, la propuesta de la instauración y regulación de un modelo de comunicación en materia electoral es aplicable para los candidatos o candidatas, con el objetivo de lograr la equidad en la contienda y evitar las preferencias o competencia desleal entre candidatos o candidatas con mayor poder adquisitivo o de influencia (hecho que ha dado pie también a la imposición del financiamiento público para asegurar condiciones parejas de competencia electoral) para lograr que los electores tenga acceso a información surgida de las mismas condiciones, y que la determinación para razonar su voto no se vea sesgada. Situación que permea y restringe a los representantes que están como servidores públicos y con capacidad de influir o presionar al electorado para abstenerse de realizar actos tendientes a coartar el derecho de

sufragio libre, caso mismo que ocurre con los gobiernos que deben adoptar medidas para evitar difundir programas o acciones que desvíen la atención de las personas dentro de un proceso electoral, situación que ha llegado incluso a la creación del conocido como blindaje electoral.

Entonces, la libertad de expresión tiene una limitación para desarrollarse de forma plena, es decir que debe pasar por el filtro del modelo de comunicación política y después —una vez conseguido el espacio— se manifiesta para salvaguardar la equidad, entendida por Jesús Orozco Henríquez (2006, p. 312) como:

El requisito de equidad en la contienda comicial no implica la igualdad [...] en las condiciones de cada uno de los participantes o de las alternativas políticas [...] sino el establecimiento de ciertas bases jurídicas —que, según lo previsto en la Constitución federal deben estar previstas legalmente— para impedir que las diferencias se transformen en injustificados privilegios, como sería el caso de aquellos que tienen mayores recursos (económicos o de acceso a los medios de comunicación) pueden usar sus ventajas para controlar el curso del debate público [...] y, eventualmente, el sentido del voto, pervirtiendo los procesos democráticos.

Entonces, si el modelo de comunicación política establece reglas de operación a la libertad de expresión en materia electoral, específicamente en medios tradicionales, el contexto de las redes sociales es ajeno a ese estado de ordenamiento, al no contemplar de manera específica reglas claras sobre su acceso, aunque como modelo de negocio, dónde se trata de una promoción personalizada, se establecen dentro del proceso de fiscalización los lineamientos para declarar los gastos realizados por contratación o uso de espacios en redes sociales.

Así, conforme a la propuesta de equidad y de creación del modelo de comunicación política, las redes sociales están fuera de esa hipótesis. La situación anterior no es mala ni representa un riesgo, ya que generan mayores condiciones de debate y apertura a la libertad de expresión, pero alejadas del modelo de estructura jurídica actual.

## Redes sociales en el contexto electoral

Las redes sociales son un espacio en crecimiento en el contexto electoral, pero que tiene un camino en ascenso dirigido a ser la nueva plataforma

de influencia en el control del discurso político dentro de los procesos electorales, sin dejar de lado que los modelos de campaña tradicional siguen estando presentes debido, en parte, al número de personas que cuentan con acceso de manera estable a Internet; por ejemplo, la Asociación de Internet detalla en su *15° Estudio de hábitos de los usuarios de internet en México* (julio, 2019) que el acceso a tiene un alcance de 76 % en la población de nuestro país y que 82 % de las personas que ingresan a la red de internet lo dedican a redes sociales; lo cual quiere decir que el uso y disfrute del modelo de Internet aún no se encuentra cercano a cubrir 100 % de la población, por cuya razón los medios y usos tradicionales de las campañas políticas continúan vigentes y reflejan un aumento natural en las estrategias de redes sociales.

A pesar de jugar un rol preponderante en el proceso de información, ni la CPEUM ni la ley electoral reconocen a las redes sociales o a Internet como un medio concreto de actualidad y de acceso a los partidos políticos y candidatos independientes para la difusión dentro de los procesos electorales, situación que se escapa a la idea de mantener un sistema de comunicación tendiente a garantizar la equidad en la contienda. Así, la Constitución Política de nuestro país en el artículo 41 indica:

Los partidos políticos y los candidatos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero (Fracc. III, apartado A).

En este orden, es importante observar que la propia Constitución fue objeto de reforma en el año 2014 y estableció no solamente un cambio en el modelo de comunicación, sino que endureció la adquisición de espacios de radio y televisión al establecer, dentro del sistema de nulidades, una causal: “La compra de cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley” (Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones



de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. 10 de febrero de 2014).

En esa postura, las personas ingresan a las redes sociales de manera libre, sin autorizaciones y pautas especiales, y adquieren espacios, abren cuentas, suben cualquier tipo de contenido con distintos tipos de calidad y hacen uso del poder de mercado y comercio que se ofrece en Internet para acceder a mayores recursos. De esta forma, los candidatos y candidatas pueden, desde las cuentas personales, compartir contenidos diversos, la mayoría con el mismo objetivo que el distribuido en medios de comunicación indicados en la Constitución, todo por un costo y tiempo indeterminado; en tanto que los medios de comunicación política tradicional señalan algunas limitaciones al tiempo, al ser asignados de acuerdo al espacio disponible y a la fuerza política del partido, sin olvidar tampoco el nivel de alcance de los contenidos en redes sociales y todas las estrategias de identificación y aparición indiscriminada, debido a que cualquier persona puede básicamente convertirse en un difusor de la información al compartir o indicar alguna emoción por cada publicación política.

Leticia Heras, Oniel Díaz y Ramiro Medrano (2015, p. 75), respecto a la reforma de comunicación política del año 2007, identifican que:

No reglamentó el uso de las redes sociales como consecuencia de la complejidad para dar autorización, seguimiento y control a todo aquello que se comunica mediante la Internet, por lo tanto, existe una amplia gama de posibilidades para el uso de dichas redes bajo la idea de que lo que se informa, idealmente también sería el contenido de la agenda programática.

A la fecha, no existe un modelo específico de comunicación política contemplado para Internet y sus redes sociales, aunque se han ido contemplando, por un lado, supuestos de fiscalización y registro de tiempos adquiridos en dichas plataformas y, por otro, el Tribunal Electoral ha señalado la forma de actuar ante las distintas conductas presentadas, aunque sigue demostrándose una falta de claridad en la forma de afrontar la equidad en la contienda.

## Criterios del TEPJF sobre libertad de expresión en redes sociales

La ausencia de regulación específica en materia de redes sociales sobre contenido electoral ha provocado tres cuestiones fundamentales: a) el incremento en la libertad de expresión electoral debido a la pluralidad y ausencia de filtros para exponer ideas; b) la democracia mexicana aumenta su nivel de calidad debido a poseer más medios de comunicación que permiten la transmisión de ideas y el intercambio político; c) debido a la falta de claridad normativa se han producido diversos actos que han sido llevados hasta las instancias judiciales para obtener justicia y sentar un criterio respecto a la forma de realizarse diversas actividades dentro de las redes sociales en el marco del contenido electoral. Respecto a estos últimos, se emiten algunas manifestaciones en torno a la corriente generada por la autoridad jurisdiccional en cuanto a la valoración de la libertad de expresión en las redes sociales.

Los asuntos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en cuanto a la libertad de expresión en redes sociales son variados, y para identificar dónde se ha colocado la discusión se pueden ver los siguientes conceptos: a) violencia política en razón de género; b) participación de menores; c) propaganda gubernamental y d) como mecanismo de libertad de expresión el emitir opiniones o subir información.

Los pronunciamientos —en general— son debatidos, y los criterios resultan inconsistentes porque cada uno de los temas atiende al caso particular y se enfoca en una interpretación concreta, pero los asuntos han sido controvertidos, en algunos casos las sentencias inferiores se confirman y se determina que no existe violación alguna a la norma y por lo cual no existe ninguna afectación al proceso electoral desde la libertad de expresión en redes sociales. En otros proyectos se ha logrado llegar a la mayor sanción que existen en el terreno de la democracia, la nulidad electoral. Ahora, para dar seguimiento a lo anterior, se exponen asuntos que han sido debatidos: uno por anular una elección y el otro por imponer sanciones a un partido político al no acreditar el ejercicio de la libertad de expresión legítima.

Entre los asuntos destacados se encuentran el identificado como SUP-REC 503/2015, que versó sobre la nulidad de elección de diputado federal en el distrito 01 de Aguascalientes. Tiene como sustento la afectación a la imparcialidad en la contienda electoral y la violación al principio de equidad, generados por el uso de recursos público; así como la indebida participación del gobernador del Estado, quién evidenció sus actividades ilegales al hacer publicaciones en redes sociales, amparado en el derecho de la libertad de expresión, pero que sirvieron para demostrar la irregularidad en el proceso y determinar la sanción máximo existente en una democracia dentro de un proceso de elección.

Por otro lado, en el SUP-REP-16/2016 y acumulado es un asunto paradigmático, porque se adentró en el fondo del estudio de Internet y redes sociales desde la libertad de expresión. La controversia giró en torno a la valoración de comentarios emitidos en las redes sociales por diversos personajes de la farándula, deportistas, artistas y actores que, dentro del periodo de veda electoral, emitieron opiniones sobre la plataforma política de un partido político, vulnerando, bajo la libertad de expresión, el periodo de silencio o reflexión. El asunto anterior dio pie a la jurisprudencia 19/2016, en la cual se indicó:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ENFOQUE QUE DEBE ADOPTARSE AL ANALIZAR MEDIDAS QUE PUEDEN IMPACTARLAS.- [...], por sus características, las redes sociales son un medio que posibilita un ejercicio más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, lo que provoca que la postura que se adopte en torno a cualquier medida que pueda impactarlas, deba estar orientada, en principio, a salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios, como parte de su derecho humano a la libertad de expresión, para lo cual, resulta indispensable remover potenciales limitaciones sobre el involucramiento cívico y político de la ciudadanía a través de internet (TEPJF, Jurisprudencia19/2016).

No obstante el criterio jurisprudencia, la sentencia indicó que en el caso concreto no se ejerció una adecuada libertad de expresión, al no ser posible destacar la espontaneidad de los mensajes emitidos; en consecuencia, se realizó una lectura y evaluación del contenido de la libertad de expresión dentro de las redes sociales, determinando en la jurisprudencia señalada, la importancia de entenderlas como un mecanismo de

apertura, en donde no deban tener restricciones injustificadas para su desarrollo en Internet.

## Conclusiones

El fortalecimiento de la democracia de nuestro país requiere de un marco jurídico electoral sólido, con instituciones capaces de resolver las controversias y brindar un marco de legalidad a la renovación de los poderes ejecutivo y legislativo, situación que ha cumplido de manera satisfactoria el TEPJF al convertirse en la autoridad especializada encargada de garantizar que las actividades electorales se realicen dentro del marco jurídico. Así, ha establecido con certeza en reiteradas ocasiones la necesidad de contar con un espectro amplio de ejercicio de la libertad de expresión, ya que sin ella la democracia no mejora.

Las redes sociales han creado entonces una ruptura de las barreras en los procesos electorales, porque acercan a las personas a un contacto más directo entre actores y con la información ahí vertida; sin ellas, el contacto es mediante espacios de adquiridos y distribuidos en radio, televisión, prensa escrita y cualquier material que forme parte de la propaganda electoral, incluso el acercamiento cara a cara.

Pero las redes sociales aproximan a cualquier persona aspirante con los electores y la competencia se juega en torno a quién logra mayor presencia en esos espacios, con las características políticas tradicionales de popularidad, comentarios negativos o positivos, posicionamiento y por conocimiento, entre otros. Todo esto genera el reto de discutir la consolidación de un sistema de comunicación en redes sociales o dejar la apertura y libertad de su ejercicio, porque indudablemente su modelo de mercado y estratégico de mercadotecnia se encabeza por quien cuenta con recursos para hacerse de un equipo robusto en la materia, lo que al final rompe el estándar de piso parejo rumbo a la competencia.

De esta forma es preciso observar la restructuración al marco jurídico electoral, contemplar el modelo que deberá de seguirse en redes sociales por los actores políticos, sin detrimento de la libertad de expresión al imponer restricciones que resulten desproporcionales, sino en el supuesto de indicar los lineamientos sobre los cuales deberán ejecutarse para mantener el espacio amplio de libertad de expresión y fortaleci-

miento de la democracia, pero, a su vez, analizar y discutir el concepto de equidad en la contienda electoral para actualizarlo e incorporarlo al nuevo modelo de política a través de Internet.

## Referencias

- Asociación de Internet.mx (2019). *15º Estudio sobre los hábitos de los usuarios de Internet en México. Movilidad en el usuario de internet mexicano*. México: Asociación de Internet.mx.
- Bobbio, N. (1992). *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Dahl, R. (2013). *La poliarquía. Participación y oposición*. España: Tecnos.
- Heras, L.; Díaz, O. y Medrano, R. (2017). *Partidos políticos, campañas electorales y redes sociales en lo local: Elecciones 2015 en el Estado de México*. México: Fontamara.
- Marván, M. (2017). El modelo de comunicación política. En búsqueda de una equidad imposible. En: C. Coello, F. De la Mata y G. Villafuerte (Coords.), *Modelo de comunicación política a debate. La libertad de expresión en materia electoral*. México: Tirant lo Blanc.
- Orozco, J. (2006). *Justicia electoral y garantismo jurídico*. México: Porrúa.
- Ross, A. (1989). *¿Por qué la democracia?* España: Centro de Estudios Constitucionales.

## Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. 2019.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. 10 de febrero de 2014.

## Precedentes judiciales

- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). México. Jurisprudencia 19/2016.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). México. Sala Superior, Recurso de Reconsideración 503/2015: SUP-REC-503/2015.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). México. Sala Superior, Recurso de Revisión del Procedimiento Especial Sancionador 16/2016 y acumulado: SUP-REP-16/2016.

# Los derechos humanos ante los retos del conocimiento

---

Salvador Hernández Peña

## Resumen

El presente trabajo pretende visibilizar el estado de la relación entre la ciencia jurídica y la revolución tecnológica en que nos vemos inmersos actualmente; asimismo, se analiza si el cuerpo normativo internacional en materia de derechos humanos responde a los nuevos fenómenos socio-jurídicos producto de los acelerados avances tecnológicos o si existe una brecha entre ellos. Finalmente se identifica el posible conflicto entre el derecho a beneficiarse de los avances en ciencia y tecnología y las amenazas a los derechos humanos desde la ciencia y la tecnología.

## *Palabras clave*

Derecho y tecnología, derecho a beneficiarse de los avances en ciencia y tecnología, innovación, derecho al desarrollo, derechos humanos.

## Abstract

This paper aims to make visible the state of the relationship between legal science and the technological revolution in which we are currently immersed; it also analyzes whether the body of international human rights law responds to the new socio-legal phenomena resulting from the accelerated technological advances or whether there is a gap between them. Finally, the possible conflict between the right to benefit from advances in science and technology and threats to human rights from science and technology is identified.

## *Keywords*

Law and technology, right to benefit from advances in science and technology, innovation, right to development, human rights.

Colaboración recibida el 5 de marzo de 2020 y aceptado para su publicación el 20 de febrero de 2021.

---

Hernández Peña, S. | Pp. 157-167

## Introducción

La conexión innovadora entre dos disciplinas aparentemente distintas, como son el derecho y la tecnología, permite que comprendamos más a fondo la naturaleza compleja y multidimensional de la revolución tecnológica actual y cómo se vivirá durante ella. Cuando se habla de conocimientos y avances tecnológicos, el enfoque a menudo es prohibitivamente estrecho.

Tomando como referencia los modelos de investigación científica, examinamos las partes en lugar del conjunto, aislando inadvertidamente el hardware del software, los marcos tecnológicos de su uso real o los costos de la revolución digital de sus beneficios.

El cuerpo existente de derecho internacional de tratados de derechos humanos requiere un equilibrio de derechos y libertades fundamentales; equilibrio que, cuando se aplica a la tecnología, nos anima a evaluar y priorizar de manera más ética las formas en que usamos las tecnologías que nos rodean.

Confluyen así dos variables en estudio, la tecnología y los derechos humanos. Se entiende así a la tecnología como ciencia y en su sentido griego original *tekhnologia*, que significa el estudio del arte, la habilidad y el oficio. Se reconoce igualmente que los derechos humanos sirven tanto un propósito moral como uno legal, y que el desarrollo normativo de los derechos individuales y colectivos a menudo se cuestiona a pesar del lenguaje amplio y habilitante de muchos de los textos legales nacionales e internacionales (Risse, Ropp y Sikkink, 2013).

Si bien es un tanto arriesgado predecir el resultado de esta revolución tecnológica, como el de cualquier revolución, la aplicación de un enfoque multidisciplinario nos permite destacar varios de los aspectos más desafiantes de la transición digital y participar en una reflexión cuidadosa sobre cómo encontrar el equilibrio entre los avances tecnológicos y los derechos de los ciudadanos.

Al reflexionar sobre cómo se va a coexistir con las nuevas tecnologías en las próximas décadas, el equilibrio es un componente clave en nuestra evaluación de los costos y beneficios de la revolución digital. Este acto de equilibrio, entre el desarrollo tecnológico vertiginoso por un lado y contrarrestado por las consecuencias imprevistas que pueden

promover o violar los derechos consagrados por el otro, representa un reto para la población universal, tanto individual como colectivamente.

Resulta necesario identificar y después explorar una serie de desafíos que requieren de reflexión profunda, la evaluación de un conjunto de intereses con respecto a otro, todo dentro del marco de obligaciones estatales vinculantes para proteger a las poblaciones vulnerables.

La ley regular el uso de la tecnología digital para el bien común mayor ya está vigente, situada dentro de la arquitectura del derecho internacional de los derechos humanos y articulada en las constituciones de la mayoría de los estados nacionales, incluido el mexicano; sin embargo, existen aún lagunas y omisiones necesarias de atender con urgencia.

## El contexto actual

La ciencia y la tecnología reconocen el conocimiento a través de una búsqueda abierta de comprensión cada vez más amplia, con verdades sujetas a revisión, pero la ley exige hallazgos definitivos. Se suele considerar que el investigador en el campo de la tecnología interactúa con situaciones sociales y trata de proporcionar una solución a los problemas humanos. Existe así una creencia social de que la tecnología y la ley trabajan principalmente con el objetivo primordial de una sociedad mejor.

Por otra parte, las condiciones tecnológicas y económicas actuales están creando nuevas formas de comportamiento social que alteran fundamentalmente la forma en que conocemos el mundo (Benkler, 2005). Lo que presenciamos hoy es que el carácter de los sistemas modernos junto con el rápido crecimiento de una sociedad basada en el conocimiento depende, en gran medida, de la tecnología y su penetración masiva en la vida cotidiana. Existe entonces una tensión entre el máximo aprovechamiento de los avances tecnológicos y la autonomía de la sociedad garantizada a través de un sistema legal nacional (Chandler, 2007).

La preocupación por los efectos sociales y ambientales de la tecnología en los años sesenta y setenta llevó a algunos abogados a investigar el papel de la ley como institución social en el control de la tecnología (Chandler, 2007). El conflicto al que se enfrenta la sociedad de hoy es más una cuestión de hasta qué punto la ley o el gobierno deberían o no influir en el progreso científico y la objetividad de los principios científicos.



La era actual, que se conoce más como era del o de la sociedad de la información, es un fin y un producto del crecimiento tecnológico en investigación informática, Internet y biotecnología que se enfrenta con una serie de principios legales, como el desarrollo sostenible, el valor de los derechos humanos y los principios de la bioética (Lee, 2001). Por lo tanto, sin duda, el funcionamiento de la tecnología y la ley necesita reformularse para enfrentar el cambio. Incluso parece a veces que la tecnología está fuera del control legal.

Lawrence Lessig (2003) argumenta que la tecnología puede ser controlada y monitoreada solamente por la tecnología y que la supervisión legal es insuficiente, esta alarmante afirmación implica que, en consecuencia, puede haber daños graves a los derechos humanos producto del aprovechamiento de los avances tecnológicos. Es posible observar un panorama actual respecto a nuestra relación con la tecnología y que casi todos los aspectos de nuestras vidas estén influenciados por ella.

## El derecho a beneficiarse de los avances en ciencia y tecnología

En la Declaración de 1947 sobre los *Fundamentos de una declaración internacional de derechos humanos*, el Comité de Bases Teóricas de Derechos Humanos, convocado por la UNESCO (1948), incluyó un “Derecho a compartir en progreso”, según el cual “cada hombre tiene derecho a acceder plenamente al disfrute de los logros técnicos y culturales de la civilización”. Según J.M. Burgers (1948), miembro del comité:<sup>1</sup> “El papel desempeñado por la ciencia en la sociedad moderna hace posible y al mismo tiempo nos impone la obligación de la cooperación internacional, así como de mirar hacia el futuro en interés de las generaciones venideras”, asimismo articuló que el deber de la comunidad de “apartar de sus fondos los medios para la investigación científica elaborada, como un medio para aliviar las necesidades de la humanidad, para el desarrollo de la humanidad y para la búsqueda de la verdad”.

Estas ideas se reflejan en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, seguido del Pacto Internacional de Derechos

---

1 Entonces profesor del Colegio Técnico de Delft, Holanda.

Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que estipula en el Artículo 15 que los Estados partes “reconocen el derecho de todos tanto para disfrutar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones como para beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de cualquier producción científica, literaria o artística de la que él sea el autor” (Naciones Unidas, 1966).

Este derecho fue indirectamente aludido en la *Declaración Universal del Uso del Progreso Científico y Tecnológico en Interés de la Paz y en Beneficio de la Humanidad* de 1975, en la cual la Asamblea General pidió *medidas* para extender los beneficios de la ciencia y la tecnología a todos los estratos de la población (Naciones Unidas, 1975).

El Comité Intergubernamental de Bioética de la UNESCO (IGBC) y el Comité Internacional de Bioética (IBC, por sus siglas en inglés), abordaron el acceso a la ciencia y la tecnología en la *Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos* de 1997 sobre: “Los estados deberían buscar fomentar medidas que permitan a los países en desarrollo beneficiarse de los logros de la investigación científica y tecnológica para que su uso a favor del progreso económico y social pueda beneficiar a todos” (UNESCO, 1997).

En la *Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos* de 2005 se afirma que “Los objetivos de esta Declaración son [...] (d) reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y los beneficios derivados de los desarrollos científicos y tecnológicos [...] y promover el acceso equitativo a los desarrollos médicos, científicos y tecnológicos, así como el mayor flujo posible y el rápido intercambio de conocimiento sobre esos desarrollos y la distribución de beneficios, con especial atención a las necesidades de los países en desarrollo” (UNESCO, 2005).

Aún más explícito es el artículo 15 de la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* sobre la distribución de beneficios, en el que la Conferencia General de la UNESCO afirma que “los beneficios resultantes de cualquier investigación científica y sus aplicaciones deben compartirse con la sociedad en su conjunto y dentro la comunidad internacional, en particular con los países en desarrollo” y enumera siete formas de cooperación para hacer efectivo este principio:

- a) asistencia especial y sostenible para, y reconocimiento de, las personas y grupos que han participado en la investigación
- b) acceso a atención médica de calidad
- c) provisión de nuevas modalidades diagnósticas y terapéuticas o productos derivados de la investigación
- d) apoyo a los servicios de salud
- e) acceso al conocimiento científico y tecnológico
- f) instalaciones de creación de capacidad con fines de investigación
- g) otras formas de beneficio compatibles con los principios establecidos en esta Declaración (UNESCO, 2005).

El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico fue rescatado igualmente por la UNESCO (2009), y en parte a través de un proyecto de la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia (AAAS, 2010), que produjo, entre otros resultados, una junta de declaración de los directores que reconoce el derecho como elemento central de la misión de la organización, un artículo en la revista *Science* (Chapman y Wyndham, 2013) y un estudio sobre las perspectivas de los científicos con base en los Estados Unidos sobre el significado y aplicación del derecho (AAAS, 2013).

## Amenazas a los derechos humanos desde la ciencia y la tecnología

Las tendencias tecnológicas están ayudando y obstaculizando el avance de los derechos humanos y la justicia social a nivel mundial. Mirando hacia atrás en el advenimiento de la sociedad industrial, puede sorprender la poca atención prestada al análisis sistemático de las relaciones entre los cambios tecnológicos por un lado, y el desarrollo y la implementación real de los derechos humanos por el otro. Es así que la tecnología nos muestra su lado oscuro, en que puede llegar a facilitar la violación de los derechos humanos de la sección vulnerable de la sociedad.

Los peligros del mal uso de la ciencia también fueron una preocupación de la ONU en la década de 1940 hasta la década de 1990, anticipando varios problemas que ocupan hoy las primeras páginas. La Conferencia Internacional de Derechos Humanos de 1968 adoptó la Proclamación de Teherán prediciendo que: “Aunque los descubrimien-

tos científicos recientes y los avances tecnológicos han abierto grandes perspectivas para el progreso económico, social y cultural, tales desarrollos pueden poner en peligro los derechos y libertades de individuos y requerirán atención continua “(Naciones Unidas, 1968a).

En una resolución de seguimiento, la Asamblea General acordó que “los recientes descubrimientos científicos y los avances tecnológicos pueden poner en peligro los derechos y libertades de las personas” y solicitó un estudio sobre cuatro cuestiones de interés con respecto a los derechos humanos que surgen de la ciencia y el avance tecnológico:

1. respeto por la privacidad a la luz de los avances en la grabación y otras técnicas
2. protección de la integridad física e intelectual a la luz de los avances en biología, medicina y bioquímica
3. límites en el uso de la electrónica para proteger los derechos de las personas
4. el equilibrio que debe establecerse entre el progreso científico y tecnológico y el avance intelectual, espiritual, cultural y moral de la humanidad (Naciones Unidas, 1968).

El informe final se emitió a fines de diciembre de 1970, cubriendo todos los temas asignados, así como los peligros derivados de la radiación atómica (Weeramantry, 1990). Cinco años después se adoptó la *Declaración sobre el Uso del Progreso Científico y Tecnológico en Interés de la Paz y en Beneficio de la Humanidad*, expresando preocupación “porque los logros científicos y tecnológicos se pueden utilizar para privar a las personas y los pueblos de sus derechos humanos y libertades fundamentales” y exhorta a los estados a “tomar las medidas apropiadas para evitar el uso de desarrollos científicos y tecnológicos, particularmente por parte de los órganos del Estado, para limitar o interferir con el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales del individuo” (Naciones Unidas, 1975).

Casi dos décadas después, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) adoptó la Declaración y Programa de Acción de Viena, que señaló que “ciertos avances, especialmente en las ciencias biomédicas y biológicas, así como en la tecnología de la información, pueden tener consecuencias potencialmente adversas para la integridad, la dignidad y los derechos humanos del individuo, y exhortamos a la coo-

peración internacional para garantizar que los derechos humanos y la dignidad se respeten plenamente en esta área de interés universal” (Naciones Unidas, 1993).

Estas primeras preocupaciones de Naciones Unidas con respecto al impacto negativo que ciertos aspectos de la ciencia y la tecnología pueden tener en los derechos humanos, anticipan muchos de los problemas urgentes que enfrentamos hoy.

## La brecha entre la tecnología y su marco regulatorio

Desafortunadamente, casi todas las ramas del desarrollo tecnológico han tenido problemas en su aplicación porque, cuando se introdujeron en el mercado, nunca se realizó un ejercicio para determinar su impacto posterior. Muchas veces, sólo después del conflicto de los principios de derechos humanos, resultan evidentes sus consecuencias y comienza la estrategia reguladora. Existe así una brecha entre la posibilidad de aprovechar una nueva tecnología y su regulación formal.

La técnica de diagnóstico prenatal, la técnica de trasplante de órganos, la aplicación de ingeniería genética, la realización de investigaciones nucleares, la investigación del espacio ultraterrestre, el uso del espacio cibernético, las telecomunicaciones y una larga lista de tecnologías son las que, después de entrar en uso general, dan cuenta de que muchos de los derechos humanos individuales han sido ignorados o violados.

Dadas las preocupaciones ambientales, de salud, discriminación y privacidad, creemos que el economista Christian Gollier (2001) tiene razón al afirmar que las acciones presentes y futuras no son lo mismo e intenta abordar la irracionalidad humana en la evaluación de riesgos y la debida diligencia en un paradigma coherente que permite a los reguladores saber cuándo y cómo actuar.

Gollier (2001) presenta lo que él llama una interpretación razonable del principio de precaución, que es cuando los datos científicos básicos relacionados con un problema que requiere una decisión son inciertos, y sugiere que se aplique el principio de *aprender y actuar*, pero sólo cuando un análisis cuidadoso de los costos y beneficios establece que las acciones preventivas actuales y futuras son sustitutos cercanos

entre sí. En todas las demás circunstancias, existe un beneficio claro al actuar para prevenir el riesgo a largo plazo.

## Conclusiones

La transformación de los tiempos actuales requiere de un enfoque colectivo para la integración de la tecnología en la experiencia humana. En consecuencia, debemos actuar ahora para proteger a las poblaciones vulnerables, mientras brindamos a todos los ciudadanos los beneficios de los avances tecnológicos. Si pretendemos aplicar el marco legal y moral de los derechos humanos a una serie de desarrollos nuevos y emocionantes en el curso de la gran transformación que describe adecuadamente la revolución digital, entonces debemos hacerlo de manera coherente y sistemática, fomentando la innovación y dignidad para todos.

El papel de la ley como instrumento receptivo para cerrar la brecha de la tecnología y varios derechos individuales necesita una reorientación. El conflicto de hoy es más una cuestión de la medida en que la seguridad de la nación, los valores de los derechos humanos y el principio del desarrollo sostenible se deben controlar y monitorear. Cada nueva tecnología conlleva igualmente sus ventajas y desventajas.

No se puede negar el conflicto y la amenaza a los principios de derechos humanos generados por el desarrollo científico y la aplicación de nuevos productos tecnológicos. Existe una necesidad urgente de reformular el espíritu de control legal y el funcionamiento de la tecnología. Es necesario esforzarse por mantener el equilibrio de intereses y garantizar que los valores de los derechos humanos no se vean comprometidos en nombre del desarrollo.

Se debe dar la debida importancia al interés de la generación futura y la presente. Cada tecnología, antes de su introducción en el mercado, debe ser evaluada para conocer su riesgo. En el pasado muchas veces sólo nos hemos centrado en el reclamo, ignorando la evaluación del impacto, y el resultado es que la tecnología llega a estar, temporalmente, fuera del control legal.

## Referencias

- Benkler, Y. (2005). Technology, Law Freedom and Development. *Journal of Information Law and Technology*, 1(1), p. 1.
- Burgers, J.M. (1948). Rights and Duties Concerning Creative Expression in Particular in Science. In: *Human Rights: Comments and Interpretations* (p. 216). País: UNESCO.
- Chandler, J. (2007). The Autonomy of Technology: Do Courts Control Technology or Do they Just legitimize its Social Acceptance? *Bulletin of Science Technology Society*, p. 339. Recuperado el 6 de agosto de 2019 de <http://bst.sagepub.com/cgi/content/abstract/27/5/339>
- Gollier, C. (2001). Should we Beware of the Precautionary Principle? *Economic Policy*, 16(10), p. 301-328.
- Lee, R.G. (2001). Technology Intellectual Property and Sustainability. País: Infosym, p. 156.
- Lessig, L. (2003). *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*. New York: Random House.
- Risse, T.; Ropp, S. and Sikkink, K. (eds.) (2013). *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1997). *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*. Art. 19 (a)(iii). UNESCO 29 C/Res. 3 l (Nov. 11).
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2005). *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*. Arts. 2(d), (f). UNESCO. SHS/ EST/BIO/o6/1 (Oct. 19).
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2009). *The Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications*. Paris: UNESCO.
- Naciones Unidas (1948). *The Universal Declaration of Human Rights*. New York: United Nations. Recuperado el 6 de agosto de 2019 de <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>.
- Naciones Unidas (1966). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. art. 15(1)(c). United Nations. Recuperado el 6 de agosto de 2019 de <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>.
- Naciones Unidas (1968). *Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights*. Teheran, 22 April to 13 May 1968, United Nations. Doc. A/CONF. 32/41 (1968). Para. 18. Recuperado el 6

- de agosto de 2019 de [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final\\_Act\\_of\\_TehranConf.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf).
- Naciones Unidas (1968b). *Resolution Adopted by the General Assembly*. 2450 (XXIII). United Nations. Doc. A/10034. Para. 1(a).
- Naciones Unidas (1970). *Human Rights and Scientific and Technological Developments*. United Nations. Doc. E/CN.4/1028/Add.6 (Dec. 29, 1970), and A/8055.
- Naciones Unidas (1975). *Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interest of Peace and for the Benefit of Mankind*. General Assembly. United Nations. Resolution 3384 (XXX).
- Naciones Unidas (1993). *Vienna Declaration and Program of Action*. United Nations. 11, Doc. A/CONF.157/23 (July 12).
- Naciones Unidas (2002). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights. The Right to Water*. Arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 15. United Nations. Doc. E/C.12/2002/11.
- Naciones Unidas (2011). *Human Rights Council Resolution 18/22*. United Nations. Adoptado el 30 de septiembre de 2011.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1948). *Human Rights: Comments and Interpretations*. Grounds of an International Declaration of Human Rights, Appendix II, p. 14. UNESCO.
- Weeramantry, C.G. (1990). *Human Rights and Scientific and Technological Development: Studies on the Affirmative Use of Science and Technology for the Furtherance of Human Rights*. Tokyo: United Nations University Press.



*La jurisdicción universal y las reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Posibilidades y límites de la responsabilidad civil. Reseña bibliográfica de la obra escrita por José Luis Contreras Ramírez*

---

Isaac De Paz González

Juzgar crímenes de lesa humanidad es una tarea más que complicada. A lo largo de la historia del siglo XX, diversos sistemas jurídicos han intentado castigar a quienes —aprovechando su poder político o militar— causan daños graves a personas, grupos o sociedades enteras. Por ello, cuando surge un trabajo que analiza ampliamente las categorías de la jurisdicción universal, sus instrumentos y casos, merece especial atención por tratarse de un tema relevante en el avance de los derechos humanos y sus medios de reparación.

El trabajo que se reseña aborda un tema poco estudiado y conocido —quizás solamente existe el ya lejano trabajo de Vargas (2004) con una comparación de los daños civiles como daños punitivos— en los sistemas latinoamericanos de derechos humanos: las reparaciones de los derechos humanos mediante la jurisdicción universal a través de las acciones civiles. Señalo con toda la intención que se trata de un libro genuinamente novedoso, porque el tema de los daños contra los derechos humanos no ha sido tratado propiamente ni en la vía penal (ni a favor de las víctimas ni en favor del imputado cuando es condenado por error judicial), ni en la vía del juicio de amparo mexicano o las

---

Colaboración recibida el 27 de noviembre de 2020 y aceptado para su publicación el 12 de marzo de 2021.

---

De Paz González, I. | Pp. 169-173

tutelas colombianas, mucho menos por las vías civiles en la legislación federal o en la local.

A manera de nota introductoria, el gran problema jurídico que representan los daños por la vía civil fue abordado en el caso del Amparo Directo en Revisión 30/2013 contra el *Mayan Palace*, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) fijó el criterio reinante en solitario sobre los daños punitivos causados por la responsabilidad extracontractual de una empresa (SCJN, 2014, Amparo Directo en Revisión).

Bajo esta primera consideración jurisprudencial (ya no tan reciente) en el sistema constitucional mexicano, el trabajo *La jurisdicción universal y las reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Posibilidades y límites de la responsabilidad civil* del doctor José Luis Contreras Ramírez se presenta como una obra completa por su perspectiva histórica sobre el origen de la jurisdicción universal —dentro de las primeras sentencias de los tribunales de presas— y siempre con un enfoque de humanización del derecho internacional (p. 23) que ha permitido, ya en el siglo XX, llegar a los juicios históricos por crímenes de lesa humanidad, que —dicho sea de paso— son muy poco conocidos en el idioma español.

Por ello, desde su primer capítulo, la obra demuestra un calado muy profundo para facilitar el entendimiento histórico y actual de la jurisdicción universal como una vía para reparar los daños a los derechos humanos, un asunto que, desde las primeras páginas, se analiza bajo las tradiciones de los tribunales nacionales que se fundamentaron en el *ius gentium* para castigar aquellas conductas que lesionaban los bienes comunes de las incipientes sociedades civilizadas.

El Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien prologa esta obra, nos remonta a un *ius cogens* temprano, un tema del que sólo se han ocupado —como parte de la evolución de la reivindicación de los derechos en tribunales internacionales— los grandes juristas internacionales de la talla de quienes han presidido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Antonio A. Cançado Trindade y Elizabeth Odio Benito.

El trabajo se divide en dos partes: la primera con tres capítulos donde narra los antecedentes históricos de la jurisdicción universal y la consideración a las víctimas desde sus orígenes hasta el caso Demjan-

judicial, resuelto en varias intenciones de jurisdicción universal tanto en Israel como en Alemania. En este primer capítulo el autor también repasa las concepciones clásicas sobre la reparación de los daños desde el siglo XVI hasta el siglo XIX, y señala que el crimen de la piratería es el punto de partida de la jurisdicción universal; asimismo, nos revela una amplia jurisprudencia de los tribunales de presas. Posteriormente, describe los elementos fundantes de la moderna jurisdicción universal a través de los juicios de Nuremberg en contra de los criminales de la guerra nazi hasta el caso del presunto guardia del campo de Sobibor que hasta el año 2011, quien no pudo ser juzgado en definitiva bajo criterios de crímenes contra la humanidad.

Más adelante, y acompañado de diversos casos que política y jurídicamente tuvieron relevancia en su momento por el tipo de crímenes asociados a diversos conflictos nacionales, el trabajo centra su atención en las legislaciones que tienen regulada la jurisdicción universal, tales como Alemania, Bélgica, Francia, Reino Unido y España (pp. 54-71).

Este apartado tiene como eje central la construcción de las categorías fundamentales en torno a los derechos de las víctimas, como una aportación propia del derecho internacional de los derechos humanos, desde las nociones normativas hasta las aportaciones procesales que han dado forma al modo de intervención de las víctimas en distintos procesos ante los tribunales *ad hoc* (pp. 190-207).

En la segunda parte del trabajo, el autor analiza las promesas que se esperaban en la jurisdicción civil de Estados Unidos debido a las medidas que permitían al extranjero demandar en suelo estadounidense el pago de daños por una acción ilícita de un residente del citado país, la conocida norma Alien Tort Claims Act (ATCA). Aquí, el trabajo toma como referencia el caso de la tortura y asesinato del joven Joelito Filártiga, conocido como *Caso Filártiga v. Peña Irala* (p. 257). El autor advierte que, en el año 2013, la Suprema Corte de Estados Unidos en *Kiobel v. Royal Dutch* negó que las cortes norteamericanas tuvieran competencia para conocer de reclamos civiles por daños ocasionados a extranjeros en el extranjero, a pesar de que dichos perjuicios implicaran violaciones graves a normas de *ius cogens* (pp. 298 y 348), que en la actualidad sirven de apoyo para castigar los crímenes cometidos por

militares y políticos en contra de mujeres, niñas, niños y hombres en situación de vulnerabilidad.

En el capítulo V, Contreras Ramírez plantea los efectos positivos de la jurisdicción civil por su importancia en la reparación económica, pero también en la vía penal, como parte esencial del castigo que deben recibir los perpetradores y establece que “una sentencia a favor de cualquier víctima de graves violaciones de derechos humanos, puede representar para ésta, el conocimiento de la verdad, un desenlace, un alivio, un triunfo; en definitiva, el ambicionado reconocimiento por parte del Estado” (p. 314).

Asimismo, destaca la importancia de las sentencias interamericanas como el caso y sus aportaciones al derecho a la verdad, el acceso a la justicia por parte de los sobrevivientes, pero también como parte del acceso a la justicia en su versión objetiva para acabar con la impunidad que generan los crímenes internacionales. La obra abunda en una crítica propositiva contra la ausencia de cooperación internacional en torno a la Corte Penal Internacional para su labor como un tribunal que combate la impunidad a mayor escala, con lo cual los Estados podrían impulsar la responsabilidad civil para reparar violaciones de derechos humanos con lineamientos de la jurisdicción universal (p. 335).

Concluyo enfocando dos marcadores fundamentales del trabajo reseñado: la reivindicación de la justicia internacional desde un punto de vista sustantivo y procesalista, y el papel de los tribunales tanto nacionales como regionales e internacionales para castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, pero sobre todo para reconocer el pago de los daños a las víctimas y sobrevivientes de diversos crímenes.

Por todo lo anterior, se invita al público del foro jurídico nacional e internacional a leer esta contribución tan relevante en la actualidad y que —esperemos— impulse el desarrollo de nuevos trabajos tanto en lo académico como en las diversas jurisdicciones, para reparar los daños causados por las violaciones a los derechos de muchas víctimas y sobrevivientes. Sólo con el impulso de los estudios de este tipo, la jurisdicción universal dejará de ser el *Llanero solitario* en la búsqueda de la justicia universal.

## Referencias

- Contreras Ramírez, J.L. (2020). *La jurisdicción universal y las reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Posibilidades y límites de la responsabilidad civil*. México: Porrúa.
- Vargas, J.A. (2004). Moral Damages Under the Civil Law of Mexico. Are These Damages Equivalent to U.S. Punitive Damages? *University of Miami Inter-American Law Review*, 35: 183. Recuperado de <https://repository.law.miami.edu/umialr/vol35/iss2/2>.

## *Jurisprudencia*

- Amparo Directo en Revisión, 1ª Sala SCJN, Sentencia del 26 de febrero de 2014. Ministro Ponente Arturo Záldivar Lelo de Larrea.