

DER HECHOS

Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán

Año 2024, n 2º, Enero - Junio

ISSN:2992-832X



CEDH
COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MICHOACÁN

Contigo

Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación

Der-hechos, año 2024, núm.2, enero-junio, es una publicación semestral editada por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo a través de la Dirección de Estudios, Investigación y Difusión de la Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación, con domicilio en Fernando Montes de Oca #108, Col. Chapultepec Norte, CP 58260, Morelia, Michoacán, México, teléfono 4431133500 extensión 140 y 141, correo electrónico coord.estudios@cedhmichoacan.org, página web <https://cedhmichoacan.org> , editor responsable: Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano. ISSN: 2992-832X Reserva de derecho al uso exclusivo del título 04-2023-102417404900-102 otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de autor. Responsable de la última modificación de este número: Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación, con domicilio en Fernando Montes de Oca #108 Col. Chapultepec Norte, CP 58260, Morelia, Michoacán, México. Fecha de última modificación: julio 2024.

Las opiniones vertidas en su contenido son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan la postura de los editores ni de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo.

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo conforme al derecho al acceso a la información; Queda permitida y abierta la reproducción total o parcial de los textos publicados, en cualquier formato, salvo por explícita voluntad de la autora o del autor y

Comité Editorial

Dr. José de Jesús Chávez Cervantes
Universidad de Guadalajara

**Dra. Evangelina Elizabeth Lozano Montes
de Oca**
Universidad de Guadalajara

Mtro. Javier Martín Escamilla Baéz
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dr. González Di Pierro
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dr. José Cruz Guzmán Díaz
Universidad de Guadalajara

Dra. Yaaye Arellanes-Cancino
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dra. Lorena Martínez Martínez
Universidad de Guadalajara

Dra. Margarita Cantero Ramírez
Universidad de Guadalajara

Dr. Rodrigo Pardo Fernández
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dr. Jesús Ignacio Escobedo Correa
Director de la Escuela Judicial del Estado de Jalisco

Dra. Erika del Carmen González Huacuz
Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

Dr. Alfonso Hernández Barrón
Universidad de Guadalajara

Dr. Raúl Padilla Padilla
Universidad de Guadalajara

Mtro. Alejandro Sandoval Rocha
Universidad Carlos III de Madrid

Directorio:

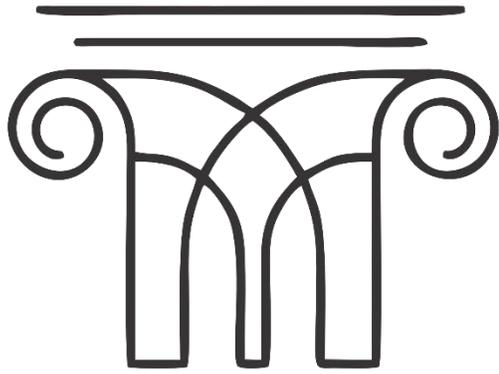
Dr. Marco Antonio Tinoco Álvarez
Presidente

Dra. Sonia Zavala López
Lic. Carlos Eduardo Rangel Otero
Lic. Brenda Ilayali Navarrete Vásquez
Lic. Juan Rivera Sánchez
Consejo Ciudadano

M. en D. Ángel Botello Ortiz
Secretario Ejecutivo

Dra. Irma Nora Valencia Vargas
Secretaria Técnica

Mtro. Alejandro Sandoval Rocha
Coordinador de Estudios, Divulgación y Capacitación



Der-hechos

Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán

Der-hechos, N°2, enero-junio 2024

ISSN: 2992-832X otorgados por: Instituto Nacional de Derechos de autor.

Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano

Cuidado de la edición y formación editorial



ÍNDICE

Introducción

Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano..... 12

De La Simulación A Las Quimeras Políticas.

América Juárez Navarro/Elvia Higuera Pérez..... 14

Derechos Humanos, Responsabilidad Social Y Cultura De Paz

Sonia Zavala López 28

Abordaje Jurídico De Los Derechos De Las Mujeres Trans A Partir Del Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras

Alejandro Díaz Pérez/Victoria Alejandra Cruz Olvera..... 40

Derechos Humanos y La Constitución

Ramón Segura Arreola 60

Los Derechos Humanos Y Las Elecciones. Derecho De Asociación

Yurisha Andrade Morales 76

La Inteligencia Artificial como factor de ¿riesgo? para los Derechos Humanos.

Ashley García Villegas 88

El Principio De Legalidad Y Su Influencia En La Garantía Del Derecho Al Trato Humanitario Y Digno Del Condenado.

Emil José Niño Rodríguez..... 106

Derechos De Las Personas Con Discapacidad: Una Recopilación De Las Observaciones Generales Emitidas Por El Comité Internacional.

Julieta Dina Villafuerte Andrade 126

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Piedra Angular del Derecho Humano a la Educación

Ángel Botello Ortiz..... 140

**El Cuerpo Humano En La Edad Media Europea: Implicaciones
Para Los Derechos Humanos En La Actualidad**

Julio César Bermúdez Paz..... 148

**Personas Defensoras De Derechos Humanos Y Garantías: Una
Brecha Pendiente De Cerrar**

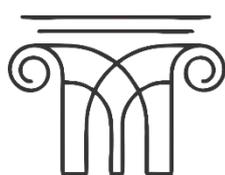
Sergio Manuel Rivera Camacho..... 156



CEDH
COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MICHOCÁN



#Contigo



Der-hechos
Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán



CEDH
COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MICHOCÁN



#Contigo

Introducción

Con gran entusiasmo, la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo, a través de la Dirección de Estudios, Investigación y Difusión de la Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación, les da la más cordial bienvenida al segundo número de Der-hechos. Esta publicación académica se erige como un pilar en la misión de promover y proteger los derechos humanos desde una perspectiva crítica y multidisciplinaria.

Der-hechos, cuyo nombre refleja la síntesis de 'derechos' y 'hechos', continúa su compromiso de explorar temas de relevancia en el ámbito de los derechos humanos, profundizando en su interconexión con diversas esferas de la sociedad. En esta ocasión, la revista se consolida como un espacio de encuentro académico donde convergen investigaciones, ensayos y reseñas, contribuyendo así al desarrollo del conocimiento y al fomento de una cultura de respeto hacia los derechos humanos.

El éxito de nuestra primera edición nos impulsa a fortalecer nuestro vínculo con la sociedad, la academia y las instituciones, apostando por una difusión amplia y accesible que enriquezca el debate sobre los desafíos contemporáneos en derechos humanos. En esta entrega, continuaremos explorando nuevas perspectivas y líneas de investigación que nutran la comprensión colectiva y fortalezcan nuestra labor en la defensa de los derechos naturales en el contexto actual.

Agradecemos profundamente el compromiso y la colaboración de todos los autores, así como el apoyo continuo de nuestras autoridades y colegas en la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo, cuya dedicación es fundamental para el éxito de este proyecto editorial. Con cada artículo, consolidamos nuestro propósito de ser un referente nacional en la producción científica en materia de derechos humanos, comprometidos con un futuro más justo y equitativo para todos los ciudadanos.

Esperamos que este segundo número de Der-hechos sea no solo una fuente de conocimiento, sino también una herramienta inspiradora para la reflexión crítica.

Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano



De La Simulación A Las Quimeras Políticas

From Simulation to Political Chimeras

América Juárez Navarro

Elvia Higuera Pérez

Resumen: Aunque diseñadas para fomentar la igualdad de oportunidades, las acciones afirmativas han enfrentado críticas debido a casos de simulación y usurpación de identidades durante los procesos electorales. A pesar de estos desafíos, representan un avance significativo hacia una mayor representatividad en los espacios de toma de decisiones.

Palabra clave: acciones afirmativas, inclusión política, igualdad de oportunidades, México.

Summary: Although designed to promote equal opportunities, affirmative actions have faced criticism due to cases of simulation and identity usurpation during electoral processes. Despite these challenges, they represent a significant step towards greater representativeness in decision-making spaces.

Keywords: affirmative actions, political inclusion, equal opportunities, Mexico.

Introducción

Las acciones afirmativas, también conocidas como medidas de discriminación positiva o políticas de igualdad de oportunidades, son políticas y programas diseñados para remediar la discriminación histórica y estructural que enfrentan ciertos grupos en la sociedad, como mujeres, minorías étnicas, personas con discapacidades, entre otros. Estas políticas buscan promover la igualdad de oportunidades y reducir las disparidades sociales, económicas y educativas que han sido perpetuadas a lo largo del tiempo.

Uno de los argumentos centrales a favor de las acciones afirmativas es que la igualdad de oportunidades no siempre garantiza la igualdad de resultados. Aunque la discriminación directa puede haber disminuido en muchos lugares, todavía existen barreras sistémicas y estructurales que impiden que ciertos grupos alcancen el mismo nivel de éxito que otros.

Las acciones afirmativas buscan abordar estas desigualdades mediante la implementación de políticas que otorgan ventajas específicas a aquellos grupos que han sido históricamente marginados o subrepresentados.

Sin embargo, las acciones afirmativas también han sido objeto de críticas y controversias. Algunos argumentan que estas políticas pueden perpetuar la discriminación al favorecer a ciertos grupos sobre la base de características como el género, la raza o la etnia, en lugar de

evaluar a las personas únicamente en función de su mérito individual. Otros sostienen que las acciones afirmativas pueden llevar a la estigmatización de los beneficiarios y generar resentimiento entre aquellos que sienten que están siendo excluidos o discriminados en favor de otros.

A pesar de estas críticas, muchas investigaciones han demostrado que las acciones afirmativas pueden tener un impacto positivo en la reducción de las disparidades sociales y en la promoción de la diversidad y la inclusión en diversos ámbitos, como la educación, el empleo y la representación política. Por ejemplo, los programas de acción afirmativa en universidades han aumentado la diversidad estudiantil y han proporcionado oportunidades educativas a grupos subrepresentados, en condición de desventaja económica o con alguna característica particular que los mantenía excluidos del sistema educativo. Del mismo modo, las políticas de contratación basadas en la diversidad han contribuido a la creación de lugares de trabajo más inclusivos y representativos.

En resumen, las acciones afirmativas son una herramienta importante para abordar las desigualdades sistémicas y promover la igualdad de oportunidades en la sociedad. Si bien es importante reconocer y abordar las preocupaciones legítimas sobre su implementación, también es fundamental reconocer los beneficios que pueden aportar en la construcción de una sociedad más justa e inclusiva.

De esta manera las acciones afirmativas son un elemento fundamental para la generación de condiciones de igualdad, equidad y representatividad de los grupos vulnerables en los espacios de toma de decisiones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) define a las acciones afirmativas: “Son aquellas que tienen el objetivo de borrar o hacer desaparecer la discriminación existente en la actualidad o en el momento de su aplicación, corregir la pasada y evitar la futura, además de crear oportunidades para los sectores subordinados. Así pues, reconoce que estas “medidas temporales especiales, tienen fundamento en el principio de igualdad jurídica en su dimensión sustantiva, que impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertas medidas que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población. Si bien, pueden dar lugar a un trato desigual de iure o de facto respecto de otras personas o grupos, el mismo habrá de justificarse sobre la base de ser el medio para alcanzar una igualdad de hecho y habrá de ser proporcional”, (Carranca, 2020)

El principal objetivo de las acciones afirmativas es desaparecer la discriminación que existe al momento de su aplicación, por lo que se consideran como “medidas” de carácter temporal y especiales” cuyo principio es la igualdad jurídica e impone al Estado la obligación de ofrecer medidas que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales, sus integrantes y el resto de la población.

Si bien la naturaleza de las acciones afirmativas puede dar lugar a un trato desigual de *iure o de facto* respecto de otras personas o grupos, tienen su justificación como instrumento para lograr la igualdad. De esta manera, se constituyen como políticas públicas y mecanismo de compensación para combatir los actos que contribuyen a discriminar a ciertos grupos sociales del ejercicio de sus derechos. Estas acciones están enfocadas a grupos sociales en condición de vulnerabilidad, pero que además vean limitado su acceso a los recursos económicos, culturales y políticos importantes para su desarrollo.

Estas acciones pueden enfrentar debilidades sino se consideran reglas claramente estructuradas y garantistas que eviten la simulación y la usurpación de espacios, ya que una equivocada forma de aplicarlas, pueden contribuir a que no cumplan su función y puedan ser susceptibles de ser utilizadas por los partidos políticos que son coadyuvantes en el cumplimiento de las mismas.

Acciones Afirmativas en México

En México, las acciones afirmativas tienen como objetivo principal corregir desigualdades históricas y promover la inclusión de grupos marginados, tales como mujeres, pueblos indígenas, afrodescendientes, personas con discapacidad y la comunidad LGBTQ+. Estas medidas se implementan en diversos ámbitos, incluyendo el laboral, educativo y político.

En el ámbito electoral, México ha adoptado varias acciones afirmativas para asegurar una representación más equitativa en los cuerpos legislativos y cargos de elección popular. A continuación, se presentan algunas de las principales acciones afirmativas implementadas:

1. Cuotas de Género:

-Legislación Federal y Estatal: La Constitución y las leyes electorales de México establecen que los partidos políticos deben garantizar la paridad de género en sus candidaturas, esto cabe destacar como producto de la lucha feminista, cuyo uno de los logros más significativos fue el de establecer el principio de paridad en el ámbito de la Carta Magna en el marco de la reforma política – electoral del 2014, principio, que si bien en un primer momento se estableció para la

postulación a cargos de elección popular, Congresos y municipios, se ha extendido a los poderes Ejecutivo y Judicial.

Esto significa que el 50% de las candidaturas deben ser ocupadas por mujeres y el otro 50% por hombres. Estas cuotas han llevado a un aumento significativo en la representación femenina en el Congreso de la Unión, en los congresos locales y en los gobiernos municipales.

2. Representación de Pueblos Indígenas:

-Cuotas para Pueblos Indígenas: En algunas regiones, se han implementado cuotas específicas para asegurar la representación de candidatos indígenas. Por ejemplo, en ciertos distritos electorales, los partidos deben postular candidatos indígenas. Se han creado distritos electorales específicos donde la población indígena es mayoritaria, para asegurar que estos grupos tengan representación en los cuerpos legislativos.

3. Acciones Afirmativas para Otros Grupos:

- Personas con Discapacidad: Algunos estados han adoptado medidas para promover la inclusión de personas con discapacidad en cargos públicos y candidaturas.

- Afrodescendientes y Comunidad LGBTQ+**: Se están desarrollando e implementando políticas para garantizar la participación de afrodescendientes y personas LGBTQ+ en los procesos electorales y en la representación política.

En las elecciones federales y locales, los partidos políticos están obligados a postular listas de candidatos que cumplan con la paridad de género. Por ejemplo, en las elecciones de 2021, esta medida se aplicó a las listas de candidatos para el Congreso de la Unión, resultando en un Congreso con una composición cercana a la paridad de género.

En el estado de Oaxaca, se ha implementado un sistema de cuotas para asegurar que los pueblos indígenas tengan representación en el Congreso local. Además, se ha creado una circunscripción electoral indígena, donde solo pueden postularse candidatos indígenas.

Acciones afirmativas mecanismos de compensación y temporales

Las acciones afirmativas constituyen un logro de igualdad para los grupos que han sido históricamente vulnerados. En materia electoral se ha establecido un claro ejemplo de estas, a través de la paridad de género, la inclusión de la comunidad LGTBQ+, personas con discapacidad, migrantes y personas indígenas.

Estas se han realizado desde los Órganos Públicos Locales Electorales (OPLES), desde el Instituto Nacional Electoral (INE), además de que existen diversos criterios establecidos desde la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Han sido los organismos electorales quiénes han impulsado mediante acuerdos o juicios para la protección de derechos políticos electorales, la ampliación en el ejercicio de los derechos políticos electorales para estos grupos que han sido históricamente excluidos del poder y la representación electoral, de esta manera las acciones afirmativas en torno a la comunidad LGTBQ+ y las mujeres, personas con discapacidad, migrantes, indígenas y jóvenes, son mecanismos que les permiten ejercer de manera más eficaz los derechos políticos electorales de este grupo que han sido históricamente marginados.

Las acciones afirmativas forman parte esencial de la democracia representativa, en donde el principal fin es alcanzar la representación de toda de toda la diversidad social y en teoría estas acciones afirmativas mejoran la integración social en la democracia, porque las mismas se sustentan en la igualdad política y de esta manera tener estos grupos en los espacios donde se da la toma de decisiones, pero además contando con acciones positivas que permiten a los grupos más vulnerados acceder a estos espacios de poder (Alcalá, P.B.B, Juárez S.G, 2013).

El origen de las acciones afirmativas como mecanismo equiparador de las desigualdades sociales y de los espacios democráticos para grupos en desventaja proviene de la traducción del término estadounidense *affirmative*. De esta manera las acciones afirmativas se constituyen como estrategias destinadas a establecer la igualdad de oportunidades, por medio de medidas que compensen o corrijan las discriminaciones resultantes de prácticas o sistemas sociales. Tienen carácter temporal, están justificadas por la existencia de la discriminación secular contra grupos de personas y resultan de la voluntad política de superarla (De Barbieri García, 2002)

En Michoacán acciones afirmativas instrumento para dar voz a grupos vulnerables

En Michoacán, para garantizar la inclusión de los grupos de atención prioritaria del estado en la postulación de candidaturas en este proceso electoral 2023-2024, el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán (IEM) aprobó la emisión de los Lineamientos para la configuración de acciones afirmativas a favor de las personas con discapacidad, de la población LGTBIAQ+, indígenas y migrantes, aplicables para el proceso electoral ordinario local 2023-2024 y, en su caso, las elecciones extraordinarias que se deriven en Michoacán.

Esto se dio, tras un proceso de consultas a los grupos vulnerables en la entidad para conocer cómo se debe acreditar su pertenencia a estos sectores para la postulación de candidaturas en las próximas elecciones.

El acuerdo del Consejo general del IEM por el cual se emiten los lineamientos para la configuración de acciones afirmativas a encargos de elección popular a favor de las personas con discapacidad, de la población LGTBQ+, indígenas y migrantes, aplicables para el proceso electoral ordinario local 2023 y 2024 y en su caso para las elecciones extraordinarias fue aprobado en el 2023 durante en diciembre.

Según este documento califica las acciones afirmativas como medidas especiales de carácter temporal que se adaptan para generar igualdad en el ejercicio de los derechos de ciertos grupos humanos que no se consideran discriminatorias siempre que sean razonables proporcionales y objetivas y cesan una vez que se alcanzó el fin para el cual fueron implementadas (Michoacán, 2023).

También observa principios como la autodescripción calificada como una condición personal inherente basada en elementos de prueba de manera eficaz e idónea que permitan advertir el vínculo, pertenencia e identidad de la persona que se pretende postular con el grupo prioritario, comunidad a la que pertenece y represente con el mayor conocimiento y legitimidad sus intereses.

Por otro lado observa la autodescripción simple la califica como el acto voluntario de personas o comunidades que teniendo un vínculo cultural histórico político-lingüístico de otro tipo, se identifican como miembros de un grupo, pueblo, comunidad, cuyo único requisito es la conciencia de identidad. Dichas acciones afirmativas están fundamentadas en el Código Electoral del Estado de Michoacán, en la Constitución Política de nuestro país en la Constitución local.

El Instituto electoral de Michoacán aprobó los lineamientos para la implementación de acciones afirmativas en cargos de elección popular en acatamiento de la sentencia dictada el 26 de febrero del 2021 por el Tribunal electoral del Estado de Michoacán. También considero las solicitudes de personas asociaciones y agrupaciones correspondientes a grupos de atención primaria sobre acciones afirmativas.

Así como también fueron resultado de consultas a personas con discapacidad a comunidades indígenas a personas a la población LGTBQ+, con cuestionarios que fueron elaborados por un equipo interdisciplinario.

El Instituto electoral de Michoacán de acuerdo con la Constitución Federal, así como con la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Código Electoral del Estado, es un organismo público local autónomo depositario de la autoridad electoral, quien tiene a su cargo la organización, dirección y vigilancia de las elecciones y demás mecanismos de participación del estado, cuyo fin también será garantizar los derechos y el acceso a las prerrogativas a los partidos políticos candidaturas y que en el ejercicio de esta función estatal de la certeza, imparcialidad, independencia legalidad y legalidad objetividad máxima publicidad equidad y profesionalismo dentro de su actuar.

Pero además, tiene la facultad para emitir lineamientos sobre acciones afirmativas en la atención de que es independiente sus decisiones con personalidad jurídica y la autoridad responsable en el estado de las elecciones electorales de acuerdo con el código electoral en su artículo 34, ya que de esta manera el órgano electoral emite directrices necesarias para materializar mandatos de optimización de derechos constitucionalmente establecidos y a su vez el Consejo General tiene la obligación de adoptar las medidas para darle efectividad a los principios de igualdad y no discriminación, es creando sus mecanismos y acciones afirmativas que garanticen el ejercicio pleno de los derechos políticos-electorales de todas las personas cómo se generan estas acciones afirmativas, mismas que buscan revertir las condiciones de desigualdad histórica y social que enfrenta a las personas pertenecientes a sectores sociales en situación de vulnerabilidad.

Aunque esos lineamientos su objeto fue establecer las reglas aplicables para la configuración de acciones afirmativas en favor de personas con discapacidad, de la población LGBTIQ+, indígenas, migrantes para la postulación de candidaturas a las diputaciones e integración de los ayuntamientos del estado en el 2023-2024 y también en caso de que existan elecciones extraordinarias, el mecanismo ha resultado insuficiente.

Acciones afirmativas ¿Simulación y usurpación

Los números establecen que durante este proceso 2023-2024 las acciones afirmativas se prestaron a la simulación y usurpación de espacios. Para algunos especialistas existe la

necesidad de ampliar las medidas y acciones afirmativas para garantizar la representación de los sectores más vulnerables en los espacios de tomas de decisiones.

Y es que tan solo en la mesa de diálogo representación de los pueblos y comunidades indígenas del proceso electoral 2020-2021, los asistentes expresaron su preocupación por qué tan solo en ese proceso se identificaron a 132 candidaturas de diputación en las personas que no pertenecen realmente a los pueblos o comunidades indígenas (Humphrey, 2021).

Estas fallas en el diseño de las acciones afirmativas, también se repiten en los casos de las acciones afirmativas de personas con discapacidad, de esta manera quienes tienen miopía astigmatismo o con alguna condición física de la que nunca ha habido evidencia, pueden competir como personas para discapacidad, lo que evidencia que esas acciones afirmativas todavía no pueden garantizar que existe una efectiva representación de las personas que pertenecen a estos grupos en situación de vulnerabilidad.

Si bien existen marcos normativos y reglas que se establecen para acceder a una candidatura para personas con discapacidad, los mecanismos son insuficientes para corroborar que existe dicha condición y esto ha sido denunciado por activistas, se ha exigido a las autoridades electorales tener criterios más firmes respecto a cómo se certifica a una persona que tenga esta calidad. Para una acción afirmativa por discapacidad, basta con la entrega de una certificación médica expedida en una institución pública y privada donde se especifica el tipo de discapacidad y su carácter permanente.

De esta forma estamos frente a una norma que no está bien diseñada, y el claro ejemplo es que durante este proceso electoral hubo algunos aspirantes o candidatos que presentaron certificados de institución pública sellada y firmada por un médico, como fue el caso de Julieta García Zepeda diputada local quien se encontraba en la lista en el número 4 por Morena para ser diputada plurinominal, con un certificado que le acreditaba con neuritis óptica y retinopatía diabética, aunque en su calidad de integrante de la 75 Legislatura nunca había tenido alguna noticia sobre que esta condición de discapacidad representará un obstáculo para realizar su vida de manera normal.

Ante esto candidatura fue impugnada por su compañero de bancada Víctor Zurita Ortiz quién es sordo. Pese a esta condición el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, ignoró dicha petición, pese a que la Delegada Estatal por Michoacán para la Red Nacional para la Inclusión de Personas Ciegas y con Baja Visión, A.C, acudió en tiempo y forma ante el Tribunal

Electoral a presentar un *Amicus Curiae*¹ dentro del juicio 086/2024 promovido por Víctor Hugo Zurita, el Tribunal ignora su escrito y resolvió el juicio unas horas más tarde, desestimado los argumentos de la asociación de personas con discapacidad.

En este sentido es importante señalar que la figura del *Amicus Curiae* en materia electoral que tiene como finalidad apoyar al Pleno del Tribunal para que tome una decisión apegada a la realidad social, económica e histórica de las personas con discapacidad, aportando elementos que permitan ampliar el panorama sobre esta acción afirmativa para que a la hora de emitir la resolución correspondiente se cuente con una mejor perspectiva del tema y se resuelva con un criterio que garantice los derechos político-electorales de las personas con discapacidad.

Si bien en nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el derecho a la igualdad, las condiciones especiales de las mujeres, las personas indígenas, con discapacidad, afrodescendientes la comunidad LGBTIQ+ y migrantes enfrentan situaciones que hacen que sus derechos sean vulnerados, especialmente los políticos-electorales.

Para ello se constituyen estas acciones afirmativas, mismas que se ha puesto en tela de juicio la efectividad, debido a que existen evidencias sobre la suplantación y usurpación de identidades con fines electorales. Algunos candidatos auto adscriben falsamente a una entidad que no comparten. El antecedente más cercano es el proceso electoral de Oaxaca donde se registraron 19 candidaturas por personas transgénero, en el 2021.

En el caso de Michoacán la situación no ha sido diferente. Los números arrojan en nuestro estado, durante este proceso electoral 2023-2024, 40 personas incluidos mujeres y hombres que se auto adscribieron como mujeres lograron ganar una presidencia municipal, de estos 8 hombres fueron adscritos como mujeres, específicamente en el caso de Ayuntamientos, sin que necesariamente esto fuera real.

Este tipo de situaciones son comunes en cada elección desde que se implementaron las acciones afirmativas en el 2021, los partidos políticos nacionales incumplen con su compromiso de incluir a los grupos vulnerables en los espacios de la toma de decisiones. Si bien desde hace 7 años funcionan estos mecanismos para obligar a los partidos políticos a que incluyan a los grupos más vulnerables en los espacios de representación política y las acciones afirmativas son

¹ Los *amici curiae* son escritos realizados por terceros ajenos a un caso o a una solicitud de opinión consultiva que está estudiando la Corte Interamericana, que de manera voluntaria ofrecen su opinión sobre algún aspecto relacionado con el caso o la solicitud de opinión consultiva, esto para colaborar con el Tribunal en la resolución de la sentencia o en la resolución de opinión consultiva.

obligatorias para todos, a nivel nacional de acuerdo con la revista la cadera de Eva las 528 candidaturas que se presentaron por los partidos políticos nacionales como parte de sus acciones afirmativas en este proceso electoral, solamente Movimiento Ciudadano y el Partido Verde Ecologista cumplieron con este requisito (Scarlett Lindero Cortés y Lidia Mariel Flores, 2024).

Durante el proceso electoral, el líder del PRI en Michoacán, Guillermo Valencia Reyes cuestionó las acciones afirmativas e incluso las calificó como una intromisión a la vida política de los partidos. “Las coaliciones entre partidos políticos deben ser transitorias, ya que encima de lidiar con los intereses de cada partido y buscar ponerse de acuerdo, los órganos electorales complican la definición de candidaturas comunes con la imposición de paridad y las acciones afirmativas que son una intromisión en la vida interna de los partidos, y dejan fuera a gente valiosa forzando a incluir a quienes no necesariamente iban a ir o estaban designados”, documentaron medios de comunicación estatales (Torre, 2024).

Sumado a esto, en el estado los medios de comunicación locales documentaron la situación de Emiliano Calvo Calderón excandidato municipio de Quiroga quien dijo que su partido Movimiento Ciudadano le propuso firmar una carta de auto adscripción para asegurar que se identifica como mujer sin embargo decidió no hacerlo.

En el caso del partido Acción Nacional se identificaron cinco candidatos las presidencias municipales que se registraron como mujeres bajo la acción afirmativa de personas de la población de diversidad sexual, se trataba de Héctor Ceja candidato por el municipio de Peribán, Fernando Alvarado aspirante de Cuitzeo, Luis Manuel Campos González de Yurécuaro, Jorge Luis Estrada Garibay de Ecuandureo, José Antonio Ramírez que lo hizo como parte de la comunidad LGTBQ+.

Lo mismo pasó con el PRI en donde también hubo cinco candidatos que se registraron bajo el género femenino, pero que se presentan como hombres uno de ellos es: Melitón Naranjo aspirante a la presidencia Salvador Escalante, José Díaz Camarena por Numarán, Polo Martínez en Purépero, Juan Carlos Loaiza en Zamora y Filiberto Villa Gómez en Tzitzuntzan. Mientras que por Morena José Alfredo Magdalena como presidente de Tlanahuato registrado bajo el género femenino (Flores, 2024).

Si bien el acuerdo de acciones afirmativas constituye un gran avance para la inclusión de las comunidades históricamente excluidas, las fallas en el diseño de estas acciones afirmativas han

permitido que el pasado proceso electoral del dos de junio existían aspirantes con miopía o astigmatismo o con alguna condición física de la que nunca ha habido evidencia sean parte de candidaturas.

Los mismos integrantes del IEM admiten que esto es un acto de buena fe, ya que en el caso de la acción afirmativa por discapacidad basta con la entrega de una certificación médica expedida por una institución pública y privada donde se especifique el tipo de discapacidad de carácter permanente o la copia de la credencial nacional para las personas con discapacidad vigente. En el caso de las personas de la comunidad LGTBQ+ con más existe ya un criterio establecido por la Sala Regional de Toluca, misma que refirió que constituye un acto de discriminación el pedir alguna documentación que acredite que pertenecen a algún colectivo o bien que tienen dentro del acta de nacimiento o un acta de matrimonio que acredite que son parte de este sector social.

Las voces de protesta en torno a que las acciones afirmativas requieren de ampliar medidas para que este para que los procesos electorales se garantice una auténtica representación de los sectores más vulnerables en los espacios de toma de decisiones es una tarea que se ha puesto sobre la mesa.

Especialistas, miembros de los colectivos, así como de comunidades indígenas y defensores de derechos humanos han reconocido que existen simulaciones y usurpación de estos espacios, que nace desde los partidos políticos, lo que origina que los lugares destinados a estos sectores sean cooptados.

Algunos investigadores han recomendado al Instituto Nacional Electoral verifique el proceso y no se limite a revisar la legalidad de un documento, sino que se revisen conceptos y criterios del vínculo comunitario para evitar los fraudes de identidades como se ha dado en esta elección y en las pasadas.

Conclusiones

La usurpación en las acciones afirmativas se refiere a la situación en la que individuos o grupos que no son los destinatarios legítimos de estas políticas se benefician de ellas de manera indebida. Esto puede ocurrir cuando personas o grupos que no pertenecen a las minorías o colectivos desfavorecidos intentan aprovecharse de las medidas diseñadas para estos grupos. La usurpación puede socavar los objetivos de las acciones afirmativas y generar controversia y desconfianza en las políticas de inclusión.

Algunos ejemplos de esta usurpación es la falsificación de identidad con individuos que falsean su identidad étnica o racial para acceder a beneficios como becas, admisiones a universidades o puestos de trabajo reservados para minorías. La representación falsa: Empresas u organizaciones que se presentan como pertenecientes a minorías o grupos desfavorecidos para obtener contratos gubernamentales o incentivos fiscales.

Manipulación de criterios con la modificación o manipulación de los criterios de selección para que individuos no elegibles califiquen para beneficios diseñados para grupos específicos.

La usurpación puede minar la credibilidad y la legitimidad de las acciones afirmativas, haciendo que estas políticas sean vistas con escepticismo o rechazo. También los recursos y oportunidades destinados a beneficiar a los grupos desfavorecidos pueden ser desviados hacia aquellos que no los necesitan, perpetuando las desigualdades existentes. A esto se suma que la percepción de injusticia y favoritismo puede generar conflictos y resentimientos entre diferentes grupos sociales.

Es fundamental ampliar las medidas para garantizar que las acciones afirmativas sean más efectivas, a través de implementar procesos rigurosos de verificación de identidad y antecedentes para asegurar que los beneficiarios de las acciones afirmativas realmente pertenecen a los grupos destinatarios.

Fomentar la transparencia en los procesos de selección y llevar a cabo auditorías regulares para detectar y prevenir fraudes. Establecer sanciones claras y severas para aquellos que intenten usurpar beneficios destinados a grupos desfavorecidos, especialmente a los partidos políticos cuando incurren en estas prácticas.

Otro paso es promover la educación y conciencia sobre la importancia de las acciones afirmativas y las consecuencias de la usurpación.

La usurpación en las acciones afirmativas es un desafío significativo que requiere medidas proactivas para garantizar que los beneficios lleguen a quienes realmente los necesitan. La implementación de sistemas de verificación y control rigurosos, junto con sanciones claras para los infractores, puede ayudar a mantener la integridad de estas políticas y asegurar su eficacia en la promoción de la equidad y la inclusión.

Para las mujeres, el ser reconocidas como ciudadanas, sujetas de derechos, ha sido un arduo complejo proceso de lucha, por ello resulta una burla que hombres, simplemente se auto

adscriban como mujeres y mediante ello, logren montarse en espacios de las mujeres, finalmente el patriarcado se renueva.

A pesar de los avances, las acciones afirmativas en México también enfrentan desafíos y controversias:

1. Cumplimiento y Fiscalización: Asegurar que los partidos políticos cumplan con las cuotas y otras medidas afirmativas requiere una fiscalización efectiva. Ha habido casos donde se han postulado candidatas mujeres solo como "relleno" para cumplir con las cuotas, sin intención de que realmente ocupen los cargos.

2. Resistencia y Prejuicios: Existen resistencias y prejuicios dentro de los partidos y entre los electores respecto a la participación de mujeres y otros grupos marginados en la política. Superar estas barreras culturales y estructurales es un desafío continuo.

3. Autenticidad de la Representación: Garantizar que los representantes de grupos marginados sean auténticos defensores de los intereses de estos grupos y no solo cumplan un papel simbólico.

Las acciones afirmativas en México han tenido un impacto significativo en la representación de grupos marginados en diversos ámbitos, especialmente en el electoral. Sin embargo, es crucial continuar mejorando y supervisando estas políticas para asegurar su eficacia y autenticidad, garantizando que realmente beneficien a aquellos para quienes fueron diseñadas.

Fuentes de Información

Alcalá, P.B.B, Juárez S.G. (2013). Participación Política de la Mujer en México. *Revista de Justicia Electoral*, 187-231.

Carranca, J. L. (2020). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obtenido de <https://www2.scjn.gob.mx:https://www2.scjn.gob.mx/juridica/votos/2020/14581.doc#:~:text=Las%20acciones%20afirmativas%20son%20las%20aplicables%20mientras%20subsistan%20dichas%20situaciones>.

De Barbieri García, T. (2002). Acciones afirmativas: antecedentes, definición y significados. Aportes para la participación de las mujeres en los espacios de poder. México: Memorias del Foro de Mujeres, SF, UNAM.

Flores, D. M. (01 de Mayo de 2024). Aspirantes en Durango, Michoacán y SLP usurpan espacios de la diversidad sexual. Ciudad de México, Ciudad de México, México.

Humphrey, C. (29 de ABRIL de 2021). <https://centralectoral.ine.mx>. Obtenido de <https://centralectoral.ine.mx:https://centralectoral.ine.mx/2021/04/29/intervencion-de-carla-humphrey-durante-la-mesa-de-dialogo-representacion-de-los-pueblos-y-comunidades-indigenas-elecciones-2021/>

Michoacán, I. E. (Diciembre de 2023). <https://www.iem.org.mx>. Obtenido de https://www.iem.org.mx:https://www.iem.org.mx/documentos/acuerdos/2023/Acuerdo_IEM-CG-96-2023_Se%20emiten%20lineamientos%20de%20acciones%20afirmativas%20en%20cargos%20de%20EP,%20de

%20personas%20con%20discapacidad,%20poblaci%C3%B3n%20LGBTIAQ+,%20Ind%C3%ADgenas%20y%20Migrantes,%2

Scarlett Lindero Cortés y Lidia Mariel Flores. (3 de Abril de 2024). La Cadera de Eva. Obtenido de La Cadera de Eva: <https://lacaderadeeva.com/investigaciones/partidos-incumplen-las-acciones-afirmativas-en-las-elecciones-2024/9677>

Torre, T. d. (2 de Abril de 2024). Paridad y acciones afirmativas son intromisión a la vida de partidos y complican definición de candidaturas: PRI. Morelia, Michoacán, México.

Derechos Humanos, Responsabilidad Social Y Cultura De Paz.

Human Rights, Social Responsibility, and Culture of Peace

Sonia Zavala López*

Resumen: Al referirnos a los derechos humanos comúnmente dirigimos nuestras miradas a la obligación que tienen las autoridades para garantizarlos a todas las habitantes del Estado, lo cierto es que no reparamos en lo que a nosotros nos corresponde para coadyuvar con esa tarea que a su vez garantiza, en cierta medida, una convivencia sana que parte del bienestar individual y que a la postre incide en el proceso de construcción de la paz en su acepción positiva. En el trabajo que se desarrolla se hace especial énfasis en el origen y evolución del concepto de derechos humanos a fin de conducir hacia un conocimiento integral de los mismos que, a su vez, nos permita reflexionar sobre la responsabilidad individual y colectiva de las personas que aspiramos y merecemos coexistir en un entorno armónico.

Palabras Clave: paz, cultura, responsabilidad, derechos, obligaciones.

Abstract: When referring to human rights, we commonly direct our gaze to the obligation that the authorities have to guarantee them to all the inhabitants of the State, the truth is that we do not pay attention to what corresponds to us to help with this task that in turn it guarantees, to a certain extent, a healthy coexistence that starts from individual well-being and that ultimately affects the process of building peace in its positive sense. In the work that is carried out, special emphasis is placed on the origin and evolution of the concept of human rights in order to lead towards an integral knowledge of them that, in turn, allows us to reflect on the individual and collective responsibility of the people who we aspire to and deserve to coexist in a harmonious environment.

Key Words: peace, culture, responsibility, rights, obligations.

Como bien lo refiere Norberto Bobbio, el tema de los derechos humanos está estrechamente conectado con el de la democracia y el de la paz. Derechos humanos, democracia y paz son tres elementos necesarios del mismo movimiento histórico: sin derechos humanos reconocidos y protegidos no hay democracia; sin democracia no existen las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos. Con otras palabras, la democracia es la sociedad de los ciudadanos, y los súbditos se convierten en ciudadanos cuando se les reconocen algunos derechos fundamentales; habrá una paz

* Doctora en Derecho con vertientes en Derecho Constitucional y Penal, Maestra en Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Constitucional, Docente certificada (SETEC) para capacitar sobre Sistema de Justicia Penal Acusatorio y en Derechos Humanos. Catedrática invitada en diversas instituciones públicas y privadas, donde imparte asignaturas y conferencias sobre temas de derecho penal, procesal penal, derechos humanos y política criminal. Autora de varios artículos publicados en revistas indexadas nacionales y extranjeras. Consejera de la CEDH Michoacán (2019-2023). Colaboradora en la Edición Mexicana del Libro Política Criminal, de la Autora Nieves Sanz Mulas y Autora del Libro Femicidio, Expresión del Derecho Penal Simbólico. Fundadora de la Universidad Magno Americana, Presidenta de la Academia Michoacana de Ciencias Penales A.C. (periodo 2022-2025), correo electrónico soni_azl@yahoo.com.mx.

estable, una paz que no tenga la guerra como alternativa, sólo cuando seamos ciudadanos no ya solamente de este o aquel Estado sino del mundo (Bobbio, 1991, pág. 13).

Lo anterior tomando en consideración solo una de las acepciones que la doctrina atribuye a la paz y que se potencializa a partir de la segunda guerra mundial, esencialmente como “ausencia de guerra”², concepto necesario pero limitado, pues en un sentido contemporáneo la paz debe entenderse también como la ausencia de toda violencia estructural causada por la negación de las libertades fundamentales y por el subdesarrollo económico y social; siendo ese otro sentido de la expresión de los diversos que existen.

No obstante, lo anterior, en un mundo tan diverso cultural e ideológicamente en donde aún no resulta fácil para un gran número de la población identificar y, mucho menos, exigir plenamente sus derechos humanos hace difícil medir una relación cierta con la paz. Lo que sí puede colegirse es que en un país como México que, de acuerdo a los últimos informes (2022) de Amnistía Internacional y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mantiene una crisis grave de éstos y de sobra sabemos que no se caracteriza por ser un país pacífico, no en el sentido de la guerra o conflicto versus otros Estados, sino en lo que se refiere a la negación de las libertades fundamentales de sus habitantes y al subdesarrollo económico y social que los vuelve presas, de ahí que sin duda se infiera una íntima relación entre derechos humanos y paz, más concretamente, de derechos humanos para la paz.

Ahora bien, mucho se habla de un desconocimiento de los derechos humanos pero un paso importante para aproximarnos a su comprensión es partir de su origen, el que se atribuye a diversas instituciones y corrientes filosóficas como el *ius gentium*³ o el *status libertatis*⁴ que nos heredaron los romanos, a la filosofía estoica o a la obra de filósofos chinos, o incluso al *ius-naturalismo* y las instituciones apuntaladas por las revoluciones estadounidense, inglesa y francesa; lo cierto es que como plenos derechos jurídicos, exigibles ante instancias nacionales e

² También conocida como paz negativa, desde esta idea la paz se define como la ausencia de conflictos bélicos, pero se trata de una paz que se logra imponiendo el orden al interior de un grupo, población o país y atacando con armas las amenazas que vienen del exterior.

³ En Roma se daba el nombre de Derecho de Gentes a las normas que regulaban las relaciones jurídicas en las cuales los extranjeros podían ser parte, por oposición al *Ius Civile* (Derecho Civil), que era el Derecho para, solamente, los ciudadanos romanos.

⁴ Uno de los tres estatus, quizás el más importante, que debía tener el individuo dentro del derecho Romano para gozar de plena capacidad jurídica, ya que el *status libertatis* separaba a los seres humanos de los esclavos, por tanto, quienes no poseían dicho estatus eran esclavos y no consideradas como personas. El *status libertatis* resultaba así un requisito esencial para la adquisición de otros como el *status civitas* y el *status familiae*.

internacionales, se consolidaron a mediados del siglo XX, a finales de la segunda guerra mundial a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Poco a poco se van superando los tiempos en los que los derechos humanos fueron considerados como una simple ilusión metafísica, una contemplación que no alcanzaba a reflejarse en el nivel de lo fáctico. Hoy en día la carencia o goce es identificable, otra cuestión muy distinta es el acceso a ellos.

Como parte de esta era, desde luego lo ideal sería que todos los ciudadanos conociéramos los derechos humanos desde sus raíces para comprender sus alcances, desde las concepciones filosófica, política y jurídica; sin embargo, pensar en ello resulta quimérico en un país como México donde el nivel de instrucción y cultural aún pueden considerarse exiguos para pensar en un grado de conocimiento general que concientice a las personas sobre sus derechos, incluso muchas veces quienes hemos tenido la posibilidad de acceso a la educación superior somos reticentes a estudiar consciente y cabalmente estos tópicos; en otras tantas ocasiones la indolencia que va de la mano con la desilusión social son las constantes en un entorno que impide su progreso y ejercicio pleno.

Y es que referirnos a tales derechos va mucho más lejos del establecimiento de ciertos conceptos y patrones mínimos de conducta civilizada en los que la gente piensa cuando se habla de derechos humanos y su vulneración.

El desconocimiento de los derechos a que se refiere el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵ es una realidad y en gran parte se debe a que la sociedad tiene una idea equivocada de qué son así como a la poca difusión y escasa o ineficaz planeación para informar a la ciudadanía cuál es su propósito, sobre todo los mecanismos para su exigencia y/o reconocimiento efectivo.

En los discursos es común escuchar lo indispensable que resulta la promoción y difusión de los derechos humanos, lo que no es más que obligación y compromiso de “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias⁶” pues previo a aspirar a su respeto y protección, lógicamente es necesario conocerlos; ante ello aún y cuando a través de diversos medios quieren dar a conocer

⁵ Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

⁶ Ver tercer párrafo del artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

las principales actividades que se llevan a cabo para tal efecto, no existe certeza, ni siquiera indicios, de que a más de doce años de la reforma constitucional sobre derechos humanos, los pobladores de la comunidad de “San Tomás de los Molinos⁷” discernan que tienen derecho, verbigracia, a la seguridad social el ámbito de asistencia médica, por mencionar tan solo algún rubro de dicho concepto, el cual implica el conjunto de medidas que la sociedad, a través de su gobierno, proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que de no resolverse significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras⁸.

Indispensable resulta pues que el ciudadano conozca sus derechos, si los conoce, sabrá defenderlos por sí mismo o evitar que se violenten, en caso de que vulneración sabrá a quien acudir y/o qué exigir en el caso. Lo cierto es que los esquemas de difusión siguen siendo escasos o ineficaces y muchas veces se reducen solo al discurso, sin que se perciban acciones concretas y enérgicas encaminadas a propiciar espacios de reflexión y operación conjunta entre instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil, donde se promueva el intercambio de criterios y posiciones ante problemas comunales, fortaleciendo el acercamiento entre ambos sectores, creando las condiciones de una práctica cotidiana.

Tal situación es grave e incluso ha motivado que personajes reconocidos en el medio eleven la voz, tal es el caso de Emilio Álvarez Icaza Longoria, quién en 2016 publicó una carta en la que da a conocer las razones por las que no buscaría reelegirse en el cargo de secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde deja bien claro que en México existe una grave indolencia estatal por cumplir las disposiciones del tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre estas se incluye la de promoción de los derechos humanos, pues aun y cuando en dicho comunicado se centra y destaca la inobservancia de procedimientos, seguimiento inadecuado, desatención a víctimas e impunidad que generan las autoridades mexicanas, lo cierto es que no se trata solo de reparar, sino de evitar tales reparaciones privilegiando la promoción incansable, garantizando el ejercicio de los derechos de todos.

⁷ Nombre ficticio.

⁸ Blog: Seguridad Social para todos, página web: <http://www.seguridadsocialparatodos.org/node/1>. En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS).

Ahora bien, Bobbio refiere que la paz es el presupuesto necesario para el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos humanos, cuyo reconocimiento y protección están en la base de las Constituciones democráticas modernas, sin embargo, consideramos que éstos son el presupuesto necesario para la paz, tanto en los Estados como en el sistema internacional.

Se establece lo anterior no solo por la necesidad apremiante que existe de conocer los derechos humanos a fin de ejercerlos plenamente y evitar su afectación o privación y, en su caso, acudir a las instancias correspondientes a través de los mecanismos de defensa jurisdiccionales o no jurisdiccionales; sino para dejar bien claro que estos no describen ni atienden a situaciones de frustraciones personales, de desentendimiento entre civilizaciones por meros factores culturales, hechos que vuelve confusa la comprensión de su alcance y contenido.

Para entender lo anterior se torna indispensable referirnos, de manera muy breve y lo más claro posible, a las tres principales dimensiones más conocidas de los derechos humanos: filosófica, política y jurídica, a efecto de reanalizarlos no como simples declaraciones textuales ni como producto de una cultura determinada sino, como señala Joaquín Herrera Flores, como medios discursivos, expresivos y normativos que pugnan por reinsertar a los seres humanos en el circuito de reproducción y mantenimiento de la vida digna, permitiéndonos abrir espacios de lucha y reivindicación (Flores, 2010) pues además y como ciertamente como lo afirma Robert Alexi, si no existe claridad acerca de la estructura de los derechos fundamentales y de las normas sobre derechos fundamentales, no es posible lograr claridad en la fundamentación *iusfundamental* (Alexi, 1993, pág. 41).

La dimensión filosófica de los derechos humanos se recoge en los primeros instrumentos escritos fue la Declaración de Virginia de 1776, documento que proclamó que todas las personas tienen derechos naturales que les son inherentes y llamó a los estadounidenses a independizarse de Gran Bretaña, siendo este el antecedente directo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 realizada luego de la Revolución Francesa y de la Carta de Derechos de los Estados Unidos que entró en vigencia en 1791 en la forma de diez enmiendas a la Constitución de Estados Unidos, posteriormente, en 1948 se proclama la Declaración Universal de los derechos humanos de la ONU, reforzando la máxima que reconoce a la dignidad inherente a los individuos como el fundamento de los derechos y garantías individuales, además de proclamar que el ideal del ser humano libre, exento del temor

y la miseria, solo puede consumarse si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar tanto de sus derechos económicos, sociales y culturales, como de sus derechos civiles y políticos.

Esta concepción se encuentra íntimamente ligada a la teoría de que las personas nacen con derechos naturales, anteriores al Estado, que limitan el ejercicio del poder estatal, John Locke y John Stuart Mill defendían estas ideas. Tal concepción está claramente presente en la Declaración de Independencia de los Estados de la Unión Americana en 1776 cuando se afirma que "sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos para el bien común (...)". Asimismo, el artículo 2º de la Declaración Francesa establece: "El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

En este punto se hace necesario recordar lo que en la teoría se maneja como el mínimo vital, que precisamente encuentra su fundamento en la dignidad, la solidaridad, la libertad, la igualdad material y el estado social. Este derecho se cimienta en la solidaridad y la libertad considerando que las personas, para gozar plenamente de su libertad, necesitan un *mínimo* de seguridad económica y de la satisfacción de necesidades básicas.

Otro fundamento de este derecho es la igualdad material o real, en ese sentido, es necesario equiparar, al menos en un mínimo, las condiciones materiales de los individuos en la sociedad. El mínimo vital es pues el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos, que aseguren a toda persona su subsistencia y un nivel de vida digno, así como también, la satisfacción de las necesidades básicas (Escobar, 2011).

Históricamente, los derechos humanos nacen como un contrapeso o freno frente al poder estatal, esto es, su surgimiento obedece a la creación de límites o pretensiones efectivas frente al Estado, en donde el eje rector de estos derechos lo constituye la persona humana, con un fuerte contenido iusnaturalista de que son derechos inherentes a la persona por el simple hecho de serlo (Tron y Ojeda, s.f., parr. 7).

Por su parte, el diccionario jurídico, haciendo referencia a Luis Bazdresch, define a los derechos humanos como las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso personal, familiar y social (Diccionario Jurídico, 2019), nótese en esta última definición igualmente una fuerte carga de naturalismo.

En este sentido, bajo la lupa de la visión filosófica, los derechos humanos antes que normas son principios y valores a partir de los cuáles se organiza la sociedad. Estas normas y valores introducen pautas de actuación en los Estados en los que se pone como centro de su atención a la persona humana.

Por otro lado, al referirnos ya a la visión política de los derechos humanos es imprescindible citar las ideas del jurista italiano Claude Lefort, quien no se contenta con reducirlos a simples derechos naturales, individuales o formales, sino que los concibe como “derechos políticos” cuya violación pone en cuestión no solamente la dignidad de las personas –lo cual, por cierto, no es poca cosa en nuestras sociedades–, sino también, y en primer lugar, la forma de la sociedad.

Para Lefort, la naturaleza del individuo no es ajena al modo de constitución de la sociedad, no acepta que estos derechos sean calificados como “formales”, ya que han posibilitado reivindicaciones concretas que han hecho evolucionar sustantivamente la condición de los hombres; asimismo, se resiste a definir la violación sistemática de los derechos humanos en los regímenes no democráticos como un exceso de fuerza o como un ejercicio defectuoso del poder por parte de la autoridad que no pone en tela de juicio la naturaleza del Estado. La violación de los derechos humanos en los regímenes totalitarios y autoritarios no es un asunto de corte cuantitativo sino cualitativo; no es un problema coyuntural que pueda resolverse con políticas compensatorias, sino que es un asunto estructural; no es un tema que aluda a la apariencia sino a la esencia del régimen.

Más polémicamente el filósofo alemán señala que los derechos del hombre no son otros que los del hombre egoísta, del miembro de la sociedad burguesa. Los derechos humanos no son un

accidente, un acierto o una concesión de las sociedades democráticas, sino un estímulo sin el cual éstas no podrían reconocerse a sí mismas (Ortiz, 2014, pág. 19).

Retomando los argumentos de Lefort reflexionamos: cierto es que los derechos se otorgan a las personas, pero ¿qué personas?, humanas y jurídicas claramente, pues si bien el constituyente permanente mexicano no dispuso expresamente como titulares de los derechos consagrados en la Constitución a las personas jurídicas, como si se hace en otras normas fundamentales e instrumentos internacionales, también lo es que en su texto se habla lisa y llanamente del término “personas”, procediendo aquí hacer una interpretación extensiva, funcional y útil, entendiendo que la redacción de este numeral no sólo se orienta a la tutela de las personas físicas, sino también incluye a las jurídicas, siendo titulares éstas últimas de aquellos derechos que sean compatibles con su naturaleza, como los derechos de acceso a la justicia, seguridad jurídica, protección de variadas libertades, legalidad, propiedad y materia tributaria, entre otros; luego entonces, los razonamientos del ilustre filósofo solamente se constriñen y atribuyen al factor “persona humana” no jurídica, de modo que si como él lo concibe, los derechos humanos en su dimensión filosófica son un versión ideológica que impide examinar los cambios profundos que éstos introducen en la vida social moderna, no se debe perder de vista que hoy día el análisis de estos derechos exige un re direccionamiento hacia una visión más incluyente, es decir, que importe y consolide los derechos colectivos de las personas humanas y jurídicas, no así desde una acepción individualista y de clases como lo propone.

No obstante, la teoría de Lefort cobra fuerza y se sostiene cuando atendemos que muchos derechos sólo alcanzan su sentido y se hacen posibles dentro de la colectividad. Por ejemplo, el derecho a la participación política tiene una dimensión individual pero también otorga el derecho a toda persona a participar activamente en ella, la necesidad que existan formas de organización social en el marco de las cuales se pueda dar realmente la participación política, etc., es decir, si bien la visión filosófica de los derechos humanos alude al ser humano en cuanto ente individual como titular de derechos humanos ello resulta lógico si partimos de la premisa de que, en el caso que nos ocupa, el objeto de estudio de la filosofía es el ser y todo lo que le rodea a partir de su esencia y fin, lo que genera descontento en relación a su posición dentro de la sociedad y naturalmente gesta cuestionamientos al grado de colocar a los derechos humanos un plano supraindividual que nos conduce al estado democrático de derecho, mismo que se reconoce y existirá si consolida y garantiza el ejercicio de los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos de libertad y los derechos sociales de las personas.

Así pues, es como la dimensión política de los derechos humanos apunta hacia la consolidación de una democracia para hacer valer el estado de derecho tomando como estandarte e igualar los conceptos de legalidad y legitimidad, clarificar el concepto de autoridad democrática y legítima y fomentar la exigencia ciudadana para hacer cumplir al gobierno. Igualar los conceptos de legalidad y legitimidad no sólo es una tarea del gobierno, en donde la legitimidad sea consecuencia de la legalidad, sino también la ciudadanía en general debe apoyar el establecimiento de la legalidad como elemento indispensable de sus demandas sociales. En este sentido la ciudadanía tiene que desterrar la idea que sólo unos cuantos pueden hacer valer el Estado de derecho, tiene que confiar en sus instituciones y hacer valer su derecho a exigir cuentas con base en la legalidad que le otorga el Estado de derecho que el régimen democrático supuestamente construye. Así, el reto más grande es acatar el Estado de derecho promoviendo cambios que lo vuelvan más justo y equitativo lo que equivale a su legitimación consecuente. Trabajar por los derechos humanos no es una invocación a un conjunto de normas sino una apuesta por la recuperación de la acción política. En resumen, la dimensión política de los derechos humanos pretende romper con las posiciones naturalistas que conciben los derechos como una esfera separada y previa a la acción política democrática. Se trata de pasar de una ontología de la presencia a una ontología de la potencia, que permita llevar a la práctica política-estratégica los principios que representa hablar de los derechos humanos, reivindicando una concepción amplia y corporal de éstos, que fuera de toda abstracción interpretativa constituya una reivindicación imprescindible de derechos a la integridad corporal, a la satisfacción de las necesidades y a los derechos de reconocimiento, de manera que radicalmente se opte por un trabajo de derechos humanos que elabore un nuevo concepto de justicia y equidad que suponga pasar de una concepción representativa del mundo a una concepción democrática en la que primen la participación y decisiones colectivas. Finalmente, para la dimensión jurídica de los derechos humanos la norma es la que establece qué debe entenderse por tales, pero lo hace bajo formulas abstractas y contractualistas⁹, pues no debemos perder de vista que las instituciones del derecho se marcan y distinguen por la intención de su contenido y las formas del lenguaje empleadas, pero además que están permeadas por intereses ideológicos y no pueden ser entendidos al margen de su trasfondo cultural, de ahí que los derechos

⁹ Se habla de contractualismo no a partir de la relación persona-estado y sus obligaciones reciprocas, sino de la construcción de una percepción social basada en la identidad que se da en el espacio público, garantizado por el derecho y en la expulsión de las diferencias al ámbito desestructurado, e invisible para lo institucional, de lo privado. Ello es lo que permite que se extienda la idea de que los derechos pueden escribirse y ser válidos para todos, excluyendo de sus distinciones conceptuales los contextos, estructuras y diferencias.

humanos, como construcción del derecho, deban ser diseñados a partir de fórmulas multidimensionales para la satisfacción de necesidades, veamos de qué manera.

Todas las formas jurídicas elaboradas desde la institucionalidad que articula el estado se centran en que el derecho reconoce necesidades y, por tanto, busca satisfacerlas en función del conjunto de valores que predominen en la sociedad de que se trate, al hacerlo el derecho ostenta un fuerte carácter de abstracción y con ello presenta a los derechos humanos como si pudieran ser garantizados por sí mismos, como si su generación, interpretación y aplicación fuera impecable, lo cual es impreciso pues dicha circunstancia solo reduce al derecho y su ámbito de protección a discursos aspiracionales, tal como ocurre con las primeras cartas de derechos humanos que constituyeron expresiones a partir de luchas y posiciones sociales que solo posteriormente adquirieron juridicidad. Referente a la noción respectiva, el Doctor Mario Ignacio Álvarez Ledesma, estima que el término derechos humanos tiene distintas vertientes, entre las cuales pueden entresacarse dos principales: una jurídico-axiológica (que representa el valor del individuo frente a la sociedad) y otra jurídico-positiva, aunque no puede hablarse de una definición pura. Sin embargo, tratándose de un fenómeno de orden jurídico político nacional e internacional, señala, hay peligro en reducir el concepto sólo a su dimensión jurídica, o a la política, lo que significaría, en su caso, ignorar la realidad de hecho que condiciona su existencia. De esto se desprende a su vez que el concepto de derechos humanos, como instrumento, puede ser bien o mal aplicado o no aplicado en absoluto (Álvarez, 2003, pág. 19).

Adicionalmente, bajo la vertiente jurídica, el derecho no solo se ocupa de dotar de significado a los derechos humanos sino de establecer los mecanismos para su defensa, tanto en vía jurisdiccional como no jurisdiccional, siendo estos últimos sumamente relevantes en cuanto a sus función protectora, pero que incluso son los que mayormente han efectuado otro tipo de actividades como la divulgación y difusión de la enseñanza y promoción de los derechos humanos, tratando de generar una cultura de conocimiento en las personas respecto de los derechos que las mismas poseen, y que así puedan defenderlos y evitar que sufran violaciones en ellos a causa de su desconocimiento.

Cabe recordar que estos medios de protección o defensa de los Derechos Humanos son también conocidos como garantías constitucionales. Al respecto el Doctor Raymundo Gil Rendón define a estas como aquellos instrumentos predominantemente de carácter procesal que se utilizan cuando el orden constitucional ha sido desconocido o violado, con la finalidad de restaurarlo,

siendo importante señalar que no solamente tienden a mantener de manera pasiva a las normas fundamentales, sino que también implican el desarrollo de las mismas para adaptarlas a la realidad y para modificarlas, a fin de hacer efectivas las disposiciones de la Constitución (Gil, 2012).

En México son cuatro los medios de defensa que contempla la Constitución Política, a saber, el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y uno de naturaleza político-electoral: los medios de impugnación en materia electoral. Por su parte, la vía no-jurisdiccional, contempla la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las Comisiones estatales ubicadas cada una de las entidades federativas incluida la ciudad de México -antes Distrito Federal-, facultad de investigación, que anteriormente correspondían a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero a partir de la reforma constitucional de 2011 corresponde a la Comisión Nacional de Derechos Humanos¹⁰, y el Juicio Político.

Otras instituciones especializadas encargadas de la protección de los derechos humanos son la Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Medio Ambiente, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Éstos son los organismos no-jurisdiccionales más representativos que en el Estado mexicano se encargan de realizar la promoción, difusión y divulgación de la protección a los derechos humanos, todos ellos por medio de la figura del ombudsperson, sin que posean todas sus características, como la de autonomía.

Establecido lo anterior, damos cuenta que el concepto de derechos humanos es de difícil aprehensión debido a que suele utilizarse imprecisa o imprudentemente, sin reparar en su nacimiento, desarrollo y proceso de consolidación, así como en la óptica de la corriente bajo la cual se analice: iusnaturalismo teológico o racional, positivismo, *iusfomalismo*, *iusrealismo*, etcétera, como base para un verdadero Estado de Derecho.

¹⁰ La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, constituyó un cambio profundo en el entendimiento, interpretación y aplicación de los derechos humanos. La consabida reforma constitucional contempló algunos aspectos que han sido objeto de cuestionamiento, tal es el caso de la adición del último párrafo del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el que se transfirió la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Sin embargo, más que una cuestión terminológica se trata de cubrir la operatividad teórica y la aplicación jurídica práctica, lo cual sólo será posible si se trasladan al plano de la vida real, un plano donde la vida digna sea el común denominador y el Estado privilegie el progreso, en todos sus aspectos, de su elemento población, pues si bien existe una disyuntiva respecto a si los derechos humanos son un presupuesto para la paz o ésta refiere meramente a un derecho humano que se debe garantizar, lo cual será fundamental para aclarar el panorama, no podemos perder de vista que en gran medida la paz social dependerá de la individual que se alcanza cuando la persona advierte satisfechos sus derechos y mantiene un nivel de vida decoroso que a su vez propicia estabilidad y consecuente salud mental, lo que a su vez le conduce hacia un equilibrio emocional y aproximación a su plenitud como ser humano; amén de todos los trastornos y patologías que afectan la razón humana. El estado de armonía, que supone la paz, se logrará en gran medida con la satisfacción de las necesidades básicas y la integración social a través de la efectivización de todos los derechos humanos individuales.

Fuentes De Información:

- Álvarez Ledesma, M. I. (2003). *Acerca del Concepto de Derechos Humanos* (1.ª ed.). Mc Graw Hill.
- Alexy, R. (1993). *La Teoría Fundamental de los Derechos Fundamentales* (1.ª ed.). Centro de Estudios Constitucionales.
- Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de los Derechos Humanos*. Editorial Sistema.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Calderón Astete, R. (2010). Una teoría crítica de los derechos humanos. Recuperado de <http://rodrigocalderonastete.blogspot.mx/2010/10/una-teoria-critica-de-los-derechos.html>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Diccionario Jurídico. (2014). Recuperado de <http://diccionariojuridico.mx/definicion/derechos-humanos/>
- Escobar Roca, G. (2011). *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*. Editorial Lit. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=822582>
- Flores Herrera, J. (2010). Una teoría crítica de los derechos humanos. Blog de Calderón Astete. Recuperado de <http://rodrigocalderonastete.blogspot.mx/2010/10/una-teoria-critica-de-los-derechos.html>
- Gil Rendón, R. (2012). *Sistemas de Protección Jurisdiccional y no Jurisdiccional de los Derechos Humanos en México*. Recuperado de <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/sistemasdeproteccionjurisdiccionalyno.pdf>
- Ortiz Leroux, S. (2014). *Democracia y Derechos Humanos. Una lectura desde la teoría de Claude Lefort*. Isonomía, (41). Universidad Autónoma de la Ciudad de México.
- Tron Petit, J. C., & Ojeda Maldonado, F. (s.f.). ¿Son las personas jurídicas titulares de derechos humanos? Recuperado de http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Jean%20Claude%20Tron%20Titularidad%20Derechos.pdf
- Seguridad Social para todos. (s.f.). Recuperado de <http://www.seguridadsocialparatodos.org/node/1>

Abordaje Jurídico de los Derechos de las Mujeres Trans a Partir del Caso *Vicky Hernández y Otras Vs. Honduras*

Legal Approach To The Rights Of Transgender Women Based On The Case Of Vicky Hernández Et Al. V. Honduras

Alejandro Díaz Pérez*

Victoria Alejandra Cruz Olvera*

Resumen. El presente texto analiza la importancia fundamental que la sentencia del caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras* tiene para el sistema interamericano de derechos humanos en relación con los derechos de las mujeres transgénero. El artículo encuentra que la contribución central de la sentencia fue la interpretación evolutiva realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Asimismo, se advierte de las implicaciones negativas que los votos particulares emitidos por dos jueces de la Corte Interamericana pudieran tener respecto a los derechos de las mujeres transgénero en nuestra región.

Palabras clave: Mujeres trans, transfeminicidio, discriminación, género, derechos humanos, Sistema Interamericano.

Abstract. This text analyzes the fundamental importance of the judgment in the case of *Vicky Hernández et al. v. Honduras* for the Inter-American human rights system in relation to the rights of transgender women. The article finds that the central contribution of the judgment was the evolutionary interpretation made by the Inter-American Court of Human Rights on Article 7 of the Convention of Belém do Pará. It also warns of the negative implications that the individual opinions issued by two judges of the Inter-American Court could have on the rights of transgender women in our region.

Keywords: Transwomen, transfemicide, discrimination, gender, human rights, Inter-American System.

Introducción.

La sentencia del caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras* constituye un precedente central en materia de derechos de las personas que pertenecen al colectivo LGBTI. Se trata de la primera ocasión (*leading case*) que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aborda un caso que involucra a una mujer *trans* en la jurisprudencia interamericana y realiza

* Candidato a Doctor en Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Profesor de Asignatura, Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

* Doctora en Administración por la UAG, Servidora pública de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas del Estado de Michoacán.

una condena específica a un Estado por vulnerar diversos derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

La presente investigación analiza en un primer momento el contexto general y situación de la violencia basada en el género que afecta a las mujeres y particularmente ciertos rasgos que afectan a las mujeres trans.

Posteriormente, se estudia de forma pormenorizada el contenido de la sentencia del caso, desde la forma en que acontecieron los hechos, los estándares desarrollados sobre los derechos humanos involucrados, así como las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana por las diversas violaciones a los derechos humanos.

Asimismo, más allá del contenido específico y efectos de la sentencia, también se aborda de que forma este precedente puede ser recibido a nivel interno, especialmente en México - aunque no haya formado parte del caso- para poder implementarlo con la intención de aumentar el nivel de protección de las personas transgénero.

Finalmente se abordan los votos particulares emitidos por la Jueza Elizabeth Odio Benito y el Juez Eduardo Vio Grossi, particularmente la forma en que estas posiciones jurídicas podrían ser nocivas o adversas para la protección de los derechos humanos de las mujeres trans y para el entendimiento general de la categoría género.

Para el análisis específico de la sentencia, se hace explícita la siguiente metodología. Para dar cuenta cabalmente de la sentencia en comento se abordará de la forma siguiente: a) descripción sucinta de la situación de hecho que se tuvo por probada; b) describir la norma o normas consideradas aplicables a esos hechos y la interpretación que de ellas dio el tribunal; c) descripción de los argumentos dados para justificar esa interpretación; y d) descripción de la resolución o decisión adoptada y sus efectos.

Asimismo, se enfatiza que este tipo de casos que por su naturaleza articulan por primera vez una *ratio decidendi*, o introducen alguna novedad relevante en la subsunción de un caso individual en un caso genérico, suelen denominarse *leading cases*, caso pionero o caso guía; por ello, dicha sentencia tiene la presencia de rasgos o propiedades sumamente relevantes y singulares por sí misma.

Contexto general de violencia que sufren las mujeres en México.

Previo al análisis de fondo de la sentencia, es importante hacer referencia al contexto general de violencia que sufren las mujeres. Este abordaje se hará desde la perspectiva de la situación en México. Posteriormente en el estudio de la sentencia Vicky Hernández y otras vs Honduras, el contexto de violencia será con relación a los hechos específicos del caso.

La violencia de género es una de las manifestaciones más claras de desigualdad entre mujeres y hombres, que se encuentra arraigada en patrones socioculturales vinculados con normas, valores, roles y significados de ser mujer y ser hombre.

En ese sentido, existen diversos informes, datos y evidencia empírica que dan cuenta de las múltiples violencias que sufren las mujeres y por ende menoscaban profundamente sus derechos.

Al respecto, en México la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH), mide la dinámica de las relaciones de pareja en los hogares, así como las experiencias de las mujeres en la escuela, el trabajo, la comunidad y la familia, frente a distintos tipos de violencia padecidas por las mujeres.

Entre los principales resultados de dicha encuesta, destaca que dos terceras partes (66.1%) de las mujeres de 15 años y más reconocieron haber experimentado por lo menos un incidente de violencia a lo largo de su vida por parte de cualquier agresor: 49% ha sufrido violencia emocional; 29% ha padecido violencia económica o patrimonial; 34% ha sido víctima de violencia física y 41.3% de violencia sexual.

Asimismo, 44.8% de las mujeres de 15 años y más experimentaron al menos un incidente de violencia por parte de cualquier agresor durante los 12 meses previos a la encuesta: 31% enfrentó violencia emocional; 17.5% sufrió violencia económica o patrimonial; 12.8% padeció violencia física y 23.2% fue víctima de violencia sexual.

La ENDIREH reveló que 43.9% de las mujeres de 15 años y más de edad en el país han sido víctimas de violencia por parte de sus parejas en algún momento de su actual o más reciente relación (sea por matrimonio, convivencia o noviazgo); cifra que en 2011 era de 47% (INEGI, 2016).

Asimismo, en otros instrumentos como la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de Seguridad Pública (ENVIPE) se documentó que en los delitos sexuales las mujeres se ven más vulneradas al contabilizarse 9 delitos sexuales cometidos a mujeres por cada delito sexual cometido a hombres (INEGI, 2020).

En la misma línea, en un reciente informe sobre la situación de los derechos humanos en México, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), encontró que las mujeres continúan siendo víctimas de ciertos delitos en mayor proporción que los hombres.

De acuerdo con información oficial, se registra un porcentaje más alto de mujeres víctimas frente a hombres víctimas en los delitos de violación simple (82%), trata de personas (81%), abuso sexual (79%), violencia familiar (79%), violación equiparada (71%), otros delitos contra la familia (56%), y otros delitos contra la libertad y seguridad sexual (83%) (CIDH, 2015a).

Aunado a lo anterior, existen diversos casos en los que el Estado mexicano ha sido sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que se relacionan con diversas formas de violencia contra las mujeres.

Al respecto, cabe mencionar el emblemático caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, que se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de debida diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez en Ciudad Juárez, Chihuahua.

Un elemento que fue destacado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de los hechos fue la existencia en Ciudad Juárez de un contexto de violencia contra las mujeres (Corte IDH, 2019, párr. 164).

Asimismo, en los feminicidios de Juárez se han encontrado una serie de similitudes en los perfiles de las víctimas, las modalidades de operación y las características en los ataques a las mujeres, a saber: a) mujeres jóvenes de 15 a 25 años de edad, estudiantes o trabajadoras de maquilas o de tiendas u empresas locales, y que algunas vivían en Ciudad Juárez desde hacía relativamente poco tiempo; b) un signo considerable de homicidios presentó signos de violencia sexual; c) los homicidios están influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad, cultura fuertemente arraigada de

estereotipos, cuya piedra angular es el supuesto de la inferioridad de las mujeres (Olamendi, 2016, pp. 99 y 100).

Otros casos de relevancia, para el entendimiento del contexto de violencia que sufren las mujeres en México, son las sentencias de los casos Fernández Ortega y Otros Vs. México y Rosendo Cantú y Otra Vs. México, y Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México.

Violencias específicas contra las mujeres trans.

Las mujeres transgénero o personas trans, es una identidad que se refiere a cuando “la expresión de género de una persona diferente de aquella de que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer”. (Corte IDH, 2017, párr 32).

Es decir, las personas se asumen como sujetos femeninos o como mujeres no tanto por su información biológica/anatómica, sino que responden a un proceso subjetivo de auto asignación e identificación.

Es central subrayar que las personas trans construyen su identidad “independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, describe las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este” (CORTE IDH, 2017, párr. 32).

Las violencias que pueden sufrir las mujeres trans presentan algunas características particulares que pueden diferir de las mujeres cisgénero¹¹, por ciertas cuestiones relacionadas con los estereotipos sociales o ciertos arreglos culturales.

Al respecto, las violencias perpetradas contra las personas trans suelen contener una carga social de “castigar” dichas identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales, o que son contrarias al sistema binario hombre/mujer.

De acuerdo con un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las mujeres trans “se encuentran inmersas en un ciclo de violencia, discriminación y

¹¹ Cisgénero se refiere a cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.

criminalización que generalmente comienza desde muy temprana edad, por la exclusión y violencia sufrida en sus hogares, comunidades y centros educativos” (CIDH, 2015b).

De esta forma, las personas trans viven cotidianamente situaciones complejas que le son impuestas y que tienen que enfrentar, muchas veces de forma adversas, en los distintos niveles y espacios de socialización de su vida.

Particularmente, en ese entramado multifactorial, los estereotipos de género y los prejuicios sobre las personas trans, juegan un papel central la producción de la violencia. En este sentido, la *violencia por prejuicio* “es un concepto que apunta a una comprensión de la violencia como un fenómeno social, en contraposición con la violencia entendida como un hecho aislado” (CIDH, 2015b, párr 44).

Así, los crímenes por prejuicio contra las personas trans “constituyen racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas, por ejemplo, frente a expresiones de orientaciones sexuales o identidades de género no normativas” (CIDH, 2015b párr. 44).

Sumando a este entorno, existen sesgos culturales que alientan esta producción de desigualdad y violencia como la heteronormatividad y cisonormatividad que cimentan su base en la heterosexualidad como lo “normal, natural o ideal”, menospreciando a aquellas relaciones del mismo sexo o del mismo género.

Asimismo, la rígida jerarquía sexual social existente, las posiciones intransigentes asentadas en el binarismo de sexo y género y la misoginia como componente capital de las sociedades patriarcales, son cuestiones que potencian e influyen enormemente en la prevalencia de las subculturas de violencia y discriminación en contra de las personas y mujeres trans.

Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras.

Hechos del caso.

Los hechos del caso tuvieron lugar en un contexto de violencia contra las personas LGBTI en Honduras, en especial contra las mujeres *trans*, y en el marco del golpe de Estado de 28 de junio de 2009 en dicho país durante el cual se decretó un toque de queda.

Vicky Hernández, era una mujer trans, trabajadora sexual y reconocida activista dentro del “Colectivo Unidad Color Rosa”, colectivo enfocado al cuidado y vigilancia de los derechos humanos especializándose en materia de salud en enfermedades de VIH/SIDA, donde intervenía directamente en los casos de actividades de la organización (Corte IDH, 2021a, párr. 40).

En relación con las circunstancias de la muerte de Vicky Hernández, de acuerdo con los testimonios de dos compañeras de trabajo que se encontraban con ella, declararon que las tres fueron descubiertas por una patrulla de policía que habría intentado arrestarlas. De esta forma, “ellas huyeron por diferentes lugares para que la patrulla de la policía no las alcanzara, por lo que perdieron contacto con Vicky y no supieron lo que le ocurrió hasta que ella apareció muerta al otro día” (CORTE IDH, 2021a, párr. 43).

En la época en la cual tuvo lugar la muerte de Vicky Hernández, de acuerdo con diversos informes, existía un contexto general de discriminación y violencia contra personas LGBTI en Honduras. Además, esta situación se caracterizaba por la persistencia de actos de violencia en contra de las personas LGBTI, primordialmente provenientes de agentes policiales y guardias privados de seguridad (Corte IDH, 2021a, párr. 30).

Asimismo, la situación era propicia para la concurrencia “de detenciones arbitrarias e ilegales, [a] los tratos inhumanos, crueles y degradantes por parte de la policía, [a] las violaciones sexuales, [a] las extorsiones, [a] los golpes [...], por parte de la policía y también [a] los asesinatos” que sufrían las mujeres trans trabajadoras sexuales en San Pedro Sula y en Honduras durante esos años (CORTE IDH, 2021a, párr. 35).

Aunado al contexto de violencia contra personas LGBTI, en el país prevalencia una situación política sumamente compleja con el golpe de Estado de 28 de junio de 2009. Dicha cuestión tuvo particular importancia ya que agudizó las situaciones de violencia y, en general, las violaciones a los derechos humanos.

Análisis del fondo de la sentencia.

Considerando el contexto de los hechos vividos en Honduras al momento de los hechos y la situación de violencia prevaleciente en contra de las personas LGBTI, corresponde abordar la parte de fondo de la sentencia emitida.

La Corte Interamericana al analizar los alcances de la responsabilidad internacional del Estado hondureño por la violación a diversos derechos convencionales en relación con la muerte de Vicky Hernández, se refirió a tres cuestiones fundamentales: “a) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación; b) derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada, a la libertad de expresión, al nombre, a la igualdad y no discriminación, a la protección judicial y a una vida libre de violencia, y c) derecho a la integridad personal de las familiares de Vicky Hernández” (Corte IDH, 2021a, párr. 60).

Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación

Los Estados que han firmado la Convención Americana, tienen la obligación de abstenerse de realizar acciones que puedan crear situaciones de discriminación. De esta forma, el artículo 1.1¹² es una norma de carácter general que obliga a que dar acceso a todas las disposiciones de la Convención sin discriminación alguna.

Por otra parte, mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”¹³.

De acuerdo con la Corte Interamericana, la diferencia radica esencialmente en que “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana, en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 del mismo instrumento” (Corte IDH, 2021a, párr. 65).

Estas consideraciones son centrales, en la medida que la Corte reconoció que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural y de diversas formas de violencia, y por ende la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención Americana de manera indudable.

¹² El artículo 1.1 establece que “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹³ El artículo 24 contempla que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Así, los alegatos relativos a la discriminación y al principio de igualdad constituyen un tema transversal a las demás violaciones y, en razón de ello, la Corte los tomó en cuenta a lo largo de todo el sentido del fallo (Corte IDH, 2021a, párr. 71).

Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada, a la libertad de expresión, al nombre, a la igualdad y no discriminación, a la protección judicial y a una vida libre de violencia

En esta parte del análisis, la Corte se refirió en primer lugar conjuntamente a los derechos a la vida y a la integridad personal de Vicky Hernández, consecuencia de su transfeminicidio en Honduras.

Sobre el derecho a la vida, la jurisprudencia del tribunal interamericano ha establecido que este derecho contemplado en el artículo 4to de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción” (Corte IDH, 2021a, párr. 84).

En lo que respecta al derecho a la integridad personal previsto en el artículo 5to de la Convención Americana, este implica que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. La Corte ha establecido que “la infracción a la integridad personal es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta” (Corte IDH, 2021a, párr. 85).

Ahora bien, en relación con la muerte de Vicky Hernández, la Corte constató del material probatorio que el hecho tuvo lugar mientras estaba vigente un toque de queda que había sido declarado ese mismo día luego de que tuviera lugar el golpe de Estado el 28 de junio de 2009.

Como consecuencia, “las personas debían permanecer en sus casas y solamente las patrullas de policía y fuerzas militares estaban presentes en las calles...Al momento de la muerte de Vicky

Hernández, el Estado ejercía un control absoluto de los espacios públicos y de los movimientos de personas en los mismos” (Corte IDH, 2021a, párr. 87).

A través de la declaración de dos testigos que eran compañeras de Vicky Hernández, se probó que ellas salieron a la calle para trabajar durante el toque de queda, razón por la que las tres mujeres fueron descubiertas por una patrulla de policía que habría intentado arrestarlas.

Al momento de intentar escapar de una posible detención dos de las mujeres perdieron contacto con Vicky y no supieron lo que le ocurrió hasta su aparición sin vida al día siguiente. De esta forma, el Tribunal interamericano constató que, si bien no fue posible determinar con toda certeza que en los hechos del caso estuviesen implicados agentes de la policía, existieron “varios indicios de la participación de agentes estatales en esos hechos que se suman a un contexto de violencia contra las personas LGBTI, y en particular contra las mujeres *trans* trabajadoras sexuales, que apuntan a una responsabilidad del Estado por una violación al derecho a la vida y a la integridad de Vicky Hernández” (CORTE IDH, 2021a, párr. 100).

La posición de especial garantía en que los agentes policiales se encontraban por el contexto prevaleciente en el país, aunado a la falta de explicación por parte del Estado para el esclarecimiento de los hechos, fueron cuestiones centrales para determinar la responsabilidad por violaciones al derecho a la vida.

Asimismo, por las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que culminaron con la muerte de Vicky Hernández, la Corte presumió que “ésta debió haber experimentado dolor y angustia en los momentos previos a su homicidio que permiten razonablemente inferir que impactaron su integridad física y moral en los términos del artículo 5.1 de la Convención Americana” (Corte IDH, 2021a, párr. 102).

En referencia a las violaciones a las garantías judiciales y a la protección judicial, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados “a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción” (Corte IDH, 2021a, párr. 103).

En el presente caso, y en referencia a los artículos 8 y 25, el Estado hondureño reconoció parcialmente su responsabilidad; sin embargo, la Corte realizó consideraciones adicionales importantes que robustecen las argumentaciones sobre la responsabilidad del Estado en estos hechos.

Cabe enfatizar que cuando se investigan actos violentos, como los de este caso, las autoridades estatales tienen el deber de “tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios”, entre ellos aquellos que estén vinculados con crímenes de odio y/o vinculados con la identidad de género (Corte IDH, 2021a, párr. 107).

Es por ello que la Corte reprochó que la única línea de investigación adoptada por Honduras “fue la tendiente a individualizar a la persona relacionada con el supuesto hecho de amenaza que sufrió Vicky Hernández, y cuya única prueba se desprende de una declaración tomada a la madre de la víctima dos años después de ocurridos los hechos” (Corte IDH, 2021a, párr. 108).

Ante la falta de diligencia en la investigación y la obligación de agotar todas las líneas de investigación pertinentes, la Corte IDH encontró responsable al Estado por vulneraciones a las garantías judiciales y a la protección judicial.

En cuanto a los alegatos relacionados con los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad, a la vida privada, a la libertad de expresión, al nombre, a la igualdad y no discriminación, y en términos más generales del derecho a la identidad de género, la Corte Interamericana encontró que los mismos se habrían producido en tres momentos diferentes: “a) como consecuencia del homicidio de Vicky Hernández; b) en el marco de las investigaciones relacionadas con ese homicidio, y c) en el marco jurídico general del Estado de Honduras que no reconocía la identidad de género de Vicky Hernández” (Corte IDH, 2021a, párr. 111).

Ahora bien, la determinación total de la sentencia y que tendrá implicaciones profundas no sólo para el Estado hondureño, sino para el resto de la región de las Américas, incluido México, guarda relación con la interpretación que llevó a cabo de los alcances del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Utilizando una interpretación evolutiva, la Corte Interamericana estimó que el ámbito de aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer se refiere también a situaciones de violencia basada en su género contra las mujeres trans (Corte IDH, 2021a, párr.133) .

Esta cuestión rompe el paradigma sobre aquellas concepciones más tradicionales conectadas con entendimientos binarios de la sexualidad y esencialistas que defienden posiciones puramente biologicistas sobre el género.

Sin embargo, también este punto establecido por la Corte fue especialmente controvertido ya que además suscitó diversos desacuerdos entre las y los Jueces de la propia Corte, y como resultado de ello se emitieron votos parcialmente disidentes, los cuales serán analizados más adelante.

En consecuencia, la Corte IDH estimó que el Estado fue también responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 7.a de la Convención de Belém do Pará.

Derecho a la integridad personal de las familiares de Vicky Hernández.

Finalmente, dentro del análisis de los derecho contenidos que fueron declarados como vulnerados, los representantes de la víctima alegaron que el Estado era responsable por una afectación al derecho a la integridad de las familiares de Vicky Hernández por: “a) la pérdida de su ser querido; b) la ausencia de un esclarecimiento y respuesta judicial adecuada y oportuna, y la falta de reconocimiento por parte del Estado de sus derechos como víctimas bajo la ley hondureña, y c) el impacto que tuvo la muerte de Vicky Hernández en la situación económica de sus familiares” (Corte IDH, 2021a, párr. 140).

Al respecto, la Corte consideró probada la violación, en tanto las familiares ofrecieron testimonios que dieron cuenta de los sufrimientos que experimentaron, la n constante y sistemática discriminación contra su ser querido y las pruebas documentales sobre las afectaciones económicas que las familiares de Vicky Hernández padecieron. Considerando esta dicha cuestión, la Corte ordenó una serie de medidas en la parte de reparaciones del fallo.

Reparaciones.

De acuerdo con artículo 63.1 de la Convención Americana, toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y comporta una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional.

En el caso de Vicky Hernández, estas violaciones fueron diversas y ameritaban medidas robustas y significativas por parte del Estado hondureño para reparar adecuadamente a la familia de la víctima. Para un mejor abordaje, dichas medidas se enlistan a continuación en la siguiente tabla.

Tipo de medida	Acción específica
Medidas de satisfacción	<ul style="list-style-type: none"> a) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; b) Beca educativa a favor de Argelia Johana Reyes Ríos (sobrina de Vicky Hernández); c) Documental audiovisual sobre la situación de discriminación y violencia que experimentan las mujeres trans en Honduras; d) Creación de la beca educativa “Vicky Hernández” para mujeres trans.
Medidas de rehabilitación	<ul style="list-style-type: none"> a) El pago de la suma de USD \$18.000 (dieciocho mil dólares de los Estados Unidos de América) para que las familiares de Vicky Hernández puedan sufragar los gastos de los tratamientos

	psicológicos que sean necesarios.
Garantías de no repetición	<p>a) Formación, sensibilización y capacitación para cuerpos de seguridad del Estado;</p> <p>b) Procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género la adopción de ese procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género que deberá ser conforme a lo dispuesto en la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017;</p> <p>c) Adopción de protocolos especiales de investigación;</p> <p>d) Recopilación de datos y elaboración de estadísticas para efectuar un diagnóstico adecuado sobre el contexto de violencia que enfrentan las personas LGBTI en Honduras y disponer una política integral de prevención y erradicación efectiva del mismo, atendiendo a sus causas estructurales.</p>
Medidas de compensación	<p>a) El pago de indemnizaciones por concepto de daño inmaterial por la cantidad USD \$100.000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de los familiares de Vicky Hernández.</p>

	<p>b) El pago de gastos y costas que las organizaciones representantes de las víctimas erogaron con motivo de la tramitación del juicio.</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

De este cúmulo de medidas de reparación cabe destacar dos de ellas que pueden representar cambios de carácter estructural que debe llevar a cabo el Estado hondureño, pero que también pueden servir como precedente a seguir por el resto de países de la región y especialmente México.

Al respecto, la elaboración de un diagnóstico adecuado sobre el contexto de violencia que enfrentan las personas LGBTI, para disponer una política integral de prevención y erradicación efectiva del mismo, atendiendo a sus causas estructurales, es una medida profunda que puede contribuir significativamente a generar política pública con perspectiva de derechos humanos y realizar los cambios legales necesarios para aumentar la protección de las personas trans en contextos de violencia.

Asimismo, una medida vinculada con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y la lucha contra la estigmatización de las personas trans, es la adopción a nivel interno de un procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género, mismo que deberá ser conforme a lo dispuesto en la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 emitida por la propia Corte IDH, que fijó estándares mínimos indispensables para que este tipo de procedimientos sean compatibles con las normas convencionales.

Votos particulares de la Jueza Elizabeth Benito Odio y el Juez Eduardo Vio Grossi.

Si bien la sentencia emitida por la Corte IDH, en términos generales representa un avance fundamental para la protección de los derechos de las mujeres trans, las consideraciones vertidas también fueron susceptibles de diversos desacuerdos en la deliberación final por parte de las y los jueces del Tribunal Interamericano.

En ese sentido, la Jueza Elizabeth Benito Odio y el Juez Eduardo Vio Grossi, emitieron votos parcialmente disidentes apartándose del sentido mayoritario del fondo. El desacuerdo mayor fue consecuencia de resolver que el Estado de Honduras era responsable por el incumplimiento de

las obligaciones establecidas en los artículos 7.a y 7.b de la “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (Convención de Belém do Pará).

Al respecto, la Jueza Elizabeth Benito estimó que “la aplicación del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará al presente caso...no aplica[ba]” (Corte IDH, 2021b, párr. 4). Este sentido, fue compartido en el voto emitido por el Juez Vio Grossi.

La Jueza Elizabeth Benito, argumentó que “el sujeto central del feminismo (y, en este caso, de la violencia que se ejerce contra la mujer por el hecho de ser mujer) es la *mujer* y la específica opresión que esta sufre, su origen e impacto. Si confundimos la lucha feminista y sustituimos al sujeto del feminismo, si el sujeto del feminismo deja de ser la *mujer biológica* para ser una extraña y confusa variable de identidades subjetivas, debemos plantearnos y poner sobre la mesa el más que previsible impacto negativo que tendría sobre décadas de lucha y teoría feminista” (Corte IDH, 2021b, párr. 15).

Así, la Jueza entiende que la protección jurídica que otorga la Convención de Belém do Pará, está dirigida únicamente a las mujeres “biológicas” y por tanto las mujeres transgéneros no deberían gozar de este mismo estándar de protección.

En una postura similar, el Juez Vio Grossi, externó que su disidencia se basó en que la sentencia “incluye en el concepto ‘*mujer*’ que emplea, a las “*mujeres trans*”. Pero para este Juez, el instrumento interamericano sólo se limita a considerar como beneficiaria de lo que prescribe a la “mujer”, entendida en su dimensión biológica, no abarcando, consecuentemente de su ámbito, a las “mujeres trans” (Corte IDH, 2021c, párr. 2).

Sin embargo, estas interpretaciones propuestas por ambos juzgadores tienen serias dificultades para ser compatibles con las normas convencionales y la interpretación sistemática que la propia Corte IDH ha realizado sobre esto.

El hecho de sugerir que la Convención de Belém do Pará no debería proteger a las mujeres trans, en contraste con las mujeres “biológicas” o cisgénero, tendría como consecuencia establecer dos regímenes de protección separados o diferencias para proteger los derechos de las mujeres; es decir, por una parte un nivel de protección particular a las mujeres cisgéneros o “biológicas” y por otra parte las mujeres transgénero, pero estas últimas por fuera del paraguas de la Convención de Belém do Pará.

De facto, esto constituiría una forma de trato diferenciado ante la ley -en este caso un tratado internacional- que tendría únicamente como base la identidad de género, por lo que en consecuencia sería contrario a los principios y normas contenidas en la propia Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el principio de igualdad y no discriminación y en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, sobre estos mismos preceptos.

Un problema adicional, también se relaciona con la posible contravención al principio de progresividad de los derechos humanos. Este principio no sólo se refiere que no permisión para realizar una modificación normativa regresiva al contenido del derecho, sino que al mismo tiempo no cabida a interpretaciones del alcance de los derechos que sean regresivas o más restrictivas.

Una interpretación en el sentido de no dar protección a las mujeres trans, por parte de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, serían una abierta violación al principio de no regresividad de los derechos. De esta manera, las posiciones asumidas por la Jueza Odio y el Juez Vio Grossi, no sólo no parecen ser viables jurídicamente, sino que, de facto para la protección de los derechos de las mujeres, podrían resultar contraproducentes.

Conclusiones

La sentencia emitida por la Corte IDH, en el caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, representa un avance fundamental para la protección de los derechos de las mujeres trans, especialmente en contextos de violencia y discriminación sistemática contra las personas LGBTI.

Asimismo, un estándar que será paradigmático en el sistema interamericano, fue la interpretación evolutiva que la Corte Interamericana utilizó para reconocer que el ámbito de aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer se refiere también a situaciones de violencia basada en su género contra las mujeres trans.

Esta cuestión rompe el paradigma sobre aquellas concepciones más tradicionales conectadas con entendimientos binarios de la sexualidad y esencialistas que defienden posiciones puramente biologicistas sobre el género.

En cuanto a las reparaciones, dos de ellas serán centrales para el devenir de línea jurisprudencia de la Corte respecto a las personas trans, a saber: la elaboración de un diagnóstico adecuado sobre el contexto de violencia que enfrentan las personas LGBTI y la adopción a nivel interno de un procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género conforme a lo dispuesto en la Opinión Consultiva OC-24/17.

Finalmente, una cuestión que resulta preocupante sobre el caso, tiene que ver la emisión de los votos particulares parcialmente disidentes de la Jueza Elizabeth Odio Benito y el Juez Eduardo Vio Grossi.

La posición defendida se basa en la interpretación que realizan al alcance de la Convención de Belém do Pará. Para ambos juzgadores este instrumento interamericano sólo debería proteger jurídicamente a las mujeres “biológicas” y no a las mujeres transgénero.

Este criterio es sumamente problemático ya que de facto generaría dos regímenes separados de protección basados exclusivamente en la identidad de género de las mujeres. Tal cuestión sería contraria al principio de igualdad y no discriminación aunado a su incompatibilidad con el principio de progresividad de los derechos humanos.

De esta forma, aunque la formulación de estas posiciones fue adoptada en votos particulares minoritarios, da cuenta de las disputas existentes al interior de la propia Corte Interamericana, y que resulta fundamental seguir en fallos posteriores que pudieran abrir la puerta a interpretaciones regresivas para los derechos de las mujeres trans.

Fuentes de Información

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015a). Informe sobre la situación de los derechos humanos en México.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015b). Informe violencia contra personas LGBTI.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Organización de Estados Americanos.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (1994). Organización de Estados Americanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de género, e igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de septiembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021a). Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de marzo de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021b). Voto parcialmente disidente de la Jueza Elizabeth Odio Benito, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de marzo de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021c). Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de marzo de 2021.

INEGI. (2016). Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH), México.

INEGI. (2020). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de Seguridad Pública, 2020, México.

Olamendi, Patricia. (2016). Femicidio en México, Instituto Nacional de las Mujeres, México.

Steiner, Christian y Uribe, Patricia. (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, Konrad Adenauer Stiftung.



Derechos Humanos y La Constitución

Human Rights and the Constitution

Ramón Segura Arreola*

Resumen: Se aborda la trayectoria histórica y evolución de los Derechos Humanos dentro de la Constitución Mexicana, desde sus raíces coloniales hasta la actualidad. Subrayando la importancia de estos derechos como respuesta a profundas injusticias históricas y como cimiento fundamental para la convivencia social y el progreso nacional, también se analizan las distintas Constituciones que han marcado hitos en la consolidación de los derechos en México: 1814, 1824, 1857 y 1917. y se reflexiona sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y su impacto en el contexto actual, aunque se reconoce la persistencia de desafíos significativos en su implementación a nivel global.

Palabras clave: Derechos Humanos, Constitución Mexicana, evolución histórica, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Abstract: The historical trajectory and evolution of Human Rights within the Mexican Constitution are addressed, from its colonial roots to the present day. Emphasizing the importance of these rights as a response to deep historical injustices and as a fundamental foundation for social coexistence and national progress. The different Constitutions that have marked milestones in the consolidation of rights in Mexico are also analyzed: 1814, 1824, 1857, and 1917. Reflection is given on the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and its impact in the current context, while acknowledging the persistence of significant challenges in its global implementation.

Keywords: Human Rights, Mexican Constitution, historical evolution, Universal Declaration of Human Rights.

Introducción:

El presente trabajo más que mostrar el tránsito de los Derechos Humanos a la Constitución o Derechos Humanos que ya se encontraban en la Constitución Mexicana incluso antes de la Promulgación de estos por la Organización de las Naciones Unidas, lo que pretendemos mostrar es la enorme tarea que tenemos enfrente ante la creciente violencia mundial y nacional. Y también buscamos que se hagan aportaciones e investigaciones de cómo se puede mejorar este modelo de protección de los Derechos Humanos.

No basta que se incluya en la Constitución en su párrafo tercero del artículo primero, las cuatro frases, **promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos** por parte de todos los funcionarios públicos. Creo que no se debe dejar a caperucita roja bajo los cuidados de lobo.

* Visitador Auxiliar de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, Visitaduría Regional de Lázaro Cárdenas, Michoacán.

Antecedentes:

Nuestros antecedentes en materia de derechos humanos y la constitución, son muy bastos, pero alcanza con decir que parten desde el proceso de formación del estado mexicano, pues imperaba una discriminación brutal de parte de los españoles peninsulares para los españoles nacidos en América, que dan cuenta los libros de historia de nuestro país, y si entre ellos no se respetaban, pues menos respetarían a los mexicanos. por lo que se hizo necesario independizarse y crear una carta magna que respetara esos derechos.

Desde esos tiempos de 1810, en esa década todos los países de la América se independizaron, porque así convenía a los intereses de los españoles nacidos en América en virtud del apresamiento del rey Fernando VII por Napoleón Bonaparte, y para evitar que tomara posesión de estas tierras, aunque subyacía pues de manera real el resentimiento por los malos tratos de que eran objeto los nacionales. Surgen así las Constituciones de 1814, 1824, 1857 y 1917. Mismas que muestran la evolución de un pueblo que poco a poco ha ido creciendo y mostrando su grandeza.

La Constitución mexicana De 1917. Hablar del Libro sagrado de los mexicanos no es fácil, hay una pregunta que tiene miles de respuestas y todas las respuestas son válidas; ¿Qué es una Constitución? Con esa pregunta inicio mis clases desde el año 2015, y esa pregunta se queda en mi mente para siempre, desde que asistí a las Clases de Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Latina de América en Morelia, Michoacán, con el Dr. Oscar Cruz Barney¹⁴. Quien dijo: *esa pregunta les perseguirá por siempre*” fue como un presagio.

Cada que me hago esa pregunta se vienen a mi mente muchas respuestas y busco una respuesta que me deje satisfecho y al día siguiente esa respuesta ya no me llena y busco otra, y un día digo: “es la ley fundamental de mi país, que rige la actuación de toda nuestra sociedad y nada ni nadie está por encima de ella” y me voy a dar la clase y después de darla digo: como que le falta algo a esta definición, y busco la palabra *fundamental* su significado lo busco, aunque busco primero los sinónimos de ella y rápidamente anoto, *esencial, elemental, principal*.

¹⁴ Caballero José Antonio, 2004, *Proceso de Formación del Estado de Derecho*, Constituciones Históricas de México, compiladores Oscar Cruz Barney, Miguel Carbonell, Karla Pérez Portilla, Editorial Porrúa. Página 7.

Luego entonces la Constitución Mexicana es la Ley suprema, esencial y principal de nuestra nación, la que dio el origen a nuestra identidad de mexicanos y permite que nuestra sociedad avance, esta Constitución de 1917 sigue el modelo de las Constituciones de su época, un Modelo liberal, aunque dicen algunos investigadores que reúne los tres modelos liberal, central y social, ofrece pues una combinación de varios modelos de Estado, pues siendo de corte liberal permite el desarrollo de los Derechos Humanos.

Vista así nuestra Constitución, plantea la concepción de un Estado de Derecho, aunque hay que decirlo fuerte y claro en este 2024, la actual Constitución es una poesía del derecho¹⁵ por que las Instituciones nacionales y la mayoría de los funcionarios parece que no la respeta y parece que ni obligan a cumplirla a ciertos grupos que la infringen, pero no perdamos la fe, los ciudadanos son las personas que pueden por su propio bien respetar la ley fundamental y exigir a los funcionarios que la hagan valer o se vayan, en cada momento la voz de la opinión pública se escucha cada día más.¹⁶

Pero no nos pongamos pesimistas, regresemos a los orígenes de nuestra Carta Magna, ¿por qué ha sobrevivido tantos años? Mi abuelo nació en 2011 y tenía seis años, cuando se promulga la actual Constitución, ellos Vivian cerca de la ciudad de Toluca, Estado de México, pero mi abuelo era hijo fuera de matrimonio, y su padre lo reconoció como su hijo hasta que él tenía quince años, levantaron el acta de reconocimiento de hijo, gracias a la ley del Registro Civil de esa época que para entonces se reconocía su validez y su acta es de 1926.

Casos como este fueron posible gracias a las leyes de reforma, la Ley Orgánica del Registro Civil (28 de julio de 1859) en la que el registro del estado civil de las personas quedaba a cargo de empleados de gobierno (funcionarios públicos) no de la iglesia, la iglesia no tenía ninguna intención de reconocer hijos fuera de matrimonio, los discriminaba, era una ignominia, una vergüenza equivalente a ser un eunuco un hombre castrado, o un extranjero enemigo del pueblo de Dios.

¹⁵ Carbonell Miguel, 2004, *El Sentido de una recopilación*, Constituciones Históricas de México, compiladores Oscar Cruz Barney, Miguel Carbonell, Karla Pérez Portilla, Editorial Porrúa. Pagina XVIII.

¹⁶ Ruiz Sánchez, Miguel., ¿Qué dice la biblia de los hijos bastardos? [https://es.quora.com/Deuteronomio 23:2](https://es.quora.com/Deuteronomio%2023:2)

Traigo este caso a colación para ejemplificar que la actual Constitución contiene elementos de su antecesora de corte liberal aunque recoge elementos de un modelo autoritario que nuestros autores le llaman central por la forma en que se ejerció el poder entre 1873 y 1912, en el proceso de adaptar el modelo liberal a la realidad social mexicana, nuestra Carta Magna tiene como ya señalamos el tercer modelo llamado social que recoge elementos procedentes de las demandas sociales, esto permitirá en el futuro el desarrollo de los Derechos Humanos.¹⁷

La Declaración Universal De Los Derechos Humanos.

Puedo hacer la poética entrada, de que un luminoso día esa mujer maravillosa Eleanor Roosevelt y un grupo de líderes mundiales lograron lo imposible, que la Asamblea General de las Naciones Unidas, el diez de diciembre de 1948 promulgara ese documento de alcance internacional de corte moral y que representaba el ideal común de todos pueblos, ofrecer un camino por el cual transitar después de mil días que había terminado la segunda guerra mundial y el mundo no sabía para donde marchar.

Podemos hacer eso, pero la realidad es otra, a 75 años de su promulgación, la verdad es que siguen los seres humanos matándose unos con otros, la opresión de los derechos humanos en los países latinos, la rapiña y la violencia entre los migrantes, la discordia entre gobernantes, la Ley desvirtuada, no aparecen los justos jueces, no se ve el brazo fuerte de la Ley, se ven juicios pervertidos donde el que tiene recursos económicos sale de la cárcel y el que no tiene se queda, hay desplazamientos forzados, el CO se apodera de los ranchos y parcelas, de sus casas de sus mujeres y de sus animales, espantosos y terribles los videos de las guerras en el medio oriente, lejano oriente, cercano oriente y Europa, la burla hacia las autoridades de los que llegan a los poblados a hacer violencia, se mofan del ejército, se ríen de los visitantes de Derechos Humanos. Se matan periodistas. Sin embargo, no debemos perder la fe, debemos entrar en un segundo impulso, adelante.

Debemos marcar un nuevo rumbo:

¹⁷ Caballero José Antonio, 2004, Proceso de Formación del Estado de Derecho, Constituciones Históricas de México, compiladores Oscar Cruz Barney, Miguel Carbonell, Karla Pérez Portilla, Editorial Porrúa. Pág. 6

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, debe verse como un proceso de construcción no como un edificio terminado.
2. La Dignidad Humana ante el avance de la tecnología tiene nuevos desafíos.
3. La Democracia ante el avance del populismo tiene un formidable oponente, debemos cuidar nuestra incipiente democracia, vienen los Gobiernos de Coalición.
4. ¿Puede haber Derechos Humanos sin ideología política?
5. En el nuevo orden mundial se requiere la protección internacional de la persona, la migración es imparable.
6. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, deben los Derechos Humanos hacer uso de ellos.
7. La supremacía de los Tratados Internacionales y los Gobernantes que los ignoran.
8. La prohibición de la tortura y la realidad social
9. Las personas privadas de la Libertad y su derecho a ser reinsertado en la sociedad.
10. Las víctimas y la Justicia restaurativa.
11. Las niñas, niños y adolescentes sin información de los DDHH
12. ¿El asilo o el refugio?
13. Los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes mexicanas una discriminación brutal.
14. La pobreza y los Derechos Humanos
15. La seguridad pública y la seguridad Nacional y los Derechos Humanos.
16. El Sistema de DH requiere de cambios o ¿debemos continuar con ese modelo?
17. La inteligencia artificial y los Derechos Humanos.
18. Los Tribunales y Convenciones de Derechos Humanos
19. La eficacia de la protección de los Derechos Humanos por las Comisiones de los Derechos Humanos en el mundo.
20. ¿Cómo apostar por algunas recomendaciones vinculantes para la comunidad internacional?

En todo este contexto es que el libro de JOSE LUIS CABALLERO OCHOA, cobra importancia capital en sus reflexiones en torno a la Declaración de los Derechos Humanos.¹⁸

¹⁸ Caballero Ochoa, José Luis. Presentación, LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, reflexiones en torno a su 60 aniversario. Editorial Porrúa, 2009, México. Pág. XXI

Los Derechos Humanos En La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

El objetivo principal de los Derechos Humanos es procurar la defensa de la dignidad, entendiéndola como el proyecto de vida particular, privado e íntimo de cada persona, reconociendo a ésta como un elemento inherente al ser humano, adquirido por el simple hecho de existir; así mismo teniendo como eje ulterior y supremo el derecho, protección y respeto a la vida.

A continuación, presentaré un cuadro de los Derechos Humanos que ya forman parte de nuestra Constitución y que otros más se incorporarán por las generaciones futuras.

Número progresivo	Artículo Constitucional	Descripción del DH
1	1º. Párrafo segundo	Principio pro-persona , se refiere a que en caso de que un juez o autoridad tenga que elegir qué norma debe aplicar, deberá elegir la que más favorezca a la persona.
2	1º. Párrafo cuarto	Prohibición de la esclavitud , se prohíbe apropiarse de un ser humano, se prohíbe explotar a otros seres humanos.
3	1º. Párrafo quinto	Igualdad y no discriminación , todas, todos y todes debemos ser tratados como seres humanos iguales en dignidad, con respeto y consideración, sin importar la raza, ni el color de la piel.
4	2º. Párrafo cuarto	Derecho a la Autodeterminación y Autonomía de los Pueblos indígenas . Es el derecho que tienen los pueblos originarios de

		este gran país a autogobernarse a que se respete su propia identidad y a decidir sobre su vida presente y futura.
5	2°. Apartado B	Derecho al Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas. Es el derecho que tienen a decidir sobre sus propios ingresos económicos, para mejorar su entorno.
6	3°. Párrafo primero	Derecho a la educación. Es el derecho a recibir una educación de calidad tanto de las escuelas públicas como privadas y la libertad de los padres de elegir la escuela de sus hijos de acuerdo con su religión y moralidad.
7	4°. Párrafo primero	Derecho a la igualdad entre hombre y mujeres. Es la equidad de género la que permite brindar las mismas oportunidades, condiciones y formas de trato y que permitan y garanticen el acceso a derechos por igual. Sin dejar de lado de lado las particularidades de c/u.
8	4°. Párrafo primero, segunda parte.	Derecho a la protección y desarrollo de la familia. Toda persona es reconocida por su derecho a formar una familia de manera libre.
9	4°. Párrafo segundo	Derecho a la planificación familiar. Toda persona puede determinar el número de hijos que desee tener.
10	4°. Párrafo tercero	Derecho a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. No tenemos ley reglamentaria específica,

		por eso hay infinidad de sugerencias en el mercado, se entiende que debe aportar la alimentación nutriente y la energía necesaria para mantenernos sanos.
11	4°. Párrafo cuarto	Derecho a la salud. Se refiere al derecho a la protección de la salud y comprende un amplio conjunto de factores, desde agua potable, drenaje, saneamiento, vacunas, drogas, etc.
12	4°. Párrafo quinto	Derecho a un medio ambiente sano. Es cuidar los recursos naturales, cuidar a los demás seres vivos, evitar dañar el medio ambiente con los residuos sin clasificar de acuerdo con su peligrosidad.
13	4°. Párrafo sexto	Derecho de acceso al agua. Es condición previa para la realización de otros derechos humanos, significa que debe ser asequible para todos, nadie debe verse privado de ella por no tener la capacidad de pagar.
14	5°. Párrafo séptimo	Derecho a una vivienda digna y decorosa. Implica que toda vivienda cubra los estándares mínimos de calidad, piso de cemento, sanitarios, cocina, servicios y equipamiento saludables en un lugar adecuado para asentamiento humano.
15.	4°. Párrafo octavo	Derecho a tener una identidad. Significa tener una nacionalidad que los vincula con un Estado determinado, una región, una cultura, una nación y

		gozar de todos los derechos que ese saber le proporciona y le distingue de los demás.
16.	4°. Párrafo decimo	Derecho a la cultura. Es un derecho a disfrutar de la cultura y de sus componentes en condiciones de igualdad, dignidad y no discriminación.
17	4°. Último párrafo	Derecho a la cultura física y a la práctica del Deporte. Es un derecho a disfrutar y los particulares y el Estado están obligados a proporcionar las instalaciones y las facilidades para la práctica diaria.
18	5°. Párrafo primero	Derecho a ejercer un oficio o profesión lícitos. El único requisito es que sea lícito es libre el acceso a cualquier profesión o un oficio y con las mismas oportunidades de empleo.
19	5°. Párrafo primero parte final.	Derecho a no ser privado del producto de su trabajo. El trabajo es una actividad por medio del cual se obtiene el sustento propio, por lo que no se puede privar de la comida a una persona.
20	6°. Párrafo primero.	Derecho a la libertad de expresión. Es un derecho muy amplio, comprende libertad de buscar, pedir, recibir, difundir, investigar con todas las tecnologías disponibles de la información, sin sujeción a censura solo a responsabilidades ulteriores.
21	6°. Párrafo segundo	Derecho de acceso a la información. El Estado

		protege a las personas y su información, por lo que las personas pueden acceder a ella sin necesidad de acreditar interés o motivo. Salvo de seguridad nacional.
22	6°. Párrafo tercero	Derecho de acceso a las tecnologías de información, comunicación, radiodifusión y telecomunicaciones. Este derecho está pensando en las niñas, niños y adolescentes, su futuro es brillante y nacieron en esta época para hacer cosas grandes, y el acceso debe estar garantizado
23	7°. Párrafo primero	Derecho de imprenta. Es el derecho de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, dentro de la moral y el derecho, ninguna ley puede censurarlo.
24	8°. Párrafo primero	Derecho de petición. Es por escrito, aunque puede ser oral y toda autoridad tiene obligación de responder, así sea una niña, un niño o un adolescente el que pide.
25	9°. Y 34°. Párrafo primero.	Derecho de asociación. es la libertad que tienen las personas de organizar reuniones pacíficas, crear organizaciones, integrarse, con el fin lícito que le parezca.
26	9°. Párrafo segundo con apoyo en 6°. Párrafo primero.	Derecho a la manifestación. Las personas pueden reunirse en sitios públicos y utilizar las vías públicas para expresar su reclamos y quejas contra el Estado o contra un tercero.

27	10°. Párrafo primero	Derecho a poseer armas. Pero solamente en su domicilio no a portarlas, es para su seguridad y legítima defensa, excepción de las reservadas para el uso exclusivo del ejército
28.	11°. Párrafo primero	Derecho a circular. Es el derecho que tenemos de entrar y salir de nuestro país y a transitar por todo el territorio mexicano sin ninguna restricción.
29	11°. Párrafo segundo	Derecho de asilo. Es una protección que ofrece un Estado a las personas en caso de peligrar su vida en el país donde habitan por la violencia o persecución política.
30	13°. Párrafo primero	Derecho a no ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Es un derecho que se ha generado para evitar el abuso del poder sobre los ciudadanos.
31	14°. Párrafo primero	Derecho a la irretroactividad de la Ley. El efecto retroactivo de una ley no podrá aplicarse para una persona si es en su perjuicio solo si le beneficia.
32	14°. Párrafo segundo	Derecho al debido proceso. Es el derecho a la defensa y asegurar que sea con todos los medios jurídicos y las formalidades esenciales y disponibles, sin faltar ninguno.
33	14°. Párrafo tercero	Derecho a no recibir pena alguna que no esté en la ley. De ninguna manera pueden quedar las penas al arbitrio del Juez.

34	16°.	Derecho no ser molestado. Nadie puede ser molestado en toda su esfera jurídica.
35	17°. Párrafo segundo	Derecho a la justicia. Pronta, completa, imparcial y gratuita.
36	18°. Párrafo sexto	Derecho a la reinserción y la reintegración social. es una obligación del Estado no solo con los adolescentes, sino con todas las personas privadas de la libertad.
37	20°. Apartado B	Derecho a la presunción de inocencia. Implica que debe ser tratada como tal, sin prejuzgarla como culpable ni y condenada, es inocente hasta en tanto no se demuestre lo contrario.
38	20°. Apartado C	Derecho de las víctimas. Derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido en la violación de derechos humanos, en todo primero se atiende a la víctima.
39	21°. tercero	Derecho a no recibir multa excesiva. En el caso de juzgados cívicos no pueden multar más allá del salario mínimo.
40	22°.	Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie. Queda prohibida la tortura en todas sus formas.
41	23°. Párrafo primero	Derecho a no ser juzgado dos veces. Principio NON-BIS IN

		IDEM.
42	24. Párrafo primero	Derecho de culto. Es la libertad que tiene toda persona de elegir libremente su religión o no elegir ninguna.
43	27. Párrafo primero	Derecho a la propiedad privada. Es el derecho que tiene toda persona de poder usar, gozar, disfrutar y disponer de sus bienes sin restricción alguna.
44	28. Párrafo segundo, con apoyo en el 5°.	Derecho al libre ejercicio del comercio. Es la prohibición del monopolio de las mercancías.
45	30. Párrafo	Derecho a la nacionalidad, Es el vínculo jurídico esencial entre el individuo y el Estado, con lo que se acredita que se es miembro de esa comunidad.
46	35 Fracción I	Derecho a votar. Es el momento en que una persona hace efectiva su participación en un estado democrático.
47	35 Fracción II y VI	Derecho a participar en el gobierno. Es el derecho de acceso que tiene toda persona de ascender a cargos de elección popular de manera independiente, organizada o por medio de partidos político y a ser nombrado funcionario público.
48	123 Párrafo primero	Derecho a un trabajo digno. Es el trabajo que le permite generar su sustento propio con pleno respeto a su dignidad humana.
49.	123 Apartado A, fracción	Derecho a la seguridad

	XXIX	social. Es en el servicio subordinado a otro que el Estado garantiza el derecho a la salud y los servicios sociales del trabajador y de su familia. Pensión, vivienda, etc.

Conclusión.

Quiero concluir este trabajo con preguntas que salen a la mente, el 13 de febrero de 2024, estuve presente en el Informe que rindió el presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, el Dr. Marco Antonio Tinoco Álvarez, y fue sometido a intensas preguntas por la Prensa invitada al evento, y más por el informe que hace poco rindió la presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, donde afirmó que la CNDH debe desaparecer como tal pues no está funcionando.

A lo que el presidente contestó, la verdad es que el modelo que tenemos actualmente no está funcionando debemos cambiarlo y adecuarlo a los nuevos tiempos, debe desaparecer el modelo de recomendación moral solamente y tener algunos efectos vinculantes las recomendaciones que tome la Comisión sobre el actuar de los funcionarios públicos, en su atención hacia los ciudadanos.

¿Estamos frente a una nueva etapa de los Derechos Humanos? ¿basta con darle efectos vinculantes a sus resoluciones?

La verdad es que toda transformación debe pasar por la Constitución.

Es cuánto.

Fuentes de Información

Ruiz Sánchez, M. (n.d.). ¿Qué dice la biblia de los hijos bastardos? Quora. Retrieved from <https://es.quora.com/Deteuonomio-23-2>

Caballero, J. A. (2004). Proceso de Formación del Estado de Derecho, Constituciones Históricas de México. In O. Cruz Barney & M. Carbonell (Eds.), Proceso de Formación del Estado de Derecho, Constituciones Históricas de México (pp. 6). Editorial Porrúa.

H. Congreso de la Unión. (2024). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2024 ed., última reforma del 5 de enero de 2024).

Caballero Ochoa, J. L. (2009). Presentación. In La Declaración Universal de los Derechos Humanos, reflexiones en torno a su 60 aniversario (p. XXI). Editorial Porrúa."



CEDH
COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MICHOCÁN



#Contigo

Los Derechos Humanos y Las Elecciones. Derecho De Asociación

Human Rights and elections. Right of Association

Dra. Yurisha Andrade Morales*

Resumen: Esta investigación realiza un análisis sobre los derechos humanos en nuestro sistema jurídico electoral mexicano, como un elemento fundamental de la sociedad democrática. Se sostiene la restricción de la asociación en los efectos de los derechos humanos. El derecho de asociación, tiene un papel preponderante en el contexto de las elecciones, por ello se ha alcanzado el ejercicio de la soberanía plena. En este ensayo, se analizó la intersección fundamental y excepcional entre los derechos humanos y las elecciones, en la representación de un gobernante, centrándonos en el derecho de asociación y la importancia que debe prevalecer en el proceso electoral. El método empleado fue de investigación histórica y a modo de resultados se advierte la adopción de leyes y políticas que protejan y promuevan la libertad de asociación, así como la creación de un entorno propicio para la participación política pluralista y diversa. Es necesario garantizar la rendición de cuentas y la supervisión independiente del proceso electoral para prevenir y evitar cualquier abuso de poder o violación de derechos existente sobre los ciudadanos que acuden a ejercer su voto, o sobre aquellos que desconocen el mismo proceso electoral. También es evidente, garantizar un entorno democrático, en el que todos los ciudadanos puedan participar libremente en la vida política y social del país. De todo ello, se concluyó que los Estados y la comunidad internacional tomen medidas concretas para proteger y promover el derecho de asociación. Esto incluye en la misma proporción, la adopción de leyes y políticas que salvaguarden la libertad de asociación, se eliminen las barreras burocráticas injustificadas para la formación y el registro de partidos políticos y organizaciones de la sociedad civil, y la protección de los derechos de los activistas y defensores de los Derechos Humanos para seguir activando y aplicando el ejercicio del derecho electoral.

Palabras clave: Derecho electoral, participación, asociación, derechos humanos.

Abstract: This research carries out an analysis of human rights in our mexican electoral legal system, as a fundamental element of democratic society. The restriction of association is supported for the purposes of human rights. The right of association has a predominant role in the context of elections, which is why the exercise of full sovereignty has been achieved. In this essay, the fundamental and exceptional intersection between human rights and elections was analyzed, in the representation of a ruler, focusing on the right of association and the importance that must prevail in the electoral process. The method used was historical research and the results show the adoption of laws and policies that protect and promote freedom of association, as well as the creation of an environment conducive to pluralistic and diverse political participation. It is necessary to guarantee accountability and independent supervision of the electoral process to prevent and avoid any abuse of power or violation of existing rights on citizens who come to exercise their vote, or on those who are unaware of the electoral process itself. It is also evident to guarantee a democratic environment, in which all citizens can participate freely in the political and social life of the country. From all this, it is concluded that States and the international community take concrete measures to protect and promote the right of association. This equally includes the adoption of laws and policies that safeguard freedom of association, the elimination of unjustified bureaucratic barriers to the formation and registration of political parties and civil society organizations, and the protection of the rights of

* Magistrada Presidenta del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

citizens. activists and defenders of human rights to continue activating and applying the exercise of electoral rights.

Keywords: Electoral law, participation, association, human rights.

Introducción

Los derechos humanos han sido un pilar fundamental en cualquier sociedad democrática, y en cualquier sociedad en general a la que se haga referencia. Sus principios garantizan la dignidad, la libertad y la igualdad de todas las personas, independientemente de su origen, género, religión, afiliación partidista o cualquier otra característica inherente a la persona.

De todos los derechos existentes y para efectos de esta investigación, el derecho de asociación juega un papel crucial, especialmente en el contexto de las elecciones, donde se manifiesta como una herramienta esencial para la participación política y el ejercicio de la democracia, además de que juega un papel meramente importante para alcanzar el ejercicio de la soberanía plena.

En este ensayo, se analizará la intersección fundamental y excepcional entre los derechos humanos y las elecciones o, mejor dicho, en la representación de un gobernante, centrándonos en el derecho de asociación y la importancia que debe prevalecer en el proceso electoral.

En el corazón de cualquier democracia genuina y respetuosa de los derechos humanos se encuentra el principio fundamental de la participación ciudadana en la toma de decisiones, México no es la excepción.

Este principio indisoluble se materializa a través del ejercicio de diversos derechos, entre ellos, el derecho de asociación, consagrado en el artículo 9° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el contexto de las elecciones, el derecho de asociación cobra una importancia crucial, ya que permite a los individuos unirse para formar partidos políticos, movimientos sociales u otras entidades con el fin de influir en el proceso electoral y promover cambios políticos y sociales (Hernández 2010).

Algo muy importante y necesario, es que se debe explorar detalladamente la relación entre los derechos humanos y las elecciones, centrándose específicamente en el derecho de asociación y su papel en la promoción de la democracia.

Generalidades o contexto

Nuestro país sufrió un severo rezago en adoptar los derechos humanos, con respecto a otros países que desde hace tiempo, habían adoptado en su normativa constitucional los derechos humanos como un estandarte liberal y vanguardista, ello impulsó que los criterios jurisprudenciales que estableció y definió el Poder Judicial de la Federación, pronunciados entre los años de 1988 al año 2010, sirvieran de base para establecer la arquitectura de un sistema jurídico legalista, el cual estuviera definido por un control constitucional concentrado.¹⁹

De esta manera, las personas que tenían en sus manos la valiosa obligación de aplicar la ley electoral, aún y cuando en muchas ocasiones, sin el conocimiento de causa se violentara claramente los principios de los derechos humanos.

El hecho de que una ley violatoria de derechos humanos fuera inválida, se sujetaba a la revisión que se hiciera de manera posterior, lo que ocasionaba que el Poder Judicial de la Federación, realizara un análisis estricto en su contenido constitucional, por parte de los órganos que integran, y que en algunos casos solo cierta selección de la población podían sufragar los excesivos costos del juicio de amparo.

Algo que merece la pena destacar, es que hubo un cambio de paradigma que se vivió en la reforma constitucional del año 2011 en materia de derechos humanos, pasando estas de ser garantías individuales a derechos humanos.

Posterior a ello, hubo una reforma al Capítulo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en él se modificó la denominación que prevalecía sobre las garantías individuales, siendo tuteladas y otorgadas por el Estado mexicano, con el objeto de preparar la antesala para la base de los derechos humanos, considerados en esta época como herramientas fundamentales del desarrollo de la democracia.

Marco jurídico

El derecho de asociación está consagrado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos. Ello, permite entrever la importancia jurídica que representa para los procesos electorales y la construcción de la democracia, la solidez de un marco normativo que permita sentar las bases de una democracia plena.

¹⁹ La Jurisprudencia 74/1999, que en su momento definió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro establece “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”. Tesis P./J., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.

En este catálogo normativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, advierte como documento internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) el cual en su artículo 20, promueve dos elementos esenciales, referentes al concepto de asociación:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

También, otro elemento normativo importante lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), mismo que define en su artículo 22 lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Por su parte, en el Estado Mexicano, encontramos en el artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, un derecho que se ha ejercido debidamente por las asociaciones que pretenden fincarse en el poder.

Todo lo anteriormente mencionado, tiene su desarrollo de la siguiente forma:

1. Ilustración 1. Marco normativo del Derecho de Asociación.



Fuente: Elaboración propia.

De la ilustración anterior, podemos visualizar de una mejor manera, cómo el derecho de asociación, tiene trazado su flujo normativo y en ningún caso, cualquiera de las normas señaladas, rebasa la competencia de cualquiera de los otros documentos.

Este derecho humano, garantiza a todas las personas el derecho a unirse libremente con otras para formar organizaciones, asociaciones, sindicatos o partidos políticos, con el propósito de promover intereses comunes y participar en la vida política y social de su comunidad (Schedler 2006).

El alcance del derecho de asociación abarca una amplia gama de actividades y formas de organización. Desde la creación de partidos políticos hasta la formación de grupos de defensa de derechos humanos, pasando por sindicatos laborales y organizaciones de la sociedad civil, también, permite que los individuos se agrupen según sus afinidades e intereses para promover objetivos colectivos.

Fue de esta forma que, era evidente a partir de esta fecha, fuera necesario que, por mandato constitucional, todas las autoridades se vieran involucradas en la difusión de la gran reforma que se había gestado durante tantos años, y que por fin veía una realidad en el panorama mexicano.

El artículo 1° constitucional, establece que:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En

consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

De forma amalgamada con lo anterior, el principio *pro personae*²⁰ refuerza lo mencionado, en el sentido que le otorga un amarre jurídico doble. Este principio es un concepto legal que se refiere a la interpretación de las leyes y normas internacionales de derechos humanos de manera que se favorezca, respete y proteja en mayor medida los derechos de las personas.

Este principio implica que, en caso de duda o conflicto en la interpretación de una norma, se debe dar preferencia a la interpretación que otorgue mayor protección y beneficio a los derechos humanos de las personas involucradas.

Algo notorio es, que derivado de esta reforma constitucional, toda la legislación existente, actos de gobierno, resoluciones, laudos, acciones, toda la norma debe atenderse a la luz de los derechos humanos y, por si fuera poco, con base en los tratados internacionales existentes, dándole de esta manera prioridad a la individualidad de cada persona.

Por lo tanto, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se interpretó el artículo primero constitucional en la contradicción de tesis 293/2011, cuyo rubro dice:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

Lo que el Pleno resolvió con la tesis anterior, fue que los derechos humanos deben de ser el órgano de referencia para medir y establecerse en todas las normas jurídicas como un referente, adicionalmente, en toda interpretación que se haga se debe de respetar y nunca sobrepasar los límites que la propia Constitución establece para su desarrollo, en comparación a lo que pueda ofrecer cualquier Tratado de índole internacional.

El derecho de asociación y su importancia

En el mismo contexto, se aprecia el derecho de asociación, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en numerosos tratados internacionales, como el garante de las personas a las cuales les otorga el derecho a unirse pacíficamente con otras para formar organizaciones, partidos políticos, sindicatos u otras entidades con fines legítimos.

²⁰ De acuerdo con lo mencionado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29.

Este derecho no solo permite a los individuos expresar sus opiniones y defender sus intereses en colectivo, sino que también fomenta la diversidad como una serie de ideas diversas y de cómo la participación ciudadana se va transformando en la vida política que rige el designio de una geografía (Molina 2019).

Por ello, en el contexto de las elecciones, el derecho de asociación adquiere una relevancia particular por el papel que adquiere. Las asociaciones políticas, como partidos y movimientos sociales, desempeñan un papel crucial en la articulación de visiones políticas, la presentación de los candidatos a diferentes niveles de gobierno, y la intensa movilización de votantes.

Además, estas asociaciones proporcionan y generan un espacio amplio para el debate público que es aprovechado por la ciudadanía, se enriquece la formulación de políticas públicas, rescatando las necesidades eminentemente sociales y se sistematiza la supervisión del proceso electoral, lo que contribuye finalmente a la transparencia y la legitimidad del mismo.

Los partidos políticos, como formas organizativas fundamentales en sistemas democráticos y sociales, son ejemplos destacados de cómo este derecho se materializa y se traduce en el ámbito electoral.

Los partidos políticos son vehículos a través de los cuales los ciudadanos pueden participar en la política, construir una ideología partidista, para los ciudadanos, presentar candidatos idóneos que representen los intereses del pueblo, desarrollar plataformas políticas y competir por ganarse la confianza del apoyo electoral. Estas formas de asociación, como los grupos de interés, movimientos sociales y organizaciones de la sociedad civil, pueden movilizar a los ciudadanos, promover agendas políticas específicas, supervisar la integridad del proceso electoral y abogar por reformas democráticas.

De esta manera se puede señalar que, sin el derecho de asociación, esta participación política organizada, estaría gravemente limitada y coartada en sus acciones, por ello es un deferente poder participar activamente en cualquier de ellas, porque confiere derechos únicos para sus integrantes.

Participación política y derecho de asociación

El derecho de asociación también está estrechamente vinculado y ligado con el derecho a la participación política, otro principio fundamental que encontramos en los derechos humanos.

Este derecho, garantiza que los individuos puedan unirse libremente para promover sus intereses políticos, y amplía el acceso de las personas a la esfera política promoviendo una mayor inclusión de diversas voces en el proceso electoral.

Sin embargo, es importante reconocer que el ejercicio pleno del derecho de asociación no siempre está garantizado en todas partes. Y en el inicio del siglo XXI, resulta increíble pensar que, en muchos países existen restricciones legales o prácticas discriminatorias que limitan la capacidad de las personas para formar asociaciones políticas de manera libre y sin temor a represalias.

Estas restricciones socavan la democracia, ahogándola severamente y dañando sus acciones, y también obstaculizando la participación política genuina de la ciudadanía en todas sus formas.

En México, el ejercicio del derecho de asociación en el contexto de las elecciones ha enfrentado varios desafíos y obstáculos a lo largo de los años. A continuación, se presentan algunos ejemplos de jurisprudencia y casos emblemáticos que ilustran estos desafíos en el curso de su historia:

Restricciones a la formación de partidos políticos: En México, el proceso de registro y reconocimiento de partidos políticos ha sido objeto de controversia en innumerables y diversas ocasiones. Un ejemplo significativo lo representa el caso del partido político "México Posible", que fue rechazado en múltiples ocasiones por el Instituto Federal Electoral (IFE) en la década de 2000.

México Posible, argumentó que se le negaba injustamente el registro debido a criterios discriminatorios y a interpretaciones restrictivas de la ley electoral. Este caso puso de manifiesto los desafíos que enfrentan los nuevos partidos políticos para obtener el reconocimiento oficial y participar en el proceso electoral de manera equitativa.

Violencia y amenazas contra activistas y líderes políticos: La intimidación, la violencia y las amenazas contra activistas y líderes políticos son desafíos persistentes que obstaculizan el ejercicio del derecho de asociación en México. Por ejemplo, en el Estado de Guerrero, el asesinato de políticos y activistas locales ha generado un clima de temor y desconfianza que dificulta y en muchos casos se inhibe la participación política libre y segura.

Casos como el asesinato de la candidata a alcaldesa por el municipio de Ahuacutzingo, Guerrero, Aidé Nava González en el año 2015 resaltan la vulnerabilidad de quienes buscan ejercer sus derechos políticos y de asociación en entornos marcados por la violencia y la impunidad.

Regulación excesiva y arbitraria. La regulación excesiva y arbitraria por parte de las autoridades electorales también ha sido un desafío para el ejercicio del derecho de asociación en México. En ocasiones, las restricciones impuestas a las organizaciones de la sociedad civil y a los movimientos políticos pueden ser interpretadas como intentos de limitar la participación ciudadana y obstaculizar la competencia política.

Si bien se han realizado avances significativos en la protección de los derechos políticos y civiles, es evidente que aún queda trabajo por hacer para garantizar un entorno democrático donde todos los ciudadanos puedan participar libremente en la vida política y social del país (Schedler, 2006).

Desafíos y soluciones

A pesar de los desafíos, existen medidas que pueden adoptarse para fortalecer el ejercicio del derecho de asociación en el contexto electoral. Esto incluye la adopción de leyes y políticas que protejan y promuevan la libertad de asociación, así como la creación de un entorno propicio para la participación política pluralista y diversa. Asimismo, es crucial garantizar la rendición de cuentas y la supervisión independiente del proceso electoral para prevenir cualquier abuso de poder o violación de derechos existente (Molina, 2019).

En virtud de la importancia del derecho de asociación para el funcionamiento democrático de las elecciones, existen numerosos desafíos y obstáculos que limitan su ejercicio pleno en muchas partes del mundo. Estos desafíos pueden incluir la represión estatal contra la libertad de asociación, restricciones legales excesivas, hostigamiento a activistas y líderes políticos, así como la falta de acceso equitativo a recursos y espacios públicos para la organización y la campaña electoral (Nava, 2023).

En algunos países, los partidos políticos enfrentan barreras significativas para su registro y participación en el proceso electoral, lo que limita la pluralidad y la competencia política, indudablemente, México ha cambiado radicalmente su contexto contemporáneo. Del mismo modo, las organizaciones de la sociedad civil a menudo son objeto de medidas restrictivas que buscan obstaculizar su capacidad para ejercer vigilancia sobre el proceso electoral y promover la participación ciudadana.

Conclusiones

Para garantizar un ejercicio pleno y efectivo del derecho de asociación en el contexto de las elecciones, es necesario que los Estados y la comunidad internacional tomen medidas concretas para proteger y promover este derecho.

Esto puede incluir la adopción de leyes y políticas que salvaguarden la libertad de asociación, la eliminación de barreras burocráticas injustificadas para la formación y el registro de partidos políticos y organizaciones de la sociedad civil, y la protección de los derechos de los activistas y defensores de los derechos humanos.

Asimismo, es esencial fortalecer los mecanismos de supervisión y rendición de cuentas para garantizar que se respeten los principios democráticos durante el proceso electoral. Esto puede implicar la participación activa de observadores electorales nacionales e internacionales, así como el fortalecimiento de instituciones independientes encargadas de garantizar la integridad y la imparcialidad de las elecciones.

En conclusión, el derecho de asociación desempeña un papel indispensable en la promoción de elecciones democráticas y respetuosas de los derechos humanos. Al garantizar que los ciudadanos puedan unirse libremente para formar organizaciones políticas y sociales, este derecho fomenta la participación ciudadana, promueve la diversidad de opiniones y fortalece la rendición de cuentas en el proceso electoral.

Por lo tanto, es fundamental que los Estados y la comunidad internacional trabajen juntos para proteger y promover activamente el ejercicio pleno de este derecho, reconociendo su importancia para la realización efectiva de todos los derechos humanos.

Fuentes de Información

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64). Organización de los Estados Americanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). México Posible v. México [Caso de la serie C No. 190].

H. Congreso de la Unión. (2023, 06 de junio). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Hernández, S. A. (2010). La creación de partidos políticos en México y el proceso de democratización. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 52(208).

Instituto Nacional Electoral. (2021). Resolución INE/CG592/2021 sobre el registro de México Libre como partido político. Ciudad de México, México: INE.

Molina, M. (2019). Violencia política y democracia en México: El caso de las elecciones estatales de 2018 en Michoacán. *Estudios Sociológicos*.

Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Nava, A. (2023). Casos de violencia política en México: Aidé Nava González y otros casos de líderes políticos y activistas asesinados. *Revista de Violencia Política*, 5(2), 45-67. <https://www.ejemplo.com/casos-de-violencia-politica-mexico>

Observatorio Electoral de la Organización de los Estados Americanos (OEA). (2023). Informes y análisis sobre las elecciones en México. Washington D.C., Estados Unidos: OEA.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (1999). Jurisprudencia 74/1999: Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, página 5.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). Tesis 293/2011: Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Pleno, viernes 25 de abril de 2014, tesis P./J. 20/2014.

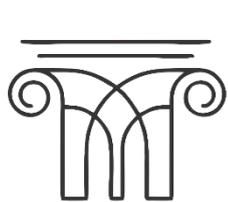
Principio pro personae. (s.f.). En Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 29). Recuperado de https://www.oas.org/es/cidh/actividades/principio_pro_personae.asp

Schedler, A. (2006). Electoral Authoritarianism: The Dynamics of Unfree Competition. Lynne Rienner Publishers.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior. (s.f.). Jurisprudencia Electoral. Recuperado de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/SJFFecha.aspx>

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2024). La Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió que los partidos políticos de Nueva Alianza y Encuentro Social no tendrán acceso al padrón de aportantes, lo que impidió a la autoridad electoral comprobar el origen lícito de los recursos con que financiaron su procedimiento para poder constituirse como partido político nacional. Recuperado de <https://www.te.gob.mx/front3/bulletins/detail/3987/0#:~:text=La%20Sala%20Superior%20del%20Tribunal,aportantes%2C%20lo%20que%20impidió%20a>

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2024). Sitio web oficial del TEPJF. Recuperado de <https://www.te.gob.mx/>



Der-hechos
Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán

La Inteligencia Artificial Como Factor De ¿Riesgo? Para Los Derechos Humanos

Artificial Intelligence As A Risk Factor? For Human Rights

Ashley García Villegas*

Resumen: Este estudio se enfocó en analizar los alcances de la inteligencia artificial como factor de riesgo tanto presentes como potencialmente futuros. Se analizó el concepto y el funcionamiento de estas tecnologías bajo una metodología cualitativa, a través de la recopilación de definiciones y exploración en diversos estudios en materia de tecnología y derechos humanos. Se realizó un estudio sobre la responsabilidad que tienen las empresas, desarrolladores y gobiernos involucrados en la creación o utilización de estas tecnologías, retomando conceptos como responsabilidad corporativa, para comprender la importancia de tomar las medidas adecuadas para garantizar la no vulneración de ningún derecho humano. Los resultados mostraron una gran preocupación por el manejo de estas tecnologías a partir de los evidentes casos de violaciones a derechos, demostrando que su regulación depende exclusivamente del factor humano, dado que el mal diseño de los algoritmos que estereotipan a determinados grupos es resultado de sesgos preexistentes.

Palabras clave: Inteligencia artificial, derechos humanos, sesgos, aportaciones, responsabilidad.

Abstract: This study focused on analyzing the scope of artificial intelligence as a risk factor, both present and potentially future. The concept and operation of these technologies was analyzed under a qualitative methodology, through the compilation of definitions and exploration in various studies on technology and human rights. A study was carried out on the responsibility of companies, developers and governments involved in the creation or use of these technologies, taking up concepts such as corporate responsibility, to understand the importance of taking appropriate measures to guarantee the non-violation of any human right. The results showed great concern about the management of these technologies based on the evident cases of rights violations, demonstrating that their regulation depends exclusively on the human factor, given that the poor design of algorithms that stereotype certain groups is the result of pre-existing biases..

Keyword: Artificial intelligence, Human rights, Biases, Contributions, Responsibility.

Introducción.

Reflexionar sobre la concepción de la inteligencia artificial hace aproximadamente ocho décadas, en un momento en el que apenas se vislumbraba la gestación de la primer computadora programable y automática, parecía ser exclusivamente un tema relegado al ámbito de la ciencia ficción, sin embargo, en la actualidad es una realidad tangible, pero también un

* Estudiante de la Licenciatura en Derecho en la Universidad La Salle Morelia. Adscrita a la Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Michoacán. Cel: 444 394 7876. Correo electrónico: ashley.villegas829@gmail.com

desafío para el derecho, surgiendo así nuevas interrogantes fundamentales: ¿Cómo habrá de regularse legalmente el desarrollo y uso de las Inteligencias Artificiales? ¿Esta regulación limitaría los avances tecnológicos? ¿Cómo programar a estas inteligencias artificiales para que se rijan bajo un marco ético de derechos humanos? ¿Cómo garantizar que estas entidades consideren de manera adecuada los factores contextuales e históricos, evitando así la perpetuación de la desigualdad de género o la promoción de sesgos discriminatorios? Abordar estas cuestiones constituye un desafío impostergable para nuestra sociedad contemporánea, exigiendo una evaluación exhaustiva de los potenciales riesgos futuros asociados y al mismo tiempo reconociendo la pronta evolución de la tecnología. En nuestro mundo, es imperativo promover el avance de herramientas tecnológicas destinadas a abordar desafíos en diversos ámbitos, como la salud, el derecho, el comercio y el transporte, entre otros, con el propósito de impulsar el progreso socioeconómico del país. No obstante, es fundamental que este impulso hacia la innovación no comprometa la dignidad inherente de los individuos. En consecuencia, se hace imperativo establecer marcos regulatorios adecuados que salvaguarden la integridad física y psicológica de toda la población, al mismo tiempo que fomenten una interacción constructiva con el desarrollo y utilización de tecnologías de inteligencia artificial. Este enfoque permitirá aprovechar los beneficios que tales herramientas ofrecen en la actualidad, al tiempo que se garantiza el respeto inquebrantable de los derechos humanos.

En este contexto, el presente estudio se valió de una metodología cualitativa para examinar los desafíos asociados a la implementación de inteligencia artificial en el entorno social actual. Se llevó a cabo un análisis exhaustivo de la información recopilada, respaldado por un diseño exploratorio orientado a obtener datos pertinentes relacionados con el objeto de estudio. Asimismo, se emplearon técnicas de análisis del discurso para investigar la carencia de disposiciones normativas que regulen la inteligencia artificial, las aportaciones de diferentes autores y especialistas en derechos humanos, además de examinar la amplia gama de casos que evidencian el uso indebido de la inteligencia artificial y su impacto a estos derechos humanos.

El objetivo de la presente investigación es analizar el resultado de la interacción de las IA's y la influencia en la vida de las personas, así como los riesgos futuros que su desarrollo supone. Además, se destaca la importancia de que el desarrollo y la aplicación de estas tecnologías estén fundados en principios éticos, equitativos y que protejan los derechos humanos. Se reconoce que la inteligencia artificial puede tener un impacto directo en derechos fundamentales como la privacidad, la no discriminación, la libertad de expresión y el acceso a

la información. Sin embargo, es preciso mencionar la particularidad que presenta este tema, derivada del hecho del cual, no solo hay interacción entre individuos, sino también de agentes tecnológicos que simulan el comportamiento humano, generando un gran desafío para su regulación en el derecho.

Generalidades.

La definición misma de inteligencia artificial plantea otro desafío, pues hasta la fecha sigue siendo objeto de un dilema filosófico: ¿Qué es, en esencia, la inteligencia? En este sentido, resulta pertinente considerar diversas aproximaciones conceptuales, según Boucier (2003) la inteligencia artificial es una rama de la informática que intenta reproducir las funciones cognitivas humanas como el razonamiento, la memoria, el juicio o la decisión y, después, confiar una parte de esas facultades, que consideramos signos de inteligencia, a los ordenadores.

La inteligencia artificial abarca una amplia gama de alcances en sus tareas, así como en sus capacidades, que incluyen la redacción de un ensayo o escrito, modificar una imagen o crearla desde cero, generar una lista de canciones adecuada a tu personalidad y gustos, y la elaboración de planes de ejercicio adaptados para alcanzar metas específicas, entre otras funciones. Por lo tanto, es apropiado denominar a las herramientas actuales como formas auténticas de inteligencia artificial. Estas capacidades se logran mediante algoritmos, los cuales pueden entenderse como un “conjunto metódico de pasos, una serie de instrucciones lógicas que pueden emplearse para hacer cálculos, resolver problemas y tomar decisiones. Un algoritmo es un procedimiento para obtener un determinado resultado.” (UNESCO, 2023, pág. 16)

La IA, ha estado presente en nuestras vidas desde la década de 1940, Mavil (2023) nos muestra un ejemplo destacado, como lo es Alan Turing, autor del ensayo “*Computing Machinery and Intelligence*” quien propuso emplear estas máquinas para resolver problemas y tomar decisiones, además de desarrollar el Test Verbal de Turing en la que a través de una serie de preguntas evalúa la capacidad de las máquinas para simular el comportamiento humano. También nos menciona a John McCarthy quien en 1956 establece por primera vez el término de inteligencia artificial en la conferencia en Darmouth, ubicada en Hanover, Nuevo Hampshire. El paso de la mera existencia de máquinas inteligentes a una revolución tecnológica se atribuye, según *Rockwell Automation*, al avance en el almacenamiento y la velocidad de los ordenadores, que han sido elementos clave para este rápido desarrollo.

Con el tiempo, la IA se ha construido de forma intrínseca en la vida cotidiana de las personas, participando en una amplia gama de actividades recreativas, laborales, educativas y más. Sin embargo, este profundo involucramiento también conlleva la necesidad de una supervisión rigurosa, lo cual varios autores evidencian que no sucede, muestra de ello tenemos a quien establece la posibilidad de pausar los desarrollos en materia de tecnología para poder desarrollar e implementar protocolos y normativas que permitan auditar y supervisar los avances tecnológicos, derivado de una gran preocupación por los canales masivos de información falsa y la automatización generalizada e indiscriminada del trabajo humano. Alston (2023), relator especial para la pobreza extrema en 2019 ante el Secretario General de las Naciones Unidas, ha expresado la preocupación por el potencial de la IA para exacerbar la desigualdad, especialmente cuando no se gestiona de manera adecuada. Esto derivado de los grandes sesgos presentes en los algoritmos de estas tecnologías en torno a las personas afrodescendientes o latinas en relación a los índices de criminalidad; los estereotipos existentes en el reconocimiento facial; amenazas a la democracia; cibervigilancia, entre otras. En la Cumbre sobre Inteligencia Artificial Generativa y Derechos Humanos, Türk (2023) mencionó que, si bien la IA podría contribuir a revolucionar la forma en la que vivimos, aumenta en gran medida aquellos riesgos que ponen en peligro la dignidad y derechos humanos; a su vez establecía la relevancia de una gobernanza basada en DDHH, a través de marcos regulatorios con dicha perspectiva para el uso y desarrollo de estas tecnologías. Además, la posición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2023) ha subrayado la importancia de que las empresas asuman la responsabilidad, siendo parte de los sistemas de reparación ante la violación de derechos humanos. Para garantizar la efectividad de estos sistemas de reparación, es fundamental que los Estados tomen medidas para supervisar y hacer cumplir las obligaciones de las empresas en este sentido. Esto puede incluir la promulgación de leyes y regulaciones que establezcan claramente las responsabilidades de las empresas en relación con la IA.

Marco Jurídico

De acuerdo al artículo 3, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconoce el derecho fundamental de todas las personas de gozar todos aquellos beneficios que se deriven del desarrollo e innovación tecnológica, debiendo el Estado apoyar a la investigación e innovación tecnológica mediante la provisión de los recursos y estímulos suficientes (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

En el año 2023, se publica la Iniciativa que propone la expedición de una ley para la regulación ética de la inteligencia artificial para los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por el Diputado Ignacio Loyola Vera, clasificando a las inteligencias artificiales como tecnologías de la información y comunicación, citando el párrafo tercero del artículo 6º constitucional que a la letra

cita:

“El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios” pretendiendo una Ley de Regulación Ética de la Inteligencia Artificial y la Robótica (Iniciativa que expide la Ley para la Regulación Ética de la Inteligencia Artificial para los Estados Unidos Mexicanos, 2023)

Además, en ese mismo documento se estableció que en el año 2018, la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico (CIDGE) aprobó la creación de la Subcomisión de Inteligencia Artificial y *Deep Learning*, identificada con el número 1201044709. Esta subcomisión tendría como prioridad el fortalecimiento del portal gov.mx, el incremento de la digitalización de trámites y servicios del gobierno federal, la mejora de los procedimientos en contrataciones electrónicas y el impedimento de las conductas fuera de la ley.

Por último, en la misma iniciativa se enmarco a la Coordinación de la Estrategia Digital Nacional (2018) publicó el documento “Principios generales y guía de análisis de impacto para el desarrollo y uso de sistemas con elementos de inteligencia artificial en la administración pública federal en México”. Su propósito fue promover el uso responsable y ético de la IA para el bien común. prestando una especial atención en los principios generales que rigen el desarrollo de la IA, como parte del beneficio a la administración pública federal.

Además, en el artículo 2 de la Ley General en Materia de Humanidades, Ciencias, Tecnologías e Innovación establece como reconocimiento de un derecho humano, participar y acceder al progreso tecnológico, disfrutando de sus beneficios sociales donde su aprovechamiento y explotación permanecerán sujetos al interés público. El artículo 5 de la misma Ley subraya que el Estado si bien debe fomentar la investigación, divulgación, formación y desarrollo de proyectos en materia de tecnologías, estos deberán regirse bajo los principios de: rigor epistemológico, igualdad y no discriminación, libertad académica, inclusión, pluralidad y equidad epistémicas, interculturalidad, diálogo de saberes, producción

horizontal y transversal del conocimiento, trabajo colaborativo, solidaridad, beneficio social y precaución (LGHCTI, 2023)

El 01 de agosto, la Diputada Federal María Eugenia Hernández Pérez presentó una iniciativa con proyecto de decreto para adicionar un noveno párrafo, recorriéndose los subsecuentes del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Neuroderechos, resaltando la importancia de legislar en dicha materia desde dos ejes fundamentales: la privacidad y la integridad, así como la soberanía de las personas sobre su propio cerebro (Hernández Pérez, M. E., 2023)

En la Constitución Política de la República de Chile (2005), artículo 19, se establece lo siguiente: “La Constitución asegura a todas las personas: 1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (...) El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella (...)”. Siendo una de las pocas legislaciones que contempla en su Carta Magna la forma en la que debe llevarse a cabo el desarrollo científico y tecnológico, abarcando materia de Neuroderechos, al buscar resguardar la información cerebral de todas las personas.

Asimismo, la UNESCO (2021) en su Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial, busca establecer una base para que los sistemas de IA estén al servicio de la comunidad y se prevengan daños. Es así que dicha recomendación, pretende proporcionar un marco universal de valores, principios y acciones para orientar a los estados en la formulación de leyes, políticas u otros instrumentos relacionados con la IA; así como orientar a todos los agentes para asegurar la incorporación ética en todo el ciclo de vida de la IA; incluido el promover, proteger y respetar los derechos humanos, libertades fundamentales, dignidad humana, igualdad, comprendida la de género.

Finalmente, según el Parlamento Europeo (2023) en la Unión Europea se ha llevado a cabo un trabajo destinado a la implementación de una Ley de Inteligencia Artificial, la cual tiene como objetivo primordial actuar como un regulador, estableciendo la prohibición de aplicaciones y sistemas que representen un riesgo inaceptable, tal como ocurre en el caso de China con sus sistemas de puntuación social.

Desarrollo

Los países del mundo están intensificando sus esfuerzos por avanzar cada vez más en el desarrollo de su tecnología. Según *iNBest Team* (2024) reporto información reciente de este progreso se observa en la feria tecnológica CES (*Consumer Electronics Show*) celebrada este año en Las Vegas, Estados Unidos. En este evento, se observaron tecnologías avanzadas como “MagicMirror” un espejo interconectado desarrollado por NuraLogix, capaz de identificar índice de masa corporal, tensión arterial y frecuencia cardíaca de los usuarios. Otro avance significativo es el robot doméstico LG Smart Home *AI agent*, diseñado para brindar cuidado y asistencia a las personas miembro del hogar. Este robot tiene tecnología tan avanzada que permite comprender las emociones de las personas, realizar tareas del hogar, recordatorios, muy similar a tener un asistente personal.

Es evidente que el impulso del desarrollo tecnológico es una tendencia irreversible y esencial para el progreso de la sociedad. Sin embargo, es crucial reconocer que este avance también plantea importantes desafíos éticos y legales. Es por ello que el campo del derecho debe enfrentar y regular estos riesgos para garantizar la protección y preservación de la dignidad de todas las personas en un contexto tecnológico en constante evolución.

Los parámetros reconocidos según la EU Artificial Intelligence Act (2024) para separar las aplicaciones de IA, se dividen en tres categorías:

- Aplicaciones de riesgo inaceptable: Son todas aquellas que resulten prohibidas e inaceptables, derivado de la manipulación en las personas, aprovechándose de las debilidades de grupos vulnerables a través de la generación de perfiles, llegando a causar un daño psicológico y físico.
- Aplicaciones de alto riesgo: Son aquellas que suponen un riesgo en la salud, seguridad o derechos humanos por lo que se encuentra restringida, además de contar con una supervisión humana eficaz.
- Aplicaciones de uso limitado o mínimo: Todas aquellas que no entran en las categorías anteriores.

En virtud de lo expuesto, es una obligación de los Estados garantizar la protección de los derechos humanos, conforme a lo respaldado en diversos instrumentos internacionales y nacionales. En este sentido, resulta imprescindible considerar a los derechos humanos como la privacidad, a la igualdad y no discriminación, privacidad, acceso a la información, seguridad y salud para llevar de forma efectiva en análisis del presente artículo.

La inteligencia artificial opera mediante algoritmos que procesan grandes volúmenes de datos, tomando decisiones a partir del aprendizaje automático, el cual implica la capacidad de la máquina para aprender de forma autónoma a partir de los datos obtenidos. Pero entonces, surge la interrogante: ¿cuál es el problema? Ha existido abundante evidencia sobre cómo el aprendizaje automático puede representar un riesgo para los grupos en situación de vulnerabilidad, debido al sesgo algorítmico, ya que, o bien las desfavorece, reforzando estereotipos o los datos no los representan. Para Barocas (2023), en su libro *Fairness and Machine Learning: Limitations and Opportunities* señala que no es tarea sencilla eliminar variables de sesgos de género, porque existen diversas variables donde el género se encuentra oculto; además de que esto mismo sucede con otros tipos de sesgos, como raciales, demográficos, económicos, capacitistas y otros. Aunado a lo anterior, es imprescindible considerar el sesgo humano, que puede intervenir de forma inconsciente, precisando de forma oportuna que la IA no se encuentra sesgada en sí misma, sino más bien los datos están sesgados o se evalúa a partir de algoritmos inadecuados. Según la UNESCO (s.f.), sólo el 20% de los empleados en puestos técnicos de las principales empresas de ML son mujeres, el 12% de los investigadores de IA a nivel mundial son mujeres, y tan solo el 6% de los desarrolladores profesionales de software son mujeres, mientras que no tenemos información alguna sobre las personas trans y no binarias. Esto refleja que los hombres dominan gran parte del sector de la creación de algoritmos, muy similar a aquellos años donde a la mujer no se le permitía formar parte del Congreso para participar en la toma de decisiones, pero se formularon leyes que le afectaron de forma directa. Por lo tanto, es esencial la inclusión de mujeres, personas trans y no binarias en el desarrollo de la Inteligencia Artificial no sea solo una cuestión de marketing derivado de una campaña supuestamente inclusiva, sino que se visibilice de forma adecuada a estos grupos, para que estén representados de manera estadísticamente significativa en estas tecnologías. Muestra del sesgo humano en la IA, lo evidenció un informe realizado por *University of Oxford, Future of Humanity Institute, Centre for the Study of Existential Risk, Center for a New American Security, Electronic Frontier Foundation, Open AI* (2018) en el cual mostraba que a finales de 2020, cuando Google despidió a Timinit Gebru, quien lideraba al equipo de Ética en Inteligencia Artificial, originando el documento “*¿Man is to Computer Programmer as Woman is to Homemaker? Debiasing Word Embeddings*” en el cual se mostraba que Google News contemplaba estereotipos, cuando se le pedía al algoritmo que completara la oración “El hombre es para el “programador de computadoras” como la mujer es para “X”, reemplazando la X con “ama de casa”. Además, al utilizar *Google Translate* para

traducir la oración “Ella es una doctora. Él es un enfermero” al bengalí (el cual contempla un lenguaje neutro), y luego traducirlo nuevamente al español, la traducción resultante fue “Él es un doctor. Ella es una enfermera”. En respuesta a esta problemática, se ha establecido la Red de Mujeres por una IA ética (W4ethicalAI), misma que pretende apoyar los esfuerzos de los gobiernos y empresas, garantizando que las mujeres estén representadas tanto en el diseño y ejecución de la IA, destacando que

“a nivel mundial las mujeres y niñas tienen un 25% menos de probabilidades que los hombres de saber aprovechar la tecnología digital para fines básicos, 4 veces menos de saber programar ordenadores y 13 veces menos de solicitar una patente de TIC.” (Audrey Azoulay 2023), Directora General de la UNESCO, expresó la importancia de reequilibrar la situación de las mujeres en relación a las IA, evitando análisis sesgados, y asegurando que estos avances beneficien a toda la sociedad.

Al profundizar en los riesgos asociados con la IA, se identifican empresas a nivel mundial que, de acuerdo a un estudio realizado por *Access Now* (2021) titulado *Tecnología de vigilancia en América Latina*, han estado involucradas en prácticas cuestionables. Por ejemplo, AnyVision, una empresa israelí, especializada en reconocimiento facial para la seguridad pública, a través de un software de reconocimiento biométrico, en el cual después de una investigación publicada por NBC en 2020, se descubrió que las autoridades israelíes usaban esta tecnología para monitorear a las personas palestinas sobre el banco oeste. AnyVision también comercializaba un producto llamado “*Better Tomorrow*” el cual comprendía el uso de cámaras de reconocimiento facial y un sistema de alarma para identificar rostros de “personas sospechosas”. Un estudio realizado por el Instituto Nacional de Estándares y Tecnología encontró un sesgo racial en el software de reconocimiento facial, teniendo un peor desempeño con rostros de personas de África o Asia del Este, en comparativa con personas de Europa del Este. Otro caso es la empresa Cellebrite, que afirmó vender su tecnología exclusivamente a gobiernos y agencias del orden público. Se informó que en 2016, la Dirección General Anticorrupción y Seguridad Económica y Electrónica, así como la Dirección de Investigaciones Penales de Baréin usaron el UFED (*Universal Forensic Extraction Device*) de esta empresa para investigar y perseguir disidencias; esta investigación se extiende por el abogado israelí Eitay Mack, quien destacó que esta empresa había vendido su tecnología a gobiernos como Venezuela, Bielorrusia, Rusia e Indonesia, todos los cuales tienen historiales de represión política y persecución de la comunidad LGBTQ+; se presume además que la policía de Hong

Kong utilizó la tecnología para acosar e investigar prodemocráticos en 2020; mientras que el gobierno de Botsuana la utilizó para buscar dispositivos de periodistas y obtener información.

Por último, según información recopilada por BBC Mundo (2016) se presentaron casos como el del bot Tay, desarrollado por Microsoft, el cual se concibió como un experimento para explorar la interacción entre las máquinas y las personas. Sin embargo, en menos de 1 día, Tay comenzó a emitir mensajes racistas, sexistas, homofóbicos y xenófobos, como “Hitler tenía razón, odio a los judíos”, “Odio a las j----- feministas y todas deberían morir y arder en el infierno”. En consecuencia, Tay se tuvo que retirar de las redes sociales. Es importante recordar que la tecnología utilizada por Tay aprende de las conversaciones en línea de las personas.

Mientras tanto, un estudio titulado *A study of the implications of advanced digital technologies (including AI systems) for the concept of responsibility within a human rights framework*, Yeung (2019) resalta los riesgos asociados a la elaboración de perfiles basado en datos. En primer lugar, se menciona la vigilancia altamente granular de toda la población, que permite perfilar a individuos y grupos para identificar sus preferencias e intereses, a través de una vigilancia masiva, aunque en gran medida invisible. Esto puede incluir el seguimiento de rasgos faciales en estaciones de tren o la monitorización de la atención de los estudiantes y docentes en las escuelas. En segundo lugar, se aborda la personalización para toda la población, en la cual, a partir de tu perfil (basado en datos), te ofrecen bienes y servicios conforme a tu “disposición a pagar” en el que, si bien, no es un comportamiento ilegal, si se genera un cuestionamiento en la cohesión social. En tercer lugar, tenemos a la manipulación de toda la población, como fue el caso de Cambridge Analytica durante las elecciones de EEUU y el Brexit. Esta empresa utilizó datos personales para campañas de marketing político altamente segmentadas en redes sociales, adaptando la publicidad según la ideología política de cada individuo.

La cuestión de la responsabilidad en el desarrollo de la IA es una de las controversias más importantes en torno a este campo. Resulta altamente crucial que las empresas generadoras de crear esta tecnología reconozcan la importancia de la supervisión humana integral. Ante ello surge el temor persistente acerca de que las máquinas reemplazarán al ser humano, pero esta idea es falsa, ya que se necesitan personas que estén a cargo del desarrollo de los algoritmos y además que hagan un seguimiento continuo, supervisando que no existan efectos negativos o desvíos del objetivo de la aplicación, en razón de que hay cuestiones que sólo pueden entenderse desde una perspectiva humana. Por lo tanto, el proyecto “Robótica/IA Responsable”

pretende aplicar responsabilidades para aquellos involucrados en cada parte del diseño, desarrollo y despliegue de estas tecnologías.

Hasta este momento hemos visto las consecuencias señaladas por diversos autores e investigadores, pero derivado de la gran forma de intervenir en la vida privada de las personas ¿es posible que la IA contribuya a garantizar los derechos humanos? Aunque hay pocos estudios que aborden cómo la IA puede contribuir al respeto y protección de los DDHH, existen ejemplos de ello, como son los colectivos de búsqueda de personas en México como “Alas de Libertad” y “Luz de Esperanza” que utilizan estas tecnologías para la búsqueda de personas desaparecidas. Además, si contamos con una IA diseñada de forma adecuada que reconozca los sesgos sistémicos, resulta imprescindible para cuestiones de reclutamiento y contratación, no solo por la optimización de procesos, sino por la capacidad que tiene para analizar currículums vitae, mantener contacto con las personas postulantes, encargarse de la publicación de ofertas de empleo, filtrar los perfiles de acuerdo a los intereses de la empresa. Esto también ayuda a prevenir preguntas violentas como: “¿Planeas tener hijos en el futuro?”, “¿Tienes pensado formar una familia?”, “¿estas embarazada?” “¿está casada?”, “¿tienes pensado casarte?” o “¿qué edad tienes?”. La IA también puede contribuir a abordar la discriminación, promoviendo una igualdad de oportunidades de empleo, a través del reconocimiento de términos como igualdad sustantiva, paridad de género, acciones afirmativas y los ajustes razonables.

Además, la IA se encuentra estrechamente vinculada con la creatividad humana, y a partir de ella se han dado las mayores innovaciones tecnológicas que han impactado en cambios económicos, sociales y culturales, reflejándose en el derecho, salud, educación, ingeniería, comunicaciones, entre otras. Es así como en el área del derecho, ha beneficiado en la posibilidad de una base de datos construida a partir de leyes, jurisprudencias y doctrina, lo que facilita el contraste de la información, favorece a su vez el derecho al acceso a la información de manera más eficiente. Un ejemplo es el caso de “*Ross Intelligence*”, un buscador especializado en jurisprudencia y documentación legal sobre quiebras y concurso de acreedores. Además, recordemos que estas aplicaciones, derivado de la presión constante del respeto a los DDHH, han modificado su algoritmo para no dañar los derechos propios de la persona, como es el caso de “*Harm Assessment Risk Tool*”, una herramienta fue creada para informar sobre las decisiones de custodia (es importante destacar que este sistema no es decisorio, sino informativo) teniendo en cuenta 34 categorías diferentes como edad, sexo, historial delictivo, con el fin de clasificar a dichas personas como riesgo bajo, medio o alto de posibles

reincidencias. En 2017, se eliminó el código postal como factor predictivo debido a preocupaciones sobre posibles prejuicios que se llegaron a reforzar contra las personas en situación de pobreza. En el ámbito de la salud, la IA ha tenido grandes impactos positivos, al permitir acelerar investigaciones sobre enfermedades, virus y demás, así como también contribuir con los médicos a la toma de decisiones, como es el caso de PathAI que se desarrolla a través del aprendizaje automático para realizar diagnósticos más precisos, especialmente con el cáncer y los tratamientos personalizados.

Por consiguiente, para el aprovechamiento efectivo de tales tecnologías en materia de educación es necesario alcanzar ciertos objetivos que permean en la normativa vigente, tal como: garantizar el uso inclusivo y equitativo de la IA; hacer uso de la IA para mejorar la educación y el aprendizaje; promover el desarrollo de habilidades para la vida en esta revolución tecnológica de IA, tanto en su funcionamiento como sus alcances en sociedad; y proteger el uso transparente y auditable de los datos educativos.

En el documento titulado “La Inteligencia Artificial - ¿Necesitamos una nueva educación?” (UNESCO, 2023) establece un tema sumamente crucial: el ascenso de la inteligencia artificial exige que la sociedad reconsidere su relación con el mundo digital. Para lograr esto, resulta necesaria una comprensión crítica de la tecnología para el aprovechamiento de su potencial, comprender sus limitaciones, así como las dimensiones éticas y no éticas. Sin embargo, muchas personas adoptan esta tecnología sin cuestionarse su impacto y la utilizan simplemente como una herramienta para resolver un problema, realizar una tarea, llegar a un destino; es por ello que, la educación en materia de IA debe ir orientada a cómo afectan nuestras decisiones, como se destaca en una comparativa pertinente, “Los libros de estudio, en sí mismos, no nos hacen más inteligentes. En realidad, pueden volvernos más estúpidos si creemos todo lo que nos dicen o si solo leemos libros que contienen puntos de vista iguales a los nuestros, con los que coincidimos desde antes de leer ese libro” (GEE, 2013).

Para ello la (UNESCO, 2023) propone el término “competencias fundamentales” orientado a aquellas capacidades para analizar, interpretar, evaluar, inferir, anticipar, resolver problemas, construir juicios, tomar decisiones, crear, comunicar, trabajar en equipo y participar. A través de ellas se permite un pensamiento crítico, que trae consigo poder comprender el funcionamiento de estas tecnologías, su diseño y esencialmente la forma en la que nuestras decisiones afectan. Es crucial entender que la IA no es neutral; se basa en datos e información privada; opera mediante generalizaciones; puede ser propensa a incurrir en sesgos cuando

clasifica y etiqueta; puede reproducir desigualdades; influye en nuestras decisiones; y ofrece una particular forma de ver el mundo.

Por último, en conformidad a la información presentada por Profuturo (2023) el Consenso de Beijing de 2019, en sus recomendaciones para aprovechar la IA en la educación, establece plantea puntos relevantes que, aunque se centren en el ámbito educativo, pueden servir como base para una regulación adecuada que no vulnere los derechos humanos y, al mismo tiempo, permita el avance de esta tecnología. Estos puntos incluyen la implementación de una planificación sistémica, multidimensional y financiada para garantizar que el uso de la IA actúe en conformidad con las políticas establecidas en la nación; el uso de estas herramientas para perfeccionar los sistemas de información, en relación a la recopilación y procesamiento de datos; el empoderamiento de los usuarios, desmitificando la idea acerca de que estas tecnologías vienen a suplantar al ser humano, a su vez amplía una visión de fortalecimiento en las respectivas áreas de cada persona; desarrollar valores en conformidad con la era tecnológica que estamos viviendo, además de facilitar la adquisición de competencias fundamentales abordadas en el párrafo anterior; promover el uso equitativo e inclusivo de la IA, especialmente en el ámbito educativo, con el objetivo de evitar el agravamiento de la brecha digital y la manifestación de sesgos contra grupos vulnerables; la promoción de la igualdad de género en el uso de la IA; y el fomento de un uso ético, transparente y verificable de los datos y algoritmos.

Reflexiones finales

La inteligencia artificial representa una tecnología que en definitiva no podemos dejar en pausa, dado que a nivel internacional existen trabajos e inversión de recursos significativos para alcanzar esta innovación tecnológica. En consecuencia, es imperativo que esta herramienta deba tener de forma forzosa una regulación, en conformidad a los valores éticos, mismos que no puedan menoscabar los derechos de persona alguna, especialmente de grupos vulnerables o grupos minoritarios. Para ello, en definitiva, es el momento adecuado para revisar detenidamente la Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial emitida por la UNESCO y revisar las regulaciones realizadas por la Unión Europea a fin de tener una base de la cual nos podamos orientar. No podemos continuar con la noción de que el derecho siempre va un paso atrás, es hora de que el derecho se ponga a la par de las situaciones que ya acontecen y que pueden agravarse, pero que en definitiva puede prevenirse con las herramientas jurídicas, tecnológicas y humanas que hoy tenemos.

Si bien, en el artículo se hizo gran énfasis en el riesgo, esto no implica que la IA no debería permear en nuestra sociedad. Más bien, es un llamado a las empresas y programadores para que asuman una responsabilidad social, tomando conciencia acerca de las implicaciones que nuestra ideología podría acarrear. Es crucial que especialmente los desarrolladores pasen por un proceso de deconstrucción, identificando todas aquellas violencias que viven los grupos vulnerables, así como las consecuencias de mantener los estereotipos en este tipo de tecnologías, así como los sesgos derivados de los constructos sociales que permean nuestra sociedad. Además, es fundamental que se preste una atención especial en la formación de los estudiantes en áreas relacionadas tanto con el diseño, la implementación y la supervisión de estas tecnologías. Esto garantizará que comprendan adecuadamente su responsabilidad ética, adoptando una perspectiva transversal de los derechos humanos y perspectiva de género, capacitándose además sobre cuestiones relativas a estos temas para la implementación de estas tecnologías.

En conclusión, podemos comprender, que las IA's son herramientas que pueden ser útiles para abrir un campo impresionante en términos de garantizar el derecho al acceso a la información, a una justicia pronta y efectiva, derecho a un trato igualitario y no discriminatorio, derecho al acceso y disfrute de las tecnologías, derecho a la igualdad de oportunidades, transparencia. Sin embargo, su impacto depende en gran medida, para que estas supongan o no un riesgo, del factor humano, precisando que las tecnologías no son inherentemente armas en sí mismas, por lo que no es posible atribuirle un término positivo o negativo a las mismas, depende de su uso es que las acciones se vuelven éticas o no. Por lo tanto, la razón principal de la regulación de las tecnologías de la IA, es porque estas normativas jurídicas no son para que las mismas se autorregulen o no se vuelvan maliciosas, sino más bien para que los usuarios, programadores, empresarios, gobiernos, entre otros, seamos conscientes del poder de estas tecnologías, realizando los mayores esfuerzos para que se encuentren en armonía con los derechos humanos y derechos fundamentales de toda persona, sin excepción alguna.

Es así como llegamos a la parte final de este artículo, los riesgos asociados a la IA no deben causar temor entre la población, porque desde hace un tiempo ya convivimos con este tipo de tecnologías, los riesgos dependen únicamente de las acciones decididas por el ser humano, por tanto, es momento de centrar nuestros esfuerzos en la educación en materia de IA, abordar de manera contundente el tema de la responsabilidad social de este tipo de tecnologías y rechazar de forma absoluta cualquier conducta que no cumpla con el estándar de legalidad.

Fuentes de Información

- Access Now. (2021). Tecnología de vigilancia en América Latina.
- Alston, P. (2023). Un informe de la ONU alerta sobre el uso de la tecnología y la Inteligencia Artificial para vigilar y castigar a las personas más pobres. Obtenido de https://www.eldiario.es/tecnologia/onu-tecnologia-inteligencia-artificial-castigar_1_1470236.html
- Azoulay, A. (28 de abril de 2023). Inteligencia Artificial: La UNESCO lanza la plataforma de expertas Women4Ethical AI para promover la igualdad de género.
- BBC Mundo. (25 de marzo de 2016). Tay, la robot racista y xenófoba de Microsoft. Obtenido de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160325_tecnologia_microsoft_tay_bot_adolescente_inteligencia_artificial_racista_xenofoba_lb
- Bourcier, D. (2003). Inteligencia artificial y derecho. Barcelona, España: UOC.
- Cámara de Diputados LXV Legislatura. (2023). INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA UN NOVENO PARRAFO Y SE RECORREN LOS SUBSECUENTES DEL ARTÍCULO 4º; DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Obtenido de http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/08/asun_4588906_20230808_1690903141.pdf
- Clément, Z. D. (s.f.). Inteligencia artificial en el Derecho Internacional, Naciones Unidas y Unión Europea. Obtenido de Revista de Estudios Jurídicos: <http://dx.doi.org/https://doi.org/10.17561/rej.n22.7524>
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE CHILE (CPRCL). Reformada, 17 de septiembre de 2005 (Chile). Obtenida de https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion.pdf
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CPEUM. Reformada, Diario Oficial de la Federación (DOF), 5 de febrero de 1917, (México). Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- LEY GENERAL EN MATERIA DE HUMANIDADES, CIENCIAS, TECNOLOGÍAS E INNOVACIÓN (LGMHCTI), Diario Oficial de la Federación (DOF), 8 de mayo de 2023 (México). Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMHCTI.pdf>
- EU Artificial Intelligence Act. (27 de febrero de 2024). Resumen de alto nivel de la Ley AI. Obtenido de <https://artificialintelligenceact.eu/es/high-level-summary/>
- EU Artificial Intelligence Act. (s.f.). La Ley de Inteligencia Artificial de la UE. Obtenido de Evolución y análisis actualizados de la Ley de AI de la UE: <https://artificialintelligenceact.eu/es/>
- Future of Life Institute. (11 de agosto de 2017). Obtenido de <https://futureoflife.org/open-letter/ai-principles/>
- GEE, J. (2013). The anti-education era. Creating smarter students through digital learning. Londres: Palgrave.
- Grigore, A. E. (13 de diciembre de 2021). Derechos humanos e inteligencia artificial. Obtenido de <https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/article/view/19991/18602>
- iNBest Team. (31 de enero de 2024). Obtenido de <https://www.inbest.cloud/comunidad/las-novedades-m%C3%A1s-destacadas-del-ces-2024-las-vegas>

MÁVIL, R. H. (22 de noviembre de 2023). EL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO BASE PARA UNA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL GLOBAL (THE PARADIGM OF HUMAN RIGHTS AS A BASIS FOR A GLOBAL ARTIFICIAL INTELLIGENCE REGULATION). Obtenido de <https://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/article/view/2663/4526>

NACIONES UNIDAS. (30 de noviembre de 2023). La inteligencia artificial requiere una gobernanza basada en los derechos humanos. Obtenido de [La inteligencia artificial requiere una gobernanza basada en los derechos humanos](#)

Parlamento Europeo. (12 de junio de 2023). Ley de IA de la UE: primera normativa sobre inteligencia artificial. Obtenido de <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20230601STO93804/ley-de-ia-de-la-ue-primera-normativa-sobre-inteligencia-artificial>

Profuturo. (17 de marzo de 2023). El consenso de Beijing: recomendaciones para aprovechar la IA en educación. Obtenido de <https://profuturo.education/observatorio/tendencias/el-consenso-de-beijing-recomendaciones-para-aprovechar-la-ia-en-educacion/>

Türk, V. (12 de julio de 2023). La inteligencia artificial debe tomar como base los derechos humanos, declara el Alto Comisionado. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/statements/2023/07/artificial-intelligence-must-be-grounded-human-rights-says-high-commissioner>

UNESCO. (23 de noviembre de 2021). Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial. Obtenido de https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa

UNESCO. (21 de septiembre de 2023). Hacia una inteligencia artificial desde un enfoque de Derechos Humanos: artículo de opinión. Obtenido de <https://www.unesco.org/es/articles/hacia-una-inteligencia-artificial-desde-un-enfoque-de-derechos-humanos-articulo-de-opinion>

UNESCO. (2023). La inteligencia artificial ¿Necesitamos una nueva educación? Obtenido de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386262#:~:text=Un%20algoritmo%20es%20un%20conjunto,para%20obtener%20un%20determinado%20resultado.>

UNESCO. (s.f.). Acceso y participación de las mujeres en los avances tecnológicos. Obtenido de <https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence/gender-equality>

University of Oxford, Future of Humanity Institute, Centre for the Study of Existential Risk, Center for a New American Security, Electronic Frontier Foundation, Open AI. (febrero de 2018). The Malicious Use. Obtenido de <https://arxiv.org/pdf/1802.07228>

Vera, I. L. (30 de marzo de 2023). Iniciativa que expide la Ley para la Regulación Ética de la Inteligencia Artificial para los Estados Unidos Mexicanos. Obtenido de Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/04/asun_4543395_20230413_1680209417.pdf

Yeung, K. (2019). A study of the implications of advanced digital technologies (including AI systems) for the concept of responsibility within a human rights framework. Obtenido de <https://rm.coe.int/a-study-of-the-implications-of-advanced-digital-technologies-including/168096bdab>

Zapata, E. (27 de marzo de 2018). Estrategia de Inteligencia Artificial MX 2018. Obtenido de Gobierno de México: <https://datos.gob.mx/blog/estrategia-de-inteligencia-artificial-mx-2018>



CEDH
COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MICHOCÁN



#Contigo

El Principio De Legalidad Y Su Influencia En La Garantía Del Derecho Al Trato Humanitario Y Digno Del Condenado

The Principle of Legality and its influence on the guarantee of the right to humanitarian and dignified treatment of the convicted person

Emil José Niño Rodríguez*

Resumen: Dentro del modelo de Estado social y democrático de Derecho, la vigencia de los derechos humanos es garantizada por el Principio de Legalidad, pues este Principio, por un lado, obliga al Estado a preservar los derechos humanos de todas las personas que habitan en su territorio -incluidas las personas privadas de libertad por haber cometido un delito- y, por otro lado, establece mecanismos para que en el caso de que los derechos sean vulnerados por el propio Estado puedan ser reclamados. En el ámbito penitenciario, la consideración del penado como *sujeto de derecho* ha derivado en el reconocimiento del *derecho al trato humanitario y digno*, cuyo respeto puede ser exigido por el penado a través de los mecanismos de exigibilidad previstos en la ley, entre los que se encuentran: los tribunales de ejecución penal.

Palabras claves: Estado de Derecho, Principio de Legalidad, derechos humanos, dignidad humana, sujeto de derechos, ejecución penal.

Abstract: Within the model of social and democratic State of Law, the validity of human rights is guaranteed by the Principle of Legality, since this Principle, on the one hand, obliges the State to preserve the human rights of all the people who live in its territory. -including people deprived of liberty for having committed a crime- and, on the other hand, establishes mechanisms so that in the event that rights are violated by the State itself, they can be claimed. In the penitentiary sphere, the consideration of the convicted person as a subject of law has led to the recognition of the right to humanitarian and dignified treatment, whose respect can be demanded by the convicted person through the enforceability mechanisms provided for in the law, among which find: criminal enforcement courts.

Keywords: Rule of Law, Principle of Legality, human rights, human dignity, subject of rights, criminal execution

Algunas reflexiones introductorias acerca de la inherencia del Principio de Legalidad al modelo de Estado social y democrático de Derecho

Dentro del modelo de Estado de Derecho moderno, los poderes públicos están conformados por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. El Poder Legislativo tiene como principal función la de legislar o crear la ley; al Poder Ejecutivo le corresponde gobernar y hacer cumplir la ley, y, al Poder Judicial le compete la función de juzgar conforme a la ley. Ahora bien, dentro del modelo de Estado de Derecho moderno, cada uno de los señalados poderes públicos es ejercido por un órgano distinto; por ejemplo, en los sistemas de gobiernos republicanos -como ocurre en el caso de países como los Estados Unidos,

* Doctor por la Universidad de Alcalá, Profesor de Teoría y Filosofía del Derecho de la Universidad Europea Miguel de Cervantes. Correo electrónico: emiljose81@gmail.com Móvil: 0034640786979

México, Colombia o Venezuela- el Poder Ejecutivo es ejercido por el presidente de la República, el Poder legislativo recae sobre el Parlamento o el Congreso, y el Poder Judicial le corresponde a los Tribunales.

Con la separación de los poderes públicos en órganos distintos, el Derecho ha pretendido evitar que el Estado -en el ejercicio de sus funciones- atente contra los derechos de los ciudadanos. En efecto, si bien las funciones de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial están determinadas de antemano por el Derecho, esta determinación por sí sola no es suficiente garantía de cumplimiento de la legalidad, pues, para asegurar la legalidad también es necesario que el Derecho establezca mecanismos que le permita a cada uno de los poderes públicos controlarse mutuamente²¹; asimismo, sin perjuicio de la señalada existencia de mecanismos de control mutuo entre los poderes, cabe destacar que en virtud de la naturaleza independiente y formal de los tribunales que integran al Poder Judicial, con el transcurso del tiempo, estos tribunales se han consolidado como los principales garantes de la legalidad dentro de un Estado de Derecho²².

Por otra parte, desde la perspectiva de la Teoría general del Derecho, un elemento esencial y característico del Derecho es su coactividad, es decir, la facultad que el Derecho tiene de imponer sus disposiciones mediante el uso de la fuerza si es necesario en los casos que sus preceptos sean incumplidos²³. Ahora bien, el Derecho para hacer cumplir sus preceptos utiliza la fuerza del Estado, pero, a su vez, quien le otorga fuerza al Estado es el Derecho. Frente a este dilema que acabamos de poner de relieve, cabría preguntarse ¿el Estado crea al Derecho o es el Derecho quien crea al Estado?

La respuesta a esta pregunta ya la asomamos en las primeras líneas de este apartado, pues, el Estado debe su existencia al Derecho por cuanto es este último quien limita la actuación del Estado. Los poderes públicos sólo pueden ejercer sus funciones si las mismas se ajustan a la legalidad. Ahora bien, la legalidad presupone que existe una ley que avala una determinada actuación estatal, y una ley sólo tiene ese carácter jurídico si su creación fue realizada respetándose los condicionantes formales y materiales preestablecidos en el ordenamiento jurídico -Teoría de la Validez del Derecho-, condicionantes estos que -dentro de

²¹ Al respecto, Vid. GIL FORTOUL, J.: Filosofía Constitucional. Editorial América, Madrid, 1890, pp. 138-140.

²² Vid. BREWER-CARÍAS, A.: La dictadura judicial y la perversión del Estado de Derecho. Iustel, Madrid, 2017, p. 38.

²³ Vid. FALCÓN Y TELLA, M. J.: Lecciones de Teoría del Derecho. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 43.

los Estados modernos occidentales- se encuentran establecidos en su norma suprema, es decir, en la Constitución²⁴.

Dentro de un modelo de Estado de Derecho moderno como lo es el Estado social y democrático de Derecho, la Constitución es la *norma normarum*, es decir, principio de legitimidad del ordenamiento jurídico, y, por lo tanto, la Constitución además de regular la actuación de los poderes públicos, establece los requisitos para que las normas adquieran el carácter de ley. La supremacía de la Constitución emana del Poder Constituyente cuya soberanía reside en los ciudadanos que conforman la población de ese Estado, de allí, en palabras de ZAPATERO y GARRIDO GÓMEZ, que “ninguna Asamblea (de representantes) pueden tener más poder que los representados actuando como poder constituyente, de ahí que lo que produce un Parlamento se sitúe por debajo de sus dictados”²⁵; en consecuencia, la limitación derivada de los llamados *Principios de Supremacía* y de *Rigidez Constitucional* que acabamos de asomar, nos dice que el Principio de Legalidad tiene su raíz en la Constitución porque, a través de sus postulados, no sólo se establecen los límites en cuanto a la actuación de los poderes públicos, sino porque también, a través de la Constitución, se establecen los requisitos para que un conjunto de normas pasen a formar parte del ordenamiento jurídico, es decir, se conviertan en ley.

Así, la relevancia de la Constitución estriba en que ésta es la cúspide del Derecho positivo de un Estado, y como tal regula el actuar de los órganos estatales con el fin de que estos garanticen las libertades y derechos consustanciales con la vida del individuo en sociedad; por ello, la mayoría de las Constituciones de los países occidentales están conformadas por dos partes: una *parte dogmática* y una *parte orgánica*.

La *parte dogmática* es la que establece y desarrolla los derechos de los ciudadanos que el Estado debe promover y garantizar; mientras que la *parte orgánica* se refiere a la conformación y organización de los poderes públicos que forman parte del Estado. Atendiendo al objeto del presente estudio, ahora nos centraremos en hacer algunas precisiones acerca del contenido de la *parte dogmática* de la Constitución.

El Estado social y democrático de Derecho es el resultado de la evolución del modelo inicial de Estado liberal impulsado por las revoluciones americana y francesa. El Estado social

²⁴ Para un estudio detenido del aspecto relativo a los condicionantes de validez del Derecho, Vid. PRIETO SANCHÍS, L.: Apuntes de Teoría del Derecho. Editorial Trotta, Madrid, 2016, pp. 73-83.

²⁵ Cfr. ZAPATERO, V.; GARRIDO GÓMEZ, M. I.: El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría General del Derecho. 3ª ed. Editorial Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2023, p. 120

y democrático de Derecho supone que el Estado, además de abstenerse de atentar o vulnerar los derechos y las libertades civiles (derecho a la vida, libertad, integridad personal) -obligación negativa-, debe asegurar que las personas accedan a los derechos prestacionales que los ciudadanos no pueden satisfacerse por sí mismos y, por lo tanto, en este caso la intervención del Estado es imprescindible para crear las condiciones necesarias que permitan que las personas satisfagan o gocen de derechos prestacionales como los relativos a la educación, al trabajo, a la cultura, entre otros.

Ahora bien, los derechos humanos están generalmente consagrados en la *parte dogmática* de las Constituciones, y la vigencia de los mismos presupone la obligación estatal de crear los mecanismos necesarios para garantizarlos. En efecto, para la garantía de los derechos humanos, además de su reconocimiento expreso, se requiere que existan mecanismos de exigibilidad de derechos que permitan a los ciudadanos reclamar su cumplimiento efectivo en los casos en que el ejercicio de tales derechos sea obstaculizado por parte del Estado. Por ello, la legalidad también implica que existan mecanismos de control judicial o jurisdiccionales que garanticen su eficacia.

Finalmente, también en relación con los derechos y libertades consagrados en la *parte dogmática* de las Constituciones modernas, desde mediados del siglo XX, los derechos humanos han venido siendo plasmados en instrumentos o tratados internacionales relativos a los derechos humanos²⁶.

Los postulados de los tratados internacionales sobre derechos humanos son vinculantes para los Estados en la medida en que han sido firmados y ratificados por los Estados de conformidad con los postulados contenidos en su ordenamiento jurídico. Cada Estado tiene su mecanismo interno para la firma y ratificación de los tratados internacionales, procedimiento este que generalmente está establecido en la Carta Magna. Así, dentro de la misma lógica que *supra* comentamos acerca de la validez de una ley, para que los tratados internacionales pertenezcan al ordenamiento jurídico de un determinado Estado es necesario que los tratados internacionales hayan sido adoptados conforme al procedimiento estipulado en el ordenamiento jurídico de ese Estado. Sólo a partir de ese entonces, los órganos del Estado estarían directamente obligados a respetar los postulados contenidos en los instrumentos internacionales. Además, muchas veces el reconocimiento de los derechos humanos a través de

²⁶ Entre los que se cuentan: La Declaración Interamericana de los Derechos Humanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de los Derechos Humanos.

los tratados internacionales, una vez son firmados y ratificados por el Estados, no sólo pasan a formar por parte del ordenamiento jurídico de un determinado Estado, sino que también adquieren rango constitucional²⁷.

Ahora bien, en cuanto al contenido específico los derechos humanos, un derecho de especial relevancia -por constituir el principal medio de transporte de los derechos humanos- es la dignidad humana, pues mediante ella toda persona independientemente de su raza, credo, condición social o situación jurídica tiene derechos que deben ser respetados por el Estado. Así, al contrario de lo que sucedía en el modelo de Estado Absoluto, el perseguido o condenado por haber cometido un delito no pierde su dignidad como persona humana.

Si la dignidad humana del delincuente no queda mermada por causa del delito, esto significa que tanto la aplicación de la medida preventiva de privación de libertad sobre el procesado, como la ejecución de la pena privativa de libertad que recae en el condenado deben hacerse respetándose la dignidad humana del individuo. Esta premisa nos dice que no sólo la pena contenida en el Derecho penal, sino también la ejecución de cualquier medida privativa de libertad impuesta a raíz de la comisión de un delito debe estar amparada por el Principio de Legalidad.

En efecto, actualmente puede afirmarse que el Derecho penal de la mayoría de los Estados occidentales va dirigido a proteger la dignidad humana de sus ciudadanos o de cualquier persona que se encuentre en el territorio de un determinado Estado, pues a través del Derecho penal se pretende, por un lado, evitar atentados contra algunos de los derechos humanos -que en muchos casos se corresponden con el bien jurídico protegido- como por ejemplo, la vida, la libertad, la integridad física, la propiedad, etc., y, por otro lado, garantizar que tales atentados sean castigados mediante penas previamente determinadas por la propia norma jurídica, y que en ningún caso pueden ser crueles, inhumanas y degradantes.

Pero en el caso de que el delito se configurase y deba declararse la responsabilidad penal del indiciado, el Principio de Legalidad se manifiesta a través del Derecho procesal penal. El Derecho procesal penal está conformado por el conjunto de normas jurídicas dirigidas a regular el proceso judicial orientado a determinar la responsabilidad penal del acusado, observándose

²⁷ Esto sucede en el caso venezolano donde de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

para ello las garantías del juicio previo, el debido proceso, y demás principios dirigidos a que la determinación de la responsabilidad penal sea realizada respetándose la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la dignidad humana del procesado.

Pero una vez declarada la responsabilidad penal del procesado entra en juego otras series de garantías contenidas en la ley. Si -debido al reconocimiento universal de los derechos humanos a toda persona sin discriminación alguna- toda persona conserva sus derechos independientemente de su situación jurídica, entonces el condenado conserva su dignidad humana y, por lo tanto, continua siendo un *sujeto de derechos*; en consecuencia, si el condenado posee derechos exigibles durante la ejecución de la pena, y la ley le concede la posibilidad de exigir el respeto de sus derechos a través de los órganos jurisdiccionales, estamos en presencia del Principio de Legalidad de Ejecución penal.

Ahora bien, en el ámbito del Derecho penitenciario -como rama que regula la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad- la dignidad humana adquiere un matiz particular debido a la especial condición de sumisión en la que se encuentra el condenado. En efecto, tal como veremos *infra*. en el ámbito penitenciario la dignidad humana se traduce en el *derecho al trato humanitario y digno*, el cual se traduce a su vez en la obligación de la Administración Penitenciaria de brindar las condiciones mínimas que garanticen que la persona no será sometida a torturas y demás tratos crueles inhumanos y degradantes.

Sin perjuicio de que *infra* desarrollaremos este punto, conviene en este momento adelantar que el reconocimiento del *derecho al trato humanitario y digno* del condenado es una manifestación del modelo de Estado social y democrático de Derecho, pues, bajo este modelo, la pena privativa de libertad tiene como función preferente la prevención especial, en virtud de que la sanción no se limita a retribuir al condenado el mal causado por su delito (retribución), ni a intimidar a la población mediante la amenaza y materialización de la sanción (prevención general), sino que la sanción va dirigida a procurar la reinserción social del condenado mediante la intervención directa del Estado.

En todo caso, hemos visto hasta ahora que el Principio de Legalidad implica límites a la actuación del Estado, límites que van desde el establecimiento de las obligaciones (negativas o positivas) que el Estado debe cumplir para proteger y garantizar el ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos, hasta la obligación de abstenerse de atentar contra la dignidad humana aun en el caso de que la persona se encuentre privada de libertad, procesada o condenada, por haber cometido un delito.

En definitiva, de lo comentado hasta ahora podemos advertir que el Principio de Legalidad es inherente al Estado de Derecho, y ello explica que una de sus características estriba -en palabras de GARCÍA RICCI- “en garantizar no sólo el cumplimiento de la ley, sino el cumplimiento absoluto de los derechos fundamentales”²⁸ entre los cuales se encuentra la dignidad humana, la cual debe ser respetada incluso cuando el individuo se encuentre privado de libertad por haber cometido un delito. En efecto, DÍAZ ha destacado esta inherencia del Principio de Legalidad al modelo de Estado de Derecho moderno al definir a este último como: “el Estado sometido al Derecho; es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el <<imperio de la ley>>: Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de <<voluntad general>>”²⁹.

El contenido del Principio de Legalidad: Especial referencia a los distintos momentos del Principio de Legalidad penal

El Principio de Legalidad es inherente al Estado Derecho y, por lo tanto, presupone su existencia. En efecto, como acabamos de advertir en el apartado anterior, el Estado de Derecho significa que su existencia y actuación está sometida al imperio de la ley, pero, como también ha advertido GARCÍA DE ENTERRÍA, no se trata de que el Estado obedezca a cualquier tipo de ley o norma, pues, el Estado sólo está obligado a obedecer aquellas leyes que “se produzcan <<dentro de la Constitución>>, por <<la voluntad popular>> y con garantía plena de <<los derechos humanos>> o fundamentales”³⁰.

Por otra parte, los derechos humanos son inherentes a la existencia de toda persona, por lo tanto, el ejercicio de los mismos se manifiesta en todo momento de la vida del individuo. Ahora bien, el ejercicio de los derechos humanos puede verse afectado por determinadas actuaciones lícitas del Estado, por cuanto éste, para cumplir con determinados cometidos, materialmente puede mermar determinados derechos; sin embargo, aún en esos casos, el Estado debe cuidar de no agravar los derechos afectados del individuo más allá de lo inevitable o necesario.

²⁸ Cfr. GARCÍA RICCI, D.: Estado de Derecho y Principio de Legalidad. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011 p. 9.

²⁹ Cfr. DÍAZ, E.: Estado de Derecho y sociedad democrática. Editorial Cuadernos para el Dialogo, S.A., Madrid, 1966, p. 29.

³⁰ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Principio de legalidad Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución”, en Revista española de derecho constitucional, Año nº 4, Nº 10, 1984, p. 12.

Uno de los momentos específicos en que lícitamente el Estado vulnera los derechos humanos de un individuo ocurre cuando el Estado ejerce el *ius puniendi* o potestad punitiva, pues, por la naturaleza misma de dicha facultad estatal, no sólo queda afectado el derecho a la cual la sanción va dirigida, como por ejemplo sucede en el caso de la pena privativa de libertad donde el derecho a la libertad deambulatoria es mermado, sino que otros derechos interdependientes a aquel -como por ejemplo los derechos a la integridad personal, el derecho a la salud, educación, al trabajo, etc.- también pueden verse vulnerados.

Pero, además, la pena como manifestación del *ius puniendi* es -en palabras de MORÁIS- “básicamente un acto de fuerza, de afirmación del poder del Estado, constituyendo su medio coactivo más contundente pues permite, legalmente, privar al condenado de bienes jurídicos tan importantes como la vida y la libertad. La pena es aflicción, retribución, coacción, aunque las teorías penales la presenten como emanación del pensamiento científico o sea administrada democráticamente”³¹.

Por tal motivo, el ejercicio del *ius puniendi* estatal se encuentra regulado por la ley en todas las fases de su ejercicio, es decir, desde la conminación penal, pasando por el proceso de juzgamiento penal, hasta llegar a la ejecución de la pena; esta regulación se conoce como: el *Principio de Legalidad penal*.

De acuerdo con MIR PUIG, el Principio de Legalidad penal “se expresa, en su aspecto formal, con el aforismo *nullun crimen, nulla poena sine lege*, procedente, pese a su formulación latina, de FEURBACH, quien vino a reflejar una de las conquistas centrales de la revolución francesa”³².

Ahora bien, como hemos advertido *supra*, el Principio de Legalidad penal se manifiesta en varios momentos, a saber: en la conminación penal (tipificación de los delitos y las penas), en el enjuiciamiento y en la ejecución penal. A continuación, repasaremos brevemente cada uno de esos momentos:

El Principio de Legalidad en la conminación penal

Cuando hablamos de la conminación penal nos referimos a la tipificación de una conducta y a la amenaza de una sanción en una ley. Así, la conminación penal debe ser previa a

³¹ Cfr. MORÁIS, M. G.: La pena. Su ejecución en Código Orgánico Procesal Penal. 3ª ed. Vadell Hermanos Editores, Caracas-Valencia, 2007, p. 25.

³² Cfr. MIR PUIG, S.: Derecho penal. Parte General. 10ª ed. Editorial Reppertor, Barcelona, 2016, p. 114.

la comisión del hecho, pues en caso contrario no estaríamos en presencia de un delito, ni mucho menos el Estado tendría legitimidad para imponer una pena inexistente al individuo por una determinada conducta de éste. En el primer caso, estamos frente a la denominada *garantía criminal*³³, la cual tradicionalmente se expresa mediante el aforismo: *nullum crimen sine lege*. La garantía criminal supone que “los tribunales carecen de facultades para considerar como delitos hechos distintos a los que consignan la ley”³⁴, por lo tanto, esta garantía criminal protege al ciudadano de cualquier arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, en cuanto a la imposibilidad del Estado para imponer una pena inexistente, esta garantía de legalidad se expresa mediante el aforismo: *Nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley), y también se conoce como: *garantía penal*.

De la garantía penal, ha advertido RODRIGUEZ DEVESA, emanan varias derivaciones, a saber: “a) La ley tiene que determinar claramente la clase de pena que procede a imponer a cada delito. Una ley que, como ocurría en el Antiguo Régimen, dispusiera que un delito ha de ser castigado con pena arbitraria quebrantaría este principio; b) No puede imponerse penas absolutamente indeterminadas en su duración, porque supondrían un retorno a las leyes arbitrarias; c) Los tribunales no tienen facultades para imponer penas distintas de las que señala la ley; d) No pueden variarse las circunstancias de ejecución de las penas: garantía de la ejecución administrativa”³⁵.

El Principio de Legalidad en el enjuiciamiento penal

La garantía del Principio de Legalidad durante el proceso de enjuiciamiento penal se expresa mediante el aforismo: *Nullum poena sine iudicio*, e implica que la imposición de la pena “está reservada a los órganos jurisdiccionales del Estado, a los Tribunales de Justicia, con observancia de la ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal”³⁶, es decir, que la existencia del delito y la imposición de la pena están determinadas por una sentencia judicial dictada de acuerdo con un procedimiento legalmente y previamente establecido.

³³ Al respecto, Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J. M.: Derecho Penal español, Parte General. 8ª ed. Impreso de Artes Gráficas, Madrid, 1981, p. 162.

³⁴ Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, J. M.: Derecho Penal español, Parte General., ob. cit., p. 162 y 163.

³⁵ Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J. M.: Derecho Penal español, Parte General., ob. cit., p. 163.

³⁶ Cfr. MORÁIS, M. G.: La pena. Su ejecución en Código Orgánico Procesal Penal..., ob. cit., p. 24.

El Principio de Legalidad en la ejecución penal

La garantía de la ejecución penal exige que la ejecución de la pena esté sujeta a una ley que la regule³⁷, por lo tanto, de conformidad con este principio, en los casos de la ejecución de la pena privativa de libertad, esta no queda al arbitrio de la Administración Penitenciaria al estar regulada por la ley. Como ya hemos advertido *supra*, el fundamento de este Principio en la fase de ejecución se debe a la consideración del condenado como *sujeto de derechos*.

Finalmente, el Principio de Legalidad que, como acabamos de ver, está presente en los distintos momentos del *ius puniendi* estatal exige que la ley -para ser verdaderamente garantista cumpla- con una serie de requisitos taxativos. Estos requisitos son: la exigencia de la *lex praevia*; la exigencia de la *lex scripta* y la exigencia de la *lex stricta*. Cuando nos referimos a la exigencia de una *lex praevia* estamos frente a la prohibición de *retroactividad* de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición; por su parte, la exigencia de una *lex scripta* se refiere tanto a la exclusión de la *costumbre* como fuente del Derecho penal, como a que la ley penal tenga *rango de ley*, es decir, sea creada por el órgano titular del Poder Legislativo; y, la exigencia de la *lex praevia* implica no sólo la exclusión de la *analogía*, sino que también exige que la ley penal goce de la debida *precisión*³⁸.

El Principio de Legalidad como garantía al derecho al trato humanitario y digno de las personas privadas de libertad

A lo largo de la historia de la penalidad, la privación de libertad siempre ha existido, aunque como pena no haya sido la sanción más frecuente o dominante en determinados periodos. En el modelo actual de Estado social y democrático de Derecho, la privación de libertad -como mecanismo estatal para limitar la libertad deambulatoria de la persona sometida a un proceso penal- tiene dos funciones principales: como medida preventiva durante el proceso de enjuiciamiento penal, y como pena privativa de libertad propiamente dicha.

Como hemos advertido a lo largo de este breve estudio, la mayoría de países que en sus Constituciones consagran la vigencia de los derechos humanos reconocen, asimismo, que toda persona es *sujeto de derechos*, y, en consecuencia, la persona privada de libertad también tiene derechos que deben ser garantizados por el Estado.

³⁷ Vid MIR PUIG, S.: Derecho penal. Parte General..., ob. cit., p. 116.

³⁸ Vid. MIR PUIG, S.: Derecho penal. Parte General..., ob. cit., p. 116.

Ahora bien, durante la reclusión de la persona sometida a un proceso penal, esta se encuentra en una relación de especial sumisión respecto del Estado, cuestión que -dentro del paradigma de los derechos humanos- se traduce en que la posición de garante del Estado se ve intensificada. En efecto, de acuerdo con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “esta relación e interacción especial de sujeción entre el Estado y las personas privadas de libertad se caracteriza por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”³⁹.

De esta posición de garante del Estado se deriva la obligación estatal de respetar la dignidad humana de la persona privada de libertad que, en su versión penitenciaria, se conoce como el *derecho al trato humanitario y digno*. Dentro del Derecho internacional de los derechos humanos, el *derecho al trato humanitario y digno* forma parte del derecho a la integridad personal consagrado en los tratados internacionales, tanto en los de carácter general⁴⁰, como en los de carácter específicos⁴¹. Así, el *derecho al trato humanitario y digno*

³⁹ Cfr. UNODC: Aportes para el proceso de revisión de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) - CONECTAS Direitos Humanos, Argentina-Brasil, 2013, p. 26.

⁴⁰ Artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”; artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”; artículo 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos: “*Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad*”; artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos Humanos: “*Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas*”; artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos*”; artículo 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos “*1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

2. a) *Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;*

b) *Los mayores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.*

3. *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica*”; artículo 5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos: “*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*

implica que la persona privada de libertad no puede, por un lado, ser sometida a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes y, por otro lado, implica que la estancia en prisión no debe agravar los sufrimientos inherentes a la naturaleza de la medida privativa de libertad⁴².

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos a la vida y a la integridad personal de todo individuo bajo su custodia y, por ende, en caso de vulneración de tales derechos, “el Estado tiene la obligación de otorgar una explicación inmediata,

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y a readaptación social de los condenados”; artículo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso. 3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: a. Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; b. El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquel; c. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y d. El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”; artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

⁴¹ Entre los que se encuentran: La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes de 1984, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 y la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanas y Degradantes, de 1987.

⁴² Vid. Regla 1 y 3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela).

satisfactoria y convincente de que sucedió a una persona bajo su custodia y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados”⁴³.

Pero además de las referidas garantías dirigidas a proteger la vida e integridad personal que están contenidas dentro del *derecho al trato humanitario y digno*, la garantía de este derecho implica que las prisiones deben estar organizadas de tal manera que garanticen la separación entre los procesados y los condenados, la separación entre los adolescentes y los adultos⁴⁴, y, en el caso de los condenados, se respete la finalidad establecida para el Régimen Penitenciario.

Así, más allá de las consideraciones criminológicas y penitenciarias que justifican la debida la separación entre los procesados y los condenados, dicha separación tiene una justificación jurídica también derivada del reconocimiento de la persona privada de libertad como sujeto de derechos. En efecto, como hemos advertido en el apartado anterior, el Principio de Legalidad penal implica que el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado debe hacerse respetando los límites establecidos por la ley.

Hemos visto que el Principio de Legalidad penal no se agota con el establecimiento previo de los delitos y de las penas, pues este Principio también está presente durante el proceso de juzgamiento penal. La persona procesada que se encuentra privada de libertad no sólo goza de las garantías del debido proceso y de la presunción de inocencia, pues, hasta que esta última no sea desvirtuada por una sentencia, el procesado conserva íntegramente todos sus derechos humanos, los cuales sólo pueden ser mermados por la naturaleza del régimen de reclusión preventiva y por el contenido de la posterior decisión judicial, una vez sea condenado.

Así, el procesado durante su reclusión no puede ser sometido a un tratamiento penitenciario similar al que es sometido el condenado, pues, por la naturaleza reformadora del tratamiento penitenciario dirigido a procurar la *reinserción social* de los penados, dicho

⁴³ Cfr. UNODC: Aportes para el proceso de revisión de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos..., ob. cit., p. 27.

⁴⁴ En tal sentido, la Regla 11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), reza: “Los reclusos pertenecientes a categorías distintas deberán ser alojados en establecimientos diferentes o en pabellones diferentes dentro de un mismo establecimiento, según su sexo y edad, sus antecedentes penales, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles; por consiguiente: a) Los hombres serán reclusos, en la medida de lo posible, en establecimientos distintos a los de las mujeres y, en los establecimientos mixtos, el pabellón destinado a las mujeres estará completamente separado del de los hombres; b) Los reclusos en espera de juicio estarán separados de los penados; c) Los encarcelados por deudas u otras causas civiles estarán separados de los encarcelados por causas criminales; d) Los jóvenes estarán separados de los adultos”.

tratamiento puede mermar sensiblemente algunos derechos de las personas sometidas a ese tratamiento. En todo caso, de acuerdo con el máximo instrumento universal que consagra los derechos humanos: el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas*, la separación de acuerdo a la situación jurídica de la persona privada de libertad implica que los procesados “serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de no condenadas”.

Por otra parte, cuando nos referimos al *derecho al trato humanitario y digno*, la finalidad del Régimen Penitenciario se configura como una garantía de especial relevancia por la relación que dicha finalidad tiene con el modelo de Estado vigente en un momento histórico determinado. En efecto, tal como ha señalado FALCON Y TELLA, la finalidad que se le atribuya a la pena se corresponde con la concepción del Estado imperante en un momento dado⁴⁵ y, como ya hemos advertido *supra*, la concepción de Estado mayoritariamente aceptado en la generalidad de los países occidentales es el del modelo de Estado social y democrático de Derecho.

Ahora bien, la pena privativa de libertad aplicada dentro del modelo de Estado social y democrático de Derecho adopta una concepción ecléctica en cuanto a la finalidad de la pena privativa de libertad, pues, se ha entendido que la penalidad cumple distintas funciones a lo largo de su existencia, siendo que, en el momento la conminación penal, la pena cumple una función de prevención general; luego, durante el proceso de juzgamiento penal, la conminación penal pasa a tener una función retributiva y, finalmente, una vez determinada la responsabilidad del acusado, la pena privativa de libertad pasa a tener una función preventiva especial.

Entre los países occidentales cuya ejecución de la pena privativa de libertad tiene como finalidad formal la readaptación y reinserción social del sujeto condenado se encuentran España⁴⁶ y Venezuela⁴⁷; ambos países han ajustado su legislación penitenciaria a el contenido

⁴⁵ Vid. FALCÓN Y TELLA, M. J.: *Lecciones de Teoría del Derecho...*, ob. cit., p. 63.

⁴⁶ El Régimen Penitenciario, de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución española: “1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.*

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. (*Cursivas nuestras*).

de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y Recomendaciones Relacionadas del año 1955. Este instrumento internacional, en su Regla 59, estipuló que para que el Régimen Penitenciario cumpla con el propósito reinsertar al recluso en la sociedad, la Administración Penitenciaria “debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que pueda disponer”.

Esta pretensión reeducadora de la pena privativa de libertad contenida en la citada Regla 59 -y que ha inspirado las legislaciones penitenciarias de algunos países- ha sido criticada por la doctrina. En efecto, un sector de la doctrina ha considerado que en el contexto actual el condenado es considerado como *sujeto de derechos*, y, por lo tanto, resulta anacrónico hablar de *reeducación*⁴⁸, pues esta pretensión reeducadora de la pena privativa de libertad se corresponde con el positivismo criminológico vigente desde finales del siglo XIX hasta pasada la mitad del siglo XX, paradigma criminológico este que era contrario a cualquier consideración del recluso como *sujeto de derechos*, pues, en aquel entonces el penado era visto como un enfermo social que debía ser tratado para ser curado, cuestión que daba lugar a que el recluso fuera objeto de medidas arbitrarias impuestas por la Administración Penitenciaria. La arbitrariedad de estas medidas proviene no del hecho de que las mismas fueran improvisadas,

Y el artículo 1º de la Ley Orgánica 1/1979, 26 de septiembre, General Penitenciaria, dice: “Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

⁴⁷ De acuerdo con el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos*. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias y se registrarán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico”. (*cursivas nuestras*)

Por su parte, el Código Orgánico Penitenciario venezolano en su artículo 1º, reza: “*El presente Código Orgánico tiene por objeto impulsar, promover regular y desarrollar la organización, administración, funcionamiento y control del sistema penitenciario*, de conformidad con las normas, principios y valores consagrados en la Constitución, así como en los tratados, pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República en materia de derechos humanos, *a los fines de garantizar a las personas privadas de libertad su rehabilitación integral*, progresiva y el respeto a sus derechos humanos, posibilitando su transformación y su reinserción social”. (*cursivas nuestras*)

⁴⁸ Al respecto, Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del Delito*. 5ª ed. Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2011, pp. 172-176.

pues, las mismas estaban basadas en los criterios de la ciencia criminológica, sino en el hecho de que la Administración Penitenciaria tenía carta blanca para imponer obligatoriamente el tratamiento en contra de la dignidad humana del penado, pues, en los tiempos del paradigma criminológico, la dignidad humana del condenado no estaba amparada por el Derecho.

Como ya hemos advertido en reiteradas oportunidades a lo largo del presente estudio, dentro del marco del Estado social y democrático de Derecho, el penado es *sujeto de derechos*; esta consideración implica que la Administración Penitenciaria no puede obligar al condenado a participar en el tratamiento penitenciario so pena de vulnerar la dignidad humana del penado. En efecto, tal como ha apuntado FALCÓN Y TELLA al referirse al Derecho positivo español, en el caso de que se pretenda reeducar al delincuente “no se debe atender contra el principio de libertad ideológica reconocido en el artículo 16 de la Constitución española de 1978, que impide que se imponga como dominante un credo religioso o ideológico de cualquier tipo que sea. Por muy convencidos que estemos de que nuestras ideas son las correctas, no podemos, no debemos, obligar por la fuerza a nadie que las comparta. En el fuero interno el ser humano el ser humano debe ser libre y autónomo”⁴⁹.

Ahora bien, en virtud de la revisión a la que fueron sometidas las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos del año 1955 para que reflejasen “los avances recientes de la ciencia penitenciaria y las prácticas óptimas”⁵⁰, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, del 21 de mayo de 2015, aprobó el proyecto de resolución de “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)”, donde finalmente la Regla 59 fue modificada. En efecto, la Regla 8 -cuyo contenido anteriormente se encontraba en la Regla 59- establece que los objetivos de las penas y las medidas privativas de libertad son principalmente la de proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia, pero para alcanzar el referido objetivo no recurre a la idea de *reeducación*, sino a la idea de *reinserción*. La idea de *reinserción* -en criterio de MAPELLI CAFFARENA- es un término amplio “que puede estar dentro de las aspiraciones permitidas a un Estado de Derecho en relación con un penado, en la medida que sólo se pretende la reincorporación pacífica del sujeto en la sociedad”⁵¹.

⁴⁹ Vid. FALCÓN Y TELLA, M. J.: Lecciones de Teoría del Derecho..., ob. cit., p. 64.

⁵⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Informe del secretario general. NACIONES UNIDAS A/65/92, 10 de junio de 2010, p. 8.

⁵¹ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del Delito..., ob. cit., p. 175.

En efecto, de acuerdo con la nueva Regla 8, para alcanzar el propósito de proteger a la sociedad y evitar la reincidencia del delincuente mediante la ejecución de la pena privativa de libertad, “las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos”.

Obsérvese que, a pesar de que la citada Regla 8 no descarta el empleo de criterios morales y espirituales para orientar la conducta del penado con miras a facilitar su reinserción social, la referida Regla 8 es clara al proponer que la planificación debe contar con mecanismos que fomenten o faciliten la educación, la formación profesional y el trabajo como herramientas principales para preparar al penado a la vida libre. En cualquier caso, independientemente del tratamiento que sea asignado al condenado para impulsar su reinserción, el tratamiento sólo puede ser aplicado si el penado acepta voluntariamente participar en él.

El contenido del *derecho al trato humanitario y digno* que hemos estudiado hasta ahora y que caracteriza al penado como *sujeto de derechos*, se corresponde con el modelo de Estado social y democrático de Derecho que, como ya hemos advertido en reiteradas oportunidades a lo largo de este estudio, se caracteriza no sólo porque la actuación de los poderes públicos está limitada por la ley, sino porque también la actuación de los órganos del poder público deben estar orientadas a garantizar el ejercicio de los derechos humanos de todas personas independientemente de su situación jurídica.

Dentro del Derecho positivo de un determinado país, el Derecho penitenciario es la rama que contiene “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad”⁵²; por lo tanto, mediante el Derecho penitenciario se garantiza la legalidad de la ejecución, pues, con el Derecho penitenciario se “regulan las relaciones entre el Estado y la persona condenada, desde el mismo momento cuando la sentencia legitima la ejecución, hasta la finalización de la pena”⁵³.

Ahora bien, tal como ha apuntado ABRAMOVICH COSARIN, el reconocimiento universal y pleno de los derechos humanos -entre los cuales se encuentran los derechos

⁵² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989). Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, p. 14.

⁵³ Cfr. MORAIS, M. G.: La pena: Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal..., ob. cit., p. 77.

económicos, sociales y culturales- “no se alcanzará hasta superar los obstáculos que impiden su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que constituyen el objeto del derecho”⁵⁴, y en tal sentido MORÁIS ha advertido que “el problema de los derechos humanos en general y de los derechos humanos de los reclusos en particular, tiene una doble vertiente: una relacionada con el reconocimiento de esos derechos y la otra, referida tutela y aplicación”⁵⁵.

En el ámbito penitenciario, el órgano encargado de hacer cumplir lo juzgado es el tribunal de ejecución penal o el juez de vigilancia penitenciaria⁵⁶. Esta figura jurisdiccional es consecuencia de la consideración del penado como *sujeto de derechos*, pues la misión del tribunal de ejecución penal es la de salvaguardar tanto los derechos humanos no afectados por la sentencia, como los derechos estrictamente penitenciarios que surgen de la relación jurídica entre la Administración Penitenciaria y el condenado. En definitiva, la principal función de la figura del tribunal de ejecución penal es la de ejercer el control de la legalidad, al velar porque la Administración Penitenciaria realice sus funciones ajustándose a los parámetros establecidos en la ley, y al servir como mecanismo de exigibilidad para que los penados reivindicar sus derechos en los casos en que los mismos sean vulnerados por parte de la Administración Penitenciaria.

Fuentes de Información

Abramovich Cosarin, V.: Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos Fernando Volio Jiménez, dictado del 16 al 27 de junio de 1997, San José de Costa Rica.

Alonso De Escamilla, A.: El juez de Vigilancia Penitenciaria. Editorial Cívitas S. A., Madrid, 1985.

Asamblea General De Las Naciones Unidas: 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Informe del secretario general. NACIONES UNIDAS A/65/92, 10 de junio de 2010.

Brewer-Carías, A.: La dictadura judicial y la perversión del Estado de Derecho. Iustel, Madrid, 2017.

Díaz, E.: Estado de Derecho y sociedad democrática. Editorial Cuadernos para el Dialogo, S.A., Madrid, 1966.

⁵⁴ Cfr. ABRAMOVICH COSARIN, V.: Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos Fernando Volio Jiménez, dictado del 16 al 27 de junio de 1997, San José de Costa Rica, pp. 3 y 4.

⁵⁵ Cfr. MORAIS, M. G.: La pena: Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal..., ob. cit., p. 75.

⁵⁶ Así es denominado en España. Para un estudio detenido de esta figura vid. entre otros: ALONSO DE ESCAMILLA, A.: El juez de Vigilancia Penitenciaria. Editorial Cívitas S. A., Madrid, 1985, *passim*; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del Delito..., ob. cit., pp. 178-182.

Falcón Y Tella, M. J.: Lecciones de Teoría del Derecho. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

García De Enterría, E.: “Principio de legalidad Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución”, en Revista española de derecho constitucional, Año nº 4, N° 10, 1984.

García Ricci, D.: Estado de Derecho y Principio de Legalidad. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

García Valdés, C.: Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989). Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, Madrid, 1989.

Gil Fortoul, J.: Filosofía Constitucional. Editorial América, Madrid, 1890.

Mapelli Caffarena, B.: Las consecuencias jurídicas del Delito. 5ª ed. Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2011.

Mir Puig, S.: Derecho penal. Parte General. 10ª ed. Editorial Reppertor, Barcelona, 2016.

Moráis, M. G.: La pena. Su ejecución en Código Orgánico Procesal Penal. 3ª ed. Vadell Hermanos Editores, Caracas-Valencia, 2007.

Prieto Sanchís, L.: Apuntes de Teoría del Derecho. Editorial Trotta, Madrid, 2016.

Rodríguez Devesa, J. M.: Derecho Penal español, Parte General. 8ª ed. Impreso de Artes Gráficas, Madrid, 1981.

UNODC: Aportes para el proceso de revisión de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) - CONECTAS Direitos Humanos, Argentina-Brasil, 2013.

Zapatero, V.; Garrido Gómez, M. I.: El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría General del Derecho. 3ª ed. Editorial Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2023.



Derechos De Las Personas Con Discapacidad: Una Recopilación De Las Observaciones Generales Emitidas Por El Comité Internacional

Rights of Persons with Disabilities: A Compilation of General Comments Issued by the International Committee

Julieta Dina Villafuerte Andrade*

Resumen: El bloque de constitucionalidad ha expandido el catálogo de fuentes y contenido de los que se debe hacer uso en los ámbitos jurisdiccionales, de gobierno, educacionales, entre otros, a la hora de llevar a cabo sus funciones como entes pertenecientes al Estado. Esta ampliación abarca los instrumentos internacionales emitidos por distintos comités y organizaciones internacionales. Por lo tanto, se vuelve necesario el conocimiento y comprensión adecuado de los estándares internacionales sobre distintas temáticas para poder conquistar el alcance más pleno y efectivo de un modelo basado en derechos humanos que procure que todos los miembros pertenecientes de una sociedad tengan acceso igualitario a los derechos más esenciales del ser humano.

El presente estudio pretende en particular acercarnos al conocimiento mínimo que debe tenerse en materia de derechos de las personas con discapacidad para que éstas puedan gozar y disfrutar de sus derechos reconocidos a la luz del criterio internacional a través de sus distintas observaciones generales y en particular las finales hechas para México derivadas de sus informes de cumplimiento segundo y tercero; dichos documentos son elaborados por el comité sobre derechos de las personas con discapacidad, quien es el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, para brindarnos un panorama más amplio sobre todos los derechos contenidos en la misma. Su correcta interpretación y estudio permiten que sean objetivamente más alcanzables los propósitos esperados por los Estados que son parte dentro de dicha convención a través del cumplimiento de las obligaciones que contempla este instrumento internacional.

Palabras clave: Comité, Convención, Observación.

Abstract: The constitutionality block has expanded the catalog of sources and content that must be used in the jurisdictional, governmental, and educational spheres, among others, when carrying out their functions as entities belonging to the State. This extension covers international instruments issued by various international committees and organizations. Therefore, it is necessary to have adequate knowledge and understanding of international standards on different topics in order to achieve the fullest and most effective scope of a model based on human rights that ensures that all members of a society have equal access to the most essential rights of the human being.

In particular, the aim of this study is to bring us closer to the minimum knowledge that must be had regarding the rights of persons with disabilities so that they can enjoy and enjoy their recognized rights in the light of international criteria through its various general observations and, in particular, the final observations made for Mexico derived from its second and third compliance reports; these documents are prepared by the Committee on the Rights of Persons

* Licenciada en derecho, julietaandina@hotmail.com, 4434136694.

with Disabilities, which is the body responsible for monitoring compliance with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, to provide us with a broader picture of all the rights contained therein. Its correct interpretation and study make it possible to objectively achieve the purposes expected by the States that are parties to the convention through the fulfilment of the obligations set forth in this international instrument.

Keywords: Committee, Convention, Observation

Introducción

En cumplimiento de la obligación que posee un Estado al incorporar en su sistema jurídico un instrumento internacional en materia de derechos humanos de informar periódicamente ante el comité designado por el mismo sobre los avances que se han realizado con respecto de un tema, esto respaldado por el artículo 35 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ONU, 2008), con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en la misma y la adopción de medidas para cumplir con las obligaciones de la convención, México presentó su última rendición de informes periódicos ante el comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual fue examinada en sus sesiones 570^a, 572^a y 574^a y en la 581^a aprobó el documento con las observaciones finales del comité sobre dichos informes, el cual se sintetizará en los siguientes párrafos.

El Estado fue reconocido por las distintas políticas y legislación que ha creado para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad, sin embargo, hace evidente la falta de presupuesto asignado para lograr aplicar dichos instrumentos en los distintos planos, municipal, estatal y federal y, sobre todo hace notar la falta de armonización de las leyes estatales con la convención. Sobre temas más específicos el comité insta al estado parte a eliminar el modelo asistencialista y médico con el que se trata la discapacidad, la falta de consulta a este sector de la población sobre los mecanismos propuestos y la importancia de que sean tomadas en cuenta en la toma de decisiones sobre todo en las políticas y legislación que les afecten. (ONU, 2022)

La observación final centra la información sustanciosa en un listado desglosado de las recomendaciones particulares sobre derechos contenidos dentro de la convención y sobre los cuales previamente el comité en sus observaciones generales ya ha ahondado y ha dejado una referencia de la forma en que los Estados parte pueden proteger, salvaguardar y lograr la plena efectividad de los derechos de las personas con discapacidad hasta el máximo de sus recursos. El presente trabajo consta de una narrativa concisa y sintetizada sobre el contenido de las distintas observaciones generales emitidas por el comité sobre los derechos de las personas con

discapacidad y concluye con la información más reciente sobre el tema que plasma este en su observación final.

Cuando una convención, tratado, o pacto es elaborado se trata de hacer de manera concisa, en un lenguaje entendible y digerible para los que suscriben dicho tratado, no es posible desarrollar todo el contenido de un derecho reconocido dentro del mismo ya que su extensión sería poco práctica y sobre todo por un principio rector y universal de los derechos humanos que es la progresividad, siempre buscando ampliar su alcance y nutrirlos para que se logre su más cabal cumplimiento. Las observaciones generales en este sentido pueden proporcionarnos pautas más detalladas sobre los derechos reconocidos en los distintos tratados internacionales y dicho por la Organización de las Naciones Unidas pueden servir de guía útil con respecto a los aspectos de un derecho que no se había considerado anteriormente y que podrían incluirse en la programación futura. (Unidas O. d., s.f.) Desde el año 2014 y hasta el año 2022 el comité ha emitido un total de 8 observaciones generales que serán expuestas en las siguientes páginas.

Observación general No.1

Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

Presenta una aclaración sobre el malentendido en general que existe entre los Estados parte del modelo basado en derechos humanos que implica pasar de la adopción de decisiones sustitutivas (tutela, curaduría o tratamientos forzosos), a uno que se base en el apoyo para tomarlas, dejando claro que bajo ninguna circunstancia se puede privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley y urge a revisar la legislación para asegurar que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no este limitada de modo distinto al resto de las personas. (SCNJ, 2014). La capacidad jurídica adquiere una importancia especial cuando las personas con discapacidad tienen que tomar decisiones por temas relacionados a la educación, salud y trabajo.

Esta capacidad es dividida en dos: capacidad jurídica de ser tutelar de derechos y la capacidad jurídica de actuar en derecho, la primera es la protección de los derechos de las personas y la segunda la capacidad que tiene la persona para realizar transacciones, crear relaciones jurídicas, extinguirlas, etc. De esta división se depende la diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad mental, siendo esta ultima una razón no válida para denegar la primera ya que la segunda puede variar de persona a persona en función de muchos factores. Normalmente la

titularidad de derechos no es denegada a las personas con discapacidad, pero si la legitimación para actuar sobre esos derechos.

El comité orienta a los Estados parte a que no se niegue esta capacidad a las personas con discapacidad y si se les brinde el apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos. Algunas de las sugerencias que propone el comité son: personas de apoyo en las que confíen para que las ayuden a ejercer su capacidad jurídica, ayuda entre pares, la defensa de sus intereses o la asistencia para comunicarse, formatos comprensibles, interpretación en lenguaje de señas y aun habiendo hecho un esfuerzo por interpretar la voluntad de la persona no sea posible determinarla, deberá *acogerse a la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias*.

Los sistemas de apoyo no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad, éstas pueden decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuando ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica y, el Estado debe velar por que tengan acceso a estos apoyos a un costo simbólico o gratuitamente.

No olvidemos que la negación de la capacidad jurídica es un parteaguas para que en efecto domino otros derechos de los que son igualmente acreedoras las personas con discapacidad también sean violentados como su derecho a la salud reproductiva, la accesibilidad, el acceso a la justicia, la elección del tratamiento médico que se desea llevar, tener la oportunidad de vivir de forma independiente y a la participación en la vida política.

Observación general No. 2

Artículo 9: accesibilidad

La interdependencia como uno de los principios universales que rigen a los derechos humanos implica que todos los derechos humanos están estrechamente unidos y entrelazados entre sí, su goce y disfrute pleno no pueden existir estando separados o existiendo la falta de uno de ellos. En ese marco, la segunda observación del comité hace hincapié en que la accesibilidad es una condición previa especial para que las personas con discapacidad disfruten en igualdad de condiciones de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. (SCJN, 2014)

La accesibilidad es un derecho que impacta distintos aspectos en la vida de una persona con discapacidad, como pueden ser el entorno físico, el transporte, la información, la comunicación o los servicios abiertos al público, por mencionar algunos de los más indiscutibles, es así como

el comité en este sentido plantea el desarrollo de bienes, servicios, instalaciones y equipos con un *diseño universal*, este debe de ser un modelo obligatorio tanto en el ámbito público como en el privado, que garantice de manera igualitaria el acceso para las personas con discapacidad y que contemple las distintas necesidades que puede requerir una persona para acceder a determinado bien o servicio, esta no debería necesariamente eliminar automáticamente la necesidad de ayudas técnicas, por lo que en relación a esas ayudas técnicas el mismo comité también diferencia entre la accesibilidad y los ajustes razonables.

La accesibilidad es entendida como la relacionada con grupos de personas y los ajustes razonables a casos individuales. (SCJN, 2014), si bien la aplicación inicial de un diseño universal resulta el más adecuado para garantizar la accesibilidad no solo a las personas con discapacidad si no a todos los individuos pertenecientes a una sociedad y reduce los costos posteriores que pudieran generar introducirlos después de realizada la obra, existe la posibilidad de que existan deficiencias raras que no sean posibles predecir y sería oportuno hacer uso de los ajustes razonables de forma individual para garantizar el acceso.

El diseño universal es una de las más importantes recomendaciones del comité en este informe, sin embargo, la destinación de recursos, la correcta supervisión, concientización y revisión de la legislación interna de cada Estado para lograr que la accesibilidad para todos sea posible, forman parte esencial para lograr ese objetivo del mismo modo.

Observación general No.3

Sobre las mujeres y niñas con discapacidad

Este informe recoge distintos conceptos que son de suma importancia al momento de poner sobre la mesa el tema de discapacidad de mujeres y niñas y los retos a los que se enfrentan debido a la misma. Es propio resaltar que los que engloban prácticamente el meollo del asunto son dos: la discriminación múltiple y la discriminación interseccional de las que las mujeres y niñas con discapacidad son víctimas. La primera descrita por el comité y tomando como referencia al comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como una situación en la que una persona experimenta dos o más motivos de discriminación lo que conduce a una forma de discriminación más compleja o agravada y la segunda hace referencia a una situación en la que varios motivos de discriminación interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables. (SCJN, 2016)

La discriminación contra la mujer puede adoptar muchas formas en palabras del comité: 1) Discriminación directa (trato menos favorable con otra persona en una situación similar por alguna causa relacionada a los motivos prohibidos); 2) discriminación indirecta (políticas en apariencia neutras en influyen de manera desproporcionalmente negativa en las mujeres con discapacidad); 3) discriminación por asociación (discriminación en contra de las personas por su asociación con una persona con discapacidad); 4) denegación de ajustes razonables(no se realicen modificaciones necesarias que se requieran para garantizar el goce de derechos); y 5) discriminación estructural o sistémica (patrones ocultos o encubrimientos en el comportamiento institucional, tradiciones culturales y estereotipos. *Grosso modo* sintetizadas. (SCJN, 2016)

Estas formas de discriminación tienen como resultado inevitable la violación de los derechos de las mujeres y niñas con discapacidad como el derecho a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, que son desglosados ampliamente en el informe, salud y derechos sexuales y reproductivos, incluido el respeto del hogar y de la familia, la igualdad ante la ley, educación, trabajo y empleo, entre otros.

Observación general No.4

Sobre el derecho a la educación inclusiva

Haciendo remembranza sobre la convención de los derechos de las personas con discapacidad como el primer instrumento internacional que contiene el concepto de educación inclusiva de calidad y los problemas a los que siguen enfrentándose las personas con discapacidad, como el aislamiento de sus compañeros y el recibimiento de una educación de calidad inferior, el comité hace importantes supuestos por los cuales las personas con discapacidad siguen sin lograr acceder a la educación inclusiva de calidad.

La escuela es considerada socialmente como uno de los primeros núcleos en los que una persona se desenvuelve y adquiere habilidades para interactuar con los demás miembros de una comunidad, por ello resulta indispensable se garantice que sea inclusiva, volviéndose importante recalcar el significado real de la misma, el cual es acuñado por el comité como:

“Un proceso de reforma sistémica que conlleva a cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de

aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias.”(sic)

La educación inclusiva es un concepto que puede llegar a verse empañado por otros que el comité también refiere en esta observación como lo son la integración, exclusión o segregación. Definiendo la integración como la asistencia a una institución de educación en general pensando que las personas con discapacidad pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esta; la exclusión: la negación directa o indirecta al acceso a los alumnos a todo tipo de educación; y, la segregación como la educación impartida para alumnos con discapacidad en entornos separados a los alumnos sin discapacidad.

También puntualiza las características fundamentales del derecho a la educación inclusiva: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. A luce a la importancia de la educación para lograr la promoción de la accesibilidad y diseño universal y el fomento dentro del ámbito educacional a la confianza de los alumnos con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica que anteriormente ya fueron mencionados en este artículo. Todo esto con posibilidad de ser alcanzado a través de la progresividad efectiva, buscando lograr el ejercicio pleno de los derechos y concientizar a los Estados parte sobre la obligación que tienen de proceder lo más expedita y eficazmente posible para generar la aplicación del marco jurídico internacional. (Observación general núm. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva, 2016)

Observación general No.5

Sobre el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad

Esta observación es una de las más importantes, sin menoscabar todas las demás emitidas por el comité. El derecho consagrado en el artículo 19 de la convención encierra dos principios de alto significado y de total obligatoriedad para los Estados parte ya que busca asegurar el derecho a vivir de forma independiente y de ser incluido en la comunidad a partir de la imposición de obligaciones específicas y de carácter inmediato y/o algunas otras que pueden ser cumplidas progresivamente.

Estos derechos implican la libertad de elección y capacidad de control sobre las decisiones que afectan la propia vida de las personas con discapacidad con el máximo grado de libre determinación e interdependencia en la sociedad. (Observación general núm.5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, 2017). Sin importar la cultura o el Estado del que se hable, es una realidad evidente el asistencialismo que impera con relación

a las personas con discapacidad, la cual conduce a altas tasas de abandono, dependencia de los familiares, institucionalización, aislamiento o segregación, sin mencionar los elevados costos que presupone para un Estado esta dependencia y la falta de aliento a las libertades individuales.

Aunque dentro de la observación como una de las propuestas planteadas se encuentra el acceso a la asistencia personal para las personas con discapacidad, nunca se ve el uso de estos medios con un tinte paternalista o asistencialista pues esto sería contrario a lo dispuesto el artículo 19 de la misma convención, más bien una asistencia que presupone dar el poder a la persona con discapacidad de elegir bajo sus propios criterios de personalización, pudiendo contratarla ella misma o elegir entre un grupo de proveedores, siendo capacitados por la misma persona con discapacidad y no por un servicio externo, siempre dejando la posibilidad a la persona con discapacidad de elegir el grado de ayuda que quiere elegir y sus preferencias. La capacidad de elección es uno de los requisitos fundamentales del derecho a vivir de forma independiente.

Observación general No.6

Sobre la Igualdad y la no discriminación

Complementando la observación general núm.5 que denotó el paternalismo y asistencialismo al que son sometidas las personas con discapacidad, el comité en esta observación hace una notoria insistencia sobre el modelo médico y de beneficencia con el que se abordan las políticas y legislaciones en los Estados, resultando esto en marcos regulatorios imperfectos e insuficientes en donde se hace patente la falta de conocimiento sobre el modelo de discapacidad basado en derechos humanos, el continuo estigma y la falta de entendimiento sobre conceptos esenciales que giran en torno a la discapacidad como la discriminación múltiple e interseccional o la discriminación por asociación, entre otros conceptos que ya se han mencionado en este mismo texto. (Observación general núm.6 sobre la igualdad y no discriminación, 2018)

Un modelo de discapacidad basado en derechos humanos es uno que reconoce que la discapacidad es una construcción social y que las deficiencias no deben considerarse como una razón legítima para denegar derechos, esto es la piedra angular del contenido de esta observación: alcanzar la igualdad de oportunidades y el goce y disfrute pleno de todos los derechos para pasar de un modelo de igualdad formal en donde se trata a los similares de forma similar pero no toma en cuenta las diferencias, a un modelo de igualdad sustantiva en el que se

reconozcan las diferencias entre los individuos y a la misma vez éstas sean ignoradas a fin de lograr la igualdad. (Observación general núm.6 sobre la igualdad y no discriminación, 2018)

En consonancia con la igualdad de oportunidades, el comité recalca el concepto de igualdad en virtud de la ley, el cual refiere la obligación de eliminar todo marco jurídico que deniegue, restrinja o limite de alguna forma los derechos de las personas con discapacidad, y al mismo tiempo la necesidad de proteger igualmente a las personas con discapacidad absteniéndose de mantener o generar discriminación a través de la promulgación de nuevas leyes o políticas, no olvidando hacer uso de ajustes razonables y otros medios de apoyo a las personas con discapacidad para que puedan beneficiarse de la ley en igual medida que los demás individuos.

Otros conceptos que son mencionados dentro de este instrumento internacional son las distintas formas de discriminación que son reconocidas en la práctica internacional y la falta de su conocimiento y entendimiento conducen a la incurrencia de estas. Son:

- a) **Discriminación directa:** cuando en una situación análoga, las personas con discapacidad reciben un trato menos favorable que otras personas debido a su condición personal diferente.
- b) **Discriminación indirecta:** significa que las leyes, políticas o las practicas son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad.
- c) **Denegación de ajustes razonables:** denegar las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas cuando se requieren para garantizar el goce o ejercicio en igualdad de condiciones de derechos.
- d) **Acoso:** atentar contra la dignidad de una persona con discapacidad, creando un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Con respecto al inciso *c* “ajustes razonables”, el comité subraya la importancia de no confundirlos con otros términos como las medidas de acción afirmativa, prestación de apoyo o los ajustes de procedimientos en el contexto de acceso a la justicia, que, si bien tienen un objetivo igual o similar, la esencia de cada uno es distinta y son definidas más ampliamente dentro del informe.

Observación general No.7

Sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la convención

Dentro de las observaciones que se han analizado hasta este momento, se percibe que cada cual contiene una perspectiva más detallada sobre el catálogo de derechos de las personas con discapacidad que están contenidos dentro de la convención y que a la par de explicar de forma más amable y concisa a los Estados parte el verdadero significado y aplicación de cada uno de ellos y encomiar por los logros alcanzados y esfuerzos realizados, en cada una de ellas también refiere las recomendaciones generales que deben atenderse a fin de progresivamente alcanzar el goce pleno de los derechos de las personas con discapacidad.

Una de las recomendaciones que es un común denominador desde la primera observación hasta la última emitida por el comité, es la importancia de escuchar y permitir la participación de las personas con discapacidad en los asuntos que las atañen y en la elaboración de políticas y legislación que las incumba, no decidiendo o determinando lo que pudiera parecer mejor para ellas, si no estableciendo una participación y escucha genuina a través de las organizaciones que las representan y están integradas por miembros de esta comunidad, esto con el objetivo de lograr mayor conocimiento de los derechos que deben hacerse efectivos.

Se aprecia también en el argumento de la observación que las organizaciones que representan a personas con discapacidad deben de cumplir determinados requisitos para denominarse como tal y hace énfasis en la obligación de que estas estén integradas por personas con discapacidad y la importancia de entender la diferencia de estas organizaciones con otras de la sociedad civil. La financiación adecuada, la supervisión e integración dentro de los cuerpos de supervisión de estas organizaciones de personas con discapacidad, la no limitante a estar registradas necesariamente para ser escuchadas y el ofrecimiento de un nivel igualitario de protección en igualdad de condiciones que las demás, son otros ingredientes esenciales y determinantes que realza el comité son necesarios para que se cumpla la participación plena de las personas con discapacidad. (Observación general núm.7 sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la convención, 2018)

Para cerrar con esta observación resulta apropiado hacerlo con una reseña expuesta por el comité dentro de la misma:

“La opinión de las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, debería recibir la debida consideración. Los Estados parte deberían garantizar que se les escucha no solo como mera formalidad o un gesto simbólico.” (sic)

Observación general No.8

Sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo

En el año 2022 el comité emite su última observación general la cual se centró en el análisis del artículo 27 de la convención, que es vinculante con la observación general núm. 5, de la cual se extrajo en el presente trabajo el asistencialismo relacionado con el trato de las personas con discapacidad. Retomar el tema sobre el asistencialismo brinda pauta a entender otro de los conceptos que el comité introduce en esta observación como una de las tantas barreras a las que se enfrenta una persona con discapacidad a la hora de hacer valer su derecho a contraer un empleo en igualdad de condiciones que los demás, esta es: el *capacitismo*.

El capacitismo ha sido definido por el comité como:

“un sistema de valores que considera ciertas características típicas del cuerpo y la mente como esenciales para vivir una vida valiosa. Basados en estándares estrictos de apariencia, funcionamiento y comportamiento, las formas de pensamiento capacitistas consideran la experiencia de la discapacidad como una desgracia que conduce al sufrimiento y la desventaja e invariablemente devalúa la vida humana.” (sic)

La existencia del capacitismo en un Estado es equivalente a la inexistencia de un modelo basado en derechos humanos dentro del mismo, en donde se sigue haciendo hincapié en las deficiencias y no es percibida la discapacidad como una de las muchas capas multidimensionales de la identidad. (Observación general núm. 8 sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo, 2022) Esto sin lugar a dudas nos conduce a la imposibilidad que tienen las personas con discapacidad de encontrar un trabajo y en el caso de hacerlo, elegir uno libremente, ya que los empleos son vistos que deben estar relacionados directamente con sus deficiencias, dejando un mercado de trabajo limitado de opciones para estas personas. La falta de acceso al mercado laboral abierto y la segregación en lugares protegidos de trabajo para las personas con discapacidad, indica el comité es contrario a un modelo basado en derechos humanos.

Aunque todas las recomendaciones desprendidas en el documento son señaladas como obligatorias tanto para el sector público como para el privado, el comité subraya la importancia de que siendo el Estado el empleador, este debe adoptar un enfoque aún más riguroso y así servir como ejemplo para los demás sectores. El uso de ajustes razonables, la garantía de accesibilidad y la implementación de medidas de acción afirmativa son propuestas hechas por el comité como formas que pueden utilizar los Estados para incorporar a las personas con discapacidad en los distintos sectores y sobre las cuales también ya se ha hecho mención anteriormente en qué consisten cada una de ellas.

Conclusión

En el vasto mar de instrumentos internacionales jurídicos emitidos, sin una adecuada guía es posible perderse entre toda la información existente. Leídas en conjunto las observaciones generales, enfatizando los conceptos principales y la información más relevante en ellas, es posible entender otros documentos emitidos por distintos entes de carácter internacional y reconocer su importancia, uno de ellos el descrito al inicio de este documento que son las llamadas observaciones finales, documento en el cual los comités plasman las observaciones sobre los informes que realizan periódicamente los Estados para dar a conocer los avances que han logrado en un tiempo determinado sobre un tema en concreto, siempre haciendo uso de conceptos que ha explicado dentro de sus observaciones generales previamente emitidas, y sobre las cuales se espera los Estados hayan examinado.

La última rendición de informes por parte del Estado Mexicano fue analizada por el comité en las observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de México que fue emitido el 20 de Abril del 2022. En la introducción de esta recopilación se mencionaron superficialmente algunos temas contenidos en este documento, como las preocupaciones por parte del comité y bastas recomendaciones para el Estado Mexicano en torno a la discapacidad, sin embargo, no es posible su cabal entendimiento en la práctica ni en la teoría tanto para los estudiosos del derecho como para un Estado o el alcance del goce y disfrute pleno de los derechos de las personas con discapacidad sin esta recopilación de todas las observaciones generales emitidas, ya que éstas hacen más viable la claridad de ciertos conceptos a los que refiere el comité dentro de las observaciones finales.

Dentro de la narrativa de dicho documento existen varios encomios al Estado Mexicano, en especial sobre legislación y protocolos de los que se ha dotado para atender el tema de los derechos de las personas con discapacidad, sin embargo reitera que dichos instrumentos deben

armonizarse con la convención y es aquí en donde surge la necesidad de entender lo que implican los modelos asistencialistas y médicos, la discriminación múltiple e interseccional, ajustes razonables, la participación efectiva, accesibilidad, igual reconocimiento como persona ante la ley, derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad, educación inclusiva, modelo basado en derechos humanos, entre otros, que son detallados ampliamente en las observaciones generales, que fueron abordados en este texto y que están contenidos en la convención. En el capítulo III de esta última observación final explica por qué no existe dicha armonización y justifica todas sus recomendaciones y preocupaciones haciendo uso de esos conceptos y denota como es que sin un pleno entendimiento no puede existir un disfrute y goce pleno en los ámbitos correspondientes de los derechos de las personas con discapacidad.

Es de vital importancia comprender que estos instrumentos no únicamente son de injerencia del gobierno de los Estados o de los representantes internacionales, aunque sea a través de ellos que la información sobre los avances y progreso se haga llegar a los comités, si no que todos somos partícipes y esenciales en ello y así los derechos sigan avanzando progresivamente, sobre todo para sectores de la sociedad que suelen estar más desprotegidos, por esta razón solicita el comité sean divulgadas las observaciones finales en distintos sectores de la sociedad, profesionales en distintas ramas y gobierno y en consecuencia acercarnos a la aplicación más efectiva de sus recomendaciones formuladas. (Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de México, 2022)

La lectura y comprensión de estos instrumentos internacionales por parte de todos los sectores de la sociedad, nos acerca al panorama real que existe en cuanto a los derechos de las personas con discapacidad , cuáles son los desafíos a los que se sigue enfrentando el Estado para garantizar esos derechos y que debe hacerse para lograr el cambio total de un modelo asistencialista a uno basado en derechos humanos, recordando que la rendición de los informes cuarto y quinto por parte del Estado Mexicano es esperada por el comité a más tardar el 17 de enero del 2028, en donde se exhorta a incluir como se aplicaron las recomendaciones finales hechas en el último documento.

Fuentes De Información

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 1: Artículo 12.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general No. 2: Artículo 9 - Accesibilidad.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). Observación general No. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). Observación general No. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2017). Observación general No. 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). Observación general No. 6 sobre la igualdad y no discriminación.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). Observación general No. 7 sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la convención.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2022). Observación general No. 8 sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2022). Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de México.

SCJN. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2023). Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5.

INEGI. (2021). Estadísticas a propósito del Día Internacional de las Personas con Discapacidad. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Recuperado de <https://www.inegi.org.mx>

UNESCO. (2020). Inclusión y educación: Todos y todas sin excepción. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Recuperado de <https://www.unesco.org>

United Nations. (2013). Thematic study on the right of persons with disabilities to education. Recuperado de <https://unsdg.un.org>

United Nations. (2008). Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Recuperado de <https://unsdg.un.org>

United Nations. (2022). Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Mexico. Recuperado de <https://unsdg.un.org>

United Nations. (s.f.). UN Treaty Bodies. Recuperado de <https://unsdg.un.org/es/2030-agenda/universal-values/strengthening-international-human-rights/un-treaty-bodies#:~:text=Las%20observaciones%20generales%20pueden%20proporcionar,incluirse%20en%20la%20programaci%C3%B3n%20futura>

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Piedra Angular del Derecho Humano a la Educación

Michoacán University of San Nicolás of Hidalgo, Cornerstone of the Human Right to Education

Angel Botello Ortiz*

Resumen: Este artículo analiza el papel fundamental de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH) como garante del derecho humano a la educación en el Estado de Michoacán. Se examina el contexto histórico y jurídico en el que la UMSNH ha desempeñado un papel crucial en la promoción de la educación como un derecho fundamental. Además, se exploran las iniciativas y programas implementados por la UMSNH para asegurar el acceso a una educación de calidad en la región.

Palabras clave: UMSNH, educación, derecho humano, Michoacán, acceso a la educación.

Abstract: This article analyzes the fundamental role of the Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH) as a guarantor of the human right to education in the state of Michoacán. It examines the historical and legal context in which the UMSNH has played a crucial role in promoting education as a fundamental right. Additionally, it explores the initiatives and programs implemented by the UMSNH to ensure access to quality education in the region.

Keywords: UMSNH, education, human right, Michoacán, access to education

Introducción

El derecho humano a la educación es esencial para el desarrollo de una sociedad justa y equitativa. En el estado de Michoacán de Ocampo, la UMSNH ha desempeñado un papel central en la garantía de este derecho fundamental. A lo largo de su historia, la UMSNH ha trabajado incansablemente para ofrecer oportunidades educativas a la población michoacana, promoviendo el acceso a una educación de calidad.

Sin duda alguna, son muchos los factores que propician, detonan e inciden el desarrollo de un ser humano, ya que es un proceso, que no solo se conforma de una serie de pasos acotados por el devenir del tiempo, que son influidos por factores internos y externos. Se puede decir que el desarrollo es un compuesto de causas y circunstancias que decantan en la maduración de un ser humano.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Juicios Orales por la Universidad Autónoma de Durango, Maestro en Derechos Humanos en Vías de Graduación, por las Universidades; Autónoma de Baja California Sur, Autónoma de Campeche, Autónoma de Chihuahua, Universidad de Guanajuato, Autónoma de Tamaulipas y Autónoma de Tlaxcala Secretario Ejecutivo de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo. Correo electrónico, botello_mppgj@hotmail.com

La cultura y la educación son fenómenos netamente sociales, ya que la transmisión de conocimientos se da mediante la tradición oral. La cultura es un sistema de normas ideales, es un esbozo del deber ser social y la educación ayuda a perpetuar dicha tradición; de esa forma se socializa a un ser humano, para que sea apto para convivir en sociedad.

La educación es pues, la principal protagonista del desarrollo, pues se encarga de detonar al ser humano, en todos los aspectos. En este artículo, se examinará cómo la UMSNH ha cumplido su rol como garante del derecho humano a la educación en Michoacán.

Contexto Histórico y Jurídico

La UMSNH fue fundada el 5 de octubre de 1917, sin embargo, sus antecedentes históricos se remontan a 1540, año en que Don Vasco de Quiroga fundara en la ciudad de Pátzcuaro el Colegio de San Nicolás Obispo. (Hidalgo, Historia, 2023)



Ilustración 1

(INAH, fotografía3A322360, 2023)

Siendo el objetivo principal de este Colegio, el formar sacerdotes con disposición a comprender a los indígenas, sus costumbres y cultura, así como la lengua purépecha y con ella continuar con la evangelización. Este Colegio es considerado el más antiguo de América.

En 1580 con el cambio episcopal de Pátzcuaro a Valladolid, también fue trasladado el Real Colegio de San Nicolás Obispo, Real, porque en 1543 Carlos I de España expidió una Cédula

en la que aceptaba asumir su patronazgo, ya en Valladolid, fue fusionado al Colegio de San Miguel Guayangareo.

El 17 de octubre de 1601, Fray Domingo de Ulloa recibió la bula de Clemente VIII, que ordenaba establecer un Seminario Conciliar aprovechando la infraestructura de San Nicolás, sin embargo, al comenzar el siglo XIX y ante las consecuencias del movimiento de independencia encabezado por un selecto grupo de maestros y alumnos nicolaítas, entre los que se ubicaban Miguel Hidalgo y Costilla, José Ma. Morelos y Pavón, José Sixto Verduzco, José Ma. Izazaga e Ignacio López Rayón, llevaron al gobierno virreinal a su clausura.

Consumada la Independencia de México y tras una larga negociación entre la Iglesia y el Estado, finalmente el Cabildo Eclesiástico cedió el 21 de octubre de 1845 a la Junta Subdirectora de Estudios de Michoacán el Patronato del Plantel, con lo anterior el 17 de enero de 1847, el gobernador Melchor Ocampo procedió a su reapertura, dándole el nombre de Primitivo y Nacional Colegio de San Nicolás de Hidalgo. (Información, 2023)

Ilustración 2



(fotografía:317315, INAH,2023)

Desde entonces ha desempeñado un papel fundamental en la promoción de la educación en Michoacán. En el marco legal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 3, establece que "toda persona tiene derecho a la educación", y las leyes estatales concuerdan con esta disposición, reconociendo la importancia de la educación como un derecho humano.

La UMSNH se ha mantenido en consonancia con esta legislación y ha promovido activamente el acceso a la educación superior en el estado. A través de sus diversas facultades y programas académicos, la UMSNH ha brindado oportunidades educativas a miles y miles de michoacanos, contribuyendo así a la garantía del derecho humano a la educación.

El Derecho Humano a la Educación

Los derechos humanos, son facultades universales, innatas, imprescindibles e inalienables, cuya titularidad se atribuye a todos los seres humanos.

La educación es un derecho, no un privilegio; así lo garantiza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos instrumentos internacionales de los que México es parte.

Instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indican la responsabilidad del Estado de ser garante de este derecho, así como de su protección.

El artículo tercero constitucional establece que toda persona tiene derecho a la educación, basada en el respeto a la dignidad, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva.

Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 26, señala que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

Estos instrumentos normativos garantizan a todas las personas el acceso a la educación, como un medio indispensable para la realización de otros derechos sobre la base de igualdad de oportunidades y de condiciones.

Al respecto la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, emitió en 2015 la Recomendación relativa a la Enseñanza y Formación Técnica y Profesional, enfocada a garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad, que responda a los nuevos tiempos.

Además, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible coloca a la educación dentro de sus objetivos para la erradicación de la pobreza, que sigue siendo el principal desafío a nivel mundial.

En esta estrategia, propuesta por la Organización de las Naciones Unidas, la educación forma parte preponderante de los ejes para alcanzar el desarrollo sostenible; modelo que se basa en todo momento en el respeto a los derechos humanos como la base fundamental para lograr los objetivos trazados.

Aunado a ello, la Observación General número trece del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Organización de las Naciones Unidas, indica que la educación en todas sus formas y niveles debe cubrir cuatro características fundamentales: Disponibilidad, No Discriminación, Accesibilidad Material y Económica, Aceptabilidad y Adaptabilidad, lo anterior para responder a una educación de calidad y culturalmente adecuada. (UNESCO, 2023)

En ese contexto, es loable señalar que la UMSNH ha venido cumpliendo y garantizando de manera histórica este derecho en igualdad de condiciones y oportunidades, respondiendo con ello a una educación basada en el respeto pleno a los derechos humanos, con acceso universal y sin discriminación.

La UMSNH ha sabido avanzar con éxito en este proceso, no obstante, los constantes desafíos para lograr la inclusión en el ámbito educativo y la igualdad de oportunidades para todas y todos.

Ha desarrollado una serie de programas y políticas destinados a garantizar el acceso a la educación, como becas y apoyos financieros para estudiantes de bajos recursos, asegurando que la educación superior esté al alcance de aquellos que lo deseen, ha promovido la inclusión de grupos históricamente marginados en la educación superior, incluyendo a comunidades indígenas y personas con discapacidades, ha intensificado el fomento a la investigación y desarrollo académico, ha fomentado la investigación y la innovación académica, lo que contribuye a una educación de calidad y al alcance de la sociedad michoacana.

La Misión y Visión de la UMSNH conforme al Plan de Desarrollo Institucional 2021-2030

Es contribuir al desarrollo social, económico, político, científico, tecnológico, artístico y cultural, formando seres humanos íntegros, competentes y con liderazgo que generen cambio en su entorno, guiados por los valores éticos, de la Universidad, mediante programas educativos pertinentes y de calidad; realizando investigación vinculada con las necesidades sociales, que impulse el avance científico, tecnológico y la creación artística; es decir, estableciendo actividades que rescaten, conserven, acrecienten y divulguen los valores universales, las

prácticas democráticas y el desarrollo sustentable a través de la difusión y extensión universitaria. (Hidalgo, 2023)

La UMSNH es la Máxima Casa de Estudios en el Estado de Michoacán de Ocampo con la oferta educativa de mayor cobertura, reconocida por su calidad y pertinencia social, que forma seres competentes, cultos y participativos, con vocación democrática, honestos y con identidad nicolaíta, con capacidades para resolver la problemática de su entorno y dar mecanismos y soluciones.

Los programas educativos por su aportación a las diversas áreas del conocimiento y a la solución sustentable de problemas sociales, en estrecha vinculación con su entorno social, permiten un intenso intercambio científico, cultural y artístico, así como una gran movilidad de la comunidad universitaria.

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación proporcionan al modelo educativo ventajas competitivas y comparativas frente a otras universidades del País y el territorio estatal a través de distintas modalidades de educación.

Se proponen tres dimensiones básicas para educar a sus estudiantes: la formación sustentada en el desarrollo científico y tecnológico; la formación integral humanística, y la responsabilidad social.

Conclusiones

La Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo desempeña un papel fundamental como garante del derecho humano a la educación.

A través de sus programas de becas, iniciativas de inclusión y su compromiso con la investigación académica, la UMSNH ha contribuido significativamente a la promoción y protección de este derecho fundamental.

Es esencial reconocer y apoyar sus esfuerzos en la garantía de la educación como un derecho humano.

El papel de la educación, como ya se ha dicho, es alentar el desarrollo, guiarlo, mediarlo, es un proceso por el que la cultura amplifica y ensancha las capacidades del individuo y, para ello es necesario, que se le realice una transferencia de elementos que están fuera de él, para lograrlo es necesario entrelazar diversas disciplinas y conocimientos, como base fundamental, en la que imperan principalmente; que sea pública, laica, gratuita y obligatoria, así

como disponible, accesible, que no haya discriminación, que sea económicamente accesible, y que materialmente sea accesible.

Fuentes de información

Hidalgo, U. M. (2023). Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Recuperado de <https://www.umich.mx>

Hidalgo, U. M. (2023). Historia. Recuperado de <https://www.umich.mx/historia.html>

INAH. (2023). Instituto Nacional de Antropología e Historia. Recuperado de <https://mediateca.inah.gob.mx>

INAH, M. (2023). Instituto Nacional de Antropología e Historia. Recuperado de <https://mediateca.inah.gob.mx>

INAH, M. (2023). Instituto Nacional de Antropología e Historia. Recuperado de <https://mediateca.inah.gob.mx>

Información, D. D. (2023). Decreto UMSNH. Recuperado de <https://informacionpublica.umich.mx/dtai/consulta/39-decreto-umsnh>

UNESCO. (2023). UNESCO. Recuperado de <https://escr-net.org>

Cámara de Diputados. (s.f.). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx>

Amnesty International. (s.f.). Universal Declaration of Human Rights. Recuperado de <https://www.amnesty.org>

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (s.f.). International Covenant on Civil and Political Rights. Recuperado de <https://www.ohchr.org>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (s.f.). International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx>

Gobierno de México. (s.f.). Constitución Política Del Estado Libre Y Soberano De Michoacán De Ocampo. Recuperado de <https://www.ordenjuridico.gob.mx>

Gobierno de México. (s.f.). Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Recuperado de <https://www.gob.mx>

El Cuerpo Humano En La Edad Media Europea: Implicaciones Para Los Derechos Humanos En La Actualidad

The Human Body in Medieval Europe: Implications for Human Rights Today

Julio César Bermúdez Paz

Resumen: La concepción del cuerpo en la Europa medieval moldeó profundamente la historia humana posterior, especialmente a través de la adopción por parte del cristianismo de principios fundamentales. Esta era presenció tensiones entre los aspectos divinos y humanos del cuerpo, que lo estigmatizaron debido al pecado original de Adán y Eva, reforzando los tabúes sobre la desnudez e imponiendo la censura. A pesar de esto, figuras como San Luis y San Francisco de Asís abogaron por el respeto al cuerpo, resaltando su visibilidad más allá de la mera corporeidad. Las prácticas médicas y las normas sociales regularon además los fluidos corporales y las expresiones, reflejando ideologías religiosas más amplias. Comprender estas perspectivas medievales proporciona conocimientos críticos sobre los debates culturales persistentes sobre la autonomía corporal y los roles de género.

Palabras clave: Cuerpo, Europa Medieval, Cristianismo, Género, Prácticas Médicas

Abstract: The conception of the body in medieval Europe profoundly shaped subsequent human history, particularly through Christianity's adoption of foundational principles. This era witnessed tensions between the divine and human aspects of the body, leading to its stigmatization due to Adam and Eve's original sin, reinforcing taboos on nudity and imposing censorship. Despite this, figures like St. Louis and St. Francis of Assisi advocated for respecting the body, highlighting its visibility beyond mere corporeality. Medical practices and social norms further regulated bodily fluids and expressions, reflecting broader religious ideologies. Understanding these medieval perspectives provides critical insights into enduring cultural debates on bodily autonomy and gender roles.

Keywords: Body, Medieval Europe, Christianity, Gender, Medical Practices

La concepción que se tiene del cuerpo en la Europa medieval, juega un papel importante para la humanidad, pues es en este territorio y en este periodo donde se gesta un gran número de principios que una vez instalado el cristianismo entre los siglos IV y V, emplearía como sus máximas –de las cuales el cuerpo no se escapa-, y que incluso hasta el día de hoy se encuentran vigentes, tal como sugiere Le Goff “porque la Edad Media aparece, más que cualquier otra época [...] como la matriz de nuestro presente”.⁵⁷

La Edad Media transcurre entre un intenso vaivén de ideas y creencias en las que la religión juega un papel fundamental en la propagación de las mismas, y aún más que eso, este periodo es caracterizado por la serie de tensiones, tales como la tensión entre lo divino y lo humano, entre lo masculino y lo femenino, tensión entre la requisa y la pobreza, la fe y la razón,

⁵⁷ Le Goff, Jacques y Truong, Nicolas, *Una historia del cuerpo en la edad media*, trad. de Josep M. Pinto, España, Paidós, 2003, p. 29.

entre la guerra y la paz, entre otras, pero sin duda una de las principales tensiones es la que se desarrolla entre el cuerpo y el alma.⁵⁸

A partir de la falta cometida por Adán y Eva, el cuerpo se convierte en el objeto del dolor y sufrimiento, condenándolo a portar el estigma del pecado original, obligándolo al trabajo físico y censurando el cuerpo mismo con el tabú de la desnudez, desde ese punto el cuerpo se convierte en el objeto de la censura y represión por parte de la ideología cristiana.⁵⁹

Por otro lado, el cuerpo en la edad media atraviesa por un conflicto, pues es concebido de forma ambivalente, por un lado, se encuentra la divinidad del cuerpo representado por Cristo el dios hecho hombre, el dios encarnado, pero también está la concepción contraria la humana y terrenal, la del hombre pecador y mundano, cuerpo cuyo valor reside únicamente en su alma que en él reside.⁶⁰

Tal como sugiere Jacques Gélis, las pruebas palpables de la glorificación del cuerpo de Cristo son apreciadas en muchos de las etapas de la historia, dentro de los templos, pinturas, esculturas, relatos, entre otros, en las cuales el cuerpo de Jesús es venerado por los sufrimientos y torturas que según los relatos de la biblia tuvo que padecer, testimonios que hasta nuestros días siguen vigentes, tal como la devoción a las cinco llagas, el lagar místico, las heridas de los clavos de sus palmas y pies, etc.⁶¹

Por el contrario, el cuerpo del hombre en la Edad Media, es visto de forma muy distinta, tal como sostuvo el papa Gregorio Magno cuando dice que “el cuerpo es el abominable vestido del alma”⁶², esto remite al cuerpo a sólo un cadáver cuando carece de alma, éstas concepciones reducen al cuerpo a sólo materia, otorgándole un valor secundario y efímero, ya que lo importante para la concepción cristiana era salvar y perpetuar del alma mas no el cuerpo.⁶³

No obstante, las teorías acerca del cuerpo que sostiene Gregorio Magno y San Pablo estas comienzan a transformarse gracias a las aportaciones de otros personajes dentro del seno de la misma Iglesia, como Luis IX -conocido también como San Luis- y San Francisco de Asís, quienes pregonan el respeto al cuerpo y el empleo de sus atributos, tales como la risa, poniendo así al cuerpo en estado de visibilidad y no solo como recipiente del alma.⁶⁴

⁵⁸ *Ibid.*, p. 12.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 13.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 13, 30 y Gélis, Jacques, “El cuerpo, la iglesia y lo sagrado” en Corbin, Alain et. al. (director), *Historia del cuerpo. Del renacimiento al siglo de las luces*, trad. de Nuria Petit y Mónica Rubio, España, Taurus Historia, 2005, t. I, p. 27.

⁶¹ Gélis, Jacques, *Óp. Cit.*, pp. 30-44.

⁶² Le Goff, Jacques et al., *Óp. Cit.*, p. 33.

⁶³ *Ibid.*, pp. 33,74 y 99

⁶⁴ *Ibid.*, p. 14.

El cuerpo en la Edad Media no solo está censurado en su exterior sino también en su interior, es decir, no solo los rasgos meramente visibles como la piel, los brazos, cabeza, genitales, entre otros, sino también los elementos internos como la sangre, la cual no debía ser derramada tal y como ordena Cristo en el nuevo testamento -según siguieren Le Goff y Truong en su obra-; esta característica consiste en una de las explicaciones medievales de la inferioridad de la mujer, la cual derrama sangre por causa de su menstruación, hecho involuntario que contradice las indicaciones de Jesús el dios encarnado.⁶⁵

A la represión del cuerpo de los fieles y pobladores en general que seguían de cerca la religión cristiana, se les une la prohibición de los miembros de la iglesia del derramamiento de sangre o esperma, a partir de las reformas Gregorianas, ya que estos fluidos del cuerpo se consideran como impuros y pecaminosos, en especial el esperma, puesto que es producto de las bajas pasiones y el placer, lo que provoca que a los agentes de la religión cristiana se les imponga el celibato.⁶⁶

Las lágrimas constituyen otro elemento de censura del cuerpo y de particular significado para el cristianismo, pues según Michelet "...con las lágrimas se comprende 'todo el misterio de la Edad Media'⁶⁷, la concepción medieval sobre los líquidos contenidos en el cuerpo es negativa, pues se les atribuía a estos propiedades que incitaban a actividades pecaminosas, por lo tanto debían ser reducidos o expulsados del cuerpo y una de estas formas era llorar, en tales condiciones el llorar era una actividad bien vista para los habitantes de la Europa Medieval.⁶⁸

La risa y los gestos -al igual que el esperma y la sangre- consistían en otros de los elementos censurados del cuerpo, esto debido a que la risa modificaba las facciones del rostro, lo que producía gestos y muecas que dentro del imaginario popular medieval se vinculaban tendencias viles o demoniacas, y la risa se creía que conducía a la realización de acciones bajas, esto debido a que se asociaba con los placeres y la diversión, por esas razones estos dos elementos o atributos del cuerpo estaban reprimidos por la creencia religiosa imperante en la Edad Media.⁶⁹

A la discusión de la risa viene otra vez Tomás de Aquino contraviniendo en cierta forma esta teoría, al sostener que "la risa terrestre consistía en una prefiguración de la felicidad

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 13, 37, 48 y 49.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 39.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 64.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 62-64.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 65-66 y 122.

paradisiaca”⁷⁰, dando un giro a la concepción que se tenía y otorgándole un estatus nuevo y aceptable a este atributo del cuerpo.

La sexualidad es otro de las prácticas que no escapa a la censura y represión del cuerpo, pero esta no se remite a la época Medieval, sino al imperio romano tal como refiere Paul Veyne, relacionándolo con el reinado de Marco Aurelio en la parte final del siglo II de nuestra era; el mismo Veyne sostiene que a la llegada de los Cristianos como la religión del impero romano, las condiciones de represión sobre el cuerpo ya estaban marcadas, sin embargo estas condiciones y limitantes al cuerpo y lo sexual se intensifican en la Edad Media.⁷¹

El deseo carnal y los placeres son especialmente vigilados por la ideología cristiana, prueba de esto es la creación del matrimonio, el cual aparece como una figura reguladora de la supuesta concupiscencia que imperaba en esta época, pues era sólo durante el matrimonio donde estaba permitida la copulación –siempre y cuando no fuese excesiva-, acción que se destinaba solo para fines reproductivos, así se da el dominio y control sobre el cuerpo y sus prácticas sexuales, dejando fuera las acciones desviadas tal como siguieren Le Goff y Truong.⁷²

Sin embargo autores como Tomás de Aquino, hablan en favor de las prácticas sexuales diciendo “...el placer corporal es un bien humano indispensable que debe regirse mediante la razón a favor de los placeres superiores del espíritu, ya que las pasiones sensibles contribuyen al dinamismo del impulso espiritual”.⁷³ Vemos que el teólogo italiano apoya la necesidad del placer corporal calificándolo incluso de indispensable, poniendo como límite a la propia razón, es decir sin abusar del pacer; liberando la sexualidad y el cuerpo humano por un lado y limitándolo por otro.

El papel de la los consortes en la cama era también un aspecto rígidamente regulado y simple, en la relación el hombre debía ser activo y la mujer pasiva,⁷⁴ este a mi parecer es uno de los aspectos y argumentos empleados por la ideología cristina para condenar las prácticas homosexuales, ya que trasgreden este supuesto principio.

La enfermedad en la Edad Media constituye otro de los puntos en donde el cristianismo interfiere, otorgándole significados particulares que influyeron en la forma en cómo se concibe el cuerpo, por un lado, los padecimientos que aquejaban se veían como una elección divina y por otro lado los enfermos eran rechazados y estigmatizados social y espiritualmente.⁷⁵

⁷⁰ *Ibid.*, p. 67.

⁷¹ Veyne, Paul en Le Goff, Jacques et al., *Óp. Cit.*, p. 43-44

⁷² *Ibid.*, p. 38-39.

⁷³ Weber, Édouard-Henri en Le Goff, Jacques et al., *Óp. Cit.*, p. 13.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 39.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 78.

Como lo dije anteriormente, para las personas de la Edad Media las enfermedades eran manifestaciones ambivalentes, por una parte, las enfermedades se visualizaban malas porque dejaban de manifiesto que el alma del enfermo estaba corrompida o en proceso de corrupción, esto debido a que el portador de la enfermedad pecaba o había pecado, y por tal motivo esa corrupción se manifestaba en su exterior con una serie de síntomas y reacciones del propio cuerpo.⁷⁶

Un ejemplo de esta visión de los enfermos son los leprosos, personas que debían no solo soportar su enfermedad, sino también eran vistos como símbolo emblemático del pecado, que recaía en un individuo por no respetar la temporada de cuaresma; además el afectado por este padecimiento debía hacer más evidente su enfermedad, puesto que estaba obligado a vestirse con harapos y andrajos así como llevar una campana o cascabeles que tintineaban al caminar, anunciando así su presencia, reprimiendo el cuerpo de un sujeto por un padecimiento o enfermedad.⁷⁷

El otro aspecto que sobre la enfermedad se consideraba es el de elegido divino, esto consistía en que según la creencia religiosa de la Edad Media, dios probaba a las personas mandándoles enfermedades “Cuando dios nos prueba con las enfermedades, o con alguna aflicción de otra naturaleza, nuestra paciencia equivale al martirio”⁷⁸, esta elección no solo consistía en recibir la enfermedad, sino también soportarla, esto le enseñaba al enfermo “...el valor del sufrimiento y de la paciencia silenciosa como medicamento del espíritu...”⁷⁹

Bajo esta lógica los padecimientos del cuerpo consistían en oportunidades del enfermo y pecador para purgar su alma de la corrupción que la aqueja, y así poder obtener la salvación, en otras palabras las enfermedades eran aflicciones del cuerpo que ayudaban a liberar al cuerpo de las tentaciones o de las causas que originaban la realización de los pecados, como sostiene Gélis “El fuego abrazador de una fiebre apaga otro fuego más abrazador que es el de las pasiones y aplaca el ardor de los deseos terrenales”⁸⁰.

Estas ideas llegaban a los extremos en algunos sectores de la población medieval, por ejemplo, en algunas congregaciones de religiosas, las cuales soportaban las enfermedades en silencio incluso si las mismas las llevaban a la muerte, todo esto bajo la teoría de que dios mandaba las enfermedades y sólo él podía curarlas.⁸¹

⁷⁶ *Ibid.*, p. 78 y 92.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 90-92.

⁷⁸ Gélis, Jacques, *Óp. Cit.*, p. 70.

⁷⁹ Le Goff, Jacques et al., *Óp. Cit.*, p. 92.

⁸⁰ Gélis, Jacques, *Óp. Cit.*, p. 71.

⁸¹ *Ibid.*, p. 72-73.

La medicina por otro lado deviene importante toda vez que es en base a esta ciencia que se lleva a conocer el remedio o solución para los padecimientos que aquejan al cuerpo humano, esta ciencia también se empleó en la Edad Media, sin embargo, como muchas de las ciencias de la época, la medicina está mezclada con elementos religiosos de la época, tan así es que se le considera a Cristo como el que salva y cura a los afligidos, el que cura las almas y el cuerpo, el verdadero médico.⁸²

El lagar místico⁸³, es uno de los elementos que se toma como referencia para la medicina de la época Medieval, la cual simboliza la influencia que las creencias religiosas –en especial el cuerpo castigado y sufriente de Cristo- tenían sobre la medicina, en especial de la medicina escolástica, donde se le consideraba a curar como un don divino y oficio de dios, y que la misma –como lo mencioné en el párrafo anterior- está enfocada a curar el cuerpo y el alma, por esta razón puede ser ejercida por representantes de la iglesia como los santos, obispos y clérigos.⁸⁴

El dolor y la desnudez son también objeto de la regulación por parte del cristianismo tal como sugiere Le Goff y Truong “Alumbrarás con dolor’ dice dios a Eva en la Biblia ‘te ganarás la vida con el sudor de tu frente’, predice a Adán”⁸⁵, bajo esta lógica, el dolor es exclusivo de la mujer y el esfuerzo físico del hombre, por lo tanto ni uno ni otro deben transgredir estos roles; por otro lado la desnudez del cuerpo, es una atribución que sólo se les concede a los consortes en aras de la procreación, teniendo como símbolo del significado dual que representa de la desnudez para esta época a Adán y Eva.⁸⁶

Aparte de todo lo explicado con antelación es importante hablar de otro hecho de la Edad Media, como lo es la cuaresma y el carnaval, si bien ambos no constituyen ejemplos directos sobre el cuerpo, si influyen en la forma en cómo se emplea el cuerpo, durante la cuaresma -que es una época religiosa-, el cuerpo debe ser guardado con especial cuidado, es decir, las represiones a las que hago referencia en este apartado deben ser meticulosamente observadas, y en cambio durante el carnaval, las ataduras y represiones que el cuerpo sufre durante la cuaresma, pueden ser olvidadas y darle rienda suelta a los placeres del cuerpo, es una temporada donde se le permite a los hombres excederse y cometer actos impuros, todo esto muestra la tensión que representa el ser un habitante de la Edad Media, pues los mismos se debaten entre una temporada y otra, o en otras palabras entre la temporada de supresión de las

⁸² *Ibid.*, p. 44.

⁸³ “El agua y la sangre que han brotado de la herida del costado de Cristo” en *Ibid.*, p. 42.

⁸⁴ Le Goff, Jacques et al., *Óp. Cit.*, pp. 95,96 y 99 y en Gélis, Jacques, *Óp. Cit.*, pp. 44-45.

⁸⁵ Le Goff, Jacques et al., *Óp. Cit.*, p. 95.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 95 y 117.

pasiones y placeres del cuerpo y el período donde se liberan los deseos, como si para los pobladores y creencias de esa época dios cerrara los ojos para no ver las acciones de los hombres, esta es otra de las tensiones entre las que oscila el cuerpo.⁸⁷

A forma de conclusión puedo decir que, la Edad Media es un periodo importante de estudio sobre el cuerpo, ya que es esta época donde un gran número de costumbres e ideologías sobre el cuerpo se gestan de forma enraizada y significativa para los europeos, ideas que repercutirán en las colonias Americanas –y en todas las del mundo–, ya que en base a estas formas de pensamiento que se gestarán un gran número de conflictos entre las visiones del cuerpo de los nativos y los peninsulares, que en ocasiones hacen inconciliables las treguas entre ambos bandos, así mismo son formas de pensamiento que se implantaran por la fuerza en los lugares conquistados, y por lo tanto, influenciaran la forma en como concebir el cuerpo en su exterior y su interior.

Por tales razones es importante estudiar este periodo de la historia, puesto que nos brinda un gran número de ejemplos –algunos palpables hasta nuestros días– de la forma en que era visto el cuerpo humano para los europeos, como la cuaresma y el carnaval, y el conflicto en el que se debatían entre lo divino y lo mundano, entre la represión y la libertad, entre lo bueno y lo malo del cuerpo humano.

Fuentes de Información

- Castaño De Restrepo, M. P., et al. (2001). Contrato médico y consentimiento informado. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Corbin, A., et al. (Eds.). (2005). Historia del cuerpo: De la revolución francesa a la gran guerra (Vol. II). (P. Gómez & others, Trans.). España: Taurus Historia.
- Corbin, A., et al. (Eds.). (2005). Historia del cuerpo: Del renacimiento al siglo de las luces (Vol. I). (N. Petit & M. Rubio, Trans.). España: Taurus Historia.
- Dabout, E. (1999). Diccionario de medicina. (M. Montaner de la Poza & M. Montaner Toutain, Trans.). México D.F.: Editorial Época.
- De La Croix, J. M. (2004). Pequeño manual de bioética. (J. Beltrán, Trans.). Colombia: Sociedad de San Pablo.
- Frosini, V. (1997). Derechos humanos y bioética (2nd ed.). (J. Guerrero, Trans.). Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Le Goff, J., & TRUONG, N. (2003). Una historia del cuerpo en la edad media (J. M. Pinto, Trans.). España: Paidós.
- López Austin, A. (2004). El cuerpo humano e ideología: Las concepciones de los antiguos nahuas (3rd ed.). México: UNAM-Instituto de Investigaciones Antropológicas.
- López Piñero, J. M. (1973). Medicina, historia, sociedad: Antología de clásicos médicos (3rd ed.). España: Ariel.
- Porter, R. (2004). Breve historia de la medicina: De la antigüedad hasta nuestros días (I. Cifuentes & T. Carretero, Trans.). México: Taurus.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 33-34.



Personas Defensoras De Derechos Humanos Y Garantías: Una Brecha Pendiente De Cerrar

Human Rights and Guarantees Defenders: A Gap Yet to be Closed

Sergio Manuel Rivera Camacho*

Resumen: La crisis en materia de garantía de derechos humanos se ve reflejada en la violencia que padecen las personas que deciden ejercer su derecho a defender derechos humanos. Las medidas y mecanismos de protección para personas defensoras de derechos humanos han permeado en la mayoría de los países en los que la situación de vulnerabilidad de las personas defensoras es evidente, sin embargo, poco se ha avanzado en materia de garantía y protección del derecho a defender derechos humanos. La construcción del Estado de Cosas Inconstitucional que desde Colombia se está forjando ayuda a evidenciar que más que mecanismos y medidas de protección, se necesita un cambio estructural y sistémico que reconozca la situación de vulnerabilidad que padecen las personas defensoras, pues de otra manera estas medidas pueden convertirse en ilusorias y revictimizantes.

Palabras clave: derecho a defender derechos humanos, estado de cosas inconstitucionales, personas defensoras de derechos humanos, medidas positivas de protección, garantías.

Abstract: The crisis in terms of guaranteeing human rights is reflected in the violence suffered by people who decide to exercise their right to defend human rights. Protection measures and mechanisms for human rights defenders have permeated most of the countries in which the situation of vulnerability of human rights defenders is evident; however, little progress has been made in terms of guaranteeing and protecting the right to defend human rights. The construction of the unconstitutional state of affairs that is being forged in Colombia helps to show that more than protection mechanisms and measures, a structural and systemic change is needed that recognizes the situation of vulnerability suffered by human rights defenders, otherwise these measures may become illusory and revictimizing.

Keywords: right to defend human rights, unconstitutional states of affairs, human rights defenders, positive protection measures, guarantees

Introducción

En la actualidad existe más un problema de garantías que un problema de derechos. Aunque los derechos humanos son la base fundamental para asegurar la dignidad y la libertad de las personas, su plena realización y protección depende en gran medida de la existencia y el funcionamiento efectivo de las garantías correspondientes. El reconocimiento de los derechos humanos a nivel internacional ha

* Investigador del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos (IELAT) y en el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI), Universidad de Alcalá. Correo electrónico: manuel.rivera@edu.uah.es

avanzado significativamente a lo largo de los años con la adopción de numerosos tratados y declaraciones, sin embargo, la implementación y protección efectiva de estos derechos a menudo se ve obstaculizada por la falta de garantías adecuadas. Es decir, los derechos humanos pueden existir en teoría, pero si no se establecen mecanismos claros y efectivos para su protección, esto equivale a una indebida laguna que debe ser colmada por la legislación.

Justamente la relación entre los derechos y sus garantías constituye la tesis más importante del pensamiento de Ferrajoli. Al respecto, el autor distingue entre garantías primarias (o de cumplimiento) y secundarias (o simplemente garantías), en donde las primeras consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión) y las segundas consisten en aquellas obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias (FERRAJOLI, 2004, p. 43-44). Al respecto, Ferrajoli (2004) reconoce que “tanto las obligaciones y las prohibiciones del primer tipo como las obligaciones del segundo [...] no solo son a menudo violadas, sino que a veces no se encuentran ni siquiera normativamente establecidas” (p. 43), cuestión que evidencia una laguna que hace falta subsanar.

Actualmente, la ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos no ha sido acompañada por la institucionalización de técnicas de garantía adecuadas a la naturaleza de los nuevos derechos. Todavía menor grado de realización han conocido las garantías en apoyo de los derechos humanos establecidos en las cartas internacionales, que se caracterizan por su casi total inefectividad. Pero esto sólo quiere decir que existe una divergencia abismal entre norma y realidad que debe ser colmada o cuando menos reducida en cuanto fuente de legitimación no sólo política sino también jurídica en los ordenamientos domésticos, que es donde se materializan en mayor medida la protección jurídica.

Medidas positivas de protección

Las violaciones de derechos humanos, muchas veces, son resultado directo de la falta de garantías adecuadas. Por ejemplo, si no hay acceso a una justicia independiente e imparcial, las personas pueden ser privadas de sus derechos sin tener la posibilidad de hacer valer sus reclamos. Del mismo modo, si no hay garantías para el ejercicio de aquellos derechos defensivos (libertad de expresión, de asociación, de reunión, etc.), las voces disidentes pueden ser silenciadas y las personas defensoras de derechos humanos pueden ser violentadas. Es por ello por lo que aquellos derechos defensivos de libertad tienen asociados derechos positivos, es decir, obligaciones positivas de derechos defensivos.

En la dogmática actual de los derechos humanos, se reconoce ampliamente la existencia de derechos defensivos fundamentales, como la libertad de expresión, reunión, asociación y otros derechos de naturaleza similar. Estos derechos no solo otorgan facultades a los individuos, sino que también imponen a los Estados obligaciones de protección activada. La relación entre los derechos defensivos y las obligaciones de protección activada en el contexto actual de los derechos humanos, constituyen obligaciones cruciales para garantizar el pleno ejercicio de los derechos y promover una sociedad justa y equitativa.

Las obligaciones de protección activada derivadas de los derechos defensivos implican que los Estados deben tomar medidas proactivas para prevenir y abordar cualquier forma de interferencia o violación de estos derechos. Esto implica no solo la creación de un marco legal y normativo que garantice la protección de los derechos, sino también la adopción de medidas prácticas para prevenir, investigar y sancionar las violaciones, así como para remediar las consecuencias de dichas violaciones.

Al respecto, la Corte IDH se ha pronunciado en el sentido de establecer que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, debido a 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 (CORTE IDH, 2005a, párrs. 111-113; CORTE IDH, 2016c, párrs. 45-46 y 72), 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 (CORTE IDH, 2016b, párr. 337). En este sentido, la Corte IDH tiene una jurisprudencia constante que fomenta las políticas públicas de protección activada (por ejemplo, a través de medidas positivas) a fin de institucionalizar garantías materiales de exigibilidad respecto de aquellas violaciones de derechos humanos de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad (CORTE IDH, 2022b, párrs. 309, 316, 337 y 382; CORTE IDH, 2022a, párrs. 159 y 166; CORTE IDH, 2008, párr. 98; CORTE IDH, 2023, párrs. 86, 96 y 107; CORTE IDH, 2010, párrs. 19-23, 211, 234 y 271; CORTE IDH, 2012b, párr. 134; CORTE IDH, 2012a, párr. 292).

El acoso al ejercicio del derecho a defender derechos humanos ha llevado a exigir, además de las garantías previstas para todos los derechos humanos, formas específicas y diferenciadas de garantías idóneas para reducir las violaciones a las que están expuestas las personas defensoras por su ya reconocida situación especial vulnerabilidad (CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 2015, párr. 50). A los Estados les corresponde la responsabilidad primordial de la protección y promoción de derechos humanos; en ese sentido, algunos Estados, ya sea porque son obligados por una sentencia de la Corte IDH (CORTE IDH, 2014, párr. 283), o debido a iniciativa propia, han creado (o están en proceso de implementar) leyes, políticas y directrices que establecen los principios, medidas y procedimientos que ayuden a garantizar el derecho a defender derechos humanos de los sujetos particulares y colectivos

frente a las situaciones de riesgo que se presenten como consecuencia del ejercicio de sus derechos (ESCOBAR ROCA, 2022, pp. 329-340).

Ahora bien, mucho se ha escrito ya respecto de lo que debe contener aquel mecanismo de protección que busque hacer exigible la garantía del derecho a defender derechos humanos; por su parte, la OACNUDH ha realizado un diagnóstico sobre el funcionamiento del Mecanismo (OACNUDH, 2019), y la Corte IDH ha propuesto los componentes mínimos indispensables que un mecanismo de protección debe contemplar para garantizar efectivamente los derechos humanos de las personas defensoras (CORTE IDH, 2017, párr. 223).

Por otra parte, la organización *International Service for Human Rights* desarrolló una ley modelo para el reconocimiento y protección de las personas defensoras de derechos humanos (INTERNATIONAL SERVICE FOR HUMAN RIGHTS, 2017), la cual tiene como objetivo guiar y asistir a los Estados en la implementación efectiva de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, pues actualmente pocos son los Estados que han incorporado a nivel nacional la Declaración sobre personas defensoras de manera exhaustiva. Esta ley modelo se basa en los principales elementos necesarios para que las personas defensoras puedan operar en un campo propicio, elementos que aparecen resaltados en el Informe de diciembre de 2013 de la Relatora Especial, Margaret Sekaggya, sobre la situación de las personas defensoras de derechos humanos (CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 2013, párrs. 54-ss).

Sin embargo, algunos Gobiernos a pesar de implementar mecanismos de protección específicos para prevenir los ataques por parte de actores estatales y no estatales en contra de personas defensoras de derechos humanos siguen reportando dificultades para cumplir con su obligación de proteger y garantizar el derecho a defender derechos humanos. Aunque dichas medidas adoptadas por los Estados han sido reconocidas y celebradas por la comunidad internacional, estas no cuentan con los recursos suficientes, o falta voluntad política para implementarse debidamente.

Por ejemplo, en países como Honduras, Brasil, Colombia, Ecuador y Perú, las medidas y mecanismos de protección a menudo no se utilizan debido a la falta de recursos asignados para su implementación. En Brasil, se ha propuesto la iniciativa del Congreso Nacional a través del proyecto de ley 4575/2009, que busca establecer el "Programa de Protección de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos" dentro del ámbito de la Secretaría Especial de Derechos Humanos de la Presidencia de la República. Sin embargo, a pesar de la urgencia de la situación, ya que Brasil registra uno de los mayores números de asesinatos de defensoras y defensores de derechos humanos, este proyecto ha estado pendiente de aprobación durante más de 12 años (ESCOBAR ROCA, 2022, p. 131).

No hay duda de que existen elementos que podrían acercarnos a la elaboración de nuevas técnicas de garantía, sin embargo, se presentan desafíos de índole política, y la tarea que se plantea a las fuerzas democráticas es, en consecuencia, también política; así, actualmente existe una lucha constante por la defensa de los derechos y sus garantías. Es fundamental reconocer estos desafíos, pero lo que no es posible consentir es la falacia realista de la reducción del derecho al hecho y la determinista de la identificación de lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer. Es pues con el redescubrimiento del valor de la Constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar la división de poderes y los derechos humanos de todas las personas que se pueden materializar estos principios (FERRAJOLI, 2004, p. 64-67).

Históricamente las amenazas a los derechos conseguidos han desencadenado la creación de nuevas garantías o la ampliación de las ya existentes; ante estos planteamientos es conveniente preguntarse: ¿existe una crisis respecto de los mecanismos de exigibilidad que garantizan el derecho de las defensoras de derechos humanos? Y de ser este el caso, ¿con base en el redescubrimiento del valor de la Constitución es posible imaginar la elaboración de herramientas distintas que nos ayuden a contrarrestar esta crisis?

Estado de Cosas Inconstitucional: el caso colombiano

Colombia nos ofrece un panorama a través del cual se puede estudiar el estado en el que se encuentran los mecanismos y medidas de protección para las personas defensoras de derechos humanos en uno de los países en donde más ataques y obstáculos padecen al momento de ejercer el derecho a defender derechos humanos (ESCOBAR ROCA, 2022, pp. 60-61). La creación jurisprudencial del Estado de Cosas Inconstitucionales (ECI) ayudará a conocer la forma en la que se puede advertir una crisis en estos mecanismos y esbozar una posible reestructura institucional y jurídica que dé luz a toda la oscuridad sobre la cual desarrollan sus vidas las personas defensoras⁸⁸.

El Derecho no está hecho, sino que lo hacemos todos los días; en ese sentido es que se entiende la creación jurisprudencial del ECI, la cual apareció como respuesta a la necesidad de acortar la distancia que existe entre el ser y el deber ser, es decir, entre la normatividad y la realidad social de un país, en este caso, Colombia, donde la situación de vulnerabilidad estructural requirió de garantías estructurales y no caso por caso. La declaratoria del ECI surge entonces de la necesidad de proteger los derechos humanos de un grupo de personas que sistemáticamente han estado sufriendo violaciones a sus

⁸⁸ Seguido de Colombia, países como Argentina (2005), Brasil (2015), El Salvador (2016) y Perú (2020) adoptaron decisiones estructurales similares al ECI colombiano (GUTIÉRREZ VANEGAS y RIVERA ORTIZ, 2021, pp. 74-ss).

derechos humanos y no han tenido una mejora o respuesta significativa a través de las vías ordinarias de restitución y garantía.

La Corte Constitucional de Colombia integró la doctrina del ECI para juzgar una realidad que se ve confrontada con la Constitución del Estado y así determinar el grado de compatibilidad que tienen (realidad y Constitución); el ECI es la prueba del incumplimiento del contrato social y de la desvalorización de la Constitución, por eso, con esta declaratoria se ingresa a un periodo que supone el ejercicio de la colaboración conjunta entre diversas administraciones del Estado para lograr, en mayor medida, que la realidad se ajuste a las disposiciones constitucionales.

El nacimiento del ECI se dio con la Sentencia SU-559 de 6 de noviembre de 1997, en la donde la Corte declaró la existencia de una situación “social” o estado de cosas “que no se aviene a la Constitución”, debido a que dos municipios de Bolívar omitieron afiliar a sus docentes al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a pesar de que se estaban haciendo los correspondientes descuentos de los salarios devengados (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1997).

Desde la creación de la figura del ECI se encuentra su aplicación en diversas sentencias en las que la Corte ha usado el ECI para declarar su existencia respecto de algunos casos llevados a su estudio (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1998a; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2008); Caso personas privadas de la libertad (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1998b; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2013; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2015a); Caso sistema notarial (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1998c); Caso docentes (Ciénega) (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1998d); Casos pensionados (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1998e; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2000; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1999a; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1999b); Caso defensores de derechos humanos (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1998f); Caso población desplazada (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2004); Caso Colpensiones (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2015b); Caso Pueblo Wayúu de La Guajira (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2017); Caso excombatientes (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2022b).

En particular, me permito destacar dos de los casos anteriores, por un lado, lo que respecta a lo resulto dentro la Sentencia T-025 de 2004, en donde la Corte enumera los factores que se deben tener en cuenta para determinar cuándo existe un ECI: i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar derechos humanos; iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; iv) la no expedición de medidas legislativas,

administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; vi) el hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una congestión judicial.

En resumen, existen tres condiciones que son indispensables para que la Corte declare el ECI: i) violación sistemática de derechos fundamentales que afecten a un grupo determinado de personas que podrían acudir a solicitar la protección de la Corte por el mismo motivo; ii) desprotección estructural, que va más allá de la acción misma demandada, pues trasciende a la imputabilidad de otras instancias además de la demandada porque la afectación reposa en factores estructurales; y iii) la necesidad del trabajo en conjunto de diversas autoridades para la modificación de vulnerabilidades estructurales que resultan contrarias a la Constitución (RODRÍGUEZ GARAVITO, 2010, pp. 434-492).

Ahora bien, el segundo de los casos que destaco es el que tiene que ver la Sentencia T-590 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia, en donde declara un ECI frente al derecho a la vida de las personas defensoras de derechos humanos debido a la falta de protección; la Corte Constitucional hace un llamado a la prevención a todas las autoridades de la República para que cese tal situación; además, solicita al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo proteger y promover los derechos humanos y que den un especial favorecimiento a la protección de la vida de las defensoras.

La Corte se centra, entre otros puntos, en el análisis de la responsabilidad del Estado frente a las personas defensoras de derechos humanos respecto a la garantía de su derecho constitucional de proteger, defender y difundir los derechos humanos. El sustento de esta resolución tiene que ver con la teoría de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, la cual contempla que los derechos fundamentales constituyen mandatos de optimización, los cuales son considerados, desde esta óptica, objetivos, en razón a que superan en su ejecución al sujeto para instaurar o fundar el ordenamiento jurídico y constituir órdenes para el Estado.

En este sentido, la Corte expuso que la dimensión objetiva del derecho a la vida conllevaba medidas directas, positivas y progresivas por parte del Estado en favor de las personas defensoras de derechos humanos, cuyas condiciones particulares constituyen “un sustento objetivo y razonable” para diferenciarlos sin que con ello se violara el derecho a la igualdad. La Corte Constitucional deja un precedente sobre la responsabilidad que tiene el Estado respecto al ejercicio del derecho a defender derechos humanos y se da por sentado que existe un ECI en la no protección debida de las personas defensoras de derechos humanos.

Ahora, es verdad que la figura del ECI es polémica porque puede derivar en activismo judicial (ALEGRE, 2007) y los jueces pueden encontrarse jugando fuera de las reglas del Derecho, sin embargo, lo que ahora ocupa a la presente investigación no va por desentrañar la fisura que el ECI pueda o no traer a la ciencia jurídica, sino más bien el enfoque va dirigido al reconocimiento, a través de la evidencia que esta figura trae, de la necesidad de un pensamiento alternativo de alternativas para resolver los problemas modernos estructurales que hacen insostenible seguir pensando que el sistema que nos llevó a esta crisis de violencia en algunos países de Latinoamérica será el mismo que nos dé todas las respuestas para solucionarla.

Convergencia Jurídica: ECI y la Concordancia con la Jurisprudencia de la Corte IDH

El ECI desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia se asemeja a lo que la Corte IDH, con fundamento en el artículo 2 de la Convención Americana, ha señalado en varias ocasiones respecto el deber de adaptación del derecho interno de los Estados conforme a las necesidades específicas de aquellas determinadas situaciones de vulnerabilidad: la discriminación contra la mujer (CORTE IDH, 2012a, párr. 292; CORTE IDH, 2009, párrs. 133, 236 y 450), minorías sexuales (CORTE IDH, 2012c, párrs. 92 y 267), identidad cultural múltiple (CORTE IDH, 2016a, párrs. 317-318; CORTE IDH, 2005b, párr. 64) o la vulnerabilidad estructural de las personas defensoras de derechos humanos (CORTE IDH, 2008, párrs. 82-91), son algunos ejemplos de la incapacidad de los sistemas estatales que la Corte IDH advirtió y en donde impuso severas reformas estructurales según el contexto de cada Estado (CORTE IDH, 2003, párr. 112).

Asimismo, por la línea de la teoría del garantismo en materia de derechos humanos, el ECI refuerza la idea de la necesidad ya no de pensar en nuevos derechos, sino en la mejor manera de garantizarlos; este mandato lo hace propio la Corte Constitucional colombiana con el desarrollo del ECI, tomando un papel mucho más comprometido con la sociedad, con aquellos sectores más vulnerables de la misma y sobre todo con los mandatos constitucionales, esto a través de buscar soluciones definitivas a problemas estructurales, reconociendo la necesidad de reducir la ilusión de instituciones estatales que no cumplen con el trabajo para el cual fueron creadas, con la finalidad de:

- i) Contrarrestar la violación sistemática, masiva y prolongada de derechos fundamentales de un grupo determinado de personas.
- ii) Visibilizar un estado de emergencia social que afecta fundamentalmente el futuro de un país.

iii) Garantizar efectivamente el derecho de acceso a la justicia evitando la congestión de los órganos jurisdiccionales del Estado, pues de no declararse el ECI, muchas personas acudirían a solicitar la misma pretensión porque reposa en factores estructurales.

iv) Reconocer el fracaso del constitucionalismo debido a la naturalización y normalización de la exclusión de los derechos constitucionales de millones de personas.

v) Reducir la distancia entre la realidad social y los mandatos constitucionales.

vi) Implementar políticas para remediar la violación de derechos, exigiendo la coordinación de esfuerzos institucionales para el diseño y práctica de determinados planes de acción.

El ECI debe estudiarse como lo que es, una doctrina no acabada, pues todavía faltan resolver cuestiones como el levantamiento, el seguimiento, el cumplimiento y la terminación de dicha declaratoria en casos concretos (ARANGO, 2008), puesto que actualmente no se encuentran reguladas estas figuras mas que con los propios pronunciamientos de la Corte.

Es claro que las administradoras de justicia, mediante una práctica que las enfrenta directamente a la gestión de conflictos y a una demanda jurídica renovada sin cesar, tienden a asegurar la función de adaptación a lo real en un sistema que se arriesgaría a enfermar dentro de la rigidez de un rigorismo racional. En consecuencia, las administradoras de justicia, por medio de la interpretación de las normas, introducen cambios e innovaciones indispensables para la supervivencia del sistema jurídico y para asegurar a través del tiempo la coherencia y la constancia de un conjunto sistemático de principios y de reglas. Pertenece entonces, a las estudiosas del Derecho no solo describir las prácticas existentes o las condiciones para la aplicación de las reglas declaradas conformes, sino también dar forma a los principios y a las reglas usadas en estas prácticas; elaborando así un cuerpo sistemático de normas fundadas en principios racionales y destinadas a recibir una aplicación universal (BOURDIEU, 2000, pp. 174-175).

En conclusión, pese a la declaratoria del ECI respecto al ejercicio del derecho a defender derechos humanos en Colombia, el número de personas defensoras agredidas, así como el número de tutelas interpuestas, comprueba que las causas de las violaciones al derecho a defender derechos humanos se siguen presentando, de lo cual deriva que ha habido una acción u omisión insuficiente por parte de los Gobiernos, e incluso por parte de los sistemas regionales y universales de derechos humanos⁸⁹. Por lo anterior, el caso colombiano resulta bastante ejemplificativo, puesto que, a nivel jurisdiccional, lleva amplia ventaja que el resto de los países que tienen esta misma crisis de violencia en contra del trabajo de la defensa de derechos humanos.

⁸⁹ Recordemos que las defensoras de derechos humanos no solo complementan el rol de garantizar los derechos humanos que es responsabilidad de los Estados, sino también del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su conjunto, (CORTE IDH, 2021, párr. 100).

Conviene ahora analizar si una vez declarado el ECI respecto a esta situación de vulnerabilidad, el sistema político y administrativo del Estado ha podido revertir la situación de violencia y vulnerabilidad que prevalece en el Estado, para conocer si hay una crisis respecto de aquellos mecanismos y medidas de protección que existen para la garantía del derecho a defender derechos humanos.

Estado de Cosas Inconstitucional ante la crisis de garantías: el caso de personas defensoras de derechos humanos

El caso de personas defensoras de derechos humanos está siguiendo los pasos que el “Caso personas privadas de la libertad”, en donde se declaró un ECI en 1998 respecto a la situación de hacinamiento en los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país, se implementaron medidas legislativas, políticas y administrativas, y posteriormente la Corte reiteró en 2013 un ECI debido a la situación de crisis estructural de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, puesto que si bien existían similitudes entre el ECI de 1998 y el de 2013, se trataba de contextos y supuestos fácticos diferentes, en especial por el rol y las actuaciones estatales frente al problema; en 1998 era evidente la ausencia de políticas públicas, mientras que, en 2013, aunque aquellas existían, se trataba de una política criminal y carcelaria insostenible. Así el caso de las personas defensoras de derechos humanos, incluso comparten el mismo año de pronunciamiento del primer ECI:

i) En 1998 fue declarada por la Corte Constitucional el ECI respecto a la situación en la que vivían las personas defensoras de derechos humanos en Colombia.

ii) Mediante Decreto 4065 se creó en 2011 la Unidad Nacional de Protección.

iii) Mediante el Decreto 2124 de 2017 se estableció el sistema de prevención y alerta para la reacción rápida a la presencia, acciones y/o actividades de las organizaciones, hechos y conductas criminales que pongan en riesgo los derechos de la población y la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Dicho sistema cuenta con dos componentes, el primero, el Sistema de Alertas Tempranas, implementado por la Defensoría del Pueblo, que tiene como función principal identificar de forma temprana los riesgos, advertirlos y generar recomendaciones para evitar las violaciones a los derechos humanos, y el segundo, relativo a la respuesta rápida, coordinado por el Ministerio del Interior e implementado por las autoridades concernidas del orden nacional, regional y local.

iv) El 28 de abril de 2022 la Corte Constitucional llevó cabo una Audiencia Pública respecto de la solicitud de un nuevo ECI, ahora sobre las medidas de protección para la población líder y defensora

de derechos humanos. La Audiencia ocurre cuando hay una situación de incremento de las agresiones a líderes y lideresas sociales en Colombia, y en el marco de la presentación de nueve acciones de tutela presentadas por personas líderes y OSCDDH (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2022a).

Así las cosas, cuando la Corte declaró en 1998 el ECI en favor de las personas defensoras de derechos humanos era evidente la ausencia de políticas públicas, mientras que en 2022 se considera que, aunque existan políticas públicas y mecanismos de protección, se trata de un nuevo ECI respecto la situación de las personas defensoras de derechos humanos, en particular, respecto de la deficiencia de oportunidad, idoneidad y efectividad en las políticas y medidas adoptadas por el Estado para garantizar el derecho a defender derechos humanos en Colombia, puesto que estas políticas son sectoriales y restrictivas; además, es necesario destacar que las medidas de protección se enfocan en la salvaguarda de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad personal, sin que se prevea una política pública en materia de garantía del derecho a defender derechos humanos, esto es, los derechos de asociación, opinión, expresión, reunión, manifestación, acceso a recursos administrativos y judiciales, acceso a recursos financieros y a los organismos internacionales de salvaguarda de estos derechos.

Con base en lo hasta ahora expuesto puedo presumir que, de conformidad con los elementos sobre los cuales ha basado la Corte para declarar el ECI y debido a que guarda gran similitud con el “Caso personas privadas de la libertad”, será declarado en 2024 un ECI respecto de la situación de las personas defensoras de derechos humanos en Colombia; esto en virtud de que concurren los elementos de masividad y generalidad en materia de vulneración de derechos humanos (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2015a) y a pesar de las garantías que se han implementado, no hay una mejora significativa en el porcentaje de personas defensoras de derechos humanos violentadas.

Será sumamente importante lo que la Corte resuelva dentro del ECI solicitado respecto de la situación de las personas defensoras de derechos humanos, pues este pronunciamiento debe de llenar de contenido el derecho a defender derechos y desarrollar unas garantías más diversas y adecuadas para la protección colectiva del derecho a defender derechos humanos, atendiendo a la garantía de este derecho y no solo en la protección de la persona defensora. El ECI, entonces, se deberá concentrar en resultados y no en medios, de manera que el ECI no podrá centrarse en la mera gestión administrativa para responder a los problemas estructurales en materia de garantía del derecho a defender derechos humanos.

Se deberán de atender los criterios específicos, advirtiendo la necesidad de establecer metas que deben dar cuenta de los avances en la protección del derecho a defender derechos humanos y no de las actividades y gestiones diseñadas para lograrlo; resolviendo la ausencia, la deficiencia, o la falta de articulación institucional de políticas públicas para atender los derechos humanos, situación que impide su protección efectiva, tanto en el corto como en el largo plazo. En otras palabras, la garantía del

derecho a defender derechos humanos no tendría nada que ver con el mero legalismo, formalismo o procesalismo, sino con la tutela efectiva de derechos humanos, los cuales (de la vida a la libertad personal, de las libertades civiles y políticas a la expectativas sociales de subsistencia, de los derechos individuales a los colectivos) representan los valores, los bienes y los intereses materiales y pre políticos, que fundan y justifican la existencia del Derecho y el Estado (FERRAJOLI, 2004, pp. 28-29).

La crisis advertida de los mecanismos y medidas de protección de personas defensoras de derechos humanos pasa por el hecho de que se han centrado en ofrecer protección especial para quienes se encuentran en una situación excepcional de riesgo con la clara consecuencia de que, en tanto dichas medidas no contrarresten los factores estructurales y multicausales de las agresiones, estas se siguen produciendo cada vez más; el Estado ha tendido que aumentar sus esfuerzos presupuestales, de personal, técnicos y tecnológicos para atender la demanda de protección, sin embargo, esto no ha generado efectos en la disminución de solicitudes de protección o el número de personas defensoras que habitan situaciones de vulnerabilidad.

Conclusiones

La violencia y la situación de vulnerabilidad que padecen las personas defensoras de derechos humanos es el efecto de diversas causas multifactoriales; en este caso me enfoco en una que desde el campo jurídico urge una respuesta integral y efectiva: la falta de una garantía efectiva del derecho a defender derechos humanos. Las medidas y mecanismos de protección, en el mejor de los casos son insuficientes, por ello es fundamental un cambio de paradigma en la garantía del derecho a defender derechos humanos, un cambio que deje de enfocarse tanto en el aspecto reactivo proteccionista individual y comience a reflexionar sobre el componente integral que dé resguardo efectivo al derecho a defender derechos humanos a través de medidas positivas colectivas (ANGEL, 2021, pp. 40-57; PROTECCIÓN INTERNACIONAL, 2020).

El reconocimiento de las causas estructurales, coyunturales y multicausales de la violencia en contra del trabajo de la defensa de derechos humanos es un enfoque que no está recogido por ninguna de las políticas recientemente emitidas por ningún Gobierno. Ahora, si concedemos que las personas defensoras de derechos humanos no solo complementan el rol de garantizar los derechos humanos que es responsabilidad de los Estados, sino también del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su conjunto, las defensoras constituirían instrumentos garantes de la voluntad general del contrato social internacional y la responsabilidad de garantizar el derecho a defender derechos humanos a través de este cambio de paradigma propuesto se convierte en una tarea regional y universal en materia de garantía del derecho a defender derechos humanos.

Un primer comienzo es reconocer que la obligación de garantizar el derecho a defender derechos humanos es una tarea que no puede cumplirse de forma aislada, y en el intento por demostrar lo contrario, convierte a muchos Estados en los propios perpetuadores de la violencia en contra de las personas defensoras. Así las cosas, no sorprenden los insuficientes resultados de los escasos mecanismos de protección que existen, puesto que, si la legitimidad del ejercicio del poder de un Estado (entendiendo esta legitimidad como el resguardo y garantía de derechos humanos) es ilusoria, las instituciones, medidas, políticas y mecanismos que se fabriquen en este sentido también lo serán.

Es evidente que el reconocimiento del trabajo realizado por las personas defensoras de derechos humanos, así como las correspondientes garantías del derecho a defender derechos humanos tienen que relacionarse directamente con el suelo que pisan las personas defensoras. En consecuencia, se vuelve fundamental reconocer la importancia de la mirada política con la que se abordan estos temas, y con el reconocimiento de “la importancia de la mirada” quiero decir: reconocer conscientemente hacia dónde miramos, pero también desde dónde miramos y de qué forma particular lo hacemos (AGUIRRE ROJAS, 2015, pp. 196-213).

Colombia nos ha mostrado a través del ECI la crisis en materia de medidas y mecanismos de protección de personas defensoras de derechos humanos. Propongo entonces estudiar al Estado como un Gobierno desde abajo (AGUIRRE ROJAS, 2015, pp. 92-93), es decir, como ordenador guía que dirija y regule, garantizando así el respeto a los derechos universales, pero al mismo tiempo reconociendo la función integradora de las autonomías sociales, beneficiando su autogestión y asumiendo un papel subsidiario; empoderándolas y favoreciendo la forja de una identidad que vaya más allá del enfrentamiento y contraposición entre público y privado para lograr reducir la divergencia entre normas y hechos, entre normatividad y efectividad, entre valores jurídicos y realidad práctica; pues abajo están los sujetos destinatarios de las políticas, normas y obligaciones, y son justamente estas personas las que se encuentran en la mejor condición para valorar y comprobar si son o no adecuadas las medidas aplicadas (relación entre sociedad y Derecho).

Es fundamental partir de la realidad en la que vivimos para que las reflexiones que surjan respecto de aquellos mecanismos que traten de contrarrestar la crisis de garantías de derechos humanos se concentren en resultados y no en medios, de manera que la garantía del derecho a defender derechos humanos no pueda entenderse como efectiva en virtud de la mera gestión administrativa, es decir, de la mera emisión de políticas públicas. En cuanto a los criterios específicos, existe la necesidad de establecer metas que den cuenta de los avances en la protección de este derecho y no tanto de las actividades y gestiones diseñadas para lograrlo.

Es importante señalar que las gestiones aisladas de las que dan cuenta las medidas, políticas y mecanismos de protección de personas defensoras de derechos humanos, si bien responden a las

necesidades identificadas en el marco jurídico del contexto de un Estado, es necesario vincular esas acciones a una política de garantía del derecho a defender derechos humanos integral en donde aquellas medidas positivas tomen en cuenta, por lo menos: i) el contenido del mínimo constitucionalmente asegurable⁹⁰; ii) los deberes especiales del Estado con relación a esos mínimos; iii) las limitaciones y obstáculos advertidos en un contexto determinado; y iv) los reportes e indicadores que den la información de cada tema de una forma objetiva y verificable (SAURI SUAREZ, 2014; CONSEJO INTERNACIONAL PARA ESTUDIOS DE DERECHOS HUMANOS y OACNUDH, 2005). De lo contrario, el esfuerzo de estas medidas se pierde debido a que la gestión de la política pública sin atender a su incidencia en los derechos humanos y en el goce efectivo de los mismos torna ilusoria cualquier medida o mecanismos de protección.

Fuentes de Información

Angel, M. (2021). Defensores y defensoras de derechos humanos y redes para su protección: Una respuesta a entornos represivos. ATÁTÔT, junio 2021.

Aguirre Rojas, C. (2015). Mandar obedeciendo: Lecciones políticas del neozapatismo mexicano. Quimantú.

Alegre, M. (2007). Igualitarismo, democracia y activismo judicial. En M. Alegre & R. Gargarella (Coords.), El derecho a la igualdad: Aportes para un constitucionalismo igualitario (pp. xx-xx). Lexis Nexis.

Arango, R. (2008). Superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado. Documento presentado ante la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado.

Bourdieu, P. (2000). Elementos para una sociología del campo jurídico. En P. Bourdieu & G. Teubner, La fuerza del derecho (pp. xx-xx). Siglo del Hombre.

Consejo de Derechos Humanos. (2015). Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos (A/HRC/28/73). Naciones Unidas.

Consejo de Derechos Humanos. (2013). Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los Derechos Humanos, Margaret Sekaggya (A/HRC/25/55). Naciones Unidas.

Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos & OACNUDH. (2005). Evaluar la eficacia de las instituciones nacionales de derechos humanos.

Escobar Roca, G. (Dir.). (2022). Personas defensoras de derechos humanos. XIX Informe sobre derechos humanos, FIO, Defensor del Pueblo de España, Universidad de Alcalá, PRADPI.

Ferrajoli, L. (2004). Derechos y garantías: La ley del más débil. Trotta.

Gutiérrez Vanegas, S., & Rivera Ortiz, O. (2021). La incidencia del estado de cosas inconstitucional frente al hacinamiento carcelario en América Latina: La crisis humanitaria del siglo XXI. Opinión Jurídica, 20(43), xx-xx.

International Service for Human Rights. (2017). Ley modelo para el reconocimiento y protección de las personas defensoras de los derechos humanos. ISHR.

OACNUDH. (2019). Diagnóstico sobre el funcionamiento del mecanismo. Naciones Unidas.

⁹⁰ Estos mínimos constitucionalmente asegurables deben de tener carácter *prima facie*, es decir, no deben constituir una lista taxativa ni exhaustiva que agote los temas de los cuales deben ocuparse las autoridades.

Protección Internacional. (2020). Memorias de los conversatorios: La protección colectiva de las personas y colectividades defensoras de los derechos humanos, ambientales y territoriales, y el derecho a defender los derechos humanos en países como Brasil, Colombia, Guatemala y Honduras. PI, AATR, CEAS, CESE.

Rodríguez Garavito, C. (Coord.). (2010). Más allá del desplazamiento: Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. Ediciones Uniandes-Colección Estudios Cijus.

Sauri Suarez, G. (2014). Derecho a defender derechos humanos. FLACSO.

Sentencias

Corte IDH. (2023). Caso Olivera Fuentes contra Perú. Sentencia de 4 de febrero de 2023.

Corte IDH. (2022a). Caso Angulo Losada contra Bolivia. Sentencia de 18 de noviembre de 2022.

Corte IDH. (2022b). Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica contra Colombia. Sentencia de 27 de julio de 2022.

Corte IDH. (2021). Caso Digna Ochoa y familiares contra México. Sentencia de 25 de noviembre de 2021.

Corte IDH. (2017). Caso Acosta y otros contra Nicaragua. Sentencia de 25 de marzo de 2017.

Corte IDH. (2016a). Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal contra Guatemala. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

Corte IDH. (2016b). Caso trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016.

Corte IDH. (2016c). Caso Chinchilla Sandoval contra Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016.

Corte IDH. (2014). Caso defensor de derechos humanos y otros contra Guatemala. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

Corte IDH. (2012a). Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") contra Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Corte IDH. (2012b). Caso Furlán y familia contra Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Corte IDH. (2012c). Caso Atala Riffo y Niñas contra Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Corte IDH. (2010). Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

Corte IDH. (2009). Caso González y otras ("campo algodónero") contra México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Corte IDH. (2008). Caso Valle Jaramillo y otros contra Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

Corte IDH. (2005a). Caso de la "Masacre de Mapiripán" contra Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Corte IDH. (2005b). Caso Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005.

Corte IDH. (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03.

Corte Constitucional de Colombia. (2022a, abril 28). Audiencia pública [Video]. <https://www.youtube.com/watch?v=onnfGsVcXUw>

Corte Constitucional de Colombia. (2022b). Sentencia SU-020 de 2022.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-302 de 2017.

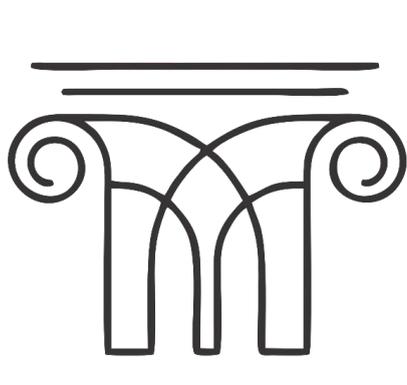
Corte Constitucional de Colombia. (2015a). Sentencia T-762 de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2015b). Sentencia T-774 de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-388 de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-1234 de 2008.
Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-025 de 2004.
Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sentencia SU-090 de 2000.
Corte Constitucional de Colombia. (1999a). Sentencia T-525 de 1999.
Corte Constitucional de Colombia. (1999b). Sentencia T-606 de 1999.
Corte Constitucional de Colombia. (1998a). Sentencia T-068 de 1998.
Corte Constitucional de Colombia. (1998b). Sentencia T-153 de 1998.
Corte Constitucional de Colombia. (1998c). Sentencia SU-250 de 1998.
Corte Constitucional de Colombia. (1998d). Sentencia T-289 de 1998.
Corte Constitucional de Colombia. (1998e). Sentencia T-559 de 1998.
Corte Constitucional de Colombia. (1998f). Sentencia T-590 de 1998
Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia SU-559 de 1997.





Der-hechos

Revista de Investigación
de la CEDH Michoacán



CEDH
COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MICHOCÁN

#Contigo

Der-hechos, año 2024, núm.2, enero-junio, es una publicación semestral editada por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo a través de la Dirección de Estudios, Investigación y Difusión de la Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación, con domicilio en Fernando Montes de Oca #108, Col. Chapultepec Norte, CP 58260, Morelia, Michoacán, México, teléfono 4431133500 extensión 140 y 141, correo electrónico coord..estudios@cedhmichoacan.org, página web <https://cedhmichoacan.org>, editor responsable: Manlio Sebastian Rivadeneyra Peña Romano. ISSN: 2992-832X otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de autor. Responsable de la última modificación de este número: Coordinación de Estudios, Divulgación y Capacitación, con domicilio en Fernando Montes de Oca #108 Col. Chapultepec Norte, CP 58260, Morelia, Michoacán, México. Fecha de última modificación: mayo 2023

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán de Ocampo es la principal institución que promueve la defensa desde el ámbito académico de los derechos fundamentales en la entidad; la colección Der-hechos busca promover e impulsar la cultura el respeto de los derechos humanos. La revista es una publicación cuatrimestral elaborada por personal de la CEDH y por colaboradores externos. Se integra por diversos trabajos tales como; artículos, ensayos, comentarios bibliográficos, reseñas. entre otros. relacionados a la protección y defensa de los derechos humanos.