

AÑO 13

NÚM. 33

MAYO-AGOSTO, 2018

# DERECHOS HUMANOS MÉXICO

REVISTA DEL  
CENTRO NACIONAL  
DE DERECHOS HUMANOS



**CNDH**  
M É X I C O

# Centro Nacional de Derechos Humanos

## Cupón de suscripción



Envíe este cupón con sus datos completos, así como el original de la ficha de depósito a la Subdirección de Distribución y Comercialización de Publicaciones, Oklahoma núm. 133, col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C. P. 03810, México, Ciudad de México. Tel.: 56 69 23 88, ext. 6103

Cuota de suscripción por un año (tres números al año): \$180.00  
Forma de pago: depósito bancario en Grupo Financiero Banorte,  
Número de cuenta:

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

Nombre: \_\_\_\_\_

Cargo: \_\_\_\_\_

Institución: \_\_\_\_\_

Dirección: \_\_\_\_\_

Colonia: \_\_\_\_\_

Ciudad: \_\_\_\_\_

Teléfono: \_\_\_\_\_ Estado: \_\_\_\_\_

Correo electrónico: \_\_\_\_\_ Fax: \_\_\_\_\_

Página electrónica: [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)  
correo electrónico: [publicaciones@cndh.org.mx](mailto:publicaciones@cndh.org.mx)

# **DERECHOS HUMANOS MÉXICO**

**REVISTA DEL  
CENTRO NACIONAL  
DE DERECHOS HUMANOS**

**AÑO 13**

**NÚM. 33**

**MAYO-AGOSTO, 2018**



**CNDH**  
M É X I C O

# Comité Editorial de la CNDH

**Dra. Marisol Anglés Hernández, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.**

**Dr. Manuel Becerra Ramírez, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.**

**Dr. Rodolfo Casillas Ramírez, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.**

**Dra. Carina Gómez Fröde, Comisión Nacional de Arbitraje Médico.**

**Dr. Napoleón Conde Gaxiola, Instituto Politécnico Nacional, IPN.**

**Dra. Nuria González Martín, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.**

**Dr. Rosalío López Durán, Facultad de Derecho, UNAM.**

**Dra. María del Socorro Marquina Sánchez, Facultad de Derecho, UNAM.**

**Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi, Escuela Judicial del Estado de México.**

**Dr. Alejandro Rosillo Martínez, Universidad Autónoma de San Luis Potosí.**

**Mtro. Jesús Ceniceros Cortés, Facultad de Estudios Superiores Aragón, UNAM.**

---

## Derechos Humanos México

Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, nueva época, año 13, núm. 33, mayo-agosto de 2018, es una publicación cuatrimestral editada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Periférico Sur núm. 3469, col. San Jerónimo Lídice, Del. Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México, tel. 56 81 81 25, Lada sin costo 01 800 715 2000.

Editor responsable: Eugenio Hurtado Márquez; diseño: Ericka del Carmen Toledo Piñón; formación tipográfica: H. R. Astorga. Reserva de Derechos al uso exclusivo núm. 04-2015-050709211700-102 e ISSN 1870-5448, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido núm. 16481 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas. Impresa por GVG GRUPO GRÁFICO, S. A. DE C. V., Leandro Valle núm. 14-C, colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06010, Ciudad de México, se terminó de imprimir en agosto de 2018 con un tiraje de 3,000 ejemplares. Distribución: Centro Nacional de Derechos Humanos, Dirección de Publicaciones, Oklahoma 133, col. Nápoles, Delegación Benito Juárez, C. P. 03810, Ciudad de México. Este material fue elaborado con papel certificado por la Sociedad para la Promoción del Manejo Forestal Sostenible, A. C. (Certificación FSC México).

Se reciben colaboraciones. Para mayor información, dirigirse a: [publicaciones@cndh.org.mx](mailto:publicaciones@cndh.org.mx)

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

# Contenido

<b>PRESENTACIÓN</b>	7
<b>ARTÍCULOS</b>	
Derechos humanos: entre el utopismo y el pragmatismo <i>Jonathan Alejandro Correa Ortiz</i>	13
Derechos políticos de personas privadas de la libertad: de objetos de tratamiento a sujetos de ciudadanía <i>José Luis Gabriel Contreras Aguirre</i>	27
El derecho al voto y la viabilidad del voto en blanco en México <i>Patricia Lizeth Merino Hernández</i>	39
Los derechos humanos en el presupuesto público <i>Braulio Ramírez Reynoso</i>	57
La precariedad laboral como condición de violación al trabajo decente. El caso de los jornaleros agrícolas de San Quintín <i>Liliana Aquino Dehesa</i>	71
<b>COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO</b>	
Agotamiento del proceso de reconocimiento de derechos humanos de los pueblos indígenas y respuestas autonómicas desde los márgenes del Estado <i>Moisés Jaime Bailón Corres</i>	87
Instrucciones a los autores	99
Instructions for authors	100



*In memoriam*

Dr. Alán Arias Marín

## **P**resentación

A finales de 2017 murió el doctor Alán Arias Marín uno de los investigadores más destacados del Centro Nacional de Derechos Humanos, del área de investigación de la CNDH. Miembro fundador del centro desde 2002, Alán Arias fue un académico con reconocimiento internacional. Investigador, catedrático, articulista, filósofo, director y conductor de programas radiofónicos, asesor político y funcionario público son solamente algunas de las facetas que desempeñó en su prolífica carrera. Su carácter multifacético comenzó desde su formación, comenzando por la Licenciatura en Filosofía (Facultad de Filosofía y Letras, UNAM). A esta etapa universitaria, plena de compromiso y actividad política, siguieron los estudios en la Maestría en Ciencia Política cursados en la *New School for Social Research* de Nueva York. Obtuvo el Diploma de Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Unión Europea en 2009 en su proceso de especialización temática. Finalmente, obtuvo el Doctorado en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia en el 2015 en España.

Alán Arias se constituyó como el decano de la investigación en el CENADEH. Su solidaridad, compañerismo y generosidad estuvieron siempre acompañados por un agudo sentido crítico, enorme capacidad teórica y un fino sentido del humor. Su irreverencia ante el conformismo académico y los rituales institucionales lo convirtieron en referencia obligada: un faro para encauzar la ponderación, la medida y la autocrítica. El CENADEH ha decidido rendir un modesto tributo a la gran figura del doctor Alán Arias dedicándole a su memoria los números de *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos* del 2018. Sus compañeros de trabajo no lo olvidaremos nunca.

Los derechos humanos son, en virtud de su propia naturaleza, paradójicos en ejes y campos distintos. Paradoja, en este sentido, se refiere a la confrontación de opiniones dominantes u ortodoxas y desafiantes o heterodoxas, que debe derivar en una lectura alternativa, realista y más eficaz de los derechos humanos. Para Jonathan Alejandro Correa Ortiz, la paradoja central de los derechos humanos es la que ocurre entre su carácter utópico y su dimensión pragmática. Esta confrontación encuentra su mayor peligro en el populismo contemporáneo; su manifestación más evidente es la xenofobia que sustenta la limitación de los derechos humanos “por razones de seguridad” en buena parte del orbe. Correa Ortiz emprende el análisis de una tríada paradójica fundamental: la teórica, la discursiva y la movilizacional, que aborda mediante sus momentos centrales de tensión entre discurso y práctica. El propósito del ejercicio es, amén de fortalecer su significado político, rescatar el espíritu utópico de los derechos humanos mediante el abandono de su empleo retórico, lo cual

permitiría reivindicar su potencial de emancipación y una posible teoría que pueda enfrentar los retos que se vislumbran para el Siglo XXI.

El primer centro analítico es la aparente contradicción entre la “marcha triunfal” de los derechos humanos, cada vez más reconocidos en el plano jurídico e invocados frecuentemente con propósitos políticos, pero bajo el asedio de sus paradojas. Partiendo de las propuestas de Costas, se identifica una tensión inherente entre este discurso y las limitaciones pragmáticas de las políticas de derechos humanos, una suerte de narrativa ideológica de la globalización tras el llamado “fin de la historia”. Correa Ortiz, siguiendo la línea argumentativa de Alán Arias, propone que la manera de reintegrar discurso y práctica es regresando a la víctima al centro de la discusión y atención de los derechos humanos. En este tenor, propone que la disrupción del sistema contemporáneo de los derechos humanos por los populismos y otras manifestaciones nacionalistas es apenas el comienzo del embate contra un orden global que necesita una nueva legitimación teórico-práctica para consolidarse. Para México, el desafío de la violencia obliga al proceso del empoderamiento de la víctima como instrumento para reivindicar los derechos humanos como eje de la movilización social.

José Luis Gabriel Contreras Aguirre nos presenta una visión acerca de la situación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, específicamente sus derechos políticos. Partiendo de la base de que diversas causales políticas, históricas, sociales e incluso culturales, han llevado al Estado a la suspensión de garantías constitucionales de naturaleza civil y política, propone revisar estos actos. Tomando en consideración los principios tanto de los derechos humanos como procesales de presunción de inocencia, igualdad y no discriminación, considera que hay necesidad de actualizar el marco normativo. En la actualidad diversas reformas han fortalecido del tratamiento de las personas privadas de la libertad. Entre ellas menciona las transformaciones en materia de justicia penal adversarial, así como la reforma constitucional en derechos humanos de 2011. Existe un nuevo derrotero literal a constituir un paradigma literal del interno a su reinserción social; es fundamental aplicar el control de convencionalidad para poner al día el marco referido. Las personas privadas de la libertad deben ser consideradas un grupo poblacional en condiciones de vulnerabilidad, por lo que Contreras reivindica la necesidad de garantizar su inserción democrática. Para el autor, es evidente que existe una contraposición en diversos artículos que se refieren al trato de las personas privadas de su libertad. Postula la necesidad de revisar el artículo 38 constitucional a la luz de los principios de los derechos humanos mencionados, apoyándose en diversos tratados ratificados por nuestra nación. De esta manera, Contreras puntualiza que sólo mediante esta reforma será posible tratar a este grupo vulnerable de la manera prevista en el actual marco de protección de los derechos humanos.

Patricia Lizeth Merino Hernández se enfoca al fenómeno del voto nulo dentro del sistema electoral mexicano, proponiendo fortalecer su carácter como manifestación ciudadana. Para hacerlo, utiliza tanto el derecho como la economía, un acercamiento disciplinario que reivindica esta manifestación como un auténtico ejercicio de los derechos democráticos. La combinación de ambas disciplinas lleva a la autora a considerar que le emisión de una boleta o voto en blanco, nulo, ó invalidado de manera propositiva por el votante, debe ser reconsiderada en varios planos. Considerando que se trata de un ejercicio consciente realizado



por un elector con plenos derechos civiles y políticos, debemos abandonar el modelo actual, que simplemente los recuenta, minimiza estadísticamente y termina por desechar su importancia y significado. Merino propone que el voto en blanco incida directamente en el cálculo de las aportaciones que reciben los agentes electorales (principalmente los partidos políticos). Es decir, que el financiamiento público se base en la votación válida emitida, a la cual se le debe restar la proporción correspondiente de votos nulos o en blanco. En pocas palabras, se trata de dar al voto nulo o blanco un carácter más significativo; manifestación política de rechazo, inconformidad o por cualquier otra causa. La conducta política de estos agentes electorales se vería transformada por la necesidad de atender las causas que motivan este tipo de votación como manifestación de inconformidad democrática. Al establecer una ruta paralela entre el acercamiento jurídico y el económico, la autora propone una forma sustantiva en la cual este tipo de votación incida directamente en los agentes electorales.

Braulio Ramírez Reynoso aborda uno de los problemas más acuciantes para el cumplimiento de la agenda y políticas públicas inherentes a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011: un presupuesto adecuado, con perspectiva transversal que permita sostenerla y consolidarla. Derechos humanos y presupuesto público es el tema del análisis, configurando su campo de acción a partir del Plan Nacional de Desarrollo y distintos programas sectoriales. El autor identifica de inmediato la contradicción fundamental que existe en este tema. Por un lado, el Presupuesto de Egresos se basa en el cumplimiento de metas e índices macroeconómicos determinados de manera técnica y política. Por el otro, diversos artículos constitucionales, particularmente aquellos modificados en el 2011, mandatan el aseguramiento y consolidación de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales cuyo costo resulta muy elevado. Con base en diversas iniciativas de la CNDH, UNAM y otras instituciones, Ramírez propone una serie de modificaciones puntuales a diversos ordenamientos jurídicos que podrían permitir agilizar el proceso de transversalización dentro del presupuesto público. Esto permitiría proyectar las políticas públicas de derechos humanos con una base presupuestaria adecuada, fortaleciendo las capacidades para consolidar nuestra ambiciosa agenda constitucional.

Liliana Aquino Dehesa se propone analizar las precarias condiciones laborales como violación al derecho al trabajo en el caso de los jornaleros agrícolas de San Quintín. Con base en la revisión y análisis de la Recomendación 2/2017 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se estudia la situación de los trabajadores que se encuentran en condiciones de precariedad informalidad laboral. El objetivo del estudio es identificar el grado de vulnerabilidad social, generada por condiciones en las que se violan sus derechos laborales. Uno de los aspectos fundamentales de la recomendación que estudia Aquino es el de la identidad de los jornaleros agrícolas cuyos derechos laborales fueron vulnerados en el caso del valle de San Quintín del estado de Baja California. Se trata de trabajadores migrantes procedentes de estados con altos índices de marginación nacional: Guerrero, Oaxaca, Chiapas y Veracruz. Esta marginalidad de origen es uno de los factores fundamentales que los hayas llevado a desplazarse de manera temporal y cíclica hacia el norte del país. Las agroindustrias locales aprovechan esta vulnerabilidad inherente a los migrantes para establecer condiciones laborales que infringen el derecho al trabajo decente. El marco con-

temporáneo constitucional y de los instrumentos internacionales firmados por México afirma de manera contundente que estas condiciones resultan en violaciones sistemáticas. Aquino propone retomar las principales observaciones de la recomendación de la CNDH con el fin de asegurar el derecho a un trabajo decente.

La revista concluye con un extenso comentario bibliográfico de Moisés Jaime Bailón Corres a la obra *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, editado por María Teresa, Rosalva Aída Hernández y Rachel Sieder (México, FLACSO/CIESAS, 2013). Resulta de importancia y actualidad por tratarse de uno de los primeros textos que analiza críticamente el devenir de las reformas constitucionales y legislativas en material indígena. La situación de los pueblos indígenas y sus sistemas de justicia contemporáneos, ha impactada profundamente por el proceso de violencia originada por las organizaciones delictivas.

Como hemos visto, este número 33 de *Derechos Humanos México* está constituido por textos diversos y eclécticos. Tal vez esta riqueza temática sea un pequeño, pero adecuado homenaje póstumo a la memoria de Alán Arias.

Claustro de investigadores del CENADEH

# *Artículos*



## Derechos humanos: entre el utopismo y el pragmatismo

Jonathan Alejandro Correa Ortiz\*

**RESUMEN:** Una aproximación contemporánea a los derechos humanos debiera partir de una lectura crítica, que asuma sus paradojas, lapsus y silencios, lo mismo en el ámbito teórico como práctico, y abandonar, en efecto, esa posición “trionfalista”, con todo lo que ello implica para el imaginario político de hoy en día. Una de esas paradojas es la que se refiere a la tensión entre el carácter utópico y la dimensión pragmática de los derechos humanos, por ello, el presente texto realiza una revisión crítica de los derechos humanos a partir de la visibilización de, al menos, tres de paradojas correspondientes a sus ámbitos *teórico*, *discursivo*, y *movilización*. La *paradoja teórica* de los derechos humanos indica que éstos representan una forma de resistencia ante el Estado, a la vez que se constituyen en una modalidad de concreción del Estado mismo. A su vez, la *paradoja discursiva* denota que los derechos humanos han contribuido a visibilizar las demandas de exclusión, dominación y explotación, al mismo tiempo que han sido objeto de instrumentalización política. Y, por su parte, la *paradoja movilización* revela que los derechos humanos constituyen una herramienta de movilización social con la que cuentan actores sociales, a la vez que, a través de su institucionalización se da un ralentizamiento en su lucha, una despolitización que desmoviliza.

**ABSTRACT:** *A contemporary approach to human rights should start from a critical reading, that assumes its paradoxes, lapses and silences, both in the theoretical and practical, and abandon, in effect, that “triumphalist” position, with all that implies for the political imaginary of today. One of those paradoxes is the one that refers to the tension between the utopian character and the pragmatic dimension of human rights. Therefore, the present text makes a critical review of human rights based on the visibility of, at least, three of paradoxes corresponding to their theoretical, discursive, and mobilizational fields. The theoretical paradox of human rights indicates that they represent a form of resistance to the State, while at the same time constituting a form of concretion of the State itself. In turn, the discursive paradox denotes that human rights have contributed to make the demands of exclusion, domination and exploitation visible, while at the same time they have been the object of political instrumentalization. And, for its part, the mobilization paradox reveals that human rights constitute a tool for social mobilization with which social actors count, at the same time that, through its institutionalization there is a slowdown in its struggle, a depoliticization that demobilizes.*

Palabras clave: Utopía, Pragmatismo, Movimiento de derechos humanos.

Keywords: Utopia, Pragmatism, Human rights movement.

---

\* Político por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Ha sido coordinador del Seminario Abierto de Derechos Humanos en dicha Facultad.

Sumario: I. Introducción. II. Paradojas de los derechos humanos. III. Paradoja teórica. IV. Paradoja discursiva. V. Paradoja movilizational. VI. Derechos humanos: entre el utopismo y el pragmatismo. VII. Los derechos humanos ¿movilizan o desmovilizan? VIII. Conclusiones.

*In memoriam*  
Alán Arias Marín, *Alanarri*,  
con infinita gratitud.

## Introducción

Precisamente cuando los derechos humanos parecían haber “triunfado” como nunca antes en la historia, su futuro se torna incierto. Los derechos humanos, por parafrasear a Olympe de Gouges, tienen tan sólo paradojas para ofrecer y no problemas fáciles de resolver.<sup>1</sup> Incluso, para Costas Douzinas, la paradoja constituye el principio organizativo de los derechos humanos.<sup>2</sup> Como se sabe, la *paradoja* (literalmente, lo que va en contra de la *dóxa*, de lo aceptado comúnmente) indica una posición que contrasta con lo dominante (ortodoxia), haciendo énfasis en esa diferencia y sus singularidades. Una aproximación contemporánea a los derechos humanos debiera partir de una lectura a contrapelo, que asuma sus paradojas, lapsus y silencios, lo mismo en el ámbito teórico como práctico, y abandonar, en efecto, esa posición “triumfalista”, con todo lo que ello implica para el imaginario político de hoy en día.<sup>3</sup>

Una de esas paradojas es la que se refiere a la tensión entre el carácter utópico y la dimensión pragmática de los derechos humanos. Ésta logra desvelar la sensibilidad político-moral en torno a los derechos humanos como el mejor lenguaje para codificar las más diversas demandas, intereses, anhelos y reivindicaciones sociales, al mismo tiempo que emerge una sombra de duda sobre tales derechos, debido a su uso político e ideológico por parte de gobiernos democráticos.

A medida que los Estados occidentales, estentóreamente los Estados Unidos de América, reculan en sus compromisos en materia de derechos humanos, se minan pilares fundamentales del régimen internacional fundado en torno a dichos derechos. A partir de estos desafíos, se ha reconocido que el movimiento de derechos humanos, tal y como se conocía, *ha quedado atrás*.<sup>4</sup> Esto es, los desafíos a los que actualmente se enfrenta el activismo global organizado a través de movimientos de base amplia y organizaciones no gubernamentales glo-

<sup>1</sup> La frase proviene de una carta de Olympe de Gouges, autora de la *Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana* (1791), en la que describe la posición de la mujer respecto a los derechos del hombre y del ciudadano. “*Une femme qui n’a que des paradoxes à offrir, et non des problèmes faciles à résoudre*”. Olympe de Gouges, *Le bonheur primitif de l’homme. Le bonheur primitif de l’homme, ou les rêveries patriotique* [1789], Olympe de Gouges, *Écrits politiques*, vol. I (1789-1791). Paris, Côté Femmes Éditions, 2003.

<sup>2</sup> Costas Douzinas, *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Nueva York, Routledge Cavendish, 2007, p. 8.

<sup>3</sup> Cf. Alán Arias Marín, *Ensayo crítico de derechos humanos. Tesis, imperativos y derivas*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016. En el ámbito mexicano, obra precursora de una perspectiva crítica sobre los derechos humanos.

<sup>4</sup> Philip Alston, “The Populist Challenge to Human Rights”, *Journal of Human Rights Practice*, Oxford, vol. 9, núm. 1, febrero de 2017, p. 1.

bales de derechos humanos, corresponden esencialmente a una nueva era. La agenda política impulsada por diversos líderes populistas ha amenazado con hacer retroceder los derechos humanos al desvirtuar su significado e identificarlos como un obstáculo a la voluntad de la mayoría, en vez de un límite al poder.

Resulta incuestionable la amenaza populista a la democracia y, en específico, a los derechos humanos.<sup>5</sup> No hay mejor lugar donde esto se vea con más claridad que en la elección de Donald Trump a la presidencia de los Estados Unidos de América. Las políticas migratorias de Trump no sólo derogaron las libertades civiles (la libertad de movimiento, las normas antidiscriminatorias e incluso las garantías de la integridad personal) de sus ciudadanos, sino también alentaron un miedo y un odio hacia los extranjeros y las minorías. Sin embargo —y esto resulta preocupante—, estas políticas xenófobas han sido también implementadas por los gobiernos de Rusia, Turquía, Filipinas y China, para justificar medidas de seguridad similares. La situación actual de los derechos humanos en el mundo manifiesta un evidente retroceso y su futuro un escaso margen para el optimismo; quizás esta etapa represente, hoy por hoy, el mayor embate a los derechos humanos en su historia.

Con esta perspectiva, el presente texto realiza una revisión crítica de los derechos humanos a partir de la visibilización de, al menos, tres de paradojas correspondientes a sus ámbitos *teórico*, *discursivo*, y *movilización*. A partir de estas paradojas se busca destacar los momentos de tensión en que el discurso y la práctica de los derechos humanos son puestos en cuestión. Sin embargo, esta relectura no busca erosionar el significado político de los derechos humanos, entendidos propiamente como prácticas de resistencia, emancipación y regulación, sino ofrecer una línea teórica tentativa, cuyo propósito sea vislumbrar una relegitimación de estos derechos con mira a los retos políticos del siglo XXI. Los momentos de un rescate del “espíritu utópico”<sup>6</sup>, debiera consistir en (a) deslegitimar su uso retórico<sup>7</sup> para, a su vez, (b) reivindicar su potencial emancipatorio,<sup>8</sup> mismo que permita considerarlos como (c) repertorios de resistencia frente al capitalismo globalizado.<sup>9</sup>

## I. Paradojas de los derechos humanos

La noción de derechos humanos ocupa el centro de un debate teórico contemporáneo. Diversos autores han realizado distintas críticas a la concepción hegemónica —de cariz juricista y formalista— de los derechos humanos mediante la explicitación de paradojas, cuya principal intencionalidad heurística busca comprender su caracterización actual.<sup>10</sup> Incluso, a partir de estas posiciones, el

<sup>5</sup> Kenneth Roth, “The Dangerous Rise of Populism. Global Attacks on Human Rights Values”, *World Report 2017*. Human Rights Watch, Nueva York, 2017, pp.1-2.

<sup>6</sup> Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge, Harvard University Press, 2010.

<sup>7</sup> Slavoj Žižek, “Against Human Rights”, *New Left Review*. Londres, núm. 34, julio-agosto de 2005.

<sup>8</sup> C. Douzinas, *The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century*. Oxford, Hart Publishing, 2000, p. 3.

<sup>9</sup> Baxi Upendra, *The Future of Human Rights*. New Delhi, Oxford University Press, 2002.

<sup>10</sup> Cf. Wendy Brown, *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*. Princeton, Princeton University Press, 1995; José Manuel Barreto, *Human Rights from a Third World Perspective. Critique*,

debate contemporáneo de los derechos humanos puede traducirse como un empeño de relegitimación de los mismos. Una de las críticas más aguzada, por su talante filosófico, es la de Costas Douzinas. De acuerdo con este autor, los derechos humanos se constituyeron en “la ideología que queda tras el fin y la superación de las ideologías [...] la ideología de la globalización al ‘final de la historia’”.<sup>11</sup> Se sostiene que el carácter “post-histórico” de los derechos humanos, es decir, la ideología que perdura más allá del “final de la historia” y, por tanto, “del final de las ideologías”, se encuentre en la paradoja de su crisis: la distancia irreconciliable entre su teoría y su práctica, el momento culminante de su espíritu y, a la vez, el de su estrangulamiento ligado a la incredulidad universal acerca de su ejercicio.<sup>12</sup>

A su vez, la relectura de Boaventura de Sousa Santos también representa una aportación significativa al debate teórico de los derechos humanos en clave crítica. Este autor señala que en el núcleo de los derechos humanos cohabitan, en una especie de *impasse* teórico, dos crisis históricas: por un lado, una crisis de la vertiente regulatoria, manifiesta por la crisis del Estado y, por otro lado, una crisis de la vertiente emancipatoria, simbolizada por la ausencia de un lenguaje de resistencia y emancipación, debido al vacío dejado por la utopía socialista en tanto proyecto de transformación social radical.<sup>13</sup> La paradoja de la política de los derechos humanos es que éstos han estado atrapados en esta crisis doble, a la vez que intentan superarlas. Esta interpretación crítica logra problematizarse a partir de una serie de tensiones al interior del movimiento de derechos humanos.<sup>14</sup> No obstante, aún queda pendiente definir las condiciones bajo las cuales los derechos humanos pueden formar parte de esa política progresista y emancipatoria.

Actualmente, el discurso de los derechos humanos se ha constituido uno de los referentes valorativos más significativos de Occidente. Resulta indudable que cada vez son más las personas, movimientos sociales, gobiernos, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales globales que invocan los derechos humanos, que se organizan para protegerlos, que se movilizan para exigirlos, algunas veces como reacción ante las violaciones y abusos y, en otras, como la búsqueda de un fundamento moral más sólido para sus demandas. No obstante, pese a esta supuesta e ineludible “historia triunfal”, sin tensiones ni contradicciones, los derechos humanos presentan ciertas paradojas en su especificidad *teórica, discursiva y movilizacional*.

---

*History and International Law*. Newcastle, Cambridge Scholars, 2013; Stephen Hopgood, *The Endtimes of Human Rights*. Ithaca, Cornell University Press, 2013.

<sup>11</sup> C. Douzinas, *op. cit. supra* nota. 8, p. 2.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>13</sup> Boaventura de Sousa Santos, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*. Bogotá, Siglo del Hombre / Universidad de los Andes-Facultad de Derecho, 1998, p. 345.

<sup>14</sup> Estas tensiones son: entre lo universal y lo fundacional; entre lo individual y lo colectivo; entre el Estado y el antiestado, y su desdoblamiento en la cuestión de las generaciones de los derechos humanos; entre lo secular y lo postsecular; entre los derechos humanos y los deberes humanos; entre la razón de Estado y la razón de los derechos o, si se prefiere, entre la continuidad de los derechos humanos y las discontinuidades de los regímenes políticos; entre los derechos de los humanos y los derechos de los no humanos; entre la igualdad y el reconocimiento de la diferencia y, finalmente, entre el desarrollo y la libre determinación. Boaventura de Sousa Santos, *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, p. 36.



## II. Paradoja teórica

Desde una perspectiva teórica, lo paradójico de los derechos humanos es que estos representan una forma de resistencia ante el Estado, a la vez que se constituyen en una modalidad de concreción del Estado mismo. Los derechos humanos –quizás la institución liberal más importante– al ser proclamados no sólo significaron la victoria de grupos e individuos en contra del poder, sino también instauraron la inscripción tácita y progresiva de los individuos dentro del orden estatal.<sup>15</sup> Con esta paradoja se explicitan los límites de los derechos humanos a partir de su matriz *Estadocéntrica*, es decir, si realmente los derechos humanos tienen potencialidades emancipatorias en contextos de fragilidad estatal y, sobre todo, en estados de violencia permanente.

Como se sabe, la globalización ha creado un contexto en el que muchos fenómenos sociales están fuera del alcance del Estado, lo cual ha propiciado simultáneamente violaciones a los derechos humanos y diversos ámbitos de oportunidades para reclamarlos. En este sentido, la complejidad inherente al debate contemporáneo de los derechos humanos encuentra ciertas claves de comprensión si se le relaciona con las condiciones de su configuración histórica. Sin duda, los grandes cambios culturales, sociales, políticos, económicos y tecnológicos de finales del siglo XX a la fecha, están determinados por el proceso de globalización, por esta razón se afirma que “la especificidad contemporánea de los derechos humanos encuentra su configuración principal en la globalización”.<sup>16</sup>

Las condiciones actuales de la sociedad globalizada muestran, por un lado, una fuerte tendencia hacia la homogeneización, posibilitada por pautas económicas, culturales y técnicas extendidas por todo el mundo; y, no obstante, por el otro lado, el reforzamiento de una heterogeneidad cultural a partir de la reivindicación de las diferencias inscritas en las identidades étnicas, religiosas, culturales y hasta de modos de vida de diverso tipo, que posibilitan que unas y otras cohabiten en el seno de una tensa paradoja. Esta bipolaridad persistente no tiende a resolverse a favor de uno de los polos en tensión sino que, más bien, genera un campo de fuerzas de complejas tensiones, pues a medida que las relaciones sociales se amplían, se produce también una intensificación de las diferencias, lo que indica que los procesos globalizadores carecen de esa unidad de efectos que generalmente se da por sentada al hablar de globalización.

Consecuencia del proceso de globalización, se presenta un debilitamiento del Estado y con éste la noción de soberanía.<sup>17</sup> En efecto, la refuncionalización de la noción de la soberanía ha sido una de las tendencias contrapuestas de la globalización que han condicionado al movimiento de derechos humanos.

Un ejemplo que constata la problemática relación entre los derechos humanos y la noción de soberanía es la crisis humanitaria de refugiados en Europa. En el último trienio, el “viejo continente” ha experimentado el mayor desplazamiento masivo de personas desde la Segunda Guerra Mundial. De acuerdo con la Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) el número de

<sup>15</sup> C. Douzinas, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 12.

<sup>16</sup> Alán Arias Marín, *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 44.

<sup>17</sup> Cf. W. Brown, *Estados amurallados, soberanía en declive*. Trad. de Antonio Martínez-Rig. Barcelona, Herder, 2015, p. 38.

desplazados y refugiados en el mundo ha alcanzado un record de 60 millones de personas. Más de un millón de refugiados y migrantes han llegado a la Unión Europea (UE), la mayor parte de ellos huyendo de la guerra y el terror en Siria y en otros países en conflicto de Medio Oriente.

Es muy improbable un arreglo próximo de la crisis en Siria, pero incluso en el caso de que la paz y el respeto a los derechos humanos se instalen en el país, la llegada masiva de refugiados a Europa continuará ya que los sirios son sólo una pequeña parte de ese flujo (menos del 30% a lo largo de 2015) compuesto por más de 100 nacionalidades diferentes.<sup>18</sup> Esto obliga a la UE a que adopte medidas pensando en su capacidad a largo plazo. ¿Cuántos refugiados están dispuestos a acoger las sociedades europeas? ¿Es responsabilidad de un Estado en particular o, en cambio, de la UE? ¿Existe un consenso entre los miembros de la UE para recibir o poner un límite al número de refugiados?

### III. Paradoja discursiva

Si bien, el siglo XX puede ser definido, de acuerdo con Noam Chomsky, como “la época de los derechos humanos” resulta, pues, paradójico que sea el siglo de las violaciones sistemáticas a los mismos; la era de las masacres, los genocidios y las limpiezas étnicas.<sup>19</sup> Más aún, resulta obligado aceptar que existen diversos conceptos de ‘derechos humanos’; incluso, aceptar que están en competencia entre ellos.<sup>20</sup> Para De Sousa Santos, es innegable la hegemonía de los derechos humanos como el lenguaje de la dignidad humana. Sin embargo, esta hegemonía debe convivir con una realidad alarmante, pues, “la gran mayoría de la población mundial no es sujeto de derechos humanos, sino el objeto de los discursos de derechos humanos”.<sup>21</sup> En otros términos, la hegemonía de la que goza hoy el discurso de los derechos humanos es el resultado de una victoria histórica o, por el contrario, de un triunfo discursivo.

En tanto referente discursivo, los derechos humanos sobrevienen en paradoja toda vez que estos han contribuido significativamente a visibilizar las demandas de exclusión, dominación y explotación, al mismo tiempo que han sido objeto de instrumentalización política por parte de gobiernos y medios de comunicación.<sup>22</sup> En efecto, es cierto que el discurso de los derechos humanos resulta útil al momento de proteger limitadamente derechos individuales, pero también lo es que no logra construir una auténtica resistencia política.

De igual manera, aunque la exigencia al respeto de los derechos humanos se ha generalizado en contextos democráticos, en muchas ocasiones ha servi-

<sup>18</sup> K. Roth, “Twin Threats. How the Politics of Fear and the Crushing of Civil Society Imperil Global Rights”, en Human Rights Watch, *World Report 2017*. Nueva York, 2017. (Link disponible en <https://www.hrw.org/world-report/2016/twin-threats>) [Consultado el 12 de agosto de 2017].

<sup>19</sup> Noam Chomsky, “The United States and the Challenge of Relativity”, en Tony Evans (ed.), *Human Rights Fifty Years on. A Reappraisal*. Manchester, Manchester University Press, 1998, p. 25 y ss.

<sup>20</sup> Cf. Marie-Bénédicte Dembour, *Who Believes in Human Right? Reflections on the European Convention*. Londres, Cambridge University Press, 2006, p. 232.

<sup>21</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Trad. de Carlos Francisco Morales de Setién. Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2014, p. 23.

<sup>22</sup> Robert Fine, “Dehumanising The Dehumanisers: The Problem of Reversal in Human Rights Discours”, *Journal of Global Ethics*. Londres, vol. 6, núm. 2, 2010, p. 184 y ss.

do únicamente para justificar comportamientos y acciones con las que se abusa de otros individuos o grupos y se vulneran, de nueva cuenta, esos mismos derechos proclamados. Por tanto, cabe preguntarse si los derechos humanos son una herramienta eficaz en la lucha de los excluidos, los explotados y los discriminados, o si, por el contrario, la hacen más difícil.

Resulta también paradójico el establecimiento de los derechos humanos como referente de la gobernanza global. Lo cual puede explicarse, al menos en parte, por la creciente difusión de valores de convivencia fundados en los derechos humanos, con el peso suficiente para influir en la política y la justicia internacionales, así como su lenguaje que ha ido debilitando sus características dominantes técnico-jurídicas.

Las tensiones entre la teoría y la práctica de los derechos humanos obstaculizan seriamente una posible relegitimación de su proyecto. Para Douzinas, las demandas y luchas de los derechos humanos son capaces de visibilizar la exclusión, la dominación, la explotación y las pugnas que permean la vida social y política pero, al mismo tiempo, ocultan y aíslan las raíces profundas de la contienda y la dominación, pues reducen la lucha y la resistencia a términos de simples remedios legales e individuales que, de tener éxito, conducirían solamente a mejoras pequeñas e individuales y a un marginal e insignificante reacomodo del edificio social.<sup>23</sup>

#### IV. Paradoja movilizacional

Por otra parte, en las últimas décadas, el discurso de los derechos humanos ha sido apropiado por las víctimas y rearticulado en su lucha para reivindicar sus principales demandas. En este sentido es posible ubicar a los derechos humanos como parte de un espectro más amplio, el de la historia de las luchas contra la opresión y la dominación, como resistencia al poder. Cabe precisar que la concepción jurídica de los derechos humanos no ha reconocido el vínculo entre derechos humanos y movimientos sociales, lo que ha producido un reduccionismo acerca del entendimiento de los derechos humanos. Incluso, de acuerdo con Moyn, la política de los derechos humanos debe reconocerse como movilizacional; sin embargo, no existe desde el derecho internacional de los derechos humanos una concepción sobre los derechos humanos como movimiento global.<sup>24</sup>

Para superar este obstáculo, resulta entonces necesario una aproximación a los derechos humanos desde un análisis social. Históricamente, las ideas y prácticas existentes relativas a tales derechos han emanado de la praxis creativa de los movimientos sociales. A pesar de que los derechos humanos son construidos socialmente, existen reivindicaciones que no están propiamente reconocidas o a las que no se les ha dado la significación adecuada dentro de su discurso. En este sentido, Neil Stammers enfatiza el hecho de que los movimientos sociales puedan recurrir a los derechos humanos para desafiar al poder: Lo cual supone la existencia de una agencia de los movimientos sociales, esto

<sup>23</sup> C. Douzinas, *op. cit. supra* nota. 7, p. 162.

<sup>24</sup> S. Moyn, "El futuro de los derechos humanos", *SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo, vol. 11, núm. 20, junio de 2014, p. 66.

es, la capacidad para influir en las acciones y resultados. Hablar de una agencia es una forma de hablar de “poder”, es decir, la agencia tiene la capacidad cambiar situaciones.<sup>25</sup>

La perspectiva jurídica dominante considera que el estudio de los derechos humanos es (o debería ser) en torno a los derechos ya institucionalizados. Stammers critica esta postura, toda vez que, por un lado, no se considera la institucionalización de los derechos humanos como un problema y, debido a ello, tampoco se cuestiona la naturaleza de la relación entre instituciones y derechos humanos y, por otro lado, se asume que los derechos humanos institucionalizados (y el activismo relacionado con el mundo institucionalizado) carece, propiamente, de una dimensión emancipadora relevante, puesto que las instituciones sólo pueden reflejar las relaciones y estructuras existentes de poder.

Por estas razones, Stammers propone un análisis de los derechos humanos a partir de los movimientos sociales y sus luchas contra las relaciones y estructuras de poder opresoras. Desde esta perspectiva, los derechos humanos pueden ser entendidos como “conceptos de lucha” que dan soporte a las demandas de los movimientos y que se presentan, al menos, desde dos planos: el no institucional, como evidente desafío al poder, por un lado y, por otro, el institucional, como una herramienta de poder.<sup>26</sup>

Por tanto, como movimiento social global de base amplia, los derechos humanos enfrentan la paradoja de constituirse en una herramienta de movilización social con la que cuentan los actores sociales emergentes para suscitar, mediante la acción colectiva, procesos de transformación política, a la vez que, a través de su institucionalización, esto es, su construcción vertical y por ende su despolitización, se confiere a dichos actores un ralentizamiento en su acción, una desmovilización social que operan como formas intangibles de dominación dentro de espacios de legitimación estatal.

Esta tensión entre los derechos humanos “producidos desde arriba” (*top-down power*) y aquellos “luchados y contruidos desde abajo” (*own-up power*), es parte de lo que Stammers ha denominado la paradoja de su institucionalización.<sup>27</sup> Por tanto, los derechos humanos ya no son sólo prácticas-discursivas frente a los excesos del Estado, sino también un quehacer gubernamental, un dispositivo administrado (burocráticamente) por el Estado mismo.<sup>28</sup>

## V. Derechos humanos: entre el utopismo y el pragmatismo

¿De qué manera interpretar las paradojas teórica, discursiva y movilizaciónal, en las que están inmersos los derechos humanos? Esta cuestión puede descifrarse a partir de revisar el supuesto “triunfo” de los derechos humanos, es decir, comprender el advenimiento de los derechos humanos como la forma hegemónica más usual de un principio de moralidad global.

<sup>25</sup> Neil Stammers, *Human Rights and Social Movements*. Nueva York, Pluto Press, 2009, p. 25.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 102-103.

<sup>28</sup> C. Douzinas, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 111-112.

De acuerdo con la tesis provocativa de Samuel Moyn, los derechos humanos, tal como se conciben en la actualidad, “nacieron” recién en la década de 1970.<sup>29</sup> Moyn no sólo propone un novedoso y radical modo de lectura de la historia de los derechos humanos, sino que afirma que se trata de una historia muy diferente a la comúnmente aceptada y, ciertamente, mucho más breve. El *boom* de los derechos humanos no es el resultado ineluctable del avance del liberalismo, ni de la tradición democrática o de un legado de comprensión moral continua post-holocausto, como suele reiterarse en las versiones dominantes del discurso académico y político, sino, en cambio, de la crisis de otras utopías previas, quizás más inspiradoras. Debido a ello, los derechos humanos surgieron como la nueva y –hasta ahora– última utopía, no en un sentido peyorativo de lo inalcanzable, sino como una promesa de lo que todavía no es.<sup>30</sup>

El punto fuerte de la tesis de Moyn consiste en la afirmación de que esta formulación de los derechos humanos, así como el desarrollo socio-político y cultural que los han hecho posibles, es muy reciente en la historia. Para Moyn, sería engañoso adscribir la explosión expansiva del movimiento de derechos humanos a su fecha canónica de inauguración contemporánea en 1948, al proclamarse la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Ese texto simbolizó el final formal del conflicto bélico, pero no detonó una nueva era. Se trató menos del anuncio de una nueva época luego de las esperanzas perdidas de una comunión entre libertad e igualdad. Resulta extraño constatar que, apunta el autor, es apenas en el curso de la década de los setenta del siglo XX cuando la moral occidental vivió un cambio decisivo que abrió el espacio a esa suerte de utopía, misma que se amalgamó en un movimiento de derechos humanos como nunca antes había existido.

El verdadero auge de los derechos humanos sobrevino con fuerza en la década de los setenta, “emergiendo al parecer de ninguna parte”. La Unión Soviética había perdido su legitimidad, luego de la invasión de Checoslovaquia, y Estados Unidos cargaba a costas con la guerra de Vietnam. Sin embargo, los derechos humanos no resultaron inmediatamente beneficiados.

Durante la década de los sesenta una mirada de visiones utópicas prosperó: utopías comunitaristas y anti-consumistas, ensayos de “socialismo con rostro humano” y democrático, y guerras de liberación anticoloniales en el llamado Tercer Mundo. Quizás ese clima intelectual, político y moral propició que los derechos humanos despertaran “la curiosidad de los intelectuales, la imaginación de los reformadores políticos y sociales, que evocaran una respuesta emocional de los moralistas”.<sup>31</sup> Lo decisivo consistió en la explosión de esa relevancia social del concepto. Ya en la década de los setenta, los derechos humanos comenzaron a ser invocados en el mundo desarrollado por la opinión pública como nunca antes.

Occidente dejó atrás el sueño de la Revolución, tanto en las sociedades centrales como periféricas, se adoptaron nuevas estrategias y se consideraron los instrumentos internacionales de derechos humanos como una posible modalidad táctica, un paso a formas de lucha menos violentas, pero también como un

<sup>29</sup> S. Moyn, *op. cit.*, *supra* nota 6, pp. 121-122.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp. 8-10.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp. 3 y ss.

conjunto de mecanismos para realizaciones transformadoras. En esa carrera ideológica por ganar el culmen ético aspiracional, muchas utopías revolucionarias, comunitaristas, anti-consumistas y otras fracasaron y los derechos humanos, sobrevivientes al fin y al cabo, resultaron ganadores al encarnar una alternativa moral viable en el páramo del llamado “fin de las ideologías”.

Si en la actualidad existe un discurso movilizador, con capacidad de articulación de sectores amplios y diversos de la sociedad, con legitimidad en las esferas de la política internacional de los Estados y de la gobernanza global, y con potencialidad para codificar un conjunto de demandas, reivindicaciones, reclamos y anhelos de justicia insatisfechas, ese discurso sería –bajo supuesta aceptación– el de los derechos humanos. La existencia de un movimiento de derechos humanos como un fenómeno histórico, social, político, cultural y moral sumamente novedoso radicaría en su especificidad contemporánea, por tanto, resultaría engañoso adscribir la actualidad de los derechos humanos a su presunta fecha canónica de “inauguración” en 1948.

A pesar del “triumfo” insólito de los derechos humanos, el registro utópico de su proyecto no ha sido capaz de ofrecer ya no se diga una solución, sino ni siquiera una plataforma teórica de comprensión ante la agudización de las consecuencias del capitalismo globalizado. En un plazo históricamente breve, las paradojas de los derechos humanos, sus fortalezas inocultables y sus debilidades manifiestas, han llevado el imaginario simbólico de la nueva utopía global de los derechos humanos a la profundización de sus contradicciones y esto, a su vez, ha conducido a un evidente pragmatismo.

De acuerdo con Moyn, parece extraño señalar que la imaginación utópica debe comenzar en el mundo real pero, en lo que atañe a los derechos humanos, está claro que utopía y realidad no son tan mutuamente excluyentes como mutuamente dependientes.<sup>32</sup> Al menos, en la última parte del siglo XX, la esperanza plasmada en el movimiento de derechos humanos, fundado en el derecho internacional e instancias supranacionales, surgió de una evaluación realista del tipo de utopismo que podría resultar diferenciador respecto a utopías de emancipación liberadoras fallidas como la comunista y la socialista. Los derechos humanos respondieron a la necesidad de comenzar la reforma del mundo –aunque sea una reforma utópica– a partir de su forma actual. Sin embargo, resulta preocupante que los derechos humanos puedan haberse ajustado demasiado a la realidad; resultaron tan minimalistas en sus propuestas de cambiar el mundo que quedaron fácilmente neutralizados e, incluso, se los ha invocado como excusas para optar por caminos que sus defensores originales no tenían en sus planes.<sup>33</sup>

Los derechos humanos se han constituido como la única visión moderna particular del viejo compromiso con la imagen de un mundo mejor de dignidad y respeto, rescatando y enarbolando la causa de la justicia. Adoptaron para sí y divulgaron la fuerte tendencia intelectual de la filosofía y la teoría políticas, tanto liberal como de izquierdas, relativa a la cuestión de la justicia como equidad.

<sup>32</sup> S. Moyn, *Human Rights and The Uses of History*. Nueva York, Verso, 2014, p. 107.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 130.

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

Sin embargo quedan aún interrogantes por plantear a la luz de la condición paradójica de los derechos humanos. Estas interrogantes serían: ¿Son los derechos humanos un complejo teórico y práctico movilizador o desmovilizador?; ¿Cómo pueden operar los derechos humanos en contextos de violencia, como los que se han vivido en México, por ejemplo?

## VI. Los derechos humanos ¿Movilizan o desmovilizan?

La idea en torno a una política de los derechos humanos de carácter movilizador,<sup>34</sup> como Samuel Moyn arguye, implica —por decir lo menos— ciertos obstáculos. Una de las cuestiones más sugerentes en torno al debate contemporáneo de los derechos humanos es si éstos cuentan con la capacidad para generar procesos de transformación política.<sup>35</sup> En otros términos, ¿Los derechos humanos son una herramienta útil para el cambio político?<sup>36</sup> Inclusive, se puede también añadir ¿Los derechos humanos son una herramienta efectiva en la defensa contra la opresión, o se tratan tan sólo de otra modalidad de dominación?

En América Latina, las violaciones de derechos humanos históricamente han estado vinculadas, en buena medida, a la existencia de conflictos armados, en concomitancia con la fragilidad o crisis del Estado. Sin embargo, en el primer decenio del siglo XX, las experiencias producidas por la violencia relacionada con el crimen organizado, no sólo en México sino en otros Estados de la región, como el caso de Colombia, implicaron una ruptura en la forma de pensar los derechos humanos y, por tanto, el de reevaluar su potencial transformador.

En el ámbito movilizador, los derechos humanos gozan de un carácter ambivalente pues evidentemente los derechos humanos son herramientas que cuentan con el potencial movilizador, a la vez que pueden constituirse en instru-

<sup>34</sup> S. Moyn, "Do Human Rights Treaties Make Enough of a Difference?", en Conor Gearty y C. Douzinas (eds.), *Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 340.

<sup>35</sup> Cf. Ariadna Estévez y Daniel Vázquez, "Introducción. Los derechos humanos: ¿una herramienta útil para la transformación política?", A. Estévez y D. Vázquez, *Derechos humanos y transformación política en contextos de violencia*. México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México / Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 2015, p. 8.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 10.

mentos de desmovilización social, es decir, recursos de los sectores dominantes para debilitar al movimiento social.<sup>37</sup>

Las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, la violencia contra periodistas y defensores de derechos humanos, así como la situación de inseguridad ciudadana, la ineficiencia en la impartición de justicia, la corrupción, y la impunidad, son algunos de los fenómenos que contribuyeron a desvelar la fragilidad del discurso y la práctica de los derechos humanos, en un contexto social determinado por la violencia (tanto societal, como estatal), como es el caso de México. Asimismo resulta necesario subrayar la multiplicación de actores extra-estatales –empresas mineras, grupos paramilitares, entre otros– quienes ejercen violencia y, por ello, también discernir las actuales transgresiones en materia de derechos humanos.

Por tanto, la capacidad transformadora de los derechos humanos en contextos de violencia es una cuestión controvertida, es un tema de claroscuros. Más que afirmar que el discurso de los derechos humanos ofrece –en sí mismo– capacidades transformativas, como contrapunto se debiera analizar en qué condiciones dicha potencialidad transformativa se hace posible.

Los derechos humanos son un fenómeno multidimensional que requiere ineludiblemente de las diversas ciencias sociales.<sup>38</sup> Por ello, resulta apremiante concebir a los derechos humanos como una práctica social, misma que también puede expresarse como movimiento social. ¿Qué son, pues, los derechos humanos? Los derechos humanos refieren no sólo al derecho positivo, son también “relaciones de poder que se construyen de diferentes maneras y en distintos ámbitos que involucran a actores como gobiernos, movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y personas específicas”.<sup>39</sup> Pueden llegar, asimismo, a articularse como discursos y, por tanto, no existe uno sólo, sino varios y muy diversos. En todo caso, el actor social definirá el contenido de ese discurso.

En contextos de marcada violencia, como el caso mexicano, los derechos humanos pueden constituirse en herramientas que perpetúen el *status quo*. Incluso, estos derechos pueden ser concebidos como un dispositivo de poder (en la concepción foucaultiana del término). Los derechos humanos se han consolidado como un dispositivo de poder que –desde el discurso político y práctica dominantes– reproduce y sostiene las ideas y supuestos que la tradición teórica, jurídica y política le ha asignado. Un dispositivo no es algo abstracto; en tanto red de relaciones de saber/poder se sitúa históricamente –espacial y temporalmente– y su emergencia siempre responde a un acontecimiento que es el que lo hace aparecer. De modo que para hacer inteligible un dispositivo resulta necesario establecer sus condiciones de aparición en tanto acontecimiento que modifica un campo previo de relaciones de poder. Lo que el dispositivo inscriben

<sup>37</sup> Mariana Celorio, “Ambivalencia de los derechos humanos: movilización y desmovilización social”, en A. Estévez y D. Vázquez, *op. cit.*, *supra* nota 35, p. 355.

<sup>38</sup> Vid. A. Estévez y D. Vázquez, *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*. México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México / Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 2010.

<sup>39</sup> A. Estévez y D. Vázquez, *op. cit.*, *supra* nota 35, p. 7.



en los cuerpos, son reglas y procedimientos, esquemas corporales, éticos y lógicos de orden general que orientan prácticas singulares: conducen-conductas dentro de un campo limitado pero inconmensurable de posibilidades.<sup>40</sup>

La presunta refundación de los derechos humanos en 1948 no resultó ser una expresión adecuada para las condiciones emergentes del mundo de la posguerra, ni contó con un diagnóstico acorde a sus propias finalidades, ni mucho menos fue adecuado para las condiciones sociales y políticas determinadas por el fenómeno de la globalización desde el último tercio del siglo XX. Del mismo modo, el discurso de los derechos humanos no ha sido capaz de captar y representar de modo teóricamente pertinente y prácticamente viable el desarrollo posterior a la ausencia de un libreto emancipatorio, así como las determinaciones y consecuencias del proceso de globalización, en tanto matriz teórico-conceptual; mucho menos las severas implicaciones derivadas del binomio terrorismo global-guerra al terrorismo, posterior al 11 de septiembre de 2001.

Resultado de esos déficits conceptuales, políticos y culturales, el discurso y el movimiento de derechos humanos manifiesta una crisis práctica y teórica que reclama un replanteamiento profundo. Al invocar a los derechos humanos se ha consolidado un andamiaje de grandes dimensiones, que supera todo criterio hasta hoy visto. Entes gubernamentales y no gubernamentales, de carácter nacional, internacional, transnacional, intergubernamental y multinacional surgen gracias a la intensión de proteger los derechos humanos en el mundo, en especial de aquellos históricamente excluidos. No obstante, la historia de los derechos humanos se ha resistido a reconocer que su discurso es “solamente una atractiva ideología entre otras”.<sup>41</sup>

## VII. Conclusiones provisionarias

La discusión teórica sobre de los derechos humanos es una discusión acerca de sus límites y posibilidades. a) Resulta imperativo un replanteamiento teórico de los derechos humanos como condición para enfrentar sus dilemas prácticos. De igual manera, la visibilización de las víctimas y su reposicionamiento crítico constituye un aspecto crucial para relegitimar el discurso de los derechos humanos. b) En su ámbito más “natural”, es decir, en el ámbito internacional, los derechos humanos refuerzan cada vez más la idea de un cosmopolitismo jurídico, sin embargo, en el ámbito nacional encuentran serias límites y condicionantes. A partir del embate populista a la democracia, cobrará notoriedad las tensiones entre el discurso global de los derechos humanos y la noción refuncionalizada de soberanía nacional. c) En contextos de violencia, como el caso mexicano, los derechos humanos se constituirán en un espacio crucial para la defensa y reivindicación de las víctimas. Sin embargo, también resulta innegable las consecuencias no previstas de la institucionalización de los derechos humanos como lo son: la juridización y despolitización de los mismos. d) En el

<sup>40</sup> Giorgio Agamben, “¿Qué es un dispositivo?”. Trad. de Robert J. Fuentes Rionda, *Sociológica*. México, vol. 26, mayo-agosto de 2011, pp. 249-264.

<sup>41</sup> S. Moyn, *op. cit.*, *supra* nota 6, p. 120.

ámbito movilizador, los derechos humanos pueden representar un elemento susceptible de construir identidades colectivas. Incluso, a partir de experiencias determinadas, la reivindicación de los derechos humanos será concebida cada vez con mayor frecuencia en tanto movimiento social y menos como prescripciones normativas.

**Recepción:** 17 de agosto de 2017

**Aprobación:** 23 de octubre de 2017

## Derechos políticos de personas privadas de la libertad: de objetos de tratamiento a sujetos de ciudadanía

José Luis Gabriel Contreras Aguirre\*

**RESUMEN:** Existen razones de índole política, histórica o social, de opción valorativa del Estado Mexicano, para determinar como causa susceptible la suspensión de los derechos políticos de las personas privadas de la libertad. Sin embargo, a la luz de los principios de presunción de inocencia, igualdad y no discriminación, del cambio de paradigma de la readaptación a la reinserción social y al control de convencionalidad es deber estatal modificar su marco normativo para garantizar la inclusión democrática de este grupo poblacional en condiciones de vulnerabilidad.

**ABSTRACT:** *There are reasons of a political, historical or social nature, of the Mexican State's valuation option, to determine as susceptible cause the suspension of the political rights of persons deprived of their liberty. However, in light of the principles of presumption of innocence, equality and non-discrimination, the change of paradigm of readaptation to social reintegration and conventionality control, it is the duty of the State to modify its normative framework to guarantee the democratic inclusion of this population group in conditions of vulnerability.*

**Palabras clave:** Derechos políticos, Personas privadas de la libertad, Sufragio, Ciudadanía, Suspensión, Constitución, Proceso penal, Reinserción social, Presunción de inocencia, Igualdad, No discriminación.

**Keywords:** *Political rights, Persons deprived of their liberty, Suffrage, Citizenship, Suspension, Constitution, Criminal process, Social reintegration, Presumption of innocence, Equality and non-discrimination.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El principio de la presunción de inocencia como valor democrático. III. La igualdad y no discriminación como desigualdad de trato. IV. El derecho a la reinserción social como medida incluyente. V. La convencionalidad como obligación estatal. VI. Conclusiones. VII. Propuesta.

---

\* Integrante del Sistema de Iniciación Temprana a la Investigación del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Coordinador Institucional de *Forjando Caminos*.

*“La suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente. El que ve con indiferencia los asuntos de la República, cualesquiera que sean, por lo demás, su ilustración o situación económica, demuestra a las claras el poco interés que tiene por aquélla, y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata”.*

Venustiano Carranza, Congreso Constituyente de 1917<sup>1</sup>

## I. Introducción

Al mes de mayo de 2017, existen 210,810 personas privadas de la libertad, de acuerdo con la estadística del sistema penitenciario (Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, 2017). De ellas, el 37.88 % (79,870) están bajo un proceso penal y están sujetas al principio de presunción de inocencia según lo dicta el nuevo Sistema de Justicia Penal.

Para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos no hay democracia sin elecciones y éstas no lo son sin que el Pueblo, todo el Pueblo (sin que ninguna persona humana tenga más peso que otra), tenga la capacidad de decidir quién quiere que lo represente (esto es, en una democracia representativa como la nuestra).

La Organización de la Naciones Unidas va más allá que los instrumentos internacionales mencionados anteriormente. Según este organismo internacional, la relevancia de las elecciones libres alcanza una dimensión más amplia en la medida de que el principio de soberanía popular está vinculado directamente con el Estado democrático de derecho y este, a su vez, con el respeto y garantía de todos los derechos.

Sin embargo, es importante destacar que el principio de voto igual no tiene el mismo contenido en todas las tradiciones jurídicas. En los diversos sistemas jurídicos existen matices diferenciadores entre los mandatos constitucionales por más que todos ellos se basen en el principio de igualdad, no discriminación y sufragio universal. El principio nodal del sufragio universal va a depender de otras variables constitucionales relacionadas al régimen electoral, con su consecuente norma secundaria.

Es así que en México desde que la persona es procesada, se le suspende su derecho a ejercer su derecho al voto; no obstante de que se presuma su inocencia, se le priva de ese derecho (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017).

Los criterios constitucionales previstos para suspender los derechos o prerrogativas de los ciudadanos están contenidos en su numeral 38, que a la letra dice:

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

<sup>1</sup> Citado por Manuel González Oropeza, Carlos Báez Silva y David Cienfuegos Salgado “La suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México”. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/bjv/libros/7/3031/11.pdf>

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

De acuerdo al *Pronunciamiento sobre el derecho de las personas procesadas y sentenciadas penalmente a una identificación con validez oficial* de la Comisión Nacional de Derechos Humanos “*el concepto mismo de ciudadanía ha estado históricamente vinculado al ejercicio del voto y al desarrollo de la conciencia de la importancia del mismo, dejando en segundo lugar, las perspectivas de otros derechos vinculados al concepto*” (Olvera, 2008).

En el mismo documento citado anteriormente se menciona que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publicó un estudio que planteaba “*la importancia de ampliar el criterio de la democracia más allá del espacio electoral, dotando al concepto de ciudadanía de un contenido más amplio*” (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017).

Sin embargo, en México, la normatividad vigente restringe a las personas desde que son imputadas de un hecho delictivo, aun sin estar en una condición de internamiento, llevando su proceso bajo los criterios del nuevo Sistema de Justicia Penal o contando con un reductivo de pena instruido por una autoridad ejecutora competente. Con ello, se les impide llevar una vida de inclusión social, en igualdad de circunstancias y sin discriminación.

## II. El principio de la presunción de inocencia como valor democrático

La enunciación de la voluntad popular como base de la autoridad del poder público y el derecho de participación, directa o a través de representantes es recogida en una serie de instrumentos internacionales que mencionaremos posteriormente de manera enunciativa más no limitativa.

Estos instrumentos internacionales reconocen una serie de derechos vinculados con la democracia según su concepto más directamente relacionado a su acepción etimológica (gobierno del pueblo) o con la que históricamente ha adoptado su formulación insuperable (gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo).

Es bajo ese contexto, que los derechos políticos adquieren una relevancia singular, ya que en torno a ellos gira el enfoque ciudadano de un ejercicio aceptable de los atributos que permitan una participación activa en la construcción de relaciones más cercanas con el Estado.

A este respecto, el pensador italiano Ferrajoli nos menciona que los derechos políticos son derechos secundarios reservados únicamente a la ciudadanía con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el sufragio pasivo, el derecho de

acceso a cargos públicos; en general, todos los derechos potestativos en los que se evidencia la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política (Ferrajoli, 1999).

La naturaleza de derechos políticos proviene de los derechos ciudadanos, en el que se encuentran con peculiaridades específicas los derechos humanos, civiles, sociales y de las familias, culturales, educativos y económicos; así como aquéllos relacionados con los pueblos indígenas y los ambientales.

Por otro lado, podemos afirmar que la presunción de inocencia implica que todas personas sujetas a un proceso penal son inocentes hasta tanto no exista una sentencia firme que lo declare culpable. Este es uno de los principios procesales que emergen de la reforma constitucional dada en junio de 2008, donde se implementó un sistema procesal penal de corte acusatorio con tendencia adversarial.

Este principio consiste en que la persona imputada no tiene necesidad de construir su inocencia ya que se considera construida de antemano por la presunción que lo ampara y sólo puede ser desoído mediante la sentencia condenatoria emitida por una persona juzgadora.

El principio de presunción de inocencia está contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20, apartado B, fracción I y nos mandata lo siguiente: “Artículo 20. Apartado B. De los derechos de toda persona imputada. I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Adicionalmente, cabe advertir el criterio jurisprudencial siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA. Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

Registro 2011871. Décima época. Tesis: 1a./J. 28/2016. Primera Sala. Libro 31, Junio de 2016, Tomo I. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha primero de junio de dos mil dieciséis.

Por ello, el aplicar la suspensión de los derechos políticos a las personas privadas de la libertad reviste tintes de pena anticipada, contraviene la garantía de juicio previo y contrapone al trato que como inocente debe dársele a las y los gobernados mientras no se dicte una sentencia condenatoria firme que establezca su culpabilidad por parte de una autoridad judicial competente.

En un verdadero Estado democrático de derecho, no se adelantan penas, no se sanciona antes de condenar. Los juicios se enfrentan en libertad, por regla general, en una verdadera democracia. Hacerlo de la manera contraria es una forma de hacer justicia sumaria.

### III. La igualdad y no discriminación como desigualdad de trato

Un Estado democrático de derecho debe procurar a la ciudadanía las libertades necesarias para que todos y todas lleven a cabo sus muy diversos planes de vida. Las personas humanas son diferentes: física, mental y emocionalmente, en talentos y habilidades; todas buscan satisfacer diferentes metas que den sentido a sus vidas. La discriminación, en cambio, impide de distintas maneras ese ejercicio libre y autónomo; impone un solo modelo de vida y lo valora como superior; en una primera aproximación, podemos decir que la discriminación es el trato diferenciado, desfavorable e inmerecido, intencional o no, a una persona o a un grupo de personas por atribuirles características devaluadas y que conduce a la privación de un derecho. En este sentido, la no discriminación es un derecho humano que, si se viola o no se respeta, inhibe el ejercicio de otros derechos. Por eso, podemos decir que, dentro de los derechos humanos, el derecho a la no discriminación, es un derecho rector, esto no quiere decir que sea más importante, sino que es necesario su cumplimiento, para poder ejercer todos los demás derechos.

Por su parte, la igualdad como principio requiere que todas las personas humanas tengan los mismos derechos y las mismas oportunidades de acción y desarrollo, requiere también el respeto a la diferencia de las minorías y el desarrollo de una justicia social distributiva para los colectivos históricamente desfavorecidos. Todas las personas humanas deben tener garantizada la igualdad de oportunidades para alcanzar el máximo de sus posibilidades en el aprendizaje, el trabajo, la vida democrática, la cultura o el deporte, en función de sus propios esfuerzos.

Es así que, la idea de igualdad cobra una doble significación cuando se ubica en el terreno del Derecho a la no discriminación:

1. Igualdad de trato, entendida como el derecho a un tratamiento igual, es decir, el derecho a una distribución igual de oportunidades, recursos o cargas. En este caso, no discriminar significa tratar de la misma manera a todos y a todas.
2. Igualdad real, entendida como un tipo de igualdad que tiene como base la realidad lacerante que viven miles de personas en nuestro país.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite el criterio jurisprudencial siguiente:

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL. El principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, *per se*, incompatible con ésta. Es contraria toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. Sin embargo, es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera

constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundará en detrimento de los derechos humanos. En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. No se debe perder de vista, además, que la discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Registro 2012594. Décima Época. Tesis: P./J. 9/2016. Pleno. Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I. Esta tesis se publicó el viernes 23 de septiembre de 2016 a las 10:32 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de septiembre de 2016.

Las condiciones de igualdad y no discriminación de las personas privadas de la libertad y de las personas externadas de los Centros de Reinserción respecto al resto de la ciudadanía no es garantizada, ya que si lo que se busca es reinsertar socialmente a las personas egresadas de estos Centros de una manera inclusiva, respetando el Estado democrático de derecho y las normas sociales emanadas de él, difícilmente se cumple con su cometido si desde el mismo proceso no se fortalecen valores democráticos.

La suspensión del voto activo de las personas sentenciadas privadas de la libertad prevista en la Constitución federal contraviene los principios de igualdad y no discriminación y de proporcionalidad. Al operar de forma automática, sin que se tomen las particulares del caso, las condiciones del sentenciado, la gravedad del delito, genera un trato discriminatorio y desigual.

En el caso de las personas imputadas bajo un proceso penal y en condición de internamiento es necesario eliminar la suspensión constitucional de sus derechos políticos, toda vez que no existe un fin legítimo que permita justificar dicha suspensión. Es una omisión estatal grave, el establecer la privación de la libertad como causa de suspensión de su voto activo en las prisiones.

#### **IV. El derecho a la reinserción social como medida incluyente**

El deber estatal de establecer una efectiva tutela de las garantías más importantes de las y los gobernados resulta sumamente compleja; máxime cuando la formación del conjunto humano no sólo exige satisfacer una necesidad de la persona humana como ser social, sino también el reconocimiento de los valores derivados de su propia dignidad, es decir, la inteligencia, la libertad y la sociabilidad (Barraza, 2000).

De esta manera, podemos mencionar que, bajo el paradigma de la reinserción social, las personas privadas de la libertad y las personas con reductivo de condena se encuentran bajo la responsabilidad de las autoridades y no se encuentran bajo su disposición total. Las personas privadas de la libertad pasan de ser consideradas *objetos de tratamiento* a ser constituidas como *sujetos de derechos*.

Por otro lado, la única pena corporal existente en la legislación penal es la pena de prisión, la cual consiste en la privación de la libertad. Según el artículo



22 constitucional, el imponer otras penas corporales constituye tratos crueles o inhumanos, los cuales están prohibidos no solamente en nuestro texto constitucional sino en los diversos instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano en la materia.

Esta suspensión, conforme a la legislación penal<sup>2</sup> inicia desde que causa ejecutoria la sentencia y se mantiene durante todo el tiempo de la condena.

A este respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que:

DERECHOS POLÍTICOS. PARA QUE SE SUSPENDAN CON MOTIVO DEL DICTADO DE UNA SENTENCIA QUE IMPONGA UNA SANCIÓN O LA PENA DE PRISIÓN, NO ES NECESARIO QUE ASÍ LO HAYA SOLICITADO EL MINISTERIO PÚBLICO. Los derechos políticos del ciudadano señalados en el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encuentran su limitación en las hipótesis suspensivas contempladas en las fracciones II, III y VI del artículo 38 constitucional, de manera que cuando se suspenden los derechos políticos durante la extinción de una pena privativa de libertad en términos de la citada fracción III, se está en presencia de una pena regulada en los artículos 24, inciso 12, 45, fracción I y 46 del Código Penal Federal, así como en los diversos 30, 56, 57, fracción I y 58 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al prever, como una de las clases de suspensión de derechos, la que se establece por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la imposición de una sanción o de la pena de prisión. Ahora bien, la circunstancia de que la suspensión de derechos políticos, se imponga por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la citada imposición, implica que una vez que el gobernado se ubica en la hipótesis constitucional -como cuando se extingue una pena privativa de libertad-, no se requiere un acto voluntario diverso para que se produzcan sus consecuencias, sino que operan de manera inmediata. De esta forma, la suspensión de derechos por ministerio de ley, es la que de manera intrínseca se produce como consecuencia necesaria de la imposición de una sanción o de la pena de prisión, que el Juez debe tomar en cuenta ineludiblemente al dictar sentencia; por lo que es innecesario que en estos casos el Ministerio Público (del fuero común o del fuero federal) solicite la indicada suspensión en la etapa procedimental en la que formula sus conclusiones acusatorias. En consecuencia, si el órgano jurisdiccional, al momento de dictar la sentencia respectiva y en ejercicio de sus facultades, suspende los derechos políticos del sentenciado, no rebasa la acusación, ya que dicha suspensión no está supeditada a la solicitud del Ministerio Público, sino a lo dispuesto por una norma constitucional, la cual se desarrolla por otra de carácter secundario en los términos apuntados.

Registro 177988. Novena Época. Tesis: 1a./J. 67/2005. Primera Sala. Tomo XXII, julio de 2005.

Es decir, de forma automática, reiteramos, se le suspenden sus derechos políticos sin tomar en cuenta las particulares del caso, las condiciones de la persona sentenciada y la gravedad del delito.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha advertido el siguiente criterio jurisprudencial en materia de *reinserción social*:

<sup>2</sup> Artículo 46 del Código Penal Federal.

REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Con la reforma al indicado precepto, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, se sustituyó el término “readaptación social” por el de “reinserción del sentenciado a la sociedad” el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual, de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente, pues ya no se intentará readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de diversos medios que fungen como herramienta y motor de transformación, tanto del entorno como del hombre privado de su libertad. Así, en tanto se asume que quien comete un acto delictivo se aparta de la sociedad porque no se encuentra integrado a ella, para su reinserción se prevé un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican para permitir a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en los establecimientos de reclusión su regreso a la sociedad, cuestión que, como reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18, no es posible sin una instrucción previa, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos laborales, así como la atención de la salud, la educación y el deporte.

Registro 2005105. Décima Época. Tesis: P./J. 31/2013. Pleno. Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I. Esta tesis se publicó el viernes 13 de diciembre de 2013 a las 13:20 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del jueves 2 de enero de 2014. Tesis de jurisprudencia 67/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha primero de junio de dos mil cinco.

Es así que conforme al nuevo procedimiento penal, la persona imputada, por regla general, continuará su proceso en libertad, salvo que el juez dicte la prisión preventiva (recordando que la prisión preventiva es la *ultima ratio*), la cual consiste en la privación de la libertad de la persona imputada por un año, plazo que se puede prorrogar un año más.<sup>3</sup>

De esta manera, de acuerdo con el quinto transitorio del decreto del 17 de junio de 2016, las personas imputadas a los que se les haya decretado prisión preventiva conforme al modelo de proceso penal anterior, pueden solicitar al juez competente la revisión de dicha medida.

El antes descrito régimen transitorio permitirá a la persona imputada solicitar a la persona juzgadora la revisión de la prisión preventiva, lo que conllevaría la posibilidad de ejercer sus derechos políticos en los casos que el juez decrete el cese de la misma y con ello se cumpliría la reinserción social de las gobernadas y gobernados con procesos penales pendientes.

## V. La convencionalidad como obligación estatal

Debe recordarse que, por mandato del artículo 1o. de la Constitución, las fuentes normativas de los derechos humanos se ampliaron, ya que no solamente se incluyen los derechos humanos contemplados en la Constitución, sino también todos aquellos contemplados en los tratados internacionales de los que México

<sup>3</sup> Artículo 165, párrafo segundo del Código Nacional de Procedimiento Penales.

es parte, incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, los derechos humanos contenidos en tratados internacionales se convierten en normas constitucionales; por lo tanto, integran un parámetro de constitucionalidad de las leyes y actos de autoridad que se den en México. De ahí que, en el sistema jurídico mexicano, el control de constitucionalidad abarque al control de convencionalidad: éste tiene como parámetro solamente los tratados internacionales; el primero, los tratados internacionales y la Constitución.

Por su parte, en el contexto internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce con un amplio margen de valoración nacional a los Estados parte para que establezcan la edad, la nacionalidad y la residencia como exigencias para gozar de la condición de ser pronunciado como “persona electora” y así, ejercer su derecho al voto; sin embargo, respecto a las restricciones fundamentadas en criterios distintos a los señalados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el margen de valoración es más estrecho, por lo que instan a los Estados parte a que dichas limitaciones observen los principios de igualdad, efectividad, legalidad y proporcionalidad.

Adicionalmente, se contraviene lo dispuesto en la misma Convención en su artículo 23 que establece:

Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
  - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
  - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Asimismo, debemos resaltar que la Convención Americana forma parte del *corpus iuris* internacional que protege el principio de presunción de inocencia. Así, el artículo 8.2 ordena que *“toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”* (Organización de Estados Americanos, 2017).

Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11.1), entre otros, dan cuenta de la enorme receptividad de esta garantía judicial.

Por lo que respecta a la jurisprudencia interamericana es necesario retomar el caso *Argüelles y otros vs. Argentina* que analiza, de manera indirecta, la limitación del sufragio activo por inhabilitación jurisdiccional.

En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de forma indirecta, analiza la restricción del sufragio activo por la imposición de una inhabilitación jurisdiccional impuesta a cinco militares argentinos acusados de diversos delitos en contra de la Fuerza Área.

La mencionada inhabilitación jurisdiccional les limitaba ejercer, por diez años, el derecho de sufragio activo y pasivo, la suspensión del goce de jubilación o retiro y el derecho de acceso a cargos públicos.<sup>4</sup>

## VI. Conclusiones

La reforma constitucional en materia penal del 2008 incorporó al sistema jurídico mexicano un sistema de corte acusatorio con matices adversariales apoyados en la oralidad como principal característica, del cual se desprenden diversas instituciones y garantías que le dan singularidad e insertan diversos principios como la presunción de inocencia del imputado; la carga de la prueba que corresponde a quien sostiene la acusación; el privilegio de los medios alternativos para la solución de conflictos; los criterios de oportunidad, que en su conjunto, han descongestionado el sistema penitenciario nacional.

Adicionalmente a esta, es igual de relevante, la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011 por alto contenido garantista, a favor de proteger a la persona humana sobre todos los supuestos jurídicos que puedan derivarse de su actuar en el ámbito social.

Sin embargo, no puede pasar inadvertido la presencia de otras disposiciones constitucionales que causan conflicto con las antes advertidas y precisadas; el artículo 38 constitucional, relativo a la suspensión de derechos políticos, cuyo segundo supuesto sólo se refiere al hecho de estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal.

Sobre este punto en particular, este precepto constitucional ya no está de acorde con el nuevo Sistema de Justicia Penal, en primera instancia, porque colisiona con el principio de presunción de inocencia (artículo 20 constitucional, apartado B, fracción I) que mandata tratar a la persona imputada como inocente hasta que no se declare su responsabilidad mediante una sentencia firme por una persona juzgadora competente; y en segunda instancia, porque habla de los efectos de un auto de formal prisión inexistente en el nuevo Sistema de Justicia Penal, que dio paso al auto de vinculación a proceso, que a pesar de tener elementos jurídicos coincidentes pertenecen a sistemas jurídicos y en etapas procesal distintos y, por lo tanto, no son comparables del todo.

Debe reiterarse la violencia de este precepto constitucional, ya que no puede ignorarse que no existe distinción justificable en el trato entre estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, contando a partir de la fecha del auto de formal prisión (SIC) y, durante la extinción de una pena privativa de libertad. Más grave es el supuesto quinto del multicitado precepto constitucional, por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, además de existir una sentencia

---

<sup>4</sup> El caso se refiere a la alegada violación del derecho a la libertad personal y el derecho a un juicio justo en los procesos internos iniciados en 1980 contra 20 oficiales militares argentinos por el delito de fraude militar, en cumplimiento de las disposiciones del Código de Justicia Militar de Argentina. Esos delitos consistieron, entre otros, en: i) la asignación irregular de créditos de diversas unidades de la Fuerza Aérea Argentina para posteriormente obtener, en beneficio propio, el importe de tales fondos; ii) la apropiación personal de fondos de las respectivas unidades de la Fuerza Aérea, y iii) la falsificación de documentos para los propósitos anteriores. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Argüelles y otros vs. Argentina* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

irrevocable que imponga como pena dicha suspensión, pues les asigna el mismo trato cuando se habla de momentos procesales distintos; es decir, el primero, sencillamente implica estar sujeto a un proceso criminal, donde el imputado puede demostrar su inocencia, para eso está creado el proceso, para que las partes tengan la oportunidad legal de demostrar sus pretensiones —aunque *de facto* una persona imputada es *presunta culpable*, hasta que no muestre su inocencia; mientras que en el segundo y el último supuestos, ya se resolvió en definitiva, ya se dictó una sentencia que causó ejecutoria en donde se ordena la suspensión.

El quinto supuesto implica desobediencia y renuencia ante la autoridad, que para nada se asemeja con ser imputado, de donde se hace evidente la incongruencia de asignar un mismo trato a la pena; advirtiendo que la suspensión para este último supuesto tiene el mismo trato, que podría ser considerado como pena anticipada, prejuizgamiento, luego entonces, resulta contradictoria la regulación de los supuestos específicos respecto de los efectos y fines que se persiguen con un proceso y una sentencia.

El suspender a una persona humana en caso de estar vinculado a un proceso penal sus derechos políticos resulta un prejuizgamiento, una pena anticipada, un trato de culpable antes de dictarse una sentencia de condena firme por parte de una autoridad competente y una sanción accesoria a la pena de prisión, ya que con estas medidas se priva a la persona gobernada de los derechos interrelacionados con sus derechos fundamentales; lo que evidentemente contradice el principio de presunción de inocencia y tiene como consecuencias severas en cuanto al derecho al sufragio, la igualdad y no discriminación, la reinserción social y todo lo que con éstos conlleva, una vida democrática incluyente.

## VII. Propuesta

Los supuestos previstos en el artículo 38 constitucional relativos a la suspensión de los derechos políticos para las personas sujetas a un proceso penal sin sentencia y la restricción del derecho a votar a las personas privadas de la libertad refleja una antiquísima concepción que atenta en contra de los principios de presunción de inocencia, igualdad y no discriminación y de reinserción social que exigen en la suspensión de los derechos políticos por causa penal, sea temporal o definitiva, debe ser razonable, útil y adecuada respecto de la conducta a reprochar, la naturaleza del bien jurídico a tutelar y la gravedad del daño o peligro afrontado. Es decir, la restricción de la libertad personal por cualquier delito no implica por sí misma, la privación de la libertad política, toda vez que no son absolutos. Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que las restricciones a estos derechos deben observar los principios de igualdad, efectividad, legalidad y proporcionalidad.

Por ello, se propone impulsar una iniciativa con proyecto de decreto para derogar la fracción II del artículo 38 constitucional y adicionar un último párrafo al artículo 38 constitucional, que quedaría como sigue: “La Ley establecerá los mecanismos que garanticen el ejercicio del sufragio universal, libre, secreto y directo a las personas privadas de la libertad”.

Lo anterior con la finalidad de hacer congruente las reformas constitucionales de junio de 2008 y junio de 2011, ya que estos preceptos permiten que actual-

mente un número importante de personas gobernadas que están sujetos a un proceso penal por cualquier causa, se les suspendan de sus derechos ciudadanos, prejuzgando su culpabilidad, situaciones que son contradictorias con los principios que determinan los artículos 14, 16 y 20 constitucionales, cuyos principios son: la seguridad jurídica, la legalidad y la presunción de inocencia que debe tener cualquier procedimiento penal en nuestro país. Y más aún tales fracciones son contradictorias con los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, y que de acuerdo con la supremacía constitucional prevista en el artículo 133 de la Constitución, también son Ley Suprema de la Unión.

**Recepción:** 11 de agosto de 2017

**Aprobación:** 12 de febrero de 2018

# El derecho al voto y la viabilidad del voto en blanco en México

Patricia Lizeth Merino Hernández\*

**RESUMEN:** El presente artículo estudia el voto nulo como manifestación ciudadana en México desde un enfoque del Derecho y la Economía. Aborda el tema como consecuencia de un problema de agencia relacionado con los costos de monitoreo del agente. Concluye que un cambio en la estructura de incentivos adecuado puede atenuar el problema de agencia porque la legislación electoral vigente de México no reconoce ningún efecto del voto nulo como manifestación ciudadana.

**ABSTRACT:** *This paper examines the invalid vote as a citizen manifestation in Mexico from an Economics and Law approach. The author discusses this issue as an agency problem associated with monitoring costs. It concludes that an appropriate change in the structure of incentives in the legislation could reduce opportunistic behaviour of the agent because the effect of the invalid vote as a citizen manifestation is not recognized in the current electoral legislation in Mexico.*

**PALABRAS CLAVE:** Voto nulo, Voto en blanco, Manifestación ciudadana, Sistema democrático, Problema agente principal, Partidos políticos.

**KEYWORDS:** *Vote, Citizen manifestation, Democratic system, Agent-principal problem, Political parties.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El derecho al voto y el voto nulo. III. El voto nulo en México. IV. Estudio del voto nulo como incentivo. 1. Comportamiento económico de los ciudadanos que anulan su voto como forma de manifestación ciudadana. 2. Estructura de incentivos de los partidos políticos en la legislación electoral. 3. Repartición de escaños por el principio electoral de representación proporcional. 4. Financiamiento público. V. Efectos jurídicos del voto nulo en la legislación mexicana. 1. Obligatoriedad de nuevo escrutinio. 2. Integración a la suma de la votación total emitida. VI. La viabilidad del voto en blanco. VII. Conclusiones.

## I. Introducción

La consolidación y promoción de las democracias están relacionadas con el Estado de Derecho y el ejercicio de los derechos humanos. Esta relación ha sido reconocida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en diversas oca-

---

\* Profesional del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

siones.<sup>1</sup> Asimismo, ha reconocido que todos los pueblos tienen el derecho de la libre determinación para elegir sus propios sistemas políticos, económicos, sociales y culturales. Por lo tanto, la participación de los individuos en las decisiones colectivas se vuelve fundamental. Esta participación es expresada principalmente mediante el voto, por lo que el derecho al voto resulta relevante para las democracias.

Por su parte, la Organización de los Estados Americanos ha declarado que entre los elementos esenciales de la democracia representativa están el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; así como la separación e independencia de los poderes públicos. Un elemento esencial que resalta es el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo, el cual se vuelve clave en la celebración de elecciones periódicas y libres.<sup>2</sup>

Podemos referirnos a las elecciones como una institución<sup>3</sup> fundamental en todo régimen democrático. A través de su celebración periódica es posible la renovación de los cargos públicos mediante el sufragio de los ciudadanos. Aunque el sufragio es “el derecho de participación política por excelencia”,<sup>4</sup> los ciudadanos pueden decidir abstenerse de emitir su voto o acudir a la urna electoral sin otorgar su voto a ningún partido político. La expresión ciudadana a través del voto, ya sea válido o nulo, habla de una democracia saludable. Sin embargo, una efectiva expresión ciudadana mediante el sufragio dependerá del marco institucional del régimen democrático.

En México, las elecciones federales intermedias de 2009 se vieron marcadas por un llamado de la ciudadanía a anular el voto como forma de protesta hacia los partidos políticos. De acuerdo con un estudio realizado por la autoridad administrativa electoral federal, más del 60 % de los votos nulos en aquellas elecciones fueron anulados de manera intencional.<sup>5</sup> Este fenómeno político-electoral generó un debate en torno a la eficacia del voto como manifestación ciudadana entre quienes defendían la importancia de anular el voto y quienes criticaban esta medida. Las elecciones de 2009 y el debate respecto del voto nulo resaltaron un descontento de los ciudadanos en relación a la actuación de los partidos políticos.

---

<sup>1</sup> Véanse las resoluciones A/RES/62/7 (Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos para la promoción y la consolidación de las democracias nuevas o restauradas) del 8 de noviembre de 2001; A/RES/59/2005 del 20 de diciembre de 2005; A/RES/62/7 del 8 de noviembre de 2007; A/RES/64/12 del 22 de diciembre de 2009; así como el informe del Secretario General de la ONU A/66/353 del 12 de septiembre de 2012 sobre Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos para la promoción y la consolidación de las democracias nuevas o restauradas. Disponibles en línea en: <http://www.un.org/es/events/democracyday/resources.shtml>

<sup>2</sup> Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. *Carta Democrática Interamericana*, signada el 11 de septiembre de 2001. Artículo 3.

<sup>3</sup> En este artículo haré referencia a las instituciones siguiendo la definición que ofrece North, “las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana”. Douglass C. North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Trad. de Agustín Bárcena. México, FCE, 1993, p. 13.

<sup>4</sup> Héctor Fix-Fierro, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*. México, TEPJF, 2005, p. 48.

<sup>5</sup> Puede consultarse el comparativo de los votos nulos entre las elecciones federales de 2009 y 2012 en Instituto Federal Electoral, *Estudio muestral de las boletas electorales utilizadas en las elecciones federales de 2012*. México, IFE, 2013, pp. 50-55.



El presente artículo parte de la premisa de la manifestación ciudadana a través del voto nulo y estudia los efectos jurídicos de este voto en la legislación electoral mexicana con herramientas conceptuales del Derecho y la Economía. Esta rama del derecho, también conocida como análisis económico del derecho es una disciplina reciente<sup>6</sup> que utiliza la metodología proporcionada por la Economía para estudiar normas e instituciones jurídicas, y sus efectos. Finalmente, el presente trabajo presenta una propuesta sobre la viabilidad del voto en blanco como un incentivo en la legislación electoral mexicana.

## II. El derecho al voto y el voto nulo

Siguiendo a Manuel Aragón, existe una diferencia entre el concepto de sufragio y el de voto.<sup>7</sup> En un principio, el voto está ligado con la idea de colegialidad y no precisamente con la democracia. En los órganos colegiados donde debe de tomarse una decisión es necesario el ejercicio del voto entre sus miembros. En cambio, el término sufragio tiene una acepción política, es decir, no se trata solo de decidir o elegir entre alternativas mediante el voto.

El derecho al sufragio tiene una connotación política porque se trata del voto que ejercen los ciudadanos para elegir a sus representantes y de manera directa o indirecta para tomar parte de las decisiones que afectan a la colectividad.<sup>8</sup> Sin embargo, varios instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales, hacen referencia al voto en su sentido político, por lo tanto, el derecho al voto es un concepto que hace referencia al derecho al sufragio, en tanto que forma parte de los derechos políticos.

Por una parte, la libre autodeterminación de los pueblos reconocida por Naciones Unidas y en declaraciones e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, implica el reconocimiento del derecho al voto. Por otra parte, este derecho ha sido reconocido como un derecho cívico, en tanto es ejercido por las personas que adquieren la calidad de ciudadano. Bajo esta doble perspectiva, podemos indicar que: “el derecho al voto, contemplado como un derecho cívico, es el vínculo primario entre el ciudadano y el gobierno que eligió en colectividad; y el derecho al voto contemplado como un derecho humano, es la expresión primera de la manifestación de la voluntad del ser humano y de la libre autodeterminación de los pueblos”.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> El análisis económico del derecho tiene sus comienzos en los años sesenta con la publicación de tres obras: Ronald Coase, “The Problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economics*. Chicago, vol. 3, octubre de 1960; Guido Calabresi, *The Cost of Accidents. A Legal and Economics Analysis*. New Haven, Yale University Press, 1970, y Gary S. Becker y William M. Landes, eds., *Essays on the Economic of Crime and Punishment*. Nueva York, Columbia University Press, 1974.

<sup>7</sup> Manuel Aragón, “Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho al sufragio”, en J. Jesús Orozco Henríquez, comp., *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*. México, TEPJF / IFE / IJ-UNAM, 1999, pp. 3-24.

<sup>8</sup> Cf. *Ibid.*, pp. 5-7.

<sup>9</sup> Juan José Franco-Cuervo, *El derecho humano al voto*. México, CNDH, 2016 (Colección de textos sobre Derechos Humanos), p. 17.

Asimismo, el sufragio es considerado como un derecho fundamental porque es reconocido desde la Constitución y porque es posible su garantía.<sup>10</sup> En México, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia la Nación (SCJN) ha permitido que los tratados internacionales<sup>11</sup> sean parte del texto constitucional, por lo tanto el derecho al voto se ha incorporado como un derecho humano, en tanto los derechos políticos son reconocidos como derechos humanos en instrumentos internacionales ratificados por México.

A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido: “los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático”.<sup>12</sup>

Siguiendo el argumento de la Corte IDH, los derechos políticos constituyen un fin en sí mismos, y a su vez “un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos”.<sup>13</sup> Asimismo, la Carta Democrática Interamericana de 2011 ha declarado la relación estrecha entre democracia representativa, derechos humanos y derechos políticos. En esta relación cobra relevancia la participación política, en tanto que: “puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado, o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través del mecanismo de participación directa”.<sup>14</sup>

En particular, la función principal del sufragio es servir de medio para formalizar la representación política.<sup>15</sup> Esta representación implica el derecho de tomar decisiones que afectarán a toda la colectividad; estas decisiones son legítimas porque son tomadas por individuos elegidos por los ciudadanos mediante el sufragio. Por lo tanto, también podemos afirmar que:

[...] el voto tiene entonces, la función de legitimar al gobierno, de darle una base de consenso, pero al mismo tiempo sirve para poner límites a los líderes políticos que deben someterse cada cierto tiempo al escrutinio de los ciudadanos para maximizar su posibilidad de ser reelectos. El sufragio cumple también una función de control político en la medida en que ofrece canales institucionales para la manifestación de demandas, preferencias e incluso disensos.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> Miguel Ángel Presno Linera, *El derecho de voto. Un derecho político fundamental*. México, Porrúa, 2012, p. 6.

<sup>11</sup> Un recuento sobre esta línea jurisprudencial, así como sus implicaciones con el derecho al voto, podemos encontrarlo en *ibid*, pp. 48-56.

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 140.

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ibid*, párr. 141.

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ibid*, párr. 146.

<sup>15</sup> Cf. M. Aragón, *op. cit.*, *supra* nota 7, pp. 3-24.

<sup>16</sup> Jacqueline Peschard, “Comportamiento electoral”, *Léxico de la política*. México, CFE / Conacyt, 2000, p. 68.

De acuerdo con Crespo<sup>17</sup> un aspecto fundamental de los regímenes democráticos es la celebración de elecciones periódicas para elegir gobernantes y representantes. Sin embargo, aunque la democracia se distingue por la celebración de elecciones periódicas, donde compiten los partidos políticos y los ciudadanos ejercen el derecho al sufragio para elegir a sus representantes, existen dos fenómenos que parecen ir en contra de esta lógica: el abstencionismo electoral y el voto nulo intencional. En los siguientes apartados nos enfocaremos en el voto nulo para estudiar sus consecuencias jurídicas y establecer una propuesta con la viabilidad del voto en blanco.

El voto nulo “es un fenómeno que ocurre cuando el elector acude a las urnas pero no sufraga por ningún partido político o candidato, ya sea de manera involuntaria o intencionalmente; en el primer caso se está ante un sufragio realizado de manera errónea, y en el segundo, ante un voto de protesta”.<sup>18</sup> El voto nulo como protesta es una forma de manifestación ciudadana que busca, mediante un canal institucional, protestar contra el desempeño de sus representantes y gobernantes.

La emergencia del voto nulo como forma de protesta ciudadana está asociada con las democracias de nuestros tiempos, como afirma Zovatto, “en tiempos... en los que los poderes legislativos y partidos gozan de una confianza muy baja ante la opinión pública”.<sup>19</sup> Se trata de una expresión de los ciudadanos mediante el ejercicio del sufragio por lo que solo es posible su manifestación durante las elecciones.

### III. El voto nulo en México

En México, el voto nulo como movimiento<sup>20</sup> comenzó a manifestarse en las elecciones intermedias a diputados federales de 2009. Si bien, no podemos hablar de un movimiento propiamente dicho porque no contó con líderes claramente identificados, sí podemos afirmar que fue la primera vez que junto con las campañas electorales se desarrolló un llamado a anular el voto. Esta manifestación surgió de manera espontánea en varios puntos del país, tuvo eco en los medios de comunicación –principalmente por la Internet– y se convirtió en un tema de debate.

Las distintas organizaciones que impulsaban el voto nulo formaron la Asamblea Nacional por el Voto Nulo y presentaron un pliego petitorio común. En aquellas elecciones el porcentaje del voto nulo ascendió a 5.40 % respecto el total de la votación, lo cual representó el mayor porcentaje registrado desde que una

<sup>17</sup> Cf. José Antonio Crespo, *Elecciones y democracia*. México, IFE, 1994 (Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática).

<sup>18</sup> Gerardo Cisneros, “Movilización, escolaridad y voto nulo. La elección federal de 2009 en México”, *Política y Gobierno*. México, vol. XX, núm. 1, 2013, p. 40.

<sup>19</sup> Daniel Zovatto, “Las instituciones de la democracia directa”, en Lissidini, Alicia, Yanina Welp y Daniel Zovatto, comps., *Democracias en movimiento. Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina*. México, UNAM / CIDD / IIIDEA, 2014, p. 14.

<sup>20</sup> No es objeto de este trabajo estudiar si el llamado a anular el voto que marcaron las elecciones de 2009 se trató exactamente de un movimiento. Pero para efectos del presente artículo, al fenómeno de convocatoria de anular el voto entre los ciudadanos lo llamaré “movimiento” junto con su adjetivo más reconocido por los medios de comunicación y estudios anteriores: “anulista”.

autoridad electoral independiente del poder ejecutivo organiza las elecciones. El entonces Instituto Federal Electoral (2011) realizó un estudio empírico de los votos nulos emitidos en las elecciones de 2009 con una muestra aleatoria de votos, y de acuerdo con su estudio, más del 63 % de los votos nulos fueron emitidos intencionalmente.<sup>21</sup>

En las elecciones de 2009, el voto nulo representó un porcentaje mayor al umbral legal para mantener registro los partidos políticos o del umbral exigido para tener derecho a repartición de curules vía representación proporcional,<sup>22</sup> por lo tanto, podemos apreciar un potencial uso alternativo en las elecciones como expresión ciudadana.<sup>23</sup> Para Alonso “el incremento del voto nulo se ha dado por la inconformidad de una parte de los votantes con el desempeño de los partidos y por los agravios de una creciente partidocracia”.<sup>24</sup> En 2009, el debate en torno al voto nulo dejó en evidencia que se trataba de un voto de rechazo o de protesta.

Las propuestas de los diversos grupos que llamaron a anular el voto en esas elecciones iban encaminadas hacia:

- La apertura en el sistema de partidos: candidaturas independientes.
- Creación de mecanismos de control sobre los gobernantes y representantes: reelección consecutiva.
- Mayor participación de los ciudadanos en la toma de decisiones: referéndum, iniciativa ciudadana y revocación de mandato.<sup>25</sup>

Ante las diversas propuestas, Flores plantea entender el llamado al voto nulo intencional en términos genéricos y no específicos, ya que la protesta general del voto nulo “gira en torno a una mayor participación de todos los ciudadanos y un mejor control ciudadano del gobierno y de los partidos políticos”.<sup>26</sup>

El voto nulo como manifestación ciudadana arroja planteamientos para un debate innovador que analizaremos desde la estructura de incentivos que ofrece la legislación electoral: ¿cómo expresar el descontento de los ciudadanos con el desempeño de un gobierno o legislatura en particular sin rechazar las virtudes de la democracia como la renovación del poder a través de elecciones periódicas?; y ¿cómo presionar, desde el interior del sistema, a los representan-

<sup>21</sup> Instituto Federal Electoral, *Estudio muestral de las boletas electorales utilizadas en las elecciones federales de 2012*. México, IFE, 2013, pp. 50-55.

<sup>22</sup> La legislación electoral federal de 2008 contemplaba un umbral de 2 % de la votación total emitida para mantener el registro como partido político.

<sup>23</sup> Cf. Bruno Lutz Bachère, “La participación electoral inconclusa: abstencionismo y votación nula en México”, *Revista Mexicana de Sociología*. México, vol. 57, núm. 4, octubre-diciembre de 2005, pp. 793-826.

<sup>24</sup> Jorge Alonso, “El movimiento anulista en 2009 y la abstención. Los signos de las elecciones de los primeros años del siglo XXI en México”, *Espiral. Estudios sobre Estado y Sociedad*. México, vol. XVI, núm. 47, enero-abril de 2010, p. 23.

<sup>25</sup> El referéndum y la iniciativa ciudadana están previstas por las Constitución con la reforma político electoral de 2012. Publicada en *Diario Oficial de la Federación*, 9 de agosto de 2012.

<sup>26</sup> Imer Flores, “El problema del ‘voto nulo’ y del ‘voto en blanco (vis-à-vis libertad de expresión) a propósito del derecho a votar y del movimiento anulacionista”, en John M. Ackerman, coord., *Elecciones 2012: en busca de equidad y legalidad*. México, UNAM, IJ, 2011, p. 161.

tes ineficientes y alejados de la ciudadanía, mediante formas institucionalizadas de participación política?<sup>27</sup>

#### IV. Estudio del voto nulo como incentivo

Los estudios sobre el voto nulo y el voto en blanco son incipientes<sup>28</sup> se han desarrollado desde tres perspectivas distintas: el institucional, el socioeconómico y el político. Aunado a estos enfoques, el Derecho y la Economía pueden ayudar a comprender mejor el fenómeno del voto, si revisamos la estructura de incentivos actual y entendemos la relación de los partidos políticos y ciudadanos desde la teoría de la agencia. En adelante, no haremos referencia al derecho al voto como un derecho humano, sino como un incentivo para entender, en particular, los efectos del voto nulo.

En la Economía, la teoría de la agencia explica un tipo de relación en la que una de las partes, llamada principal, contrata a otra parte, llamada agente, para que realice actividades en su interés y representación. El agente recibe un pago por actuar en interés del principal. Este acuerdo implica la delegación de autoridad o de derechos de decisión por parte del principal al agente.<sup>29</sup>

Los ciudadanos delegan su derecho de tomar decisiones colectivas a sus representantes, quienes provienen de las filas partidistas. Los partidos políticos compiten en las elecciones para ocupar cargos en los órganos del gobierno y de representación. Desde estos órganos, los partidos políticos ejercen poder e inciden en la toma de decisiones colectivas. Por lo tanto, los ciudadanos transmiten su derecho de toma de decisiones a los partidos políticos cuando éstos acceden al poder. Estas decisiones que son obligatorias para toda la colectividad deben estar formuladas en beneficio de ésta.<sup>30</sup>

Entonces, tenemos que se trata de una relación en la que los ciudadanos, quienes detentan el poder político y cuentan con el derecho de tomar decisiones colectivas, ceden este poder y este derecho a los partidos políticos. Además otorgan financiamiento público a los partidos políticos para sus actividades ordinarias, sus actividades tendentes a obtener el voto y sus actividades especí-

<sup>27</sup> Cf. Willibard Sonnleitner, "El lado gris-oscuro de la participación electoral: de la apuesta por la protesta, a la pluralidad de los votos 'nulos'", *México, democracia y sociedad. Más allá de la reforma electoral 2007-2008*. México, El Colegio de México / TEPJF, 2012.

<sup>28</sup> En general, los estudios sobre el voto comenzaron a desarrollarse recientemente y, en particular, sobre el voto nulo existe poca literatura. A partir de 1988 comenzó un interés por los estudios de opinión, encuestas, monitoreo, mapas electorales o diseños de campañas electorales, por mencionar algunos, para entender el sentido de los votos emitidos. Sobre el voto en general, existen estudios de la relación existente entre su emisión y determinadas características de la población. Las razones por las que existe poco interés en desarrollar estudios sobre el voto nulo las exponen B. Lutz Bachère, *op. cit.*, *supra* nota 23, y José Luis Mendoza Tablero, "Voto nulo, ¿error o intención?: una propuesta de investigación", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, núm. 18, 2006, pp. 106-119.

<sup>29</sup> Cf. Ernesto Silva y Claudio Meléndez, "En búsqueda del principal: una nueva definición de la relación principal agente en el Plan Piloto de Reforma de la Gestión para fortalecer el vínculo Subsecretario-Jefe de Servicio", 2011, pp. 3-6. Disponible en: [http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLO-QUEM/Modernizacion\\_y\\_Gestion/En\\_búsqueda\\_del\\_Principal\\_nueva\\_definicion\\_relaci\\_Principal.pdf](http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLO-QUEM/Modernizacion_y_Gestion/En_búsqueda_del_Principal_nueva_definicion_relaci_Principal.pdf)

<sup>30</sup> "Para que la democracia tenga bases muy sólidas, habría que lograr una correspondencia entre demandas sociales y partidos políticos", Alain Touraine citado por B. Lutz Bachère, *op. cit.*, *supra* nota 23, p. 821.

ficas; las cuales permiten la vida de los partidos políticos, los que, a su vez, hacen posible la democracia representativa.<sup>31</sup>

Los partidos políticos son el agente de la relación en tanto compiten en las elecciones para ser elegidos por los ciudadanos y poder ocupar espacios en el gobierno y en el Congreso. Si bien, los ciudadanos eligen a los candidatos propuestos por los partidos políticos, y entonces podríamos hablar de una relación de tipo agente principal entre los ciudadanos y los gobernantes o entre los ciudadanos y sus representantes en el Congreso, para efectos del presente trabajo asumiremos que los partidos políticos son los que compiten por el poder, y detentan el poder en los órganos de gobierno y de representación política, por lo tanto, la interacción de la que partiremos es la existente entre los ciudadanos, como principal, y los partidos políticos, como agente.

De acuerdo con Anthony Downs (1973), los agentes políticos actúan primariamente en función de sus propios intereses. Aunque sus acciones representen un beneficio social, estos agentes buscarán obtener el mayor número de votos porque con ello aseguran renta y poder. Bajo esta premisa podremos estudiar la relación de los efectos jurídicos de los votos nulos y los votos válidos con el comportamiento de los partidos políticos en tanto agentes.

Adicionalmente, si entendemos la interacción entre los ciudadanos y los partidos políticos, como una relación de agencia, debemos partir de la premisa según la cual, los agentes buscarán maximizar su propia utilidad. Para efectos del presente trabajo, la utilidad de los partidos políticos estará en función del monto total de financiamiento público (renta) y del derecho a participar por diputados de representación proporcional (poder) según su votación obtenida.

Desde las estructuras de gobierno y los órganos de representación, los partidos políticos cuentan con mayor información sobre la toma de decisiones colectivas. Esta ventaja de información deriva de su condición organizada, su estructura permanente y su naturaleza competitiva para acceder al poder. En cambio, a los ciudadanos, no solo les resulta complicado tomar decisiones colectivas de manera directa, sino que cuentan con menor información sobre las funciones del gobierno y del órgano de representación política.

En particular, en la relación agente-principal surgen las dificultades para seleccionar al agente, negociar el intercambio y tener bajo observación el trabajo del agente. El principal problema es hacer que el agente actúe en mejor interés del principal debido a que el agente tiene ventaja de información sobre el principal y un interés propio. La conducta oportunista de los partidos políticos –cuando actúan preponderantemente en función de sus propios intereses en detrimento de los intereses del principal– genera un problema de agencia. La teoría de agencia denomina este problema como riesgo moral y explica que es un problema inherente a las relaciones de agencia debido a la asimetría de información que existe entre las partes.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> El artículo 41, fracción II de la CPEUM (2014) establece que “la ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado”.

<sup>32</sup> Inés Macho Stadler y David Pérez Castrillo, *Introducción a la economía de la información*. Barcelona, Ariel, 2005, p. 50.

El segundo problema es la evaluación del desempeño de los partidos políticos. Los ciudadanos cuentan con pocas herramientas para monitorear el trabajo de los partidos políticos y del Congreso. A pesar de que se ha avanzado en materia de transparencia aún hay desconfianza por parte de los ciudadanos en el desarrollo transparente del trabajo de los partidos políticos. En este punto podemos ubicar al voto nulo como manifestación ciudadana para exigir cuentas a los partidos políticos.

Además, la elección de los votantes y de los partidos políticos se da en un contexto de información incompleta. Los votantes suelen poseer poca información acerca de los candidatos y normalmente se basan en las orientaciones de los partidos políticos. En este sentido, Robert Cooter ha afirmado que “los ciudadanos tienden a votar por los candidatos que promuevan los intereses de los grupos a los que pertenecen”.<sup>33</sup>

El análisis económico del derecho hace evidente una relación de agente-principal entre ciudadanos y partidos políticos. Ante el intento de cambiar el incentivo de los políticos de actuar con un interés contrario al del principal, el voto nulo como manifestación ciudadana puede ser analizado como respuesta al problema de agencia. Si bien, el voto nulo es una vía “institucionalizada” de protesta, dado que los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio, esta vía no cambia la estructura de incentivos de los partidos políticos.

Debido a que el principal no se encuentra vigilando en todo momento el desempeño del agente porque le representaría costos muy elevados,<sup>34</sup> los incentivos los podemos crear en la modificación del cálculo de sus prerrogativas políticas. En la relación agente-principal la cuestión es ¿qué debe hacer el principal para inducir al agente a trabajar “tan bien” como le sea posible? La economía de la información propone un diseño de incentivos con los siguientes elementos:<sup>35</sup> a) el principal necesita mecanismos que le permitan monitorear los acuerdos con el agente y b) el agente debe asumir que los incentivos son los adecuados para recompensar su esfuerzo.

### 1. Comportamiento económico de los ciudadanos que anulan su voto como forma de manifestación ciudadana

Existen estudios que demuestran que el perfil de percepciones políticas del ciudadano que anula su voto, como forma de manifestación ciudadana, se aproxima al de los abstencionistas activos, es decir, coinciden en el desencanto por los políticos. A este perfil se aúna uno socioeconómico que es muy parecido al del votante partidista: mayor nivel de escolaridad, de urbanización y politización sobre los asuntos públicos. El perfil socioeconómico permite que el costo de informarse para acudir a las urnas a anular su voto sea menor respecto de quienes

<sup>33</sup> Robert Cooter, *The Strategic Constitution*. New Jersey, Princeton University Press, 2000, p. 47 (traducción propia).

<sup>34</sup> Desde la perspectiva de la Economía de la información (que deriva de la teoría neoinstitucionalista del Estado) “los agentes pueden comportarse oportunistamente, porque saben de antemano que el principal no está dispuesto a pagar los costos de vigilancia del cumplimiento de los contratos y/o de la evaluación de los resultados”. José Ayala Espino, *Instituciones y economía: una introducción al neoinstitucionalismo económico*. México, FCE, 1999, p. 351.

<sup>35</sup> Cf. *Ibid.*, p. 160.

no cuentan con ese nivel socioeconómico (y realizan un mayor esfuerzo por informarse y politizarse sobre temas de interés público).

El supuesto conductual de la Economía, llamado “ética del orden constitucional”, planteado por Buchanan,<sup>36</sup> parte de la distinción entre la elección de estrategias dentro del conjunto existente de reglas y la elección entre distintos conjuntos de reglas. Tratándose de reglas constitucionales, es más fácil, que tengan incentivos para cambiar de estrategia dentro de las reglas establecidas, que cambiar las reglas.<sup>37</sup> En un contexto donde hay un número muy grande de jugadores, es probable que el jugador no sienta el peso de su decisión, es decir, que su elección individual influya en la selección final de un conjunto de reglas. En consecuencia, la conducta de un ciudadano que se informa y participa en la discusión acerca de las reglas constitucionales, responde a una motivación que trasciende los intereses racionales del individuo y que Buchanan expresa en los siguientes términos: “El individuo que actúa bajo tales preceptos lo hace ‘como si su influencia’ sobre la selección final entre regímenes fuera mayor de lo que permite suponer un cálculo de las elecciones racionales. Comportarse con apego a tales preceptos entraña una responsabilidad ética acerca de la elección entre regímenes”.<sup>38</sup>

## 2. Estructura de incentivos de los partidos políticos en la legislación electoral

Mediante el análisis económico del derecho, podemos identificar los incentivos con los que, conforme con la legislación electoral vigente de México, cuentan los partidos políticos para mantener o conseguir poder político, renta y prestigio. Se trata de incentivos que están relacionados con los efectos jurídicos de la votación válida, siendo: *mantener o acceder al poder*.

Para mantener su registro como partido político o acceder al poder mediante registro condicionado a la votación, la Constitución Política y la legislación electoral establecen un umbral legal de 3 % de la votación total emitida. Es decir, los partidos políticos necesitan obtener como mínimo el 3 % de la totalidad de los votos depositados en las urnas, contando los votos nulos. Solo en este contexto incide el voto nulo, pero afectando a los partidos minoritarios que representan un menor porcentaje de la votación total.

## 3. Repartición de escaños por el principio electoral de representación proporcional

La repartición de escaños para los representantes (diputados) en México está enmarcada por el sistema electoral mixto. Los escaños por el principio electoral de representación proporcional corresponden a cada partido político de acuer-

<sup>36</sup> Cf. James M. Buchanan, *Ensayos sobre economía política*. Trad. de Alberto Coria. México, Alianza Editorial, 1990.

<sup>37</sup> Escribe Buchanan: “Claro está que cada jugador se verá incentivado a maximizar sus ganancias dentro de cualquier conjunto de reglas que exista, y es posible que además cada jugador esté interesado en la presencia de reglas que satisfagan criterios generalizables cuando el jugador no sabe cuál será su propia posición. Pero estar interesado en esto último no es equivalente a tener incentivos motivados por los intereses para actuar a menos de que el individuo espere que su propia acción influirá sobre el resultado de la selección colectiva entre alternativas”. *Ibid.*, p. 41.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 42.



do con el porcentaje de votos obtenidos de la votación nacional emitida<sup>39</sup> que se conforma solo de votos válidos, por lo que los votos nulos no inciden.

#### 4. *Financiamiento público*

Los partidos políticos en México reciben financiamiento público. Este financiamiento surge de multiplicar el número de ciudadanos registrados en el padrón electoral por el 75 % del salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal. De esta gran bolsa de financiamiento, el 30 % se reparte de forma igualitaria entre los partidos políticos con registro y el 70 % restante se distribuye a cada partido político, según el porcentaje que haya obtenido de la votación nacional emitida que haya obtenido de la elección de diputados por mayoría relativa de las elecciones anteriores.

Este financiamiento permite que continúen con sus actividades ordinarias y puedan posicionarse mejor en las siguientes elecciones. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) encontramos el incentivo para que los partidos políticos compitan por obtener el umbral requerido para mantener su registro en los siguientes términos:

*El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico. (Artículo 41, fracción II, párrafo 2. El énfasis es propio).*

Los partidos políticos tienen pocos incentivos para mejorar la calidad de su desempeño, puesto que las últimas dos prerrogativas mencionadas se obtienen de una base que resulta del total de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, sin importar que voten o no, mucho menos sin tomar en cuenta que anulen su voto.

### V. Efectos jurídicos del voto nulo en la legislación electoral mexicana

La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE),<sup>40</sup> enlistar los siguientes supuestos jurídicos de emisión de un voto nulo:

- a) Aquél expresado por un elector en una boleta que depositó en la urna, sin haber marcado ningún cuadro que contenga el emblema de un partido político o de una candidatura independiente, y
- b) Cuando el elector marque dos o más cuadros sin existir coalición entre los partidos cuyos emblemas hayan sido marcados (artículo 288, párrafo 2).

<sup>39</sup> La legislación electoral de México define a la votación nacional emitida como la que resulte de deducir de la votación total emitida, los votos a favor de los partidos políticos que no hayan alcanzado el umbral legal para mantener su registro, los votos emitidos para Candidatos Independientes, y los votos nulos. (LGIPE, artículo 15, párrafo 2).

<sup>40</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2014.

El primer supuesto jurídico en realidad hace referencia a un voto en blanco. Este voto es emitido cuando el elector acude a la casilla electoral para ejercer su derecho al sufragio, pero deposita en la urna su boleta electoral sin votar por algún partido político. Notemos que la definición del primer supuesto jurídico comienza con el enunciado “aquel expresado por un elector”, no obstante, no determina qué es lo que puede expresar el elector con un voto emitido de esa manera, puesto que lo califica como un voto nulo.

Esta manera de votar podría tener consecuencias jurídicas si se contempla en la boleta electoral un cuadro en blanco para ser marcado. Es decir, si además de los cuadros que contienen los emblemas de los partidos políticos, la legislación previera un cuadro en blanco como opción de preferencia del elector.<sup>41</sup> De esta forma el voto tendría que ser computado y clasificado como una voluntad del ciudadano que así decidió votar. Sin embargo, en la legislación electoral no se prevé ningún efecto para los votos sin marca alguna. Son votos nulos que no expresan una voluntad del elector, en vez de ser votos blancos que manifiesten una voluntad.

El segundo supuesto jurídico hace referencia a un error del votante. De manera que la legislación electoral en México castiga al votante que comete un error al emitir su sufragio. El castigo consiste en no contabilizar su voto. Ciertamente es que este tratamiento jurídico del voto nulo “ha servido para designar el voto que, ante una marca de votación en la boleta electoral, no queda clara la intención partidista [...] [y] ante la imposibilidad de determinar a quién adjudicar el voto, se le declara nulo”.<sup>42</sup>

Respecto de los efectos jurídicos del voto nulo, la legislación electoral contempla los siguientes: 1. Obligatoriedad de nuevo escrutinio. 2. Integración a la suma de la votación total emitida.

### 1. Obligatoriedad de nuevo escrutinio

El artículo 311, d), fracción II, de la LGIPE dispone que el Consejo Distrital deberá repetir el escrutinio y cómputo de la votación distrital cuando “el número de votos nulos sea mayor a la diferencia entre los candidatos ubicados en el primero y segundo lugares en votación”.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> La legislación electoral establece los requisitos que debe contener una boleta electoral en su artículo 266. Este precepto indica que las boletas a utilizar en las elecciones para diputados federales deben contener: 1) Datos de la geografía electoral (entidad, distrito, número de la circunscripción plurinominal, municipio o delegación). 2) Nombre completo del candidato o candidatos por el principio de mayoría relativa. 3) Las listas regionales de los candidatos, propietarios y suplentes, que postulan los partidos políticos por el sistema de representación proporcional. 4) Emblema de cada uno de los partidos políticos nacionales que participan en la contienda electoral, para ello se contemplará un solo espacio por cada partido político para comprender la fórmula de candidatos (por la elección bajo el principio de mayoría relativa) y la lista regional (por la elección bajo el principio de representación proporcional). 5) Las firmas impresas las autoridades electorales competentes. 6) Un espacio para candidatos o fórmulas no registradas. 7) Un espacio para candidatos independientes. En el caso de las coaliciones cada uno de los partidos políticos aparece con su propio emblema en la boleta electoral. Los votos se suman para el candidato de la coalición y cuentan para cada uno de los partidos políticos para todos los efectos establecidos en la legislación electoral. Existe prohibición expresa para transferir o distribuir los votos obtenidos mediante convenio de coalición.

<sup>42</sup> José Luis Mendoza Tablero, *op. cit.*, *supra* nota 28, p. 108.

<sup>43</sup> Las otras causales previstas en la LGIPE para la repetición del escrutinio son: 1) existan errores o inconsistencias evidentes en los distintos elementos de las actas, salvo que puedan corregirse o acl-

Los consejos distritales son órganos electorales que se encargan del cómputo y escrutinio de las elecciones federales en cada distrito electoral, una vez que recibieron el cómputo de las casillas electorales. Cuando el número de votos nulos es mayor a la diferencia entre los candidatos que obtuvieron el primer y segundo lugar en la votación, el Consejo debe realizar nuevamente el escrutinio de los votos.

El efecto jurídico del voto nulo contemplado en esta disposición no guarda relación con la manifestación ciudadana, en tanto que no implica alguna reducción de prerrogativas para los partidos políticos. Parece más bien, que este efecto jurídico está relacionado con la transparencia en las elecciones.

## 2. Integración a la suma de la votación total emitida

Para efectos de asignar curules por el principio de representación proporcional, la LGIPE distingue entre votación total emitida, votación válida emitida y votación nacional emitida. En su artículo 15, la LGIPE establece que la votación total emitida será “la suma de todos los votos depositados en las urnas”.<sup>44</sup> La votación válida emitida es aquella “que resulte de deducir de la suma de todos los votos depositados en las urnas, los votos nulos y los correspondientes a los candidatos no registrados”. Finalmente, la votación nacional emitida<sup>45</sup> es “la que resulte de deducir de la votación total emitida, los votos a favor de los partidos políticos que no hayan obtenido el tres por ciento de dicha votación, los votos emitidos para Candidatos Independientes y los votos nulos”.

De estas definiciones se desprende que los votos nulos solo son contabilizados para determinar la votación total emitida. Sin embargo, la legislación electoral no contempla algún efecto jurídico para dicha votación. Anteriormente, la legislación electoral de 2008 contemplaba la votación total emitida como base para determinar si un partido político conservaría su registro como partido político, pero a partir de la reforma electoral de 2014, la votación total perdió ese efecto jurídico.

Por su parte, la SCJN reconoció la validez de las normas jurídicas que distinguen entre la votación total emitida y la votación nacional emitida.<sup>46</sup> El criterio de la Corte Suprema refiere que la votación total emitida:

[...] debe estimarse que constituye un concepto implícito en el artículo 54 constitucional, pues resulta indispensable para obtener el diverso monto del “total de la votación válida emitida”, en la medida en que esta última cifra se obtiene restán-

---

rarse con otros elementos a satisfacción plena de quien lo haya solicitado; 2) todos los votos hayan sido depositados a favor de un mismo partido (artículo 311).

<sup>44</sup> Para efectos de este modelo, no incluiremos la votación total emitida para la elección de senadores por el principio de representación proporcional. En la repartición de escaños en la Cámara de Senadores, la votación total emitida la integra “la suma de todos los votos depositados en las urnas para la lista de circunscripción plurinominal nacional” (LGIPE, artículo 21.1, a).

<sup>45</sup> Para la asignación de senadores por la vía de la representación proporcional, la votación nacional emitida que es aquella “que resulta de deducir de la total emitida, los votos en favor de los partidos políticos que no hayan obtenido el tres por ciento de la votación emitida para la lista correspondiente, los votos nulos, los votos por candidatos no registrados y los votos por Candidatos Independientes” (LGIPE, artículo 21.1, b).

<sup>46</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de inconstitucionalidad 22/2014 y sus acumuladas, en las sesiones de las fechas 1, 2, 4, 8 y 9 de septiembre de 2014.

dole a aquella cantidad global los votos nulos y los correspondientes a los candidatos no registrados, con el objeto de que solamente se tomen en cuenta para la asignación de diputados de representación proporcional los sufragios legalmente depositados en las urnas.<sup>47</sup>

En cambio, el voto nulo como manifestación ciudadana es un fenómeno que refleja el descontento del principal con el desempeño del agente. En la relación entre los partidos políticos y los ciudadanos, los ciudadanos buscan canales para inducir a los partidos políticos a desempeñar su función tan bien como le sea posible.

## VI. La viabilidad del voto en blanco

Sin desconocer el carácter endógeno de las instituciones –formales e informales– sobre el comportamiento de los agentes, esta propuesta se enfocará en la estructura de incentivos formulada por la legislación electoral, vista como un marco institucional formal que establece límites a la conducta. Esto es así porque *el Derecho y la Economía* analizan la interacción entre las normas jurídicas y el comportamiento de los individuos a fin estudiar los efectos jurídicos que son parte de un marco institucional. Desde las herramientas de análisis que ofrece esta disciplina, realizaremos un modelo de juego de agencia con las siguientes propuestas:

1. Introducción del voto en blanco en el marco institucional electoral.
2. Redefinición jurídica del voto nulo.
3. Redefinición jurídica de la votación válida emitida.
4. Efectos jurídicos sobre el umbral para tener diputados según el principio de representación proporcional.
5. Efectos jurídicos en el cálculo del monto total del financiamiento público.

La primera propuesta es la incorporación del voto en blanco en las reglas que enmarcan el desarrollo de la jornada electoral,<sup>48</sup> porque en esta etapa se define la manera de votar. Para incorporar al voto en blanco como una estrategia ciudadana, debe modificarse el precepto legal que indica la manera válida de emisión del sufragio, que a la letra señala:

[...] una vez comprobado que el elector aparece en las listas nominales y que haya exhibido su credencial para votar, el presidente de la mesa directiva le entregará las boletas de las elecciones para que libremente y en secreto *marque en la boleta únicamente el cuadro correspondiente al partido político por el que sufraga, o anote el nombre del candidato no registrado por el que desea emitir su voto*" (LGIPE, 2014: artículo 279. El énfasis es propio).

<sup>47</sup> *Idem*.

<sup>48</sup> La etapa de la jornada electoral de un proceso electoral ordinario está regulada en la LGIPE, Libro Quinto, Título III.

Las opciones válidas de votar conforme con el precepto legal citado son las siguientes: a) marcar en la boleta únicamente el cuadro correspondiente al partido político por el que sufraga y b) anotar el nombre del candidato no registrado por el cual el elector que desea emitir su voto.

Por lo tanto, este precepto legal debe incluir una opción adicional que en esencia indique: *cuando el elector decida no dar su voto a ningún partido político o candidato, podrá marcar el cuadro con la frase "voto en blanco". Este voto no será asignado a ningún partido político, pero surtirá los efectos jurídicos contemplados en la ley.*

Asimismo, contemplar en el precepto legal que indica las reglas para determinar la validez o nulidad de los votos,<sup>49</sup> un supuesto adicional que exprese la siguiente idea: *se contará un voto válido por la marca que haga el elector en el cuadro que contenga la frase "voto en blanco".*

Por otra parte, se propone que los votos en blanco integren la votación válida emitida. De manera que el marco institucional formal, tanto en la legislación general como en la local, debe incluir los votos en blanco en la votación válida y definirla como *aquella que resulte de deducir de la suma de todos los votos depositados en las urnas, los votos nulos.* Como consecuencia, esta votación, que tiene efectos sobre la renta y poder percibidos por los partidos políticos, podría modificar la estructura de pagos en el juego de agencia que venimos analizando (partidos políticos-ciudadanos).

El voto en blanco puede generar incentivos si es tomado en cuenta en la votación válida emitida de modo que: a) aumenta el número de votos que debe lograr cada partido político para alcanzar el umbral de conservación de registro y, por ende, de sus derechos y prerrogativas, y b) aumenta el número de votos que deben conseguir los partidos políticos para tener derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional.

Estos dos primeros efectos son consecuencia de la redefinición jurídica de la votación válida, pero afecta principalmente a los partidos minoritarios. Si los ciudadanos (principal) se ven afectados por la conducta oportunista de los partidos políticos (agente), estas dos primeras propuestas afectarán el registro y los espacios en el órgano de representación y, en consecuencia, no otorgarán renta ni poder. Por otra parte, si el voto en blanco es identificable como una expresión ciudadana que manifiesta el problema de agencia, a través de la votación válida, este voto puede reducir la base para el cálculo del financiamiento público total otorgado al agente.

Con la inclusión del voto en blanco como una estrategia de los ciudadanos en su relación con los partidos políticos, el marco institucional formal debe establecer que el elector, de manera libre y secreta, podrá marcar en la boleta electoral el cuadro correspondiente al partido al partido político por el que sufraga, anotar el nombre del candidato no registrado por el que desea emitir su voto o marcar el recuadro con la leyenda "voto en blanco".

<sup>49</sup> El artículo 291 de la LGIPE establece para determinar la validez o nulidad de los votos las reglas siguientes: "a) Se contará un voto válido por la marca que haga el elector en un solo cuadro en el que se contenga el emblema de un partido político, atendiendo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo inmediato anterior; b) Se contará como nulo cualquier voto emitido en forma distinta a la señalada, y c) Los votos emitidos a favor de candidatos no registrados se asentarán en el acta por separado".

**Figura 1**  
Propuesta de boleta electoral

PROCESO ELECTORAL FEDERAL  
DIPUTADOS FEDERALES

ENTIDAD FEDERATIVA:  
CIRCUNSCRIPCIÓN PLURINOMINAL:  
DISTRITO ELECTORAL NO.

Partido A	Partido B
Partido C	Partido D
Partido E	Voto en Blanco
Candidato no registrado:	

**Figura 1.** El voto en blanco puede ser una opción para el ciudadano al momento de emitir su voto.

Asimismo, para cambiar la estrategia dominante del partido político, debemos de modificar los pagos. Si bien, en una relación de agente-principal no es posible eliminar por completo el o los problemas de agencia que se presentan, sí es posible reducirlos. Visto desde el análisis económico del derecho, si modificamos la regla que establece la fórmula para el cálculo total del financiamiento público para el sostenimiento de actividades ordinarias, con base en el número de votantes en lugar del número de ciudadanos inscritos en el padrón electoral,<sup>50</sup> supondría una reducción de la renta que puede percibir el agente, porque el número de votantes es menor al número de ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

La teoría de la agencia nos permite entender que los efectos jurídicos del voto nulo no cambian la estrategia dominante de los partidos políticos. Es una estrategia dominante porque no importa la decisión que adopte el ciudadano, ya sea que vote o anule su voto, el partido político obtendrá renta y poder.<sup>51</sup> En conse-

<sup>50</sup> Cf. Issac Enrique San Román, "El valor democratizador del voto nulo". *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*. México, núm. 8, diciembre de 2011, pp.200-226.

<sup>51</sup> Marcos Singer explica la importancia del análisis de las estrategias para modificar las conductas. Este análisis puede ser utilizado para estudiar los efectos jurídicos de las normas. Cf. Marcos Singer, *Una práctica teoría de juegos. Estrategias para cooperar y competir*. 2a. ed. Santiago de Chile, Ediciones UC. 2010.

cuencia, la estrategia del principal debe modificar la estrategia dominante del agente a partir del pago otorgado con el voto en blanco. Con la regulación del voto en blanco, como voto válido, podremos identificar los votos como manifestación ciudadana.

Para modificar los incentivos en la legislación electoral, el voto en blanco debería incidir en la base del cálculo de la renta que percibirá el agente de dos formas:

1) Establecer la votación válida emitida como base para otorgar financiamiento público. Esta primera propuesta implica una reducción de la base para calcular el monto total de financiamiento público a repartir. Esta nueva base incluye los votos en blanco porque son votos válidos, entonces los votos en blanco no incidirían directamente en la reducción del financiamiento. La reducción del financiamiento de esta propuesta proviene del cambio de “los ciudadanos inscritos en el padrón electoral” por “la votación válida emitida”.

2) Establecer como base la votación válida emitida *menos* los votos en blanco y los votos por candidatos no registrados. Es decir, los votos en blanco, como votos de manifestación ciudadana significarían una reducción al financiamiento público porque se trata de votos claramente identificados que representan una protesta ciudadana y, por ende, un voto de castigo. Esta segunda vía reduce el problema de agencia por medio del voto en blanco y el voto cumpliría su función de ser una manifestación ciudadana.

## VII. Conclusiones

Después de estudiar el voto nulo desde la teoría de la agencia-principal, podemos concluir que este tipo de voto, como manifestación ciudadana, es una reacción ante el problema de agencia que describimos. De la forma como está regulado en la legislación electoral actual no crea incentivos para modificar la conducta de los partidos políticos (alejada de los intereses del principal) de manera que respondan a la manifestación de los ciudadanos.

El voto nulo como manifestación es una reacción de los ciudadanos a los altos costos de transacción (información asimétrica y monitoreo del cumplimiento obligatorio) en el intercambio entre políticos y ciudadanos. Con un cambio en la estructura de incentivos de los partidos políticos y la incidencia del voto en blanco en la estructura de incentivos de los políticos (y partidos políticos) significaría un voto en forma de manifestación ciudadana.

La incorporación del voto en blanco como un voto válido y la relación directa de la votación válida con la estructura de incentivos de los partidos políticos (renta y poder) puede reducir el problema de agencia, en tanto que los votos en blanco representarían una estrategia para reducir el pago a los partidos políticos. Es decir, para que el voto en blanco tenga efectos de un voto de protesta, por lo que debe incidir en la estructura de incentivos de los partidos políticos.

**Recepción:** 15 de noviembre de 2017

**Aprobación:** 4 de diciembre de 2017





# Los derechos humanos en el presupuesto público

Braulio Ramírez Reynoso\*

**RESUMEN:** Se pretende contribuir al posicionamiento del tema presupuestal con perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas configuradas al abrigo del Plan Nacional de Desarrollo y en los programas sectoriales. A raíz de la misiva del *Ombudsman* Nacional, dirigida al titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para tal efecto en el Presupuesto de Egresos de la Federación 2018, se estima pertinente complementar ese planteamiento con un primer paso en el ámbito legislativo federal: una propuesta de modificaciones preliminares en tres preceptos de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. La reforma constitucional de 2011 mandata la observancia y protección de las prerrogativas fundamentales en todas las esferas del orden público.

**ABSTRACT:** *The aim is to contribute to the positioning of the budgetary theme with a human rights perspective in the public policies set up under the National Development Plan and in the sectoral programs. Following the letter from the National Ombudsman, addressed to the head of the Ministry of Finance and Public Credit for that purpose in the Expenditure Budget of the Federation 2018, it is considered pertinent to complement this approach with a first step in the federal legislative sphere: a proposal for preliminary amendments in three precepts of the Federal Budget and Fiscal Responsibility Law. The constitutional reform of 2011 mandates the observance and protection of fundamental prerogatives in all spheres of public order.*

**PALABRAS CLAVE:** Dignidad humana, Transversalidad, Progresividad, Gasto social, Gasto público, Políticas públicas, Derechos humanos, Presupuesto, Reforma constitucional.

**KEYWORDS:** *Human dignity, Transversality, Progressivity, Social spending, Public spending, Public policies, Human rights, Budget, Constitutional reform.*

**SUMARIO:** I. La constante inversa. A manera de introducción. II. Presupuesto Público con perspectiva de derechos humanos. 1. La dignidad de la persona como eje del diseño presupuestal. 2. Transversalidad y progresividad en la base. III. Una iniciativa pionera. 1. Las razones. 2. Los alcances. 3. El apoyo en la academia y sus contribuciones. IV. A manera de conclusión.

---

\* Secretario Académico del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

## I. La constante inversa. A manera de introducción

Es frecuente que principios rectores como los de transversalidad y progresividad alienen el discurso de reformas legislativas y políticas públicas en materia de derechos humanos. Es el caso de la programación del gasto público en países como el nuestro y en la configuración del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas para la atención de las necesidades generales y específicas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (ACNUDH).

El propio ACNUDH refiere cómo el presupuesto de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sólo cubre alrededor del cuarenta por ciento de sus necesidades, proviniendo el resto de contribuciones voluntarias de diferentes Estados miembros y de donantes diversos.

Un ejemplo palpable de lo que estamos llamando como “una constante inversa” a la transversalidad y progresividad de los derechos humanos está constituido por la circunstancia de que, en el bienio 2016-2017, al ACNUDH se le asignaron inicialmente ciento noventa punto cinco millones de dólares estadounidenses, en comparación con los doscientos siete del bienio 2014-2015. El ACNUDH rescata gran parte de su operación y los mandatos de la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos con la obtención de fondos extra-presupuestarios, como en 2016, cuando recaudó un monto de ciento veintinueve punto seis millones de dólares en contribuciones voluntarias.

Esa “constante inversa” se presenta a pesar de que, como lo expresa el ACNUDH en su informe “Fondos y presupuesto”, los derechos humanos están reconocidos como uno de los tres pilares del sistema de las Naciones Unidas; los otros dos son el desarrollo y el llamado binomio paz/seguridad. El programa “Los derechos humanos ante todo”, agrega el Alto Comisionado, destaca claramente la centralidad de los derechos humanos para la labor de la Secretaría de las Naciones Unidas. No obstante, enfatiza en su sentida queja, en el presupuesto ordinario sólo se asigna un pequeño porcentaje de recursos a los derechos humanos, en comparación con lo que se destina a los otros dos pilares. En conjunto, concluye, “el pilar de los derechos humanos apenas recibe el 3,5 por ciento del presupuesto ordinario total de las Naciones Unidas”.<sup>1</sup>

Contra esa “constante inversa” o “inversa constante” en el presupuesto federal mexicano y su triste réplica en los de los otros dos órdenes de gobierno, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Luis Raúl González Pérez, puso recientemente el acento en que, en el marco de la reforma constitucional de 2011, el Estado adquirió una gran responsabilidad con respecto a las prerrogativas fundamentales, al incorporar su observancia y protección en todos los aspectos del orden público. Por lo tanto, la diversidad de autoridades en su ámbito competencial deben respetarlas, protegerlas, garantizarlas y promoverlas.<sup>2</sup>

Es lamentable, en materia de financiamiento social, el cúmulo de ausencias específicas en la asignación de recursos. Muestran el poco interés sobre el for-

<sup>1</sup> ACNUDH/ Fondos y Presupuesto-OHCHR. Fecha de consulta: 9 de octubre de 2017.

<sup>2</sup> Comunicado de Prensa DGC/285/17, Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, Dirección General de Comunicación, 31 de agosto de 2017.

talecimiento que se requiere en la perspectiva presupuestal de los derechos sociales.

## II. Presupuesto público con perspectiva de derechos humanos

La presupuestación, en el ejercicio gubernamental, ha tendido a convertirse en un asunto de expertos, cuando podría ser la eficaz herramienta para cambiar la forma en que se hace política pública, con el propósito de que la autoridad asuma su papel de sujeto obligado por los instrumentos jurídicos y que, de manera preeminente, los derechos humanos se conviertan en el centro de sus objetivos y sean el resorte de sus acciones.<sup>3</sup>

Es necesario discernir si existe alguna vinculación reflexiva entre la doctrina de los derechos humanos y la tributación como base de los presupuestos de egresos y las leyes de ingresos.

En efecto, como bien acota Jorge Manini Chung, diversos tratados y declaraciones reconocidos formalmente por los diferentes Estados nacionales contienen una serie de principios sobre los derechos humanos, tanto vinculados a los derechos personales como a los derechos sociales y económicos. Agrega que por eso se recogen vectores tales como la igualdad, el derecho a la propiedad y la imposibilidad de que exista prisión por deudas, a la par con los derechos colectivos que preconizan que los Estados deben promover mejores condiciones de vida para sus componentes poblacionales.<sup>4</sup>

Javier Luque Bustamante parte de la gran reacción que observamos en la posguerra, ya que todos los campos del quehacer humano, incluyendo la política, la economía y, en especial, el derecho, recibieron el impacto de ese fenómeno:

[...] que apunta a conseguir que se haga realidad el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano, individualmente o conformando colectividades... La tributación no ha sido ni debe ser ajena a esta influencia. En nuestra opinión –concluye con vehemencia–, todos los aspectos relacionados con la tributación, sean fines, normas o procedimientos, deben tener en su médula el respeto a los derechos humanos.<sup>5</sup>

Se expresa, con razón, en foros diversos, que los avances conceptuales y operativos sobre presupuesto con perspectiva de derechos humanos, en compañía de los instrumentos de evaluación de cumplimiento con base en estándares internacionales, constituyen una oportunidad para implementar políticas públicas que garanticen derechos fundamentales a las colectividades nacionales. De ahí que se requieran métodos congruentes para la definición de presu-

<sup>3</sup> Cf. María del Carmen Miranda Martínez, "Derechos humanos y presupuesto. Una reflexión sobre los modelos presupuestarios", *Dfensor, Revista de Derechos Humanos*, México, agosto de 2016, p. 9.

<sup>4</sup> Jorge Manini Chung, a cuyo cargo estuvo la Relatoría Nacional del Perú, durante las XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Bahía, Brasil, del 3 al 8 de diciembre de 2000, con el tema "Derechos Humanos y tributación". *Memoria*, p. 11.

<sup>5</sup> Javier Luque Bustamante, "Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los derechos humanos y la tributación", expuestas durante las Primeras Jornadas Internacionales de Tributación y Derechos Humanos. Lima, Asociación Internacional de Tributación y Derechos Humanos, 1990, p. 49.

puestos participativos y de contraloría social; que las poblaciones se asuman no como simples y transitorios beneficiarios de programas, sino como verdaderos sujetos de derechos; que se posibilite el acceso a la información en plataformas y formatos amigables para el aprovechamiento, además de bases de datos tangibles, de indicadores comprensibles y técnicas de aprendizaje expresas para mejorar la vigilancia comunitaria sobre un Estado que garantice absoluta transparencia y rendición de cuentas<sup>6</sup>

Por su parte la OACNUDH, en un manual operativo dirigido a servidores públicos, formula un diagnóstico muy didáctico en el sentido de que uno de los objetivos de un presupuesto con perspectiva de derechos humanos es destinar los recursos públicos necesarios y suficientes para cumplir con las obligaciones que entraña ese renglón tan vital, puesto que:

[...] la recaudación debe financiar actividades que son fundamentales para el desarrollo armónico de la sociedad, las cuales no serían satisfechas por el libre mercado... es necesario que antes de iniciar un proceso de transformación presupuestal de esta naturaleza, realicemos un diagnóstico de la situación de los derechos humanos... a partir, a su vez, de la revisión cabal de los estándares de cumplimiento que se encuentran detallados en los compromisos adquiridos por el Estado mexicano a nivel internacional.<sup>7</sup>

En efecto, en el espíritu del referido documento campea la idea de que si bien puede decirse que los Estados han tendido a considerar los derechos humanos como un tema mayormente relacionado con la promulgación de normas y leyes, es ineludible señalar que, a partir de la legislación y los compromisos internacionales signados, el cumplimiento de los derechos humanos requiere que el Estado adopte aquellas medidas ejecutivas, administrativas y presupuestales necesarias, adecuadas y suficientes para garantizarlos.

### 1. La dignidad de la persona como eje del diseño presupuestal

En el acercamiento etimológico podemos observar que *dignidad* proviene del latín *dignitas-atís*, lo que nos arroja “la cualidad de ser digno”. Para la Real Academia Española de la Lengua *digno* es “merecedor de algo”.

En este artículo lo que realmente importa es cómo se concibe a la dignidad en el marco de los derechos humanos, así como el papel que debe guardar en las formulaciones presupuestales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, que se adoptó y proclamó el 10 de diciembre de 1948 en París, brinda pautas insuperables en sus referencias a la dignidad de las personas.

Recordemos que en el primer párrafo de su preámbulo considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miem-

<sup>6</sup> Laura Elisa Pérez Gómez, “Más allá de los presupuestos con perspectiva de derechos humanos”, *Dfensor, Revista de Derechos Humanos*, México, agosto de 2016, pp. 19, 22-23.

<sup>7</sup> Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos (Manual operativo para servidores públicos), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), México, 2015, p. 28.

bros de la familia humana”. La coloca como más que un derecho, una síntesis de ellos, una síntesis de todos. Es una acepción globalizadora, como un cualidad intrínseca, esencial, característica, inherente, de la familia universal.

El mismo preámbulo en su quinto párrafo reitera tal consideración, ya “[...] que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana...”.

Con el anterior soporte conceptual y declarativo, ese gran documento está en condiciones de arrancar con gran contundencia en su artículo primero, en el sentido de que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en su dignidad y derechos”. No puede haber distingos; nacemos con ella, con dignidad.

El artículo 22 de la Declaración Universal nos permite ir entrando en materia, puesto que: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a sus dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.<sup>8</sup> Es posible apreciar en este precepto la preocupación planetaria por la plena consolidación de la dignidad de la persona tanto en su acepción individual como colectiva.

De lo anterior se deriva que los presupuestos públicos, en su cobertura y atención, deben tener alcances coadyuvantes y protectores tanto en materia de derechos civiles y políticos como de naturaleza económica, social, cultural y ambiental. La dignidad humana debe ser el eje, el aglutinante, la perspectiva que brinde una mayor amplitud en su configuración.

Un presupuesto en clave de derechos humanos, no cabe la menor duda, refuerza los derechos inherentes a la persona en cuanto ser racional con el poder creador de modelar y mejorar sus vidas a través de la toma de sus decisiones y el ejercicio de su libertad.

## 2. Transversalidad y progresividad en la base

La justificadamente “llevada y traída” reforma constitucional en derechos humanos que se publicó el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, fue impulsada de manera principal por la participación de diversas organizaciones de la sociedad civil mexicana y la supervisión internacional cada vez más creciente en materia de prerrogativas fundamentales de la especie humana. A partir de entonces tenemos una tutela transversal cuyo soporte visible e irradiador es el principio *pro persona*, presente en diversas normas interpretativas contenidas en instrumentos internacionales diversos. Veamos cómo los recoge normativamente el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

<sup>8</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, texto completo en *Humanium*, Ginebra, Suiza, 2008.

- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier libertad o derecho que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En efecto, el principio *pro homine* o pro persona es, como bien señala Mónica Pinto, un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.<sup>9</sup>

A mayor abundamiento, el principio pro persona puede entenderse como la interpretación más favorable para proteger y garantizar los derechos humanos, sin importar si la disposición pertenece al orden jurídico interno o se localiza en un tratado internacional; “en este sentido es importante que todas las autoridades conozcan las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos”.<sup>10</sup>

La reforma constitucional de dos mil once se asienta en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Su transversalidad reivindicatoria de los derechos de los gobernados significa un gran paso en la configuración de un marco normativo que imprima la óptica de los derechos humanos como definición central de la actuación del Estado y, dentro de ella, la elaboración de un presupuesto en clave de derechos humanos, con una distribución que coadyuve al respeto de los de índole civil y política y, concomitantemente, que afiance el disfrute de los de naturaleza económica, social, cultural y ambiental.

### III. Una iniciativa pionera

Si bien, como se desprende de renglones anteriores, diversos organismos internacionales e internos han realizado estudios y recomendaciones sobre la formulación presupuestaria en clave y con perspectiva de derechos humanos, el impulso reciente de la CNDH a dicho tema en el medio mexicano constituye una iniciativa realmente pionera, ¿por qué?, porque con ella se inicia una exploración de nuevas tierras.

<sup>9</sup> Cf. Mónica Pinto, *El principio pro homine, criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, p. 163; también disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>

<sup>10</sup> Christian Ibeth Huerta Dávila, “La violencia contra las mujeres en México: una aproximación desde el enfoque del derecho internacional de los derechos humanos”, *Methodos. Revista Electrónica de Investigación Aplicada en Derechos Humanos*. México, año 3, núm. 7, julio-diciembre de 2014. p. 85.

El esfuerzo es realmente multidireccional. Se convocó a expertos y a organismos vinculados en sus reflexiones y encomiendas con los dos extremos de tan estimulante ecuación. Los técnicos del financiamiento, por un lado, y los comprometidos con que la transversalidad de los derechos humanos se pose e incida en el diseño, programación, ejecución y revisión del gasto público.

Avalado por un estudio de grandes proporciones del que nos ocupamos en los incisos siguientes, el Ombudsman nacional u *Ombudsperson*, como se le denomina ahora para denotar la amplitud de su cobertura protectora, pidió formalmente al titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que, en el presupuesto federal de dos mil dieciocho se considerara a la dignidad humana, a la transversalidad de los derechos que la protegen e identifican, como el motor de su formulación.

Recientemente, con motivo de los fenómenos sísmicos que azotaron mayormente la parte sur y el México central, en una colaboración periodística hizo notar que a la atención inmediata en tareas de búsqueda y rescate, debe seguir una serie de medidas o pasos para asegurar que las y los afectados tengan garantizados los niveles de bienestar mínimos acorde con la dignidad humana, lo que implica tomar las medidas necesarias preventivas de corte, mediano y largo plazo, para la adecuada utilización del máximo de recursos disponibles y que la atención del desastre y sus efectos se haga con la perspectiva de derechos humanos, a fin de garantizar la igualdad y no discriminación en la atención de víctimas directas y familiares, como lo indican las Directrices Operacionales del Comité Permanente entre Organismos (IASC) sobre la protección de los derechos humanos en situaciones de desastres naturales.<sup>11</sup>

El planteamiento del Ombudsman nacional para un matiz de derechos humanos en el presupuesto federal de dos mil dieciocho no encontró una respuesta clara y precisa. En renglones como ciencia, tecnología e innovación, por ejemplo, desalientan los ajustes a la baja. Encontramos expresiones en la prensa escrita para las que resulta francamente incomprensible que después de los ajustes en dos mil quince y dos mil dieciséis, así como “el brutal recorte de 2017,” nuevamente se reduzcan los recursos en 2018; esta vez con 4.7 por ciento menos que el año previo. ¿Alguien entiende esto?, se preguntan. Significa que la brújula está perdida y no hay idea clara de lo que se quiere en este sector. La reducción presupuestal en esta vertiente “pega directamente al núcleo más activo de la investigación científica y tecnológica del país. De ahí depende la formación del capital humano, el financiamiento a proyectos, la preservación de la comunidad científica y el fomento a la innovación...”<sup>12</sup>

## 1. Las razones

Hay muchas. Se inscriben en el preámbulo del trabajo más amplio que habían pactado y presentarían más tarde la CNDH y la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

<sup>11</sup> Cf. Luis Raúl González Pérez, en “Presupuesto público, atención a víctimas y reconstrucción”, *Milenio*, miércoles 27 de septiembre de 2017.

<sup>12</sup> Javier Flores, “Presupuesto 2018, ¿cuál es la idea?”, *La Jornada*, 12 de septiembre de 2017.

No es ajena, se resalta en dicho trabajo interinstitucional, la interacción benemérita que se pretende entre gasto público, su presupuestación y ejercicio con perspectiva de derechos humanos, a las luchas por la construcción del país y del Estado mexicano bajo los principios de libertad, soberanía, justicia e igualdad.

Se reflexiona en ese primer documento cómo la globalización, la interdependencia y el cambio tecnológico le dan marco a la aspiración cada vez más creciente de que los derechos humanos sean el fermento-guía para resolver problemas de rezago económico social y político. En efecto, se generaliza “[...] la idea de que Democracia, Desarrollo y Derechos Humanos son los objetivos que deben cohesionar a las sociedades modernas para dar forma a nuevas estrategias de crecimiento, distribución del ingreso y participación social”.

La reforma constitucional de dos mil once parecería una especie de estribillo, pero no lo es. En el caso mexicano, de ahí la convicción de la CNDH por alcanzar el feliz binomio presupuesto público-derechos humanos, impuso un nuevo paradigma para el desarrollo. Da infinidad de pautas para la creación de nuevos instrumentos coadyuvantes para terminar con la elevada y persistente desigualdad, cerrar brechas sociales, sectoriales y regionales en cuanto a crecimiento, ingreso y bienestar, ampliando así los cauces democráticos de deliberación política y social.

Insiste este primer documento en hacer explícita la transversalidad de los derechos humanos para asegurar la mayor accesibilidad; sin hacer caso omiso de indicadores para monitorear avances y logros de la intervención pública para rendir cuentas y transparentar el uso de los recursos. La transversalidad implica asumir el enfoque de las prerrogativas fundamentales bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, presentes en el artículo 1o. de la Carta Magna y convertirlos en motores de adecuaciones fiscales y presupuestales.

## 2. *Los alcances*

Son diversos y tienen que ser paulatinos, puesto que el ciclo presupuestal y el ejercicio del gasto mantienen una inercia que no ha permitido la incorporación de una visión de derechos humanos como eje y objetivo final, ya que “[...] prevalecen la inercia presupuestal y, en función de la composición de la Cámara de Diputados, el peso de los compromisos partidistas con determinadas clientelas políticas y grupos de presión”.

Este estudio preliminar nos muestra claramente cómo los programas presupuestarios no han sido diseñados para responder a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. He aquí el tamaño del reto y la amplitud de los alcances, ya que de la revisión de los programas vigentes en el ejercicio presupuestal 2016, que en su función, subfunción o actividad institucional mencionan explícitamente los derechos humanos, se observó que solo 18 derechos humanos de los 55 reconocidos tienen algún programa con Reglas de Operación.

Vemos con pesar y preocupación que no obstante la reforma constitucional de dos mil once, no se enfrenta aún el reto de definir con puntualidad el contenido de cada derecho humano, ni las acciones, condiciones y recursos que re-



quiere su concreción. Para Abelardo Aníbal Gutiérrez,<sup>13</sup> coordinador y autor del estudio, la acción pública sigue basándose en la definición de pisos mínimos y no en las políticas progresivas que se desprenden de los principios universales de los derechos humanos.

Por eso el enfoque presupuestal humanista tiene, entre sus alcances, identificar el contenido de cada derecho para instrumentar las políticas necesarias y generar los mecanismos pertinentes con el fin de que, por lo menos, se cumpla de manera incremental. No se pretende sólo el rediseño de políticas públicas y programas con enfoque de derechos humanos, sino que mantengan consistencia a lo largo del ciclo presupuestal.

### 3. El apoyo en la Academia y sus contribuciones

El lunes 18 de septiembre de 2017 fue presentado en el Auditorio Jorge Carpizo de la Coordinación de Humanidades de la UNAM, de manera formal pero no casual, el *Estudio sobre Presupuesto Público y Derechos Humanos*.<sup>14</sup> No olvidemos que, con Héctor Fix Zamudio, Jorge Carpizo inspiró y consolidó la figura del *Ombudsman* en México.

El Estudio brinda elementos para construir una política presupuestal de Estado en materia y con perspectiva de derechos humanos.

El primer segmento se intitula “Los Derechos Humanos, una agenda para la Política Hacendaria”; el segundo, “Objetivos y Fines de la Política Hacendaria y de Derechos Humanos”; el tercero, “Diseño del Gasto Público y Efectividad de los Derechos Humanos”; el cuarto, “El Proceso Presupuesta y los Derechos Humanos: retos y obstáculos”; el quinto, “Los Programas Presupuestarios y los Derechos Humanos”; y, el sexto, “Ajustes al gasto y Derechos Humanos”.

La omnicomprensión temática del Estudio se fortalece con cinco ensayos de otras tantas calificadas plumas. Rolando Campos se ocupa de “La cuestión social como eje ordenador de los derechos humanos”; Nguyen Huu Dong, de “Derechos Humanos, ciudadanía y democracia”; Carlos Tello Macías, de “El proceso presupuestal y el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos: retos y obstáculos”; Pablo Yanes, de “Tres progresividades: derechos, fiscal y presupuestal”; y, Mario Luis Fuentes, de “Los derechos humanos y el Curso del Desarrollo”.

En la indudable orientación del documento hacia una política de Estado encontramos que si el cumplimiento mínimo de las obligaciones en materia de derechos humanos requiere el soporte presupuestal, más todavía lo demanda la promoción de su avance y progresividad; implica que la redefinición presupuestal no sólo debe adecuarse a las necesidades inmediatas, sino que debe aparajar incrementos graduales, a plazos tales que permitan consolidar el cumplimiento total y efectivo de las prerrogativas fundamentales en su conjunto.

<sup>13</sup> Cf. Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Programa Universitario de Estudios del Desarrollo-UNAM, “Presupuesto Público y Derechos Humanos”: Por una Agenda para el Rediseño del Gasto Público en México, julio de 2017, pp. 5-6, Coordinador y autor del estudio: Abelardo Aníbal Gutiérrez Lara.

<sup>14</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos México y Programa Universitario de Estudios del Desarrollo-UNAM, “Estudio sobre Presupuesto Público y Derechos Humanos”, fechado el 28 de noviembre de 2016 y hecho público 10 meses después.

De ahí que, como lo expresa Rolando Cordera Campos, proponer la reflexión sobre los derechos humanos y su lugar en el diseño, la confección y la aplicación del Presupuesto de Egresos de la Federación como tema central de un Seminario organizado por la CNDH y la UNAM con el Programa Universitario de Estudios del Desarrollo del cual es su coordinador, tiene indudable actualidad y sentido de urgencia, no sólo-agrega-porque se visibiliza el tema, sino porque es precisamente en el presupuesto donde se debe dar cuenta de las prioridades que una sociedad establece, de sus metas y propósitos, de su congruencia con los mandatos superiores, provenientes del edificio constitucional vigente.<sup>15</sup>

Ante la observación del Estudio en el sentido de que el reto del enfoque de derechos humanos consiste en que se genere la capacidad y la voluntad política para impulsar un ejercicio que invierta los pasos con los que se construyen las previsiones de ingreso y gasto de la Hacienda Pública, Carlos Tello Macías pone el acento en los derechos de carácter social, ya que desde sus inicios se pensaron como de naturaleza programática, como un conjunto de principios morales a los cuales una comunidad política debía aspirar y sólo obligaban al Estado “a poner todo lo que estaba de su parte para satisfacerlos”. En México, cierra contundente, “el carácter de exigibilidad de los derechos humanos, incluyendo de manera destacada los sociales, sigue siendo una tarea pendiente que está íntimamente relacionada con las finanzas públicas y el proceso presupuestal”.<sup>16</sup>

Para Pablo Yanes la discusión sobre el vínculo entre el presupuesto y el enfoque de derechos humanos es de gran relevancia para salir de una visión abstracta del mismo y plantear que el primero es un instrumento de materialización del segundo, ya que tiene que ver con el conjunto del Estado y, por ende, son complementarias e interdependientes tres progresividades: la de los derechos, la de fiscalidad y la del presupuesto.

Por eso, concluye, en el caso de que, por la economía política del ciclo presupuestal, no quede más alternativa que hacer algún ajuste, lo primero que hay que poner sobre la mesa es que debe prevalecer el ciclo de progresividad y no regresividad. “El enfoque de derechos no se aplica sólo en los períodos de vacas gordas”.<sup>17</sup>

A este respecto, el Estudio no hace caso omiso de esta problemática. Considera que desde la perspectiva del marco constitucional y presupuestal, el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos enfrenta varios retos. En los términos de los principios de universalidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia e integralidad, queda un largo camino por recorrer a fin de dotar al Estado mexicano de los instrumentos necesarios para plasmar en la realidad social la política humanista que cruza todo el texto de la Carta de la Magna, a raíz de la reforma del diez de junio de dos mil once.

<sup>15</sup> Rolando Cordera Campos, “La cuestión social como eje ordenador de los derechos humanos”, en *Ensayos sobre presupuesto público y derechos humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Programa Universitario de Estudios del Desarrollo-UNAM, 28 de noviembre de 2016, p. 19.

<sup>16</sup> Carlos Tello Macías, “El proceso presupuestal y el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos: retos y obstáculos”, en *ibid.*, p. 49.

<sup>17</sup> Pablo Yanes, “Tres progresividades: derechos, fiscal, presupuestal”, *ibid.*, pp. 55 y 66.

Para la calificada pluma de Mario Luis Fuentes, como resultado de la erosión democrática, “cada vez más aguda”, la agenda de los derechos humanos no ha podido ser interiorizada ni en la ciudadanía, ni en la mayoría de las autoridades del Estado que, a partir de la reforma constitucional apenas aludida, están obligadas a reconocerlos y darles pleno cumplimiento de conformidad con sus principios: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, además del principio *pro persona*, antes principio *pro homine*, como lo prescribe el artículo 1o. de la Carta Suprema. La aspiración a un diseño presupuestal promisorio para los derechos humanos deambula entre una arquitectura institucional viciada todavía de una alta concentración del poder en el Ejecutivo y una manifiesta debilidad fiscal.<sup>18</sup>

#### IV. A manera de conclusión

Un imperativo cívico nos conduce a ponderar y difundir un esfuerzo sin precedente como el llevado a cabo entre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Programa Universitario de Estudios del Desarrollo, consistente en el *Estudio sobre Presupuesto Público y Derechos Humanos* que, con razones históricas, encuentra que la política hacendaria y los derechos humanos han sido objetivos equidistantes, ya que el enfoque macroeconómico ha llevado a priorizar el equilibrio y la consolidación fiscal, con efectos siempre reductores de las capacidades de crecimiento y las posibilidades de fortalecer los ingresos fiscales para financiar las acciones que permitirían al Estado garantizar los derechos humanos.

En efecto, el presupuesto público y los derechos humanos han sido agendas divergentes. El documento de apoyo coordinado por Abelardo Aníbal Gutiérrez Lara se detiene en la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once, ¿por qué?, porque no ha sido posible generalizar la aceptación de sus objetivos como prioridad de toda acción pública; porque es perceptible, también, una brecha significativa entre las obligaciones del Estado y la construcción de instrumentos institucionales y financieros que permitan hacer realidad el cumplimiento efectivo de los derechos humanos.

Es lamentable observar que en la planeación general de gobierno y sus objetivos no se adopte como prioridad transversal del presupuesto la teleología de los derechos humanos. Éstos definen las condiciones que requiere satisfacer todo ser humano y, en el idioma de una política pública específica, todo ciudadano, para acceder a un desarrollo y existencia digna durante todo el ciclo vital. Tales condiciones establecen un entorno social que debe ser garantizado por el conjunto de normas e instituciones que modulan a cada grupo social. Si volvemos a la reforma constitucional de dos mil once, no cabe duda que “[...] incorporó como mandato el cumplimiento de las obligaciones en materia de prerrogativas fundamentales y sentó las bases para la modificación del marco normativo institucional y presupuestal de gobierno...”.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Mario Luis Fuentes Alcalá, “Los derechos humanos y el curso de desarrollo: retos para la implementación del artículo 1o. constitucional”, *ibid.*, pp. 73 y 82.

<sup>19</sup> Abelardo Aníbal Gutiérrez Lara, “Presupuesto público y derechos humanos: por una agenda para el rediseño del gasto público en México”. Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Programa Universitario de Estudios del Desarrollo-UNAM, julio de 2017, p. 7.

Ante la proximidad de la configuración del Presupuesto federal 2018 y de la Ley de Ingresos correspondiente, era natural la referencia preponderante del presidente de la CNDH al Secretario de Hacienda y Crédito Público al poner en sus manos el documento antes aludido (“Estudio sobre Presupuesto Público y Derechos Humanos”), subrayando que las entidades públicas deben asegurar la satisfacción de los niveles básicos de todos los derechos; que se prevea la optimización de los recursos disponibles; “se garantice la progresividad y el no retroceso, la no discriminación y la igualdad, entre otros principios de la asignación presupuestal con perspectiva de derechos humanos”.<sup>20</sup>

Claro que el esfuerzo analítico de referencia y su amplio diagnóstico, más allá del ramo hacendario federal, se puso al alcance de los principales actores legislativos en materia presupuestal; también se hizo llegar a diversas dependencias del gobierno federal y de las entidades federativas vinculadas con la política social.<sup>21</sup>

No tenemos información, en lo que respecta a este enfoque temático, si el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público acusó recibo de la remisión del Ombudsman dentro del código de las buenas maneras institucionales. Pero en el Presupuesto de Egresos de la Federación no se dio el lugar solicitado a la locución reivindicativa de perspectiva o transversalidad en derechos humanos. Se sigue aludiendo al gasto social de manera habitual, como en cada formulación anual del ejercicio del gasto federal, sin acento suficiente en las prerrogativas fundamentales ni en su acepción civil y política, ni en la de naturaleza económica social y cultural.

En el aludido Estudio sobre Presupuesto Público y Derechos Humanos, principalmente, así como en algunos apartados de este ensayo intitulado *Los derechos humanos en el presupuesto público*, en mucho menor medida, encontramos sobrados elementos para la redacción de una exposición de motivos alusiva a un esfuerzo legislativo inicial con traducción normativa, en uno de los ordenamientos más vinculados, en su caso, con la recepción de la perspectiva de los derechos humanos en el gasto público federal.

Por eso, como un primer acercamiento, concluimos con una propuesta de adiciones a tres preceptos de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; en la inteligencia de que un seguimiento exhaustivo demandaría adecuaciones y reformas a otros ordenamientos vinculados con el ejercicio del gasto y las leyes orgánicas de las dependencias federales que acompañan a la Secretaría de Desarrollo Social en sus programas comunitarios.

En el artículo 2, agregar una fracción:

Artículo 2. Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

**LVIII. Perspectiva de derechos humanos:** estructura programática cuyos objetivos y metas deberán definirse de manera transversal como prioridad del gasto social, así como formar parte de las políticas claramente perfiladas en el Plan Nacional y en los sectoriales de Desarrollo.

<sup>20</sup> Cf., *op. cit.*, *supra* nota 2.

<sup>21</sup> El público en general podrá acceder a él, a través de la página electrónica: [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)

En el artículo 25, un pequeño agregado a su fracción I, para decir:

Artículo 25. La programación y presupuestación del gasto público, se realizará con apoyo en los anteproyectos que elaboren las dependencias y entidades para cada ejercicio fiscal, y con base en:

I. Las políticas del Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales que, en materia del gasto social y en el marco de los principios constitucionales, deberán considerar y proponer partidas que fortalezcan la obligación de todas las autoridades consistente en promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

En el artículo 28 es preciso fortalecer las consideraciones de género, concretamente en su fracción V, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 28. El proyecto de Presupuesto de Egresos se presentará y aprobará, cuando menos, conforme a las siguientes clasificaciones:

[...]

V. La de género, la cual agrupa las previsiones de gasto con base en su destino por género, diferenciando entre mujeres y hombres, sin discriminación alguna, en los términos y principios contenidos en el artículo primero de la Constitución General de la República.

**Recepción:** 13 de noviembre de 2017

**Aprobación:** 4 de diciembre de 2017



# La precariedad laboral como condición de violación al trabajo decente. El caso de los jornaleros agrícolas de San Quintín

Liliana Aquino Dehesa\*

**RESUMEN:** El objetivo de este trabajo es hacer un acercamiento a las condiciones actuales de los trabajadores agrícolas que se encuentran en precariedad laboral. El propósito es conocer el grado de vulnerabilidad social que permite la violación de sus derechos laborales a través de la revisión y el análisis de la Recomendación 2/2017 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

**ABSTRACT:** *The objective of this work is to make an approach to the current condition of agricultural workers who are in precarious labor situation. The aim is to know the degree of social vulnerability that allows the violation of their labor rights through the review and analysis of recommendation 2/2017 of National Commission for Human Rights.*

**Palabras claves:** Derecho al trabajo, Informalidad, Precariedad laboral, Desempleo, Salario, Remuneración equitativa, Jornaleros agrícolas, Seguridad social, Seguridad e higiene, Trabajo digno/decente, Flexibilización y tercerización laboral, Migración laboral, Vulnerabilidad social y económica, Derechos humanos, Derechos laborales.

**Keywords:** *Right to work, Informal work, Unemployment, Salary, Equitable remuneration, Agricultural workers, Social security, Safety and hygiene, Decent work, Flexibility and outsourcing labor, Migrant labor, Social and economic vulnerability, Human rights, Labor rights.*

**SUMARIO:** I. Introducción, II. Fundamentación del derecho al trabajo. 1. Sistema Internacional de los Derechos Humanos. 2. Sistema mexicano. III. Recomendación 2/2017. Caso sobre violación a diversos derechos Humanos en agravio de personas jornaleras. IV. Condición actual de los derechos laborales de los jornaleros agrícolas de San Quintín. 1. En referencia a la responsabilidad del Estado. 2. El Trabajo digno-decente. 3. El derecho a la seguridad social en correlación con el derecho al trabajo, 4. De las obligaciones del Estado frente a las empresas particulares y privadas para la protección del derecho al trabajo. V. Conclusión.

---

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

## I. Introducción

La reforma constitucional de 2011, en materia de derechos humanos, modificó, entre otros, el artículo 102, Apartado B, que facultó a los organismos de protección de derechos humanos para tener competencia de investigación de presuntas violaciones de derechos humanos en materia laboral. Facultad que había sido restringida, al igual que los asuntos de carácter electoral y jurisdiccional, desde la conformación de las comisiones de derechos humanos.

A pesar del avance presentado, las comisiones de derechos humanos no pueden conocer controversias que se estén dirimiendo en el ámbito jurisdiccional en materia laboral. La esfera de intervención para conocer asuntos laborales se encuentra en la condición administrativa de la presunta violación a los derechos humanos.

Es decir, la condición administrativa que posibilita la investigación de violaciones en el ámbito laboral, por acción u omisión por parte de las autoridades federales, estatales, municipales, desconcentradas o autónomas, se da mediante la presunta afectación o vulneración al derecho al trabajo a través de restringir, negar u obstaculizar el disfrute de un salario justo, las prestaciones sociales de ley (asistencia médica, seguro de desempleo, invalidez, vejez, por accidente en el trabajo, seguro de maternidad o paternidad), el empleo estable, igualdad de oportunidad en el trabajo, garantía de seguridad e higiene en el trabajo, capacitación, erradicación del trabajo infantil y protección a la población en edad permitida para trabajar, protección contra el trabajo forzoso y/o servidumbre, entre otros, que limita el ejercicio del derecho al trabajo decente.<sup>1</sup>

En este contexto, el presente artículo analizará, a la luz de las observaciones, jurisprudencia y normativa internacional y nacional que se han establecido para la protección del derecho al trabajo, la Recomendación 2/2017: Caso sobre violación a diversos derechos humanos en agravio de personas jornaleras agrícolas del Valle de San Quintín, Ensenada, Baja California de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

## II. Fundamentación del derecho al trabajo

### 1. Sistema Internacional de los Derechos Humanos

La discusión del trabajo como actividad física e intelectual es histórica. Diferentes posturas han permeado su debate conceptual, ideológico y político, entre otros; sin embargo, en el presente trabajo me interesa señalar, desde la postura del derecho internacional de los derechos humanos, como ha ido desarrollándose su conceptualización, y cuáles son los mínimos estándares que deben de permear su ejercicio.

---

<sup>1</sup> De acuerdo con la Organización Internacional de Trabajo se entiende por trabajo decente la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres. Disponible en: <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>. Fecha de consulta 12 de mayo de 2017.



El Tratado de Versalles,<sup>2</sup> fue uno de los primeros instrumentos internacionales, que en su apartado XIII estableció la conformación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y reconoció que a consecuencia de que existían condiciones de trabajo que generaban injusticia y miseria era necesario que se regulara el trabajo, a través de establecer jornadas laborales, garantizar salarios, pensión de vejez e invalidez, protección contra las enfermedades, libertad sindical y educación, entre otros. Este primer acercamiento, a lo que hoy consideramos derecho al trabajo, no fue señalado de manera abierta como un derecho en el Tratado.

En 1944, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, mediante la Declaración de Filadelfia, reafirmó los fines, objetivos y principios de la OIT y en especial ratificó como principios, a saber, que el trabajo no era una mercancía y que la pobreza constituía una amenaza para la prosperidad.<sup>3</sup> Entre las obligaciones encomendadas buscaba el fomentar programas que permitirían el pleno empleo y la elevación del nivel de vida; el reconocimiento a la negociación colectiva, oportunidad de formación profesional y educativa, medidas para garantizar un salario mínimo, de seguridad social y asistencia médica, protección de la infancia y maternidad.

Es decir, el trabajo ya era considerado un tema de interés internacional que debía ser atendido, desde una mirada de justicia social y de protección por parte del Estado.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>4</sup> distingue,<sup>5</sup> por un lado, la prohibición de someter a la persona a condición de esclavitud o servidumbre y, por otro, reconoce el trabajo como un derecho.

Distinguiendo primero, que la condición de esclavitud o servidumbre, en la relación trabajo-patrón-persona trabajadora, no puede llevarse a dichas circunstancias. Ello implica, partir de los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>6</sup> que ésta (esclavitud o servidumbre), no es solo la condición de propiedad sobre la persona, sino:

[...]

El estado o condición de un individuo y el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad [como son ] a) restricción o control de la autonomía individual; b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona; c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; e) el uso de violencia física o psicológica; f) la

<sup>2</sup> Tratado de Versalles. Disponible en: <https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/>. Fecha de consulta 18 de julio de 2017.

<sup>3</sup> Organización Internacional del Trabajo. Disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO). Fecha de consulta 24 de abril de 2017.

<sup>4</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Fecha de consulta 24 de abril de 2017.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso trabajadores de la hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf). Fecha de consulta 14 de mayo de 2017.

posición de vulnerabilidad de la víctima; g) la detención o cautiverio, i) la explotación,<sup>7</sup> así como la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición.<sup>8</sup>

Segundo; el trabajo como derecho establece las garantías de: protección contra el desempleo, igual salario por trabajo igual, remuneración equitativa y satisfactoria que asegure una existencia digna, la sindicalización, el descanso, horas de trabajo y vacaciones pagadas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José),<sup>10</sup> establecen al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos la prohibición de la esclavitud y servidumbre, y del trabajo forzoso u obligatorio.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>11</sup> y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,<sup>12</sup> señalan el reconocimiento y la responsabilidad que tienen los Estados de garantizar el derecho al trabajo; y establecen las condiciones de protección que se deben de asegurar durante el ejercicio del mismo, o como consecuencia de la desocupación, vejez o incapacidad.

## 2. Sistema mexicano

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>13</sup> reconoce en los artículos 5o. y 123 el trabajo como derecho, el cual debe contar con la garantía de ser digno y la obligación de que nadie puede ser obligado a trabajar sin su consentimiento. Postulado que coincide con la disposición de protección contra el trabajo forzoso u obligatorio, establecido también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José.

Lo anterior, coligado a la protección de una remuneración y el descanso obligatorio; la garantía de la jornada de trabajo, el salario mínimo y los derechos de las mujeres durante el embarazo, así como la prohibición de la contratación de personas menores de 15 años y contratos que perjudiquen la libertad de la persona.

En específico asienta, para el caso de las empresas agrícolas, el deber de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas, otorgar capacitación, pago de indemnización por accidentes o enfermedades profesionales, así como ga-

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 269 y 272.

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 280.

<sup>9</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Fecha de consulta 24 de abril de 2017.

<sup>10</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm). Fecha de consulta 24 de abril de 2017.

<sup>11</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Fecha de consulta 24 de abril de 2017.

<sup>12</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>. Fecha de consulta 24 de abril de 2017.

<sup>13</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_240217.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf). Fecha de consulta 24 de abril de 2017.

rantizar la seguridad e higiene en el trabajo y respetar el derecho a la sindicalización, asociación y el derecho a la huelga.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo,<sup>14</sup> además de reiterar lo señalado en el párrafo que antecede, conceptualiza el trabajo digno o decente, y establece que el trabajo, además de un derecho, es *un deber social*. *No es artículo de comercio*; el cual debe de respetar la dignidad humana, asimismo, señala el principio de no discriminación y la igualdad sustantiva entre trabajadoras y trabajadores frente al patrón.

Es decir, tanto el sistema internacional como el nacional, se instituye que el derecho al trabajo es *un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo*,<sup>15</sup> a saber, a) es un derecho con mirada de justicia social que debe permitir tener una vida digna, b) no puede ser ejercido en condiciones de esclavitud y servidumbre, c) es responsabilidad del Estado *respetar, proteger y aplicar*,<sup>16</sup> d) cuenta con garantías que protegen a la población trabajadora, y e) son derechos laborales el: goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, la seguridad social, el salario digno, horas de trabajo establecidas, el disfrute del tiempo libre, vacaciones periódicas pagadas, la sindicalización y huelga, así como la seguridad e higiene en el trabajo.

### III. Recomendación 2/2017. Caso sobre la violación a diversos derechos humanos en agravio de personas jornaleras agrícolas del Valle de San Quintín, Ensenada, Baja California<sup>17</sup>

La CNDH emitió el 31 de enero de 2017 la Recomendación 2/2017, derivada de la investigación en agravio de personas jornaleras agrícolas del Valle de San Quintín, Ensenada, Baja California. En los hechos de queja que dieron inicio a la investigación se hace referencia, entre otros, a la inconformidad derivada [...] *por las inadecuadas condiciones laborales y de seguridad social que padecen, pues sus contratantes no pagan un salario digno y las horas extras, dobles y triples que laboran; no los afilian al IMSS; no pagan las prestaciones de ley; no respetan los beneficios por gravidez y la licencia por paternidad (sic), conforme a la normatividad aplicable*.<sup>18</sup>

Como resultado de la investigación, la CNDH determinó, en materia laboral, entre otros,<sup>19</sup> la violación al trabajo, en el trabajo (seguridad e higiene) y a la seguridad social por parte de diversas autoridades municipales, estatales y federales.

<sup>14</sup> Ley Federal del Trabajo. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125\\_120615.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf). Fecha de consulta 24 de abril de 2017.

<sup>15</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 18. El derecho al trabajo. Disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html). Fecha de consulta 25 de abril de 2017.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párr. 22.

<sup>17</sup> CNDH. *Recomendación 2/21017*. Disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2017/Rec\\_2017\\_002.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2017/Rec_2017_002.pdf). Fecha de consulta 25 de abril de 2017.

<sup>18</sup> *Ibid.*, párr. 5, p. 3.

<sup>19</sup> El presente trabajo sólo hará referencia a las violaciones a los derechos humanos laborales.

Las evidencias<sup>20</sup> que permitieron acreditar las violaciones a los derechos humanos, fue a través de los testimonios, inspecciones y documentales recabados en la integración del expediente, entre los que se desprenden: criterios diferenciados en la contratación de las y los trabajadores, a saber, contratos por obra terminada o sin firma de contratos de trabajo (solo de palabra); reclutamiento por parte de los mayordomos o líderes de cuadrilla, quienes en su caso eran responsables de los despidos laborales, jornada laboral de lunes a domingo, entre ocho o más horas de trabajo.<sup>21</sup>

Asimismo, la remuneración de las y los trabajadores era variada, algunos percibían aguinaldo y bono de fin de año, y otros no, nadie contaba con el disfrute de vacaciones, además de que algunas personas no abandonan los campos agrícolas,<sup>22</sup> aun cuando terminaban su jornada laboral.<sup>23</sup>

En el ámbito de las condiciones de los conjuntos habitacionales, éstas presentaban carencias y falta de mantenimiento en su infraestructura y mobiliario. Había sobre poblamiento por habitación, riesgos por el uso de estufas y tanques de gas al interior de las mismas, deficiente privacidad e insuficientes servicios sanitarios para el número de personas que habitan dichos espacios, así como nula separación de residuos,<sup>24</sup> en concreto, *los dormitorios que proporcionan [ban] algunas empresas no reúnen [fan] las condiciones de seguridad e higiene.*<sup>25</sup>

De la Recomendación se desprende que la autoridad estatal ya tenía conocimiento de las violaciones a diversas normas laborales en el ámbito de seguridad social, jornada extraordinaria, omisión en el pago de reparto de utilidades, prima dominical, otorgamiento de días de descanso obligatorio; aunado a que la autoridad al no proporcionar la información y documentación solicitada durante la integración del expediente, la CNDH determinó que no se contaba con un registro del total de empresas dedicadas al trabajo agrícola, por ello no se podía precisar el número de trabajadores locales y personas trabajadoras migrantes, que se encontraban laborando de manera irregular y sin garantías laborales. Es decir, la autoridad [estatal] responsable no podía determinar quiénes eran los patrones omisos que incumplían con las disposiciones laborales hacía sus trabajadores.

Finalmente, se identificaron incumplimientos en materia de seguridad e higiene, en el ámbito del manejo, indicación y almacenamiento de materiales y químicos, ausencia de las rutas de evacuación y punto de reunión, así como falta de equipo para el desempeño del trabajo.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> El orden de narración de los hechos no se llevó a cabo conforme está señalado en la Recomendación, sino sujeta al sentido del presente artículo.

<sup>21</sup> CNDH, *op. cit.*, párr. 120.3, p. 51.

<sup>22</sup> Lo anterior, se mencionó en el cuerpo de la Recomendación, sin embargo, no se aclaró si esto era por decisión del trabajador o por imposición de los contratantes.

<sup>23</sup> CNDH, *op. cit.*, párrs. 190, 191, 191.1, 191.7, pp. 83-85.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párr. 211.1, p. 95.

<sup>25</sup> *Ibid.*, párr., 210, p. 94.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párr. 211.1, p. 95.

## IV. Condición actual de los derechos laborales de los jornaleros agrícolas de San Quintín

### 1. En referencia a la responsabilidad del Estado

Los hechos descritos expusieron la violación a diversos derechos en el ámbito laboral hacia la población trabajadora agrícola del Valle de San Quintín, en su dimensión individual y colectiva por parte de las autoridades; quienes incumplieron sus facultades constitucionales, aunado a la obligación de proteger contra actos perpetrados por terceros, en el caso que nos ocupa, llámese del sector privado o empresarial, en materia de sus obligaciones laborales.

Las pruebas revelaron, en el ámbito de las garantías laborales, que:

a) [...] aún y cuando puedan [dieran] suscribirse los contratos respectivos, estos no son [eran] lo suficientemente claros respecto al tiempo de contratación, servicio o servicios que deban [ían] prestarse, la duración de la jornada, forma y monto del salario, días de descanso y vacaciones, además de que la participación de intermediarios (mayordomos, jefes de cuadrilla o camioneros), elude [ían] el contacto y responsabilidad entre las personas empleadoras y las jornaleras agrícolas.<sup>27</sup>

Las autoridades incumplieron con el deber de proteger a la población trabajadora, a través de no atender el principio de garantizar, mediante inspecciones y vigilancia, en el ámbito laboral y fiscal, que las empresas o empleadores cumplieran con sus responsabilidades hacia la población agrícola contratada. Lo anterior es contrario a lo estipulado en la Observación General Número 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [que hace referencia al artículo 6 (derecho al trabajo) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], el cual señala que:

[...] Los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, tanto legislativas como de otro tipo, para reducir en la mayor medida posible el número de trabajadores en la economía sumergida, trabajadores que, a resultas de esa situación, carecen de protección. Estas medidas obligarán a los empleadores a respetar la legislación laboral y a declarar a sus empleados, permitiendo así a estos últimos disfrutar de todos los derechos de los trabajadores, en particular los consagrados en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]. Estas medidas deben reflejar el hecho de que las personas que viven en una economía sumergida lo hacen en su mayor parte debido a la necesidad de sobrevivir, antes que como una opción personal. Además, el trabajo doméstico y agrícola debe ser debidamente regulado mediante legislación nacional, de forma que los trabajadores domésticos y agrícolas disfruten del mismo nivel de protección que otros trabajadores.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> *Ibid.*, párr. 192, p. 85.

<sup>28</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 18. El derecho al trabajo. Disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html). Fecha de consulta 25 de abril de 2017.

## 2. El Trabajo digno-decente

Para la población trabajadora, la posibilidad de contar con un trabajo remunerado se convierte en el medio que permitirá satisfacer sus necesidades individuales, familiares o colectivas; sin embargo, las condiciones laborales y de vida de la población trabajadora agrícola en el Valle de San Quintín, que se expusieron en la recomendación 2/2017 de la CNDH, dista mucho de ser referencia del ejercicio del derecho al trabajo digno-decente con una mirada, como señalamos anteriormente, con justicia social que permita llevar una vida digna.

Para definir que es el trabajo digno-decente,<sup>29</sup> es necesario retomar lo que han señalado la Organización Internacional del Trabajo y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A saber, el primero señala que el trabajo decente es la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres.<sup>30</sup>

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación General Número 18, señala que el trabajo digno, *es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración.*<sup>31</sup>

Ambos conceptos desde la mirada de los derechos humanos coinciden en que el trabajo digno-decente tienen tres postulados; primero, debe de contar con una remuneración justa, segundo, reconoce y garantiza los derechos laborales, y tercero, debe permitir el desarrollo de las personas. Lo anterior es contrario a lo que vive la población jornalera en San Quintín, pues adicional a las evidencias de las violaciones a los derechos en el ámbito laboral por parte de las autoridades (municipal, estatal y federal), expuso las irregularidades en las que se encuentran algunas empresas agrícolas (al no contar con registro y el no otorgar las garantías laborales, entre otros) en relación con la población trabajadora, a quienes por derecho les correspondería contar con un trabajo digno-decente.

Es decir, la situación de irregularidad de las empresas agrícolas, al restringir los derechos laborales, promueve condiciones de informalidad y precariedad laboral. Entendiendo que el empleo informal se desarrolla en diversas unidades económicas como pueden ser gobierno, empresas formales, instituciones o empresas no registradas,<sup>32</sup> que no está sujeto a la legislación laboral establecida, al sistema de impuestos, la protección social o los derechos de prestaciones laborales.

<sup>29</sup> El concepto –digno-decente– se utiliza indistintamente.

<sup>30</sup> Organización Internacional del Trabajo. Disponible en: <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>. Fecha de consulta 12 de mayo de 2017.

<sup>31</sup> Comité, *op. cit.*, párr. 7

<sup>32</sup> Organización Internacional del Trabajo. Disponible en: <http://ilo.org/global/statistics-and-databases/statistics-overview-and-topics/status-in-employment/importance-and-applications/lang-es/index.htm>. Fecha de consulta 17 de abril de 2017.

Aunado que el trabajo informal es resultado de la flexibilización y tercerización laboral, que han contribuido para precarizar las condiciones de trabajo,<sup>33</sup> no es motivo o condición para que el Estado evada sus responsabilidades o las minimice, ya que de acuerdo con las obligaciones que la Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos impone al Estado mexicano, el deber de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho al trabajo, por ello [...] *las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador. La obligación de proteger el derecho al trabajo incluye la responsabilidad de los Estados Partes de prohibir el trabajo forzoso u obligatorio por parte de agentes no estatales.*<sup>34</sup>

### 3. El derecho a la seguridad social en correlación con el derecho al trabajo

Lo señalado en los párrafos que anteceden cobra mayor relevancia a consecuencia que las personas trabajadoras agrícolas, en la Recomendación 2/2017, fueron identificadas como trabajadores asalariados (en una empresa no registrada), bajo el criterio que *se consideran asalariadas porque no poseen [ían], ni arriendan [aban] la tierra que trabajan, así como las herramientas y equipos que utilizan [aban], lo cual, les diferencia [ba] de las personas agricultoras.*<sup>35</sup> Lo anterior, implica una doble vulneración a los derechos laborales, primero, por parte del empleador o empresa contratista, quien tiene la responsabilidad de respetar los derechos humanos y garantizar los derechos laborales de la población trabajadora contratada; segundo, el Estado por acción y omisión al no proteger y garantizar mediante la vigilancia e inspección al empleador en su carácter de empresa contributiva.

Entre los derechos laborales vulnerados, de acuerdo con la CNDH, se encuentra la seguridad social, ya que, al haberse negado dicha condición de garantía, se menoscabó la protección a la salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, entre otros, condiciones contempladas en el ámbito de la seguridad social de acuerdo con la Observación General Número 19.<sup>36</sup>

En concreto, la inobservancia a la garantía de la seguridad social, además de afectar los derechos laborales, y *debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social.*<sup>37</sup>

Así pues, el caso es más complejo, ya que derivado que empleadores evaden sus responsabilidades hacia las y los trabajadores en el ámbito de los derechos laborales (entre ellos, la seguridad social), requiere la obligación del Estado de proteger e impedir que:

<sup>33</sup> Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo. Memoria del encuentro internacional *el trabajo informal y precario*. Noviembre de 2014.

<sup>34</sup> Comité, *op. cit.*, párr. 25.

<sup>35</sup> CNDH, *op. cit.*, párr. 114, p. 48.

<sup>36</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 19. El derecho a la seguridad social. Disponible en: [https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN19](https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN19)

<sup>37</sup> *Ibid.*, párr. 3.

Terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social. Por terceros se entiende los particulares, grupos, empresas u otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad, [así como] adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceros denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellos o por otros e impongan condiciones injustificadas de admisibilidad; interfieran arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social [...] o no paguen al sistema de seguridad social las cotizaciones exigidas por la ley a los empleados u otros beneficiarios del sistema de seguridad social.<sup>38</sup>

A saber, garantizar y proteger la seguridad social permite rescatar el ideal de mejorar las condiciones de vida de la población trabajadora y aspirar al cumplimiento de los derechos sociales, asimismo, advertir que, es necesario atender el disfrute de los derechos laborales, pues su detrimento constante, no podrán ser atendidas mediante políticas sociales a corto plazo, ya que no habrá política social que retribuya las consecuencias de un mercado laboral basado en la precariedad de su población trabajadora.

#### *4. De las obligaciones del Estado frente a las empresas particulares y privadas para la protección del derecho al trabajo*

En el contexto de que la migración laboral de los jornaleros agrícolas es consecuencia de la marginalidad en la que se encuentran los lugares de origen y la necesidad de buscar mejores condiciones de vida, aunado a que la vulneración de sus derechos laborales por el incumplimiento de las empresas contratantes contribuye a sujetarlos a condiciones de mayor vulnerabilidad y exclusión económica y social, el Estado tiene mayor responsabilidad en la protección de dicha población, pues como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Establecer que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. [...] no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación.<sup>39</sup>

Por lo anterior, es pertinente resaltar que de conformidad a la competencia del derecho internacional de los derechos humanos, le corresponde al Estado, en este caso el mexicano, el cumplimiento de los compromisos adquiridos en la materia, sin que ello implique una responsabilidad directa, en este caso, de empresas privadas; sin embargo, la inobservancia de las empresas en sus responsabilidades legales con la población contratada, no exime al Estado su obligación

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr. 45.

<sup>39</sup> Corte, *op. cit.*, párr. 337.



de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Lo anterior es coherente con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quien ha establecido, entre otros, que:

a) Los Estados partes incumplen con la obligación de proteger cuando se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros.<sup>40</sup>

b) [...] No reglamentar la actividad de particulares, de grupos o de sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo de otras personas; o el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente.<sup>41</sup>

c) [...] Las empresas privadas -nacionales y transnacionales- si bien no están obligadas por el Pacto, tienen una función particular que desempeñar en la creación de empleo, las políticas de contratación, la terminación de la relación laboral y el acceso no discriminatorio al trabajo. Deben desarrollar sus actividades sobre la base de legislación, medidas administrativas, códigos de conducta y otras medidas apropiadas que favorezcan el respeto del derecho al trabajo, establecidos de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil.<sup>42</sup>

En fin, por lo anterior considero que la investigación de violaciones de derechos humanos, en el ámbito laboral, no solo debe de contemplar las obligaciones de las autoridades del Estado, sino ampliar el criterio respecto de la responsabilidad de las empresas de acuerdo a la Resolución 17/4<sup>43</sup> aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que hace referencia a los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos,<sup>44</sup> que se sustentan en:

- a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos;
- c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.<sup>45</sup>

El cual otorga a las empresas, independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura, las responsabilidades de: respetar los derechos humanos, así como los derechos humanos internacionales re-

<sup>40</sup> Comité, *op.cit.*, párr. 35.

<sup>41</sup> *Idem.*

<sup>42</sup> Comité, *op. cit.*, párr. 52.

<sup>43</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 17/4 Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Disponible en <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/resolucion-consejo-derechos-humanos-empresas-derechos-humanos-6-julio-2011.pdf>. Fecha de consulta 8 de septiembre de 2017.

<sup>44</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Principios rectores sobre empresas y los derechos humanos. Disponible en [http://www.hchr.org.mx/images/doc\\_pub/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_SP.pdf](http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf). Fecha de consulta 8 de septiembre de 2017.

<sup>45</sup> *Ibidem.*

conocidos, entre ellos, los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, entre otros, así como hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.

## V. Conclusión

La facultad, en el ámbito de la competencia en materia laboral, otorgada a los organismos protectores de derechos humanos mediante la reforma constitucional del año 2011, se robustece con lo establecido en las Observaciones Generales Números 18 y 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el ámbito del derecho al trabajo y a la seguridad social, que señala que las comisiones de derechos humanos, los defensores del pueblo e instituciones análogas juegan un papel relevante en la defensa del derecho al trabajo y a la seguridad social. Además hace hincapié de que [...] *la integración en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales que amparan el derecho al trabajo, en especial de los convenios pertinentes de la OIT, debe reforzar la eficacia de las medidas adoptadas para garantizar tal derecho.*<sup>46</sup>

Igualmente, se requiere por parte de los organismos protectores de derechos humanos, estar atentos para investigar condiciones laborales que subsumen a la población trabajadora en condiciones de esclavitud, servidumbre y el trabajo forzoso, en el contexto de explotación laboral, que permita exigir y demandar al Estado para que:

- i) inicie de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que personas sujetas a su jurisdicción se encuentren sometidas a uno de los supuestos previstos en [...] la Convención Americana [en referencia con la esclavitud, la servidumbre involuntaria, la trata de mujeres y el trabajo forzoso];
- ii) elimine toda legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre;
- iii) tipifique penalmente dichas figuras, con sanciones severas;
- iv) realice inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas, y
- v) adopte medidas de protección y asistencia a las víctimas.<sup>47</sup>

Lo anterior permite reforzar los criterios establecidos en la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por ello, el criterio de la investigación de presuntas violaciones a los derechos humanos, en el ámbito laboral, permite no solo investigar la responsabilidad de la autoridades en el ámbito de la acción u la omisión de hacer, sino contextualizar las condiciones en las que actualmente se encuentra el derecho al trabajo, es decir, exponer con claridad que las condiciones de precariedad laboral implica una vida sin goce de los derechos laborales, condicionada la violación de otros derechos fundamentales para la vida digna.

<sup>46</sup> Comité, *op. cit.*, párr. 49.

<sup>47</sup> Corte, *op. cit.*, párr. 319.

No exponer o no investigar el contexto de precariedad laboral de la población trabajadora, o de aquellos que se encuentra en mayor vulnerabilidad social y económica, los condiciona a sufrir violaciones a sus derechos humanos, ya que son más susceptibles a los abusos de las autoridades, patrones o empleadores.

El no atender el derecho al trabajo o garantizar los derechos laborales de la población trabajadora, tendrá como escenarios personas en mayor situación de precariedad alimentaria, educativas, de salud o de vivienda, entre otros, que se traducirá en políticas públicas poco eficientes que atiendan la brecha de pobreza que abarcará a varias generaciones venideras.

Por lo anterior, es imperante que el Estado mexicano atienda a la brevedad la conclusión de la elaboración del Programa Nacional de Empresas y Derechos Humanos, pues ello permitirá ampliar los márgenes de protección de los derechos humanos laborales y desarrollar e impulsar buenas prácticas.

**Recepción:** 14 de agosto de 2017

**Aprobación:** 12 de febrero de 2018



## *Comentario bibliográfico*



## Agotamiento del proceso de reconocimiento de derechos humanos de los pueblos indígenas y respuestas autonómicas desde los márgenes del Estado

Moisés Jaime Bailón Corres\*

SIERRA, María Teresa, Rosalva Aída Hernández y Rachel Sieder (eds.), *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*. México, Flacso / CIESAS, 2013, 426 pp. y Juan Carlos Martínez, “Oaxaca: un paso atrás. Reforma neoliberal y represión en el reconocimiento de los derechos autonómicos de los pueblos indígenas: el caso de Tlahuilottepec”, en María Teresa Sierra, Rosalva Aída Hernández y Rachel Sieder (eds.), *op. cit.*, pp. 123-156.

### Introducción

El libro que comentamos, es una obra colectiva compuesta de cuatro apartados y 10 capítulos, con una introducción de las coordinadoras en la que se define el marco teórico metodológico que llevó a su elaboración.

El principal punto teórico de partida del libro consiste en entender las reformas al marco jurídico que reconoció derechos a los indígenas como una forma de control a partir de las lecturas y significaciones que los actores sociales indígenas han producido en el campo de la justicia y el de la organización política desde de un elemento contextual que los ubica en nuevas condiciones.

Los autores asumen que el discurso multicultural que estuvo vigente en las décadas pasadas, en la actualidad ha sido sustituido por un reforzamiento de la cara represiva del Estado. En el caso de México, la guerra contra el narcotráfico que declaró el presidente de la República, Felipe Calderón en su periodo (2006-2012), continua en el periodo del actual presidente, Enrique Peña Nieto. En este último caso, aunado a las normas y procedimientos que impuso la reforma al sistema de impartición de justicia que se empieza a implementar a nivel nacio-

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

nal, ha significado una criminalización de los indígenas que habitan en las regiones en que se da dicho combate al crimen organizado, principalmente en Guerrero, Michoacán, Sinaloa y Durango, y sirven como advertencia a los movimientos que éstos llevan a cabo en otras partes de México como Yucatán, Guerrero, Puebla y Oaxaca, en defensa de sus cultivos tradicionales amenazados por los transgénicos, sus recursos eólicos, hidrológicos y en contra de la devastación de suelos y biodiversidad a causas de la extracción de las empresas mineras.

La idea central del libro se encamina a analizar la manera en cómo la globalización económica redefine las configuraciones étnicas y materiales de los pueblos indígenas y, en particular, su impacto sobre los espacios de la organización colectiva y la impartición de justicia.

De esa manera, las coordinadoras encuentran que es posible marcar un doble proceso. El primero indica que la globalización económica ha incrementado tanto la desigualdad social como los procesos migratorios de las comunidades originarias; y ha dado lugar a nuevos patrones de exclusión y marginación social. El segundo se refiere a que, a partir de esas nuevas condiciones de la globalización que articulan lo local, lo nacional y lo internacional, también han permitido que aparezcan nuevas condiciones para el reconocimiento y la reivindicación de los derechos culturales y políticos de los pueblos indígenas, una especie de transnacionalización de derechos, por decirlo de alguna manera.

En ese marco transnacional de derechos, resultado del propio proceso de globalización, que permite a los grupos emergentes apropiarse de nuevos espacios y reivindicaciones propias, el libro busca, también, mostrar la manera en que, el nuevo contexto de politización de las identidades culturales de los pueblos indígenas, ha creado espacios de negociación entre los géneros al interior de los pueblos y comunidades, para redefinir lo que entienden por “cultura”, “tradicición” y “derechos”. De esa manera, recuperan la perspectiva de Boaventura de Sousa Santos,<sup>1</sup> en lo que se refiere a la tensión que se da entre los aspectos regulatorios y emancipatorios de los derechos, además del papel productivo y de poder que desempeñan la ley y las identidades culturales en dicho proceso.

El libro *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas* nos presenta ocho estudios etnográficos sobre México y dos sobre Guatemala. Un aporte comparativo de esta naturaleza resulta de gran utilidad porque hay contrastes entre uno y otro país en lo que compete al proceso de formación del Estado nacional, la manera en cómo se han construido las relaciones entre el poder público y los pueblos indígenas, además de que existe una compleja y estrecha interconexión entre su población y sus fronteras. Estas condiciones permiten ampliar la visión de los efectos de la globalización sobre los dos países, así como la de los cambios legales que se realizaron en ellos en relación a los derechos de los pueblos indígenas.

El proyecto colectivo, que además de las coordinadoras involucra a otros ocho estudiosos, pretende ver desde abajo el funcionamiento del Estado y sus reformas. Es decir, dar prioridad a las formas concretas en que los actores indí-

---

<sup>1</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense*. Londres, Butterworths, Lexis Nexis, 2002.



genas construyen y viven el Estado en contextos de alta exclusión, marginación, pobreza y racismo. Esto los llevó a recuperar otro enfoque teórico, el relacionado con el concepto “márgenes del Estado”, usado por la antropología jurídica y política últimamente, para referirse a regiones y zonas aparentemente periféricas de las naciones, en donde las relaciones de poder están marcadas por ambigüedades legales y la violencia. Concepto, por cierto, muy parecido al de “zonas con Estado fallido”, que se ha utilizado en los últimos años en México para referirse a regiones en donde son los propios pobladores, como las autodefensas guerrerenses o michoacanas, o el crimen organizado, quienes establecen el orden y la continuidad sistémica en esas áreas, ejerciendo y administrando la justicia, ante la ausencia de las instituciones estatales.

Pero por lo que hace al concepto de “márgenes del Estado”, acuñado en el libro coordinado por Veena Das y Deborah Poole,<sup>2</sup> es en esos confines donde se evidencia la naturaleza y la construcción del Estado. Son precisamente esas orillas espaciales y sociales un supuesto necesario para su conformación y funcionamiento, cuya naturaleza se revela a través de los estudios etnográficos.

Por ejemplo, los pueblos indígenas son un excelente ejemplo de los márgenes: son lo otro, lo no civilizado, lo no moderno, y por ello base para el establecimiento de las jerarquías racistas que están en el fondo de los Estados nación que impiden el desarrollo y el derecho al mismo, de aquéllos. La ambigüedad legal que predomina en los márgenes implica que esas poblaciones siempre están sujetas a la eventualidad de la violencia, una constante en los modelos de organización económica y gobernanza neoliberal. Estar en estos confines del Estado implica estar entre la amenaza y la garantía. La Constitución y las leyes prometen la garantía, pero en estos extremos de la sociedad lo que acontece muchas veces es la impunidad y la arbitrariedad, en ocasiones por parte de los mismos servidores públicos.

Desde esa perspectiva, las coordinadoras asumen, desde mi punto de vista, una perspectiva un tanto descorazonadora de lo que han sido las reformas para el reconocimiento de derechos a los pueblos y comunidades indígenas. Consideran que el reconocimiento étnico y el descentramiento del aparato judicial del Estado (sistemas legales indígenas), no constituyen una descentralización real del poder ni una forma de reconocer autonomías, sino al contrario, se han convertido en nuevas tecnologías del poder, de regulación y vigilancia que marcan lo legítimo y además definen los límites del Estado.

Difiero un poco de esta perspectiva poco optimista, la de ver el vaso medio vacío, más que uno medio lleno, por lo que viene en el resto de este material y en el propio libro en comento.

Varios de los trabajos incluidos en *Justicias indígenas y Estado*, sostienen que, con la nueva legalidad oficial multicultural, derivada de las reformas legales y constitucionales en el caso mexicano, y legales en el caso guatemalteco, se pretendió poner límites al ejercicio de la autoridad indígena. Pero, al mismo tiempo, ésta desafía muchas veces la forma y los fundamentos del Estado-nación. Vale la pena mencionar que, en el caso de Guatemala, su Constitución tiene una Sección Tercera dedicada a las comunidades indígenas, en la que se reconoce,

<sup>2</sup> Veena Das y Deborah Poole (eds.), *Anthropology in the Margins of the State*. San Fe, School of American Research Press, 2004.

entre otras, costumbres, tradiciones y formas de organización social, la protección de sus tierras, así como la dotación de las mismas, y la protección de los trabajadores agrícolas para evitar su discriminación, aunque no se ha reconocido su derecho a la autodeterminación.<sup>3</sup> No obstante, en años recientes el Congreso guatemalteco ratificó el Convenio 169 de la OIT, el cual sirve como bandera de lucha legal para los pueblos indígenas en el país vecino y la Corte de Constitucionalidad emitió una opinión consultiva respecto de la interpretación del artículo 66 de dicha Sección, apegándose al espíritu del Convenio 169 de la OIT, como se puede ver en la nota de pie que sigue.<sup>4</sup>

Esto nos lleva al otro lado de la moneda. No todo es regulación y dominación. De acuerdo con Boaventura de Sousa Santos y César Rodríguez-Garavito,<sup>5</sup> el libro apunta también al fortalecimiento de una “legalidad cosmopolita subalterna”, ya que los imaginarios sobre lo que es la legalidad, en el debate de las ideas y los conceptos en el campo concreto de los pueblos indígenas, se disputan en esos ambiguos espacios que son los márgenes del Estado, pero reforzados por vivir todos ahora en un contexto de globalización generalizada, de la cual los grupos subalternos también pueden y están haciendo uso.

El libro demuestra que, a través de elaboraciones alternativas de justicia y de gobierno, los pueblos indígenas organizados reconfiguran los espacios de justicia y de autoridad en los márgenes y desafían los imaginarios dominantes del Estado. Por medio de sus prácticas y propuestas “reimaginan” al Estado, desde el campo de lo subalternidad, encarando al Estado con esa misma condición de subalternos y disputando esas orillas.

Dentro de otras cosas, el libro *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, es un aporte a las críticas que se han dado en torno a las políticas de reconocimiento de derechos indígenas, para subrayar sobre todo las alternativas de vida y de justicia social que los propios pueblos indígenas construyen

<sup>3</sup> *Constitución Política de la República de Guatemala (Reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de noviembre de 1993)*, Guatemala, 1993.

<sup>4</sup> “[...] De conformidad con el artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal. El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya”. Opinión consultiva emitida por solicitud del Congreso de la República, *Gaceta*, núm. 37, expediente núm. 199-95, p. 9, resolución: 18-05-95. Véase Corte de Constitucionalidad, *Constitución Política de la República de Guatemala (Aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad)*, Guatemala, 2002, p. 57.

<sup>5</sup> B. de Sousa Santos y a César Rodríguez-Garavito (eds.), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una igualdad cosmopolita*. Barcelona, Antrhopos, 2007.

en una coyuntura nueva en la que se ha cerrado el ciclo estatal para discutir los derechos colectivos, al mismo tiempo que se vive un embate sobre los territorios y los recursos naturales a causa de la implementación de megaproyectos capitalistas que involucran afectaciones a recursos naturales como bosques, agua, aire y subsuelo.

Varios de los estudios presentados documentan estos nuevos procesos de retraimiento del Estado hacia posturas neoliberales endurecidas, pero también las nuevas luchas en estos contextos por la reivindicación de los derechos ya reconocidos y por exigir otros más. En el caso de México, lo es la lucha por el reconocimiento de la personalidad jurídica de pueblos y comunidades en la Carta Fundamental y una Ley de Consulta para los pueblos indígenas. Además, se exploran los límites a los que pueden llegar las opciones multiculturales ante la nueva embestida que criminaliza la pobreza.

Pero también se expresan tensiones y una ambigüedad que marca la relación del Estado con los pueblos indígenas, que se definirá por la correlación de fuerzas que los pueblos puedan alcanzar en su favor en todos los sectores de la sociedad, así como las formas cotidianas y violentas de construcción del Estado en esos márgenes. Éste pensar el Estado desde sus confines, sus bordes más extremos, constituye un tercer eje articulador del libro, al lado del encaminado a conocer el impacto de las reformas multiculturales en los espacios de la justicia y su incidencia en la lucha política de las organizaciones indígenas.

## 1. Partes de una exposición

La primera parte del libro en comento, las reformas legales y su impacto en la justicia indígena, se compone de tres capítulos en los que se analizan el funcionamiento y la práctica de las justicias indígenas y los límites de las mismas en los Estados de Puebla (se estudia el caso de los juzgados indígenas nahuas del municipio de Cuetzalan) y Quintana Roo (el caso de los jueces tradicionales mayas). Pero también en el ejercicio concreto de los usos y costumbres, dentro de ellos los de aplicación de la justicia y la elección de autoridades municipales, y las formas para resolver los conflictos que por nuevos reclamos sociales aparecen en los pueblos indígenas, como uno de los resultados de visibilizarlos a partir del reconocimiento de sus derechos, como es el caso del pueblo mixe de Tlahuitoltepec, Oaxaca.

La segunda parte del libro, Justicia y jurisdicciones indígenas, también compuesta de tres capítulos, se encamina a estudiar el caso de la vigilancia e impartición de justicia por las policías comunitarias del Estado de Guerrero y su organización, la Coordinación Regional de Autoridades Comunitarias, los sistemas de impartición de justicia en municipios autónomos creados por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en Chiapas, concretamente la forma de resolución de conflictos en el municipio zapatista 17 de Noviembre, en temas agrarios, de acusaciones de corrupción y falta de transparencia del Ministerio Público, y asuntos domésticos como separaciones de matrimonios; el último capítulo de este apartado tiene que ver con la justicia indígena y la violencia en varios poblados de la Guatemala posterior a la guerra civil.

La tercera parte del libro aborda uno de los temas más complicados y criticados que tiene que ver con las formas de autoridad y ejercicio de justicia y participación política en los pueblos indígenas. Se titula: Apropiación de derechos y exclusiones y se integra de dos capítulos. El primero estudia el proceso de empoderamiento de las mujeres mayas en el altiplano guatemalteco, sus visiones, sus formas de organización y el fortalecimiento de reclamos y participación en un contexto de respeto a las formas de autoridad indígena, negociado nuevas formas de relación entre los géneros. El segundo capítulo va encaminado a reflexionar sobre el proceso de criminalización de la pobreza y la situación concreta de mujeres indígenas presas en el Centro de Reinserción Social femenil de Atlacholoaya en el Estado de Morelos.

Finalmente, la cuarta parte estudia uno de los temas que más ha emergido en este embate del neoliberalismo en contra de los recursos de los pueblos indígenas. Se titula: Disputa por los derechos, territorio y violencia, y se compone de dos capítulos. El primero se refiere a la lucha de los indígenas zapotecos y huaves del istmo de Tehuantepec, Oaxaca, en contra de la irrupción de empresas trasnacionales que buscan apropiarse de sus recursos naturales, y de dividir la unidad de los pueblos como estrategia de penetración, como es el caso de la instalación de parques de generación de energía eléctrica a partir de ventiladores eólicos. Mientras que, en el segundo caso, se trata de analizar desde la perspectiva de la legitimidad del zapatismo en el territorio chiapaneco, cómo ha resurgido un proceso de militarización y paramilitarización derivado de los conflictos agrarios y la defensa de los recursos naturales en la zona; concretamente, en el caso de la comunidad El Nantze.

## **2. Los derechos autonómicos en un estudio de caso: Tlahuitoltepec, Oaxaca**

Resulta de interés para comprobar parte de las propuestas teóricas generales que subyacen en la postura de las coordinadoras del libro comentar un caso concreto de los 10 que se presentan. Se trata del trabajo de Juan Carlos Martínez sobre la operación y redefinición del ejercicio de las prácticas autonómicas de uno de los pueblos emblemáticos en este tipo de reivindicaciones, no solo en la entidad oaxaqueña, sino en todo México. El municipio indígena de Santa María Tlahuitoltepec, ubicado en el distrito rentístico mixe en la Sierra Norte oaxaqueña. Se trata del capítulo tres del libro titulado: "Oaxaca: un paso atrás. Reforma neoliberal y regresión en el reconocimiento de derechos autonómicos en el caso de los pueblos indígenas: el caso de Tlahuitoltepec".

Santa María Tlahuitoltepec ha sido destacado no solo por la gran creatividad que poseen sus habitantes, para componer e interpretar música de viento. Ahí han integrado reconocidas bandas juveniles e infantiles de filarmónicos. Derivado de ello es famosa por su Centro de Capacitación Musical, en las montañas, al pie del cerro del Zempoaltépetl, su lugar sagrado. Pero Tlahuitoltepec, también es famosa porque de ahí fue originario uno de los intelectuales indígenas mixes que destacaron desde la década de los años setenta en los reclamos en favor de los pueblos indígenas: Floriberto Díaz, ya fallecido. Líderes de esta comunidad también participaron como asesores del EZLN en el tema de cultura

durante los años del levantamiento zapatista y lo hicieron en Oaxaca en el proceso que culminó con el reconocimiento de los derechos a la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas en la Constitución y legislación oaxaqueña, en 1995 y 1998 (dicha legislación se adelantó al movimiento reformista nacional que se concretaría hasta el 14 agosto de 2001 en la Constitución General de la República).

Juan Carlos Martínez se propone, desde este pueblo serrano, mostrar, por un lado, la relación entre el agotamiento del proceso de reconocimiento de derechos indígenas en la legislación y los límites impuestos por la práctica gubernamental y el sistema de justicia del Estado. Pero también busca ver el proceso de reconfiguración que se presenta en ese municipio indígena con gran tradición autonómica, mediante la emergencia de nuevos actores que aspiran a integrarse al máximo cargo político del municipio: el ayuntamiento.

El autor nos señala cómo al proceso de reformas constitucionales y de reconocimiento de derechos indígenas, que acontecieron en los años noventa en Oaxaca, durante los gobiernos de Heladio Ramírez y Diódoro Carrasco, fue suspendido por las administraciones gubernamentales siguientes: José Murat (1998-2004) y Ulises Ruiz (2004-2010). Estos últimos, intentaron convertir el discurso autonómico para justificar una política asistencialista frente a las comunidades rurales. En el caso de José Murat, al surgir conflictos por resultados en elecciones de usos y costumbres, ordenó que fueran anuladas más de medio centenar de las mismas e impuso a administradores durante todo el término de la administración municipal; lo que implicó el control directo de esos pueblos desde el palacio de gobierno en Oaxaca.

En el capítulo de Juan Carlos Martínez se presenta un estudio de caso que nos permite comprender la dinámica y riqueza social del sistema de usos y costumbres, cuando vemos la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas en acción, en un conflicto comunitario. Aquél tuvo que ver con la inconformidad que se dio en algunas poblaciones del municipio de Tlahuitoltepec en el proceso para designar al ayuntamiento en el año de 2009.

Hasta antes de ese año, la sucesión de la autoridad municipal, se daba ante la Asamblea General (máxima autoridad del municipio) realizada en la cabecera municipal, la población de Tlahuitoltepec. Ahí tras los debates y a veces largas discusiones, se designaba por el sistema de usos y costumbres a las nuevas autoridades. En los últimos años, comenta Juan Carlos Martínez, la mayoría de los cargos de alto nivel, presidente, síndico, regidores, secretario municipal y consejo de vigilancia de bienes comunales, tesorero, etcétera, por lo general era asignada a comerciantes, profesores y otros profesionistas de la cabecera, o personas con estudios de preparatoria, que por sus conocimientos podrían tener mayores conocimiento técnicos y la habilidad para gestionar recursos extraordinarios, adicionales a los presupuestos asignados para obras de la municipalidad. Los campesinos de las poblaciones menores participaban en el sistema de cargos, pero en posiciones de menor jerarquía.

Además de los cargos de alto nivel existen muchos otros más para responsabilidades menores como comités, autoridad de rancherías, festejos, etcétera. El sistema de cargos involucra a unas 700 personas anualmente en todo el municipio (Tlahuitoltepec, que es la cabecera municipal y las demás poblaciones que integran el municipio).

Con la transición política federal, en el año 2000, se incrementaron significativamente los ramos 28 y 33 del Presupuesto de Egresos de la Federación.<sup>6</sup> Al igual que lo que acontece en otros municipios de usos y costumbres oaxaqueños, el fortalecimiento de las finanzas municipales, a raíz del incremento sustantivo de los ramos presupuestales mencionados, dio pie a descontentos por la forma de elegir a la máxima autoridad por parte de los pobladores de las comunidades menores que integran el municipio. El caso estudiado por Martínez, es uno de los ejemplos concretos que explican otros casos de conflictos municipales que acontecen en Oaxaca a partir del año mencionado.

Santa María Tlahuitoltepec se compone de la cabecera del mismo nombre, una agencia municipal: Santa María Yacochi; cinco agencias de policía: Flores, Nejapa, Salinas, Santa Cruz y Tejas; y otros núcleos rurales como Arroyo Frijol y Guadalupe Victoria.<sup>7</sup> En total son 12 localidades.

Para los campesinos que viven en las localidades menores, a pesar de que también cumplen responsabilidades o cargos año con año,<sup>8</sup> en los últimos años con mayor frecuencia les resultaba muy difícil ocupar los cargos de alto nivel en la administración municipal. Esto resulta en parte del hecho de que el sistema de cargos fue modificándose con el paso de los años, y personas con mayor preparación académica, que sobre todo residen en el pueblo cabecera, empezaron a subir en el escalafón para ocupar los altos cargos municipales. Ello fue resultado de que en ellos se necesitan ciertos conocimientos para elaborar o al menos entender proyectos, relaciones con el exterior, licitar obras.

La modificación del sistema de cargos que hizo que llegaran personas con mayor educación formal a dirigir los puestos principales del ayuntamiento, de alguna forma estuvo asociada al hecho de la llegada de recursos financieros mucho mayores que en las décadas anteriores. Ello fortaleció un sentimiento de exclusión por parte de las localidades menores y de fomentarse la idea, a veces por personeros políticos del gobierno, de que los profesionistas querían ocupar los cargos públicos porque son corruptos y se quedaban con parte de los recursos crecientes que estaban llegando a la cabecera. Además, se consideraba que los recursos asignados a los pequeños poblados eran muy pocos y que la mayoría quedaban en el pueblo de Tlahuitoltepec.

A pesar de la autonomía histórica y del proceso de adaptación pacífica de Tlahuitoltepec, que pasó de ser una comunidad campesina a una comunidad

<sup>6</sup> Las Participaciones a Entidades Federativas o Ramo 28 son los recursos asignados a los Estados y los municipios en los términos establecidos por la Ley de Coordinación Fiscal y los Convenios de Adhesión al Sistema de Coordinación Fiscal y de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal.

Por su parte, las Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios o Ramo 33, es el mecanismo presupuestario diseñado para transferir a los Estados y municipios recursos que les permitan fortalecer su capacidad de respuesta y atender demandas de gobierno en los rubros de: educación, salud, infraestructura básica, fortalecimiento financiero y seguridad pública, programas alimenticios y de asistencia social e infraestructura educativa. Consultado en: <http://hacienda.gob.mx/ApartadosHaciendaParaTodos/aportaciones/28/participaciones.html> y <http://hacienda.gob.mx/ApartadosHaciendaParaTodos/aportaciones/33/aportaciones.html>

<sup>7</sup> "División territorial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca", *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, Oaxaca, 9 de mayo de 1994, pp. 45-48.

<sup>8</sup> Estas responsabilidades generalmente son realizadas sin retribución alguna, sino que forman parte del sistema de usos y costumbres e implican cumplirlas de manera gratuita. Esto sucede en comités para gestionar obras, responsabilidades con las fiestas comunitarias o puestos administrativos como agentes municipales o de policía, que son la autoridad de los pueblos menores, topiles o policías comunitarios.

más plural en la que conviven campesinos, profesionistas y comerciantes, todos en favor del proyecto colectivo y autonómico, en los años recientes el pueblo atraviesa por una fuerte crisis institucional que redefine su estructura, afirma Martínez. El conflicto político entre cabecera y rancherías, que al parecer no llegará, como en otros casos, a una fase violenta, podría ver reducidos los márgenes de autonomía de la municipalidad. El motivo detrás es la cuestión de la distribución tradicional del poder entre cabecera y agencias, que llevó a la recomposición absoluta del cabildo municipal.

Nos dice el autor que Tlahuitoltepec y Yacochi fueron las poblaciones más antiguas, del municipio integradas por familias extensas patrilocales. De ellas salieron miembros para formar lo que son hoy las otras 10 localidades que forman la municipalidad. Esto les había dado a las nuevas poblaciones cierta condición de subordinación frente a la cabecera, porque aquí vivían los principales o caracterizados (personas que por su edad y cargos desempeñados gozan de prestigio e influencia en todos los procesos de la vida comunitaria). Como mencioné antes, con el tiempo, los viejos cargueros, o cumplidores de cargos de puestos altos de la autoridad, fueron sustituidos por profesionistas, principalmente maestros, o comerciantes o gente con estudios preparatorios, que a veces saltaban el escalafón tradicional que habría que seguir para llegar a ser presidente, derivado de nuevas necesidades de contar con gente capaz un mejor papel de intermediación con el Estado y de administrar mejor los mayores recursos que llegan a la comunidad. Al paso del tiempo los habitantes de las rancherías han considerado que esa situación representa un trato injusto, inequitativo y excluyente, lo cual derivó en un conflicto en el proceso electoral de 2009.

En primer lugar, las 10 poblaciones menores exigieron que la cabecera reconociera a todas oficialmente como agencias de policía, ya que solo la mitad tenía esa categoría. En el sistema de usos y costumbres, ser agencia de policía les concede mayor autonomía política frente a la cabecera y frente al control de los recursos naturales del municipio, además de permitirles tener un trato de mayor jerarquía por parte de la autoridad municipal al momento de recibir el presupuesto que les correspondía ejercer o bien ser beneficiarias de más obras para sus pueblos.

En palabras de Carlos Martínez, en 2009 el secretario y el regidor de obras encabezaron las demandas de las rancherías e iniciaron un movimiento para denunciar mal manejo de recursos. Desde enero de ese año, ambos marcaron una distancia con el resto del ayuntamiento negándose, sistemáticamente, a firmar las cuentas que deberían ir avaladas por todos. Ante esta confrontación interna, ambos funcionarios fueron encarcelados en septiembre, pues se consideraba que obstaculizaban el desempeño del gobierno municipal, puesto que tales firmas son requeridas por el gobierno del Estado para las participaciones municipales (ramo 28) y los recursos de inversión del ramo 33.

En respuesta, habitantes de las rancherías arribaron masivamente a la cabecera municipal y pusieron en libertad a los detenidos. Se integraron como Asamblea General, exigieron la expedición de sellos que los acreditara como agencias de policía y solicitaron la asignación de mayores recursos para sus poblados. Además, acordaron la detención de varias autoridades, como el alcalde y el síndico, el presidente, el tesorero y el regidor de hacienda, lográndolo solo con los dos primeros.

Luego de estos acontecimientos, hubo negociaciones entre las partes y se efectuaron varias asambleas más, hasta la que marcó un hito histórico en cuanto al rumbo del municipio. Debemos mencionar que ya antes, el 30 de agosto de 2009 habían sido nombradas las autoridades que funcionarían para el año 2010, por lo que en la Asamblea de noviembre 9, en la que predominaban habitantes de las rancherías depusieron la autoridad nombrada que entraría en funciones en enero.

Finalmente, una Asamblea General fue realizada en la comunidad de Santa Anna y mediante la negociación y los consensos, la gente de la cabecera municipal aceptó la anulación de las autoridades nombradas en agosto y también aceptaron que diversos miembros de las rancherías presidieran el cabildo que entraría en funciones en enero de 2010.

El movimiento de las rancherías, dice Martínez, había sido apoyado por jóvenes profesionistas y estudiantes de la cabecera municipal, constituyéndose, al lado de aquéllas, como está aconteciendo en varios municipios de usos y costumbres, en actores emergentes que reclamaban acceder al proceso de toma de decisiones. Acciones de esta naturaleza también se presentan con las mujeres mixes que luchan por abrirse espacios políticos. En Tlahuitoltepec una mujer había ocupado antes el cargo de síndica municipal y en 2011 tuvieron una presidenta municipal y tres regidurías correspondieron a igual número de mujeres.

En enero de 2017, el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca informaba que, en los 570 municipios de la entidad, 59 mujeres habían sido electas como presidentas municipales, 38 por sistema de partidos políticos y 21 por sistemas normativos internos o de usos y costumbres. En total 1,100 mujeres ocuparían cargos en los cabildos de los 417 municipios de usos y costumbres de la entidad: 602 como propietarias y 508 como suplentes.<sup>9</sup>

En conclusión, afirma Carlos Martínez, con este nuevo arreglo institucional a nivel local que se tuvo en Tlahuitoltepec, se evidencia la transformación del sistema de usos y costumbres, que responde a los nuevos tiempos y a los nuevos actores. En medio de las tensiones que se desataron, hubo prudencia y apertura de la comunidad y sus diversos sectores para canalizar nuevas demandas que, sin duda, contribuyen a la reconfiguración de su estructura política tradicional, pero todo dentro del sistema autonómico de los usos y costumbres.

Aunque hubo intentos del gobierno estatal por desacreditar a la autoridad de la cabecera municipal que pudieron pesar en el ánimo de la disputa, desde su subalternidad, el pueblo mixe demostró que la Asamblea General es la máxima autoridad y, en el debate, a veces largo y tenso, como el que se dio durante varios días y en varias localidades del municipio, encontraron las respuestas a los nuevos retos que la modernidad exterior les trae y presiona.

### 3. A manera de conclusión

La lectura del libro y del capítulo que comentamos sin duda alguna nutrirá los esfuerzos de quienes se han sentido decepcionados por la falta de continuidad

---

<sup>9</sup> "En Oaxaca, 59 mujeres fungirán como presidentas municipales", *Quadratín*, Oaxaca, 1 de enero de 2017. Consultado en: <https://oaxaca.quadratín.com.mx/oaxaca-59-mujeres-fungiran-presidentas-municipales/>



de las políticas públicas, léase legislación, presupuestos y disposición gubernamental en México y Guatemala, relacionadas con la efectiva realización de los derechos y la justicia social para los pueblos indígenas.

Aunque la postura de las coordinadoras y del autor del capítulo comentado tienden a reforzar la perspectiva de un Estado avasallador que todo lo vence, los ejemplos etnográficos aquí reunidos nos muestran que los cambios de posición del Estado no han mellado el ánimo de disputa y reclamo de los pueblos indígenas. Ellos desde el margen, con sus batallas silenciosas y las dadas en las calles y veredas, que llegan a veces a los medios de comunicación y que se manifiestan en los tribunales, nos muestran cómo aprovechan los resquicios del margen y las orillas para tejer su propio rumbo. No están solos y se comunican mediante la misma tecnología que quien pretende silenciarlos. No son la misma cara de los movimientos indígenas de los años ochenta y noventa, sino que ahora la fuerza del orgullo y de la identidad que han consolidado los hace más poderosos frente al poder público, tanto a nivel federal como estatal.

Aún con la crítica posición de las coordinadoras, el libro muestra que, pese a las limitaciones de las reformas indígenas, los pueblos se han fortalecido con esos reconocimientos y por eso en muchas partes luchan con movilizaciones y con la ley en la mano, en contra de empresas trasnacionales mineras y eólicas, caciques, imposiciones gubernamentales, etcétera. Esas reformas son las armas legales que se emplean en esta nueva etapa en que el neoliberalismo impera y los Estados nación se retrotraen de su disposición de hace muy poco en favor del desarrollo autónomo de los pueblos indígenas. Aunque limitadas, han fortalecido la capacidad de agencia de los mismos.

Sin duda, una muestra de esta movilización y reconfiguración de los municipios de usos y costumbres lo son la interlegalidad que se genera en los procesos en que aparecen conflictos electorales como resultado de la emergencia de actores que antes no participaban, tales como las mujeres, los avecindados, las agencias municipales y poblaciones menores —como es el caso estudiado arriba—, o profesantes de religiones diferentes a la católica que es mayoritaria en los pueblos indígenas. Por ejemplo, en estos años de reconocimiento a la autonomía y autodeterminación de los pueblos relacionados con sus formas de organización y participación política, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha emitido unas 26 jurisprudencias y unas 38 tesis aisladas, derivadas de juicios que se han litigado ante dicha instancia, por inconformidades con los resultados de procesos electorales en municipios que se rigen por el sistema de usos y costumbres (ahora conocido como de sistemas normativos internos).<sup>10</sup> Sin duda, esta actividad jurisdiccional muestra cómo el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas, fortaleció su propia capacidad en el uso de la ley, en este tejer desde los márgenes, que argumenta este interesante libro.

**Recepción:** 27 de septiembre de 2017

**Aprobación:** 23 de octubre de 2017

<sup>10</sup> Véase: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Jurisprudencia y Tesis: Sistema de consulta*, consultado en: <http://portal.te.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/jurisprudencia-y-tesis>



# Instrucciones a los autores

*Derechos Humanos. México* es una revista académica especializada en derechos humanos, publicada de manera cuatrimestral, que constituye uno de los espacios de difusión de los resultados de la investigación que impulsa la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), al tiempo que se encuentra disponible como un espacio de exposición y debate para todo el público interesado en el amplio campo de los derechos humanos. Las páginas de nuestra revista están abiertas a toda la población con el fin de fortalecer la divulgación de la cultura de los derechos humanos.

Con objeto de ofrecer contenidos de actualidad, todas las contribuciones son sometidas a un dictamen en la modalidad “doble ciego” realizado por especialistas, por lo que la persona o personas autoras se comprometen a no someterlos simultáneamente a dictamen en otras publicaciones. La recepción de los artículos no implica la obligación de ser publicados en un número de la revista *Derechos Humanos. México*. En ese sentido, la decisión será exclusivamente de su Comité editorial, con base en los dictámenes elaborados.

Las y los autores de los manuscritos asumen la responsabilidad por el contenido de sus colaboraciones y son quienes garantizan que éstas sean originales e inéditas. Como política para la prevención del plagio, la *Revista Derechos Humanos. México* se reserva el derecho de revisar, mediante el uso de *software* anti-plagio especializado (PLAGIUM), todos los manuscritos enviados a publicación, utilizando los criterios habituales para detectar tales prácticas. En caso de detectar una práctica de plagio, el manuscrito será descartado para su publicación.

La revista solo considerará artículos que sean originales y estén basados en un trabajo de investigación en las áreas disciplinares vinculadas a los derechos humanos. Por lo que no se aceptarán artículos previamente publicados.

Como parte del proceso de envío, se les requiere a los autores que verifiquen que su remisión cumpla con todos los elementos siguientes. Los trabajos que no cumplan con estas indicaciones, serán devueltos a la autora o autor.

Se recibirán: artículos o traducciones de 25 a 35 cuartillas, ensayos de 10 a 20 cuartillas, comentarios bibliográficos, hemerográficos, jurisprudenciales y cinematográficos que no excedan las 20 cuartillas, así como reseñas de libros no mayores a cinco páginas. Las colaboraciones deben estar capturadas en procesador de palabras (*word*) sin atributos (tabuladores, formato). Los textos deben presentarse en tamaño carta, a doble espacio. En el total de cuartillas deberán estar incluidos: resumen, *abstract*, palabras clave, *keywords*, bibliografía, tablas o cuadros. Se debe incluir una introducción donde se explique la metodología y desarrollo, así como las conclusiones del mismo.

Es necesario incluir el resumen del artículo con no más de 200 palabras en español e inglés, así como una serie de seis palabras clave o descriptores, en español e inglés, del texto a publicar, así como el título del artículo en ambos idiomas.

El contenido de los artículos publicados es responsabilidad de cada autor y no representa el punto de vista de la CNDH. Se autoriza cualquier reproducción parcial o total de los contenidos o imágenes de la publicación, incluido el almacenamiento electrónico, siempre y cuando sea sin fines de lucro o para usos estrictamente académicos, citando invariablemente la fuente sin alteración del contenido y dando los créditos autorales.

Agradecemos su participación, el envío de sus colaboraciones y su confianza en esta revista.

# Instructions for authors

*Derechos Humanos. México* is a quarterly academic journal that specializes in human rights. It provides a forum for the dissemination of research results that is sponsored by the National Human Rights Commission (NHRC) and is open to all interested public for debate and discussion of all human rights-related issues. One of the main goals of this journal is to promote the culture of respect for human rights throughout the population.

In order to provide the readers with high-quality texts on current issues, all submissions to our journal undergo a double-blind peer-review process, and the authors must make a commitment not to submit the same text simultaneously to another peer-reviewed journal. The reception of a material is not a guarantee of its publication on the pages of our journal: the decisions in this regard are made exclusively by the Editorial Committee and are based on the expert opinions provided by specialized peer reviewers.

The manuscript authors assume the responsibility for the contents of their submissions that must be original and unpublished texts. As part of its plagiarism prevention policy, the journal *Revista Derechos Humanos. México* reserves the right to check all submitted texts for signs of plagiarism, using the PLAGIUM software. If one of the standard plagiarism practices is detected, the manuscript in question will be rejected by the journal as unpublishable.

The journal will only consider original works of scholarly research in disciplinary fields linked to the study of human rights. Previously published texts will not be accepted. The authors should ensure that their submissions comply with all of the following guidelines; the manuscripts that do not comply with any of these guidelines will be returned to their authors.

*We accept the following types of submissions:* original articles or translations (25-35 pages), essays (10-20 pages), bibliographic, periodic literature, jurisprudence, and cinema commentaries (up to 20 pages), and book reviews (up to 5 pages). These page limits include the abstract, keywords, bibliography, tables, and figures.

All texts should be presented in Word format, double-spaced, and on letter-sized paper, without tabs and other formatting attributes. They must include: the title (in Spanish and English), an abstract in both languages (up to 200 words), 6 keywords in both languages, and an introduction that mentions research methods, article structure, and its main conclusions.

The authors assume the responsibility for the content of their texts published by the journal; these texts do not reflect the institutional opinions of the NHRC. The authors authorize partial or total reproduction of the text or images that form part of their publications, including its electronic storage, provided that such reproduction and electronic availability have non-profit or academic purposes and that their users fully cite the source of the materials and give appropriate credit to the authors.

We thank you for considering this journal as a venue for publishing your scholarly work.





ISSN: 1870-5448

