

UNIVERSITAS

Revista de Filosofía, Derecho y Política

49 Julio
2026

Sumario

- 4 *Presentación*, por Ignacio Campoy Cervera.

Artículos

- 7 *Las escuelas residenciales indígenas en Canadá. Una historia compartida sobre asimilación forzada y genocidio cultural*, por Jaime Rojas Castillo.
- 32 *Criterios de resolución de solicitudes de protección internacional para solicitantes senegaleses y malienses llegados a las Islas Canarias en 2023*, por Julia Encarnación García Álvarez.
- 59 *La idea de democracia en el sistema interamericano de derechos humanos*, por José de Jesús Chávez Cervantes y Myrna Jackeline Naba Pérez.
- 87 *Inteligencia artificial, sesgo algorítmico y discriminación indirecta en salud. Un análisis normativo internacional (2016–2025)*, por Sofía Gutiérrez Pérez, Raúl Bermúdez Camarena y Héctor Antonio Emiliano Magallanes Ramírez.
- 111 *La desaparición forzada de personas desde la perspectiva de la teoría de la desorganización social*, por Francisco Antonio Ramírez Frausto.
- 134 *El enfoque basado en los Derechos Humanos y la evaluación de intervenciones sociales*, por Arturo Romero Muñoz.
- 160 *Derecho a la verdad y derecho a la justicia. ¿Dos caras de la misma moneda? Examen de su contenido e identificación de posibles interrelaciones*, por Armando Ricardo Otero Castro.

Reseñas

- 197 *Lucano Ramírez, Hilda Nely. Miseria del derecho. Pensar de otro modo la liberación animal*, Plaza y Valdés, Madrid, 2024, 264 pp., por Cicerón Muro Cabral.

Participan en este número

Ignacio Campoy Cervera, Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid (España) y *Director de UNIVERSITAS*.

Jaime Rojas Castillo, Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (España) e Investigador en Derechos Humanos de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (Chile).

Julia Encarnación García Álvarez, Doctora en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (España).

José de Jesús Chávez Cervantes, Profesor investigador de la Universidad de Guadalajara e integrante del SNI nivel 1.

Myrna Jackeline Naba Pérez, Doctoranda en Derechos Humanos en la Universidad de Guadalajara (México).

Sofía Gutiérrez Pérez, Dra. en Desarrollo Humano e investigadora de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ).

Raúl Bermúdez Camarena, Profesor investigador de la Universidad de Guadalajara (México).

Héctor Antonio Emiliano Magallanes Ramírez, Profesor investigador de la Universidad de Guadalajara e integrante del SNI nivel 1 (México).

Francisco Antonio Ramírez Frausto, Abogado y Maestro en Derecho Constitucional. Actualmente Doctorando en Derecho en la Universidad de Guadalajara (México).

Arturo Romero Muñoz, Investigador del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. Actualmente doctorando en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (España).

Armando Ricardo Otero Castro, doctorando en Derecho Internacional en la Universidad Complutense de Madrid (España).

Cicerón Muro Cabral, Doctor en Ciencias Políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid (México).

UNIVERSITAS

Dirección

Ignacio Campoy Cervera

Subdirección

Ángel Llamas
Laura Cecilia Razo Godínez

Secretaría

Juan Pablo Carbajal-Camberos

Consejo Editorial

Rafael de Asís Roig | Javier Ansuátegui Roig | María del Carmen Barranco | Reynaldo Bustamante | Eusebio Fernández | Cristina García Pascual | Ricardo García Manrique | José García Añón | Roberto M. Jiménez Cano | Ana Garriga | Marina Lalatta | Francisco Javier de Lucas | José Antonio López García | Ángel Pelayo | Andrea Porciello | Miguel Ángel Ramiro | Alberto del Real | Adrián Rentería | José Manuel Rodríguez Uribe | Mario Ruiz | Olga Sánchez | María Ángeles Solanes | José Ignacio Solar Cayón | Javier Medina | Ramón Ruiz Ruiz | Irene Vicente Echevarría | María Laura Serra | Agustina Palacios

Redactores

Constanza Núñez Donald, Francisco M. Mora-Sifuentes, Lina Victoria Parra Cortés, Agustina Carla Hernández Bologna, José de Jesús Chávez Cervantes, Laura Arenas Peralta

Edita

Instituto de Derechos Humanos
"Gregorio Peces-Barba" y la Asociación de Estudiantes y Egresadas/os del Instituto de Derechos Humanos "Gregorio Peces-Barba"

© Universidad Carlos III de Madrid, 2025
revistauniversitas@uc3m.es

Dirección de envío de los trabajos para su evaluación:

revistauniversitas@uc3m.es

PRESENTACIÓN

FOREWORD

Ignacio Campoy Cervera*

En este número 49 de UNIVERSITAS, el lector se va a encontrar con artículos que abordan una gran variedad de temas, desde estructuras del sistema colonialista hasta la penetración de las inteligencias artificiales en los diferentes ámbitos sociales, que tienen consecuencias muy importantes en nuestras actuales sociedades y han de ser abordados conforme a la perspectiva de los derechos humanos.

Este número tiene la fortuna de que algunos de los artículos que lo componen provienen de los trabajos que se presentaron en el VI Congreso Internacional organizado por la Asociación de Estudiantes y Egresados/as del IDHPB, celebrado en México, los días 8, 9 y 10 de diciembre de 2025, en torno a la gran cuestión de la "Erosión democrática y los dilemas éticos de la tecnología". La Revista UNIVERSITAS surge del trabajo conjunto del alumnado y el profesorado de los diferentes programas de estudios del Instituto de Derechos Humanos "Gregorio Peces-Barba", por lo que es una enorme satisfacción que los /las estudiantes y los/las ya egresados/as de dichos planes de estudios hayan realizado un VI Congreso Internacional de Derechos Humanos con trabajos de tanta calidad y que algunos de ellos, tras haber pasado el riguroso proceso editorial de la revista, puedan publicarse en el actual número.

En el artículo de Jaime Rojas Castillo, "Las escuelas residenciales indígenas en Canadá una historia compartida sobre asimilación forzada y genocidio cultural", se parte del hecho histórico de la implantación de las escuelas residenciales indígenas en Canadá, para poder entender mejor no sólo lo que esas estructuras colonialistas suponían y suponen para la vida de la infancia, la familia y la comunidad indígena, sino también cómo afrontar mejor las consecuencias de las mismas y realizar los necesarios cambios en la estructura social de manera que se garanticen los derechos humanos.

Julia Encarnación García, en su artículo "Criterios de resolución de solicitudes de protección internacional para solicitantes senegaleses y malienses llegados a las islas canarias en 2023", pone el foco en el fenómeno de la migración en España, particularmente sobre las personas que llegan de Senegal y Malí. Su análisis muestra que las resoluciones de la Oficina de Asilo y Refugio resuelve con resultados llamativamente diferentes las peticiones que se realizan por parte de

* Director de UNIVERSITAS. Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: icampoy@der-pu.uc3m.es. <https://orcid.org/0000-0003-2272-4838>. Agradezco particularmente al equipo editorial de la revista el arduo trabajo que han hecho para que este número sea una realidad.

una comunidad u otra, lo que se relaciona con cuestiones tan relevantes como la igualdad y la no discriminación y la necesidad de que las decisiones que afecten a los derechos humanos se resuelvan atendiendo a las condiciones y circunstancias individuales de cada persona.

Jesús Chávez y Myrna Jackeline, en su artículo “La idea de democracia en el sistema interamericano de derechos humanos”, nos proponen repensar qué entendemos por democracia dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), partiendo del análisis de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Estado democrático no sólo es resultado de unas estructuras y procedimientos jurídicos, sino que también se ha de entender que la dignidad humana y los derechos no pueden ser vulnerados por ninguna mayoría.

Sofía Gutiérrez, Raúl Bermúdez y Héctor Magallanes, en su artículo “Inteligencia artificial, sesgo algorítmico y discriminación indirecta en salud: un análisis normativo internacional”, nos advierten, tras un amplio análisis normativo, de que cuando los algoritmos “deciden” quién recibe atención médica primero, el sesgo puede quedar atrapado en una “caja negra”. Sin reglas claras y realizadas conforme a los derechos, el uso de estas tecnologías, lejos de disminuir brechas sociales y discriminaciones en su acceso, puede profundizarlas.

Francisco Antonio Ramírez analiza, en su artículo “La desaparición forzada de personas desde la perspectiva de la teoría de la desorganización social”, la realidad de las desapariciones forzadas partiendo de la situación en México y utilizando la teoría de la desorganización social de la Escuela de Sociología de Chicago. De esta manera, explica cómo la fragmentación territorial, la violencia que se vuelve cotidiana y la ausencia del Estado en muchas regiones crean las condiciones adecuadas para que se den este tipo de crímenes y su impunidad.

Arturo Romero Muñoz en su artículo “El enfoque basado en los Derechos Humanos y la evaluación de intervenciones sociales”, en el que realiza un amplio y riguroso análisis de lo que significa el Enfoque Basado en Derechos Humanos desde el discurso de los derechos. Un enfoque que ha de permitir evaluar si las políticas públicas y las diferentes intervenciones sociales son realmente eficaces y útiles para sus destinatarios desde la perspectiva de los derechos humanos.

Armando Ricardo Otero Castro cierra la sección de los artículos de investigación con “Derecho a la verdad y derecho a la justicia: ¿dos caras de la misma moneda? Examen de su contenido e identificación de posibles interrelaciones”, en donde defiende que ambos derechos son autónomos, con obligaciones distintas, aunque complementarias, pues investigar la verdad y castigar a los responsables pueden articularse como acciones coordinadas, sin que ello implique que un derecho sustituya al otro.

Por último, en la sección de reseñas de la revista, en este número contamos con la que realiza Cicerón Muro Cabral del libro *Miseria del*

Derecho. Pensar de otro modo la liberación animal, de Hilda Lucano Ramírez, en la que hace un detallado análisis de los argumentos que desarrolla Lucano en su libro para cuestionar, desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, que el Derecho siga tratando a los animales no humanos como simples objetos, cuando se debería reconocerles como sujetos de derecho.

La lectura de los artículos de este número ha de resultar siempre muy enriquecedora y permitirá mejorar el debate académico desde el enfoque de los derechos humanos, invitándonos a seguir pensando críticamente sobre nuestras realidades, las amenazas constantes y también las vías de solución a las mismas.

LAS ESCUELAS RESIDENCIALES INDÍGENAS EN CANADÁ. UNA HISTORIA COMPARTIDA SOBRE ASIMILACIÓN FORZADA Y GENOCIDIO CULTURAL

INDIGENOUS RESIDENTIAL SCHOOLS IN CANADÁ A SHARED HISTORY OF FORCED ASSIMILATION AND CULTURAL GENOCIDE

Jaime Rojas Castillo*

RESUMEN: Este trabajo examina los efectos de las Escuelas Residenciales en niñas y niños de las Primeras Naciones, Inuit y Métis en Canadá, destacando la ruptura de sus vínculos con la lengua, las tradiciones, la familia, la comunidad y su pueblo. Subraya la relevancia de comprender el proceso de asimilación forzada en la experiencia infantil indígena. A partir del trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá, se identifican los parámetros necesarios para estructurar un proceso que aborde los desafíos de la reconciliación y evalúe la capacidad de diversos mecanismos para promover transformaciones estructurales en la sociedad.

ABSTRACT: *This study examines the effects of Residential Schools on First Nations, Inuit, and Métis children in Canada, emphasizing the severing of their ties to language, traditions, family, community, and nation. It underscores the importance of understanding the process of forced assimilation in Indigenous childhood experiences. Drawing on the work of the Truth and Reconciliation Commission of Canada, it identifies key parameters for shaping a process capable of addressing the challenges of reconciliation and assessing the effectiveness of various mechanisms in fostering structural transformations within society.*

PALABRAS CLAVE: pueblos indígenas, escuelas residenciales indígenas, comisión de la verdad y reconciliación, genocidio cultural, niñas y niños indígenas.

KEYWORDS: *indigenous peoples, indigenous residential schools, truth and reconciliation commission, cultural genocide, indigenous children.*

Fecha de recepción: 1/11/2025

Fecha de aceptación: 14/1/2026

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2026.10525>

* Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid. Miembro del Grupo de Investigación Globalización, Procesos de Integración y Cooperación Internacional, Universidad Carlos III de Madrid. Investigador en Derechos Humanos y pueblos originarios del Área de Análisis Legal de Asesoría Técnica Parlamentaria (ATP) de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). E-mail: jrojascastillo@gmail.com. ORCID, <https://orcid.org/0000-0001-8939-8630>.

1.- INTRODUCCIÓN

La historia de los pueblos indígenas conduce de una u otra forma a situaciones de violencia y desconocimiento de sus derechos individuales y colectivos. Los Estados, así como distintas instituciones políticas y religiosas, ejercieron y fomentaron en el pasado violencias cuyos efectos se extienden hasta hoy. Bajo la premisa de “civilizar al indígena”, o mejor dicho, la reprogramación de sus patrones culturales y sociales en sintonía con las concepciones europeas de comportamientos calificados de “civilizados”¹, se concertó una política sistemática destinada al despojo territorial y a la destrucción de sus culturas e instituciones. Siendo así, el estudio de las violaciones del pasado constituye una oportunidad para repensar el presente, el que necesariamente debe asentarse en el derecho a la verdad, a la reparación y a la transformación de las estructuras sociales y políticas que continúan hoy obstaculizando el ejercicio pleno de sus derechos.

El modelo de Escuelas Residenciales Indígenas (ERI), cuyo origen se remonta al momento en que las instituciones religiosas empiezan a hacerse cargo de la educación de los jóvenes indígenas, que afectó aproximadamente a más de 150.000 mil niñas y niños de las Primeras Naciones, Inuit y Métis, es útil para ocuparnos de las violaciones de derechos humanos de niñas y niños indígenas en el pasado y que se proyecta en violencias que actualmente siguen experimentando.

La institución de las escuelas residenciales puede ser concebida como un continuo de un sistema que implicó la separación forzada de niñas y niños de sus familias y con propósito determinado, bajo el amparo de la sociedad y las leyes, de borrar su cultura ancestral que colisionaba con los intereses colonizadores y, por qué no decirlo, la pretensión de superioridad de una cultura sobre la otra. Es alarmante constatar que muchos de los problemas sociales y económicos que afectan hoy a los pueblos indígenas en Canadá tienen su origen en estos internados², problemas que son fácilmente rastreables, además, en otros lugares que confirman que esta es una historia compartida por los pueblos y las comunidades indígenas.

El sistema de escuelas residenciales, aparte de sus condiciones inhumanas³, permitió y ocultó por años abusos físicos, psicológicos y sexuales. Desde el siglo XIX, según la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá (CVR), el gobierno y las instituciones religiosas eran conscientes de los riesgos de abusos. A la hora de tomar

¹ James Anaya, *Los pueblos indígenas en derecho internacional*, 2ª ed. Traducción de Luis Rodríguez-Piñero Royo (Editorial Trotta – Universidad Internacional de Andalucía, 2005), 72.

² James Anaya, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, James Anaya: *Situación de los pueblos indígenas en el Canadá*, 14 de julio de 2014, A/HRC/27/52/Add.2, <https://docs.un.org/es/A/HRC/27/52/Add.2>, párr. 5.

³ Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP), *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Volume 1: Looking Forward, Looking Back* (Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1996), 16.

medidas contra ellos, desde un comienzo, las instituciones del Estado canadiense, por ejemplo, Asuntos Indígenas y las propias iglesias optaron por anteponer sus propios intereses a los de las niñas y niños a su cuidado y encubrieron estos abusos: “fue un comportamiento cobarde”⁴. El sistema también permitió la desaparición de niños y niñas, así como matrimonios forzados. Junto a lo anterior, la prohibición de hablar en el idioma que conocían y el rechazo a su identidad tuvieron como efecto un declive político, cultural y económico de los pueblos y comunidades indígenas⁵.

El impacto directo de las escuelas residenciales para los pueblos indígenas adquiere relevancia global en mayo de 2021 al confirmarse el hallazgo de aproximadamente 215 tumbas de niños sin identificar en el sitio de la Escuela Residencial Indígena Kamloops, seguido rápidamente por otros anuncios similares, lo que permitió resaltar los Llamados a la Acción 71–76 de la CVR⁶, la cual había concluido su mandato en el 2015⁷.

Los hechos antes señalados ameritan observar con atención el trabajo de la CVR, implementada para profundizar en el oscuro legado de las escuelas residenciales⁸, ya que es relevante para el esclarecimiento de la verdad sobre las violencias que padecieron los niñas y niños indígenas en el pasado, reconocerlos en forma expresa como víctimas, reparar los daños, así como honrarlos, y en concreto reformar las instituciones públicas y privadas para prevenir nuevos abusos⁹ y violencias, tarea que constituye un deber reforzado por parte del Estado.

A diez años de los Llamados a la Acción de la CVR, cuyos fundamentos son los derechos reconocidos por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNU DPI

⁴ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth, Reconciling for the Future. Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada* (McGill-Queen’s University Press, 2015), 105-110.

⁵ Rodolfo Stavenhagen, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas: Misión a Canadá*, 2 de diciembre de 2004, E/CN.4/2005/88/Add.3, <https://docs.un.org/es/E/CN.4/2005/88/Add.3>, párr. 60.

⁶ Kimberly Murray, *Executive Summary: Final Report on the Missing and Disappeared Indigenous Children and Unmarked Burials in Canada* (Office of the Independent Special Interlocutor for Missing Children and Unmarked Graves and Burial Sites Associated with Indian Residential Schools, 2024), 3.

⁷ Un año antes de finalizar el mandato de la CVR, el entonces Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, luego de visitar Canadá sostuvo uno de los aspectos particularmente angustiosos era el tema de las escuelas residenciales y advertía que eran miles niños indígenas que no habían sobrevivido y que algunos se encontraban en fosas comunes sin identificar. Anaya, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya: Situación de los pueblos indígenas en Canadá*, párr. 5.

⁸ Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2ª ed. (Routledge, 2011), 15.

⁹ *Ibid.*, 8.

o la Declaración)¹⁰, es conveniente poner en relieve la importancia del Derecho Internacional en torno al cual se deben estructurar los procesos de reconciliación idóneos para alcanzar el pleno respeto y garantía de los derechos, en este caso, de los pueblos y comunidades indígenas en Canadá.

Siguiendo lo dicho, este trabajo, por medio de un análisis histórico – jurídico, tiene por objeto el estudio, con base al reconocimiento y propuestas hechas por la CVR de Canadá, el legado las escuelas residenciales indígenas, su significado e impactos en los derechos de niñas y niños indígenas en Canadá, que bien puede aplicarse a las demás situaciones vividas por estos en otras partes del mundo, piénsese, por ejemplo, en Estados Unidos, Australia o en la situación de los niños selk'nam en Chile. Asimismo, este trabajo busca evidenciar cómo las medidas legislativas constituyen un instrumento mediante el cual se consolidan las visiones sobre un asunto determinado y el deber del Estado de desmontar todas las estructuras que impiden u obstaculizan el pleno ejercicio de los derechos humanos, así como de respetarlos y asegurarlos.

Este trabajo se estructura alrededor de tres ejes: las escuelas residenciales como instrumento de asimilación forzada de niñas y niños indígenas pertenecientes a las Primeras Naciones, Inuit y Métis y genocidio cultural; la CVR, principalmente, la tarea desarrollada para establecer los impactos diferenciados en los derechos individuales y colectivos de estos; y la adopción de medidas legislativas como respuesta del Estado a los Llamados a la Acción realizados por la CVR, teniendo como fundamento los derechos de los pueblos y comunidades indígenas reconocidos en la DNUDPI. Finaliza este trabajo, con unas reflexiones sobre la materia analizada a título de conclusión.

2.- LAS ESCUELAS RESIDENCIALES PARA NIÑAS Y NIÑOS INDÍGENAS EN CANADÁ

En los apartados siguientes, se estudia el diseño y la implementación de la política asimilacionista de Canadá en relación con los pueblos indígenas, colocando especial énfasis en su impacto sobre niñas, niños y jóvenes. En primer lugar, se analiza el sistema de Escuelas Residenciales Indígenas como un mecanismo institucional orientado a la separación familiar, la imposición cultural y la erosión de las estructuras comunitarias indígenas. En segundo término, se estudia el marco normativo que sustentó dichas prácticas, con el objeto de evidenciar cómo el derecho fue utilizado como herramienta para garantizar la asimilación forzada de las Primeras Naciones, Inuit y Métis.

¹⁰ Fue adoptada por la Resolución 61/295 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 107a. Sesión Plenaria 13 de septiembre de 2007.

2.1.- Las Escuelas Residenciales Indígenas como instrumento de asimilación y genocidio cultural

Es complejo entender la situación de niñas, niños y jóvenes indígenas y sus derechos humanos en Canadá sin hacer referencia a la experiencia las Escuelas Residenciales – o Internados – Indígenas¹¹, que pueden ser concebidas como un sistema escolar establecido por el gobierno de Canadá y administrado principalmente por las iglesias Anglicana, Presbiteriana, Unida y Católica Romana, con la finalidad de educar a niñas y niños indígenas, así como adoctrinarlos en la vida eurocanadiense y cristianas, integrándose a la sociedad canadiense dominante¹². En otras palabras, estas escuelas estaban al servicio de la asimilación¹³.

Entre las políticas de asimilación, ninguna fue tan evidente como la educación, fruto del paternalismo del Estado hacia los pueblos indígenas y la decisión férrea de crear una comunidad no aborígen y cristiana¹⁴. En este contexto, el establecimiento de estos internados significó para los padres aborígenes una declaración de desconocimiento de sus capacidades para educar a sus hijos, ya que se les acusaba de permanecer indiferentes ante su educación. Sin embargo, ellos advertían que estas instituciones constituían un peligro severo para la crianza de sus hijos¹⁵. Los internados, por otro lado, fueron un instrumento central en la política gubernamental para eliminar a los gobiernos aborígenes y soslayar la responsabilidad del gobierno con los pueblos indígenas¹⁶.

Según información del *National Centre for Truth and Reconciliation*, el primer internado para indígenas se inauguró en 1831 y para la década de 1880 estos ya contaban con financiamiento del gobierno en todo Canadá con la intención de separarlos de sus familias

¹¹ Estas escuelas se inspiraron en la experiencia en el modelo bastante extendido de Estados Unidos. Tras la Guerra de la Independencia de 1776, los misioneros estadounidenses lideran las acciones para convertir a los nativos americanos y para 1870 contaban con una larga historia de internados para nativos americanos. Los responsables de planificar este modelo conocían, además, los enfoques adoptados en las colonias británicas en África y Australia. Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada's Residential Schools: The History, Part 1 Origins to 1939. The Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada Volume 1* (McGill-Queen's University Press, 2015), 135 y 141.

¹² Eric Hanson, Daniel P. Games, and Alexa Manuel, "The Residential School System," *Indigenous Foundations*, September 2020, <https://indigenousfoundations.arts.ubc.ca/residential-school-system-2020/>.

¹³ Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP), *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Volume 1: Looking Forward, Looking Back*, 313.

¹⁴ *Ibid.*, 309.

¹⁵ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada's Residential Schools: The History, Part 1 Origins to 1939*, 163.

¹⁶ *Ibid.*, 166.

y romper con su cultura.¹⁷ Estas escuelas se fundan en la idea bastante extendida de la superioridad de la cultura europea y de las religiones cristianas¹⁸.

Pero ¿cómo se establece un modelo educativo de tales proporciones que vulnera los derechos humanos de niñas y niños indígenas en Canadá? Para entender esta situación se deben tener en consideración los fines de la escolarización bajo el colonialismo; esto es, la consolidación de su dominio y la explotación económica, cuyo éxito va a depender del compromiso de los colonos con las políticas de exterminio, la esclavitud, la segregación o asimilación¹⁹.

Los hechos y los fundamentos normativos del modelo de las ERI, por otro lado, permiten aseverar que su objetivo final era la asimilación forzada de los pueblos indígenas en Canadá²⁰, es decir, de las Primeras Naciones, Inuit y Métis. En este orden de ideas, estas escuelas constituyeron la principal herramienta para consolidar los efectos de la asimilación y romper el vínculo de los estudiantes con sus padres y la comunidad²¹, puesto que ellos no solo debían imbuirse de las nuevas costumbres, sino vivir la nueva fe y dejar atrás a sus padres, comunidades y su propia cultura²².

En la transición entre el mundo aborígen y las comunidades no aborígenes se distinguen tres etapas: separación, socialización y asimilación. En esta última, el estudiante abandonaba su estatus de persona indígena y asumía los privilegios y responsabilidades de la ciudadanía²³.

Los efectos catastróficos que generaron estas instituciones de escolarización se expresan, entre otros, en un legado que evidencia

¹⁷ National Centre for Truth and Reconciliation (NCTR), "The History of Residential Schools". National Centre for Truth and Reconciliation (NCTR), consultado el 2 de diciembre de 2025, <https://nctr.ca/education/teaching-resources/residential-school-history/>.

¹⁸ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, 43.

¹⁹ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada's Residential Schools: The History, Part 1 Origins to 1939*, 21.

²⁰ El artículo 35 (2) de la Constitución Política de Canadá de 1982 emplea el término "aborígenes", el que incluye a las Primeras Naciones (indios), Inuit y Métis. Por su parte, la *Indian Act* emplea el término "banda" que significa grupo de indios (artículo 2 (1)). Cada uno de estos pueblos es diverso, las Primeras Naciones cuentan con más de 630 reservas y más de 60 lenguas. Los "inuit viven en Inuit Nunangat (patria de los inuit), distribuidos en cuatro regiones, y tienen acuerdos de reclamación de tierras en Nunavik (norte de Quebec), Nunatsiavut (norte de Labrador), Nunavut y la Región de Asentamiento Inuvialuit (Territorios del Noroeste). Los métis, que surgieron como Pueblo Indígena diferenciado en el noroeste histórico, ahora se encuentran en Manitoba, Saskatchewan y Alberta, y se extienden por partes de Ontario, Columbia Británica, los Territorios del Noroeste y el norte de Estados Unidos." Dwayne Mamo, ed., *El Mundo Indígena 2025*, 39.ª ed. (IWGIA, 2025), 533.

²¹ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada's Residential Schools: The History, Part 1 Origins to 1939*, 600.

²² Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP), *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Volume 1: Looking Forward, Looking Back*, 315-316.

²³ *Ibid.*, 317.

altos índices de pobreza y racismo sistémico²⁴. La CVR, en su Informe Final, sostiene que la política asimilacionista en Canadá se puede analizar en cinco áreas específicas: bienestar, educación, la lengua y la cultura, la salud y la justicia²⁵.

En cada una de las áreas antes señaladas, se puede observar cómo los efectos de las escuelas residenciales se extienden hasta el presente. El fin del sistema de internados, lejos de lo que se puede pensar, no puso término a la separación de niñas y niños de sus padres. Según constató la Comisión, a la época de su funcionamiento, existía en Canadá un alto índice de niñas y niños que habían sido separados de sus padres, a consecuencia de la pobreza, violencia intrafamiliar, violencia sexual y el abuso de sustancias²⁶.

La conexión entre las escuelas residenciales y la sobrerrepresentación de niñas y niños indígenas en el sistema de bienestar de Canadá fue algo evidente para quienes prestaron su testimonio ante la Comisión. Las escuelas residenciales destruyeron, en la mayoría de los casos, los vínculos afectivos, sumado a la creencia asentada sobre la inferioridad en la crianza indígena, lo que se manifiesta en la asignación preferente de financiamiento para la acogida de niñas y niños indígenas, más que en prestar apoyo a sus familias²⁷.

Una cuestión preocupante es el fallecimiento de niñas y niños indígenas en el contexto del sistema de escuelas residenciales. Según datos de la CVR, se reportaron unos 3.213 fallecidos, estimación que es considerada conservadora. Las familias frecuentemente desconocían las causas del fallecimiento y el lugar de inhumación²⁸. La mayoría de las niñas y niños no eran devueltos a sus familias para ser sepultados o bien esto ocurría en cementerios ubicados en terrenos de escuelas, iglesias, reservas o cementerios municipales cercanos²⁹. En consecuencia, la expresión “matar al indígena”³⁰, en el contexto de las escuelas residenciales, no sólo fue una metáfora: se tradujo en una realidad para aquellos estudiantes que nunca regresaron a sus comunidades, cuyos cuerpos permanecieron – y aún permanecen – en tumbas sin identificar.

²⁴ Leo Baskatawang, “A Brief History of Reconciliation in Canada”, *Peace Review* 35, n.º 1 (2023): 109.

²⁵ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada’s Residential Schools: The Legacy*, 4–8.

²⁶ *Ibid.*, 11.

²⁷ *Ibid.*, 11 -12.

²⁸ Scott Hamilton, *Where Are the Children Buried?*, *National Centre for Truth and Reconciliation (NCTR)*, consultado el 2 de diciembre de 2025, <https://ehprnh2mwo3.exactdn.com/wp-content/uploads/2021/05/AAA-Hamilton-cemetery-FInal.pdf>, 3.

²⁹ *Ibid.*, 5.

³⁰ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada’s Residential Schools: The Legacy* (McGill-Queen’s University Press, 2015), 103.

No obstante que niñas y niños fueron el objetivo principal de las estrategias para controlar y asimilar a las personas indígenas³¹, sus padres y las comunidades a las que pertenecían nunca dejaron de alzar su voz en contra del proceso asimilacionista fundado en la escolarización residencial. Las formas más comunes de resistencia consistían en no enviar a sus hijas e hijos a los internados o bien no devolverlos cuando se escapaban de estos centros³².

Los padres también exigieron su derecho a participar en la educación de sus hijas e hijos y, entre otros, solicitaron el aumento del financiamiento escolar, la mejora de la calidad de la educación y la vestimenta que recibían en los internados e incluso solicitaron cambiar el carácter de escuela residencial a industrial para contar con un mayor financiamiento, puesto que el entregado a las primeras no era suficiente³³.

Las escuelas residenciales, por otro lado, también fueron cuestionadas de manera colectiva por las nacientes organizaciones de las Primeras Naciones. Así, por ejemplo, la Liga de Indios de Canadá, —que luego se conoció como la Liga de Indios del Oeste de Canadá—, encontró una fuerte oposición por parte del gobierno federal, en 1931 elevó un petitorio que exigía la construcción de más escuelas diurnas como complemento de las escuelas residenciales, que se contrataran sólo maestros calificados en los internados, la realización de exámenes médicos a los estudiantes antes de ser enviados a las escuelas y reducir el tiempo de trabajo a medio día para permitir más horas de clases³⁴.

El Parlamento en el 2007 y el Gobierno pidieron disculpas oficiales por el sistema de internados³⁵. Este último, al dirigirse al ex estudiantado indígena en junio de 2008, reconoció que este sistema tuvo como objetivo principal separarlos y aislarlos de su entorno familiar, de sus tradiciones y culturas, y asimilarlos a la cultura dominante, fundado en una supuesta desigualdad e inferioridad de sus culturas y creencias espirituales, lo que causó un profundo daño³⁶. Asimismo, entre 1984 y 1996, la Iglesia Unida, congregaciones de la Iglesia Católica Romana, la Iglesia Anglicana y Presbiteriana se disculparon formalmente por su participación en las escuelas residenciales³⁷.

³¹ Stavenhagen, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas: Misión a Canadá*, párr. 60.

³² Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada's Residential Schools: The History, Part 1 Origins to 1939*, 669.

³³ *Ibid.*, 669-672.

³⁴ *Ibid.*, 674.

³⁵ Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 73.

³⁶ Stephen Harper, "The Day of the Apology", *Government of Canada*, 27 May 2015, <https://www.rcaanc-cimac.gc.ca/eng/1100100015657/1571589032314>.

³⁷ National Centre for Truth and Reconciliation (NCTR), "The History of Residential Schools", consultado el 4 de diciembre 2025, <https://nctr.ca/education/teaching-resources/residential-school-history/>.

2.2.- La ley como instrumento para asegurar la asimilación

En este orden de cosas, diversas leyes sirvieron como instrumentos para asegurar el proceso de asimilación forzada de niñas y niños indígenas. Así, la ley conocida como *The Gradual Civilization Act* de 1857 promovió la adopción de las costumbres de la sociedad de colonos europeos, utilizando como herramienta el derecho al sufragio, exigiéndoles saber leer y escribir, hablar inglés o francés, junto a la elección de un apellido aprobado por el gobierno para convertirse en ciudadanos, con la consecuente pérdida del estatuto de indígena y de esta forma cumplir con el estatus colonial.

En la misma línea antes enunciada, en 1867 la *Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42*, refuerza el objetivo asimilacionista al exigir a toda persona indígena declarar a la autoridad competente el nombre y apellido con el que deseaba ser emancipado y con los que sería conocido él, su esposa e hijos solteros menores, perdiendo su estatus de indígena.

Un paso adelante sobre el impacto de las leyes en la cultura de los pueblos indígenas se produce con la dictación de la *Act further to amend "The Indian Act, 1880"*, de 1884. Esta ley en su apartado 3 prohibió a toda persona indígena o cualquier otra participar o ayudar a celebrar la festividad conocida como "Potlatch" o la danza "Tamanawas", estableciendo como sanción una pena de prisión por un máximo de seis meses. La prohibición se extendió a las personas indígenas o no que alentaran directa o indirectamente a una persona o grupo de indígenas a organizar o celebrar estas danzas.

En 1876 se promulgó la Ley de Indios – *Indian Act* – que otorgó al Gobierno el poder para legislar sobre los indígenas y sus tierras, a la vez que determinó quiénes eran indígenas y cuáles eran sus derechos. En nombre de la "protección" de las personas indígenas, esta ley permitió a un grupo de personas gobernar y controlar a las Primeras Naciones, y finalmente a los Inuit y Métis³⁸. En 1920, se modificó esta ley para exigir a todo niño indígena, de entre siete y quince años de edad, asistir a una escuela diurna, industrial o internado designado por el Superintendente General. El padre, tutor o cualquier persona con la que residiera el niño o la niña podía ser sancionado con una multa y/o prisión por un periodo que no podía exceder de diez días. El menor podía ser arrestado sin orden judicial previa y trasladado a la escuela por el funcionario denominado "Oficial de ausentismo"³⁹.

El uso de incentivos o sobornos, por otro lado, era una práctica comúnmente empleada para que los padres matricularan a sus hijos en las escuelas, práctica que era desaconsejada por el gobierno

³⁸ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, 54-55.

³⁹ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada's Residential Schools: The History, Part 1 Origins to 1939*, 279.

federal. Sin embargo, su uso, según la CVR, es una prueba de la pobreza generalizada de las personas indígenas en Canadá⁴⁰.

En consecuencia, es posible sostener que la enmienda a la Ley de Indios de 1920 sólo fue una de las tantas medidas destinadas a reforzar la asimilación de las personas indígenas⁴¹. Si bien esta ley no dispuso la escolarización obligatoria en internados, la aplicación de penas privativas de libertad y sanciones económicas permite concluir que la existencia de este sistema no era un “simple” programa educativo, sino una parte esencial de la política consciente de genocidio cultural⁴².

En el actuar del gobierno federal, según la CVR, jugó un rol importante la Ley Indígena, que erosionó el derecho al autogobierno de estos pueblos en Canadá al concederle el poder de veto sobre las decisiones de los órganos representativos de las bandas indígenas y para destituir a consejeros y jefes, así como para restringir la capacidad de los miembros de las Primeras Naciones para vender sus cosechas, la obtención de préstamos, y finalmente, mayor autoridad para disponer de las tierras de las reservas. Siguiendo esta lógica, algunas reservas fueron reubicadas en su totalidad contra la voluntad de quienes las habitaban⁴³.

El modelo de escuelas residenciales se arraigó profundamente en Canadá, lo que podría explicar por qué sólo en 1996 cierra sus puertas la última escuela de este tipo, no obstante que Canadá había ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño en 1991, tratado que contempla una norma expresa sobre el derecho de las niñas y niños indígenas “a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”⁴⁴. Mucho antes, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) reconocía que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁴⁵ y que toda persona tiene estos derechos y libertades “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”⁴⁶. Asimismo, el apartado 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) reconocía el derecho a la libre determinación⁴⁷.

⁴⁰ Ibid., 282 – 283.

⁴¹ Ibid., 288.

⁴² Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, 55.

⁴³ Idem.

⁴⁴ *Convención sobre los Derechos del Niño*, 1989, art. 30.

⁴⁵ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948, art. 1.

⁴⁶ Ibid., art. 2.

⁴⁷ “Artículo 1.1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”

3.- LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN: LAS NIÑAS Y NIÑOS INDÍGENAS EN EL CENTRO

Los testimonios de los y las sobrevivientes permitieron instalar el tema de las escuelas residenciales en la agenda pública e iniciar acciones judiciales para obtener justicia por la violación de sus derechos. El coraje de estas personas condujo a la apertura de procesos judiciales para lograr medidas de reparación, pues “un elemento fundamental del derecho internacional de los derechos humanos es el deber de los estados de garantizar el goce efectivo de los derechos y ofrecer formas de reparación cuando estos han sido violados”⁴⁸.

Luego de la consulta realizada por el gobierno, las iglesias y los pueblos indígenas, en 2006 se aprobó por parte del gobierno el Acuerdo de Solución para las Escuelas Residenciales Indígenas (el Acuerdo)⁴⁹, el cual pretendía alcanzar una resolución justa, integral y duradera para este asunto. A partir de esta instancia se estableció la Comisión de la Verdad y la Reconciliación⁵⁰, la que abordó más de un siglo de políticas de asimilación contra los indígenas en Canadá⁵¹.

El mandato y los objetivos de la Comisión, que desarrolló su trabajo entre 2008 y 2015, se consignaron en el “Anexo N” del Acuerdo⁵². Entre otros, la Comisión debía: a) reconocer de la experiencia, impactos y consecuencias de las escuelas residenciales; b) testimoniar, promover, facilitar y apoyar eventos sobre verdad y reconciliación a nivel nacional y comunitario; c) promover la concientización y educación pública sobre el sistema y sus impactos; d) identificar las fuentes y crear un registro histórico del sistema y su legado; y e) elaborar un informe con recomendaciones al Gobierno de Canadá sobre el sistema y experiencia de las escuelas residenciales, abarcando, entre otros, sus efectos y consecuencias, incluyendo los daños, consecuencias intergeneracionales⁵³ y el impacto de estas en la dignidad humana.

En seis tomos la CVR estableció que el sistema de escuelas residenciales constituyó el fundamento de una política calificada como

⁴⁸ Anaya, *Los pueblos indígenas en derecho internacional*, 244.

⁴⁹ Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 72.

⁵⁰ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, 6.

⁵¹ Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 72.

⁵² El Acuerdo consta que la intención de las partes era la resolución del legado de las escuelas residenciales indígenas para, entre otros, establecer Comisión de la Verdad y la Reconciliación (letra D, iv), establecida formalmente en el artículo 7 del Acuerdo, y se reguló de manera especial su Anexo N. Disponible en: <https://www.residentialschoolsettlement.ca/settlement.html>.

⁵³ Para un resumen de los impactos intergeneracionales, ver: Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada’s Residential Schools: The Legacy*, 69-71.

“genocidio cultural”⁵⁴. Recordemos que tal como admite Martínez Cobos, estas políticas se caracterizan “como actos cometidos con el propósito deliberado de eliminar la cultura de un grupo mediante actos destructivos y obstructivos sistemáticos”⁵⁵.

Para la CVR, Canadá dirigió su actuar a destruir las instituciones políticas y sociales de los pueblos indígenas, confiscó sus tierras, realizó traslados forzados, prohibió el uso de la lengua y de prácticas culturales, persiguió a sus líderes espirituales y con ello desintegró a las familias con la finalidad de impedir la transmisión de la cultura e identidad a las generaciones futuras⁵⁶. No es posible, entonces, soslayar que la “cultura, las tradiciones, la historia y las instituciones indígenas se transmiten por medios orales, no por medios escritos”⁵⁷. Luego, quienes establecían y desarrollaban estas políticas actuaban sobreseguros, en el eslabón más débil, que al mismo tiempo era el más fuerte, pues eran ellos los que podían continuar con la cultura que se deseaba hacer desaparecer.

La Comisión, por otra parte, constató que quienes eran hermanos eran separados una vez que ingresaban en las escuelas, y que el gobierno y las instituciones religiosas concertaban matrimonios infantiles como una forma de evitar que contrajeran matrimonio con quienes no estaban asimilados a la cultura dominante. Asimismo, la Comisión evidenció el rol de los funcionarios para erradicar las prácticas matrimoniales propias de las personas indígenas⁵⁸. En otras palabras, los matrimonios eran la continuación de la política de asimilación, y en concepto de los funcionarios de Asuntos Indígenas el

⁵⁴ No obstante, el reconocimiento de la CVR, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, no contiene una disposición expresa sobre “genocidio cultural”. Este concepto fue contemplado para ser incorporado en el texto de este instrumento internacional. Un análisis detallado de los *trabajos preparatorios* permite observar que el Proyecto de la Secretaría distinguía tres tipos de genocidio: físico, biológico y cultural, los cuales formaban parte del artículo I.1, I.2, y I.3, respectivamente. El “Traslado forzoso de niños a otro grupo humano”, fue el único subapartado del artículo I.3 que unánimemente se acordó mantener. Posteriormente, fue eliminada Proyecto del Comité Especial, tal como se transmitió a la Sexta Comisión y reincorporado, a solicitud de Grecia, en el artículo II.e. En consecuencia, este subapartado, formaría parte de la Convención y en el que coincidieron Donnedieu de Vabres, Pella y Lemkin. Ver: Hiram Atahi and Philippa Webb. “Chapter: *Secrets and Surprises in the Travaux Préparatoires of the Genocide Convention*”, en *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas*, editado por Margaret M. de Guzmán y Diane Marie Amann, Oxford Academic, 18 Jan. 2018. <https://doi.org/10.1093/oso/9780190272654.003.0017>, 310-311.

⁵⁵ José Martínez Cobos, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Volumen V, Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones*, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (Naciones Unidas, 1987), 13.

⁵⁶ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, 2.

⁵⁷ Martínez Cobos, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, 11.

⁵⁸ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, 4.

dinero estatal gastado en educación de niñas y niños les otorgaba el derecho a decidir con quién estos debían contraer matrimonio⁵⁹.

El desconocimiento, más bien dicho el desprecio de la cultura indígena, por parte de funcionarios estatales permitió la adopción de decisiones que reforzaban la asimilación⁶⁰. Así, las adopciones irregulares, fundadas en la supuesta crianza deficiente o negligente de las familias indígenas, que tuvieron su apogeo a partir de 1960 y continuaron hasta 1990, son un ejemplo claro de esta política. Los estudiantes fueron reubicados o adoptados por familias blancas, adopciones que provocaron confusión de identidad, afectación de la autoestima, adicciones, bajos niveles de rendimiento escolar, así como la experimentación de menosprecio y negación de su identidad de origen⁶¹.

Son numerosos los antecedentes y testimonios —incluso la existencia de leyes— que evidencian la articulación entre las instituciones estatales, religiosas y de la sociedad civil que colaboraron para el éxito del genocidio cultural, ya que su objetivo final era que, según sostuvo el viceministro de Asuntos Indígenas Duncan Campbell Scott a un comité parlamentario con ocasión de la modificación de *Indian Act* en 1920: “no exista un solo indígena en Canadá que no haya sido absorbido por el cuerpo político, y no haya ninguna cuestión indígena, ni ningún departamento indígena que sea el objeto de este proyecto de ley”⁶². Como se observa, la finalidad perseguida era la eliminación total de los pueblos y comunidades indígenas.

La vida de niñas, niños y jóvenes indígenas y la de todos los miembros de sus familias se vieron profundamente afectadas por el triste legado de las escuelas residenciales⁶³. De esta realidad eran conscientes las partes en el Acuerdo. Para ellas era clara la necesidad de contar con la voluntad de las víctimas, las familias, las comunidades, las entidades religiosas, ex funcionarios y funcionarias, el gobierno y el pueblo de Canadá para el éxito de este.

En definitiva, la pretendida reconciliación debía consistir en un trabajo conjunto entre la Corona, los pueblos indígenas y toda la sociedad. Pero ¿cuál debía ser el parámetro para alcanzar este objetivo? Desde esta perspectiva, la DNUDPI aparecía como la mejor manera de lograrlo⁶⁴.

⁵⁹ Ibid., 84.

⁶⁰ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Canada’s Residential Schools: The Legacy*, 14.

⁶¹ Ibid., 15.

⁶² Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, 54. Traducción propia.

⁶³ Ibid., 135.

⁶⁴ Brenda L. Gunn, “Self-Determination as the Basis for Reconciliation: Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Indigenous Law Bulletin* 7, n.º 30 (2012): 22.

4.- ADOPCIÓN DE MEDIDAS LEGISLATIVAS EN EL MARCO DE LOS LLAMADOS A LA ACCIÓN

Los apartados que siguen analizan las principales respuestas normativas adoptadas por el Estado canadiense en el marco del proceso de reconciliación con los pueblos indígenas. En primer lugar, se examina la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como parámetro central para orientar dicho proceso. En segundo término, se aborda su incorporación al derecho interno mediante la Ley de la Declaración, destacando su función como instrumento jurídico de la implementación de la reconciliación. Finalmente, se estudia la legislación en materia de bienestar de niñas, niños y jóvenes de las Primeras Naciones, Inuit y Métis, considerando su relevancia para enfrentar los efectos intergeneracionales del sistema de escuelas residenciales.

4.1- La Declaración de las Naciones Unidas como parámetro de reconciliación

La historia de abusos, discriminación y el legado del colonialismo, como se desprende de lo antes dicho, generó una profunda desconfianza en las personas sobrevivientes de las escuelas residenciales y sus familias en las instituciones estatales y religiosas⁶⁵. Por consiguiente, reconstruir las confianzas, así como reparar las graves violaciones de sus derechos individuales y colectivos, constituye un imperativo en Canadá y en los demás países que cuentan con importantes porcentajes de personas indígenas, que no encuentran en ellos reconocimiento ni garantías para ejercer plenamente sus derechos.

Entonces, ¿cómo se puede reconstituir el tejido social? ¿Es posible restablecer las confianzas y encontrarnos como iguales en dignidad y derechos?

La CVR estableció en sus Llamados a la Acción —o Recomendaciones⁶⁶— que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁶⁷ era el marco normativo para la

⁶⁵ José Francisco Calí Tzay, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, en su visita a Canadá*, 24 de julio de 2023, A/HRC/54/31/Add.2, <https://docs.un.org/es/A/HRC/54/31/Add.2>, párr. 29.

⁶⁶ El nivel de cumplimiento de los Llamados a la Acción es un asunto discutido. La organización Indigenous Watchdog (Observatorio Indígena), afirma que, al 1 mayo de 2025, entre otros hace un seguimiento de la implementación de estas medidas, señaló que, del total de 94 Llamados, se han cumplido 14; en progreso 45; detenidos 21; y 14 no iniciados. Ver: Indigenous Watchdog, *TRC Calls to Action Status: May 1, 2025, Indigenous Watchdog*, consultado el 1 de diciembre de 2025. <https://www.indigenouwatchdog.org/2025/03/05/trc-calls-to-action-status-may-13-2022/>.

⁶⁷ Canadá es uno de los Estados que no ha ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169).

reconciliación nacional y que en torno a este instrumento jurídico internacional se debía armonizar la normativa interna para garantizar plenamente los derechos de los pueblos indígenas en la Confederación⁶⁸.

La Declaración, como parámetro de convencionalidad y éxito del camino de reconciliación iniciado por Canadá, necesariamente implica la adopción de medidas legislativas o de otro carácter conducentes a transformar las estructuras sociales que aseguren que estos hechos no volverán a repetirse en el futuro. En este proceso no solo se adopta una decisión sobre una determinada materia, sino que también es una oportunidad para que los pueblos expresen su parecer y reivindiquen sus derechos, evitando cualquier forma de paternalismo o visiones negativas de su cultura.

En la actualidad, se puede afirmar que el deber de protección especial de los pueblos por parte de los Estados y la comunidad internacional:

se ha liberado en gran medida del paternalismo y la visión negativa de las culturas no europeas que caracterizaron en su día el discurso y la práctica de la tutela. A la luz de los valores contemporáneos, el principio parte ahora del reconocimiento generalizado de la condición de desventaja relativa de los pueblos indígenas como resultado de siglos de opresión⁶⁹.

La obligación del gobierno de Canadá de adecuar el derecho interno permite sostener que la reconciliación tiene como condición el repudio de los conceptos empleados para justificar la soberanía europea sobre los territorios de los pueblos indígenas⁷⁰, así como la reforma de las leyes, de las estructuras del gobierno y de las instituciones que se basan en estos conceptos⁷¹.

La actividad transformadora de legisladoras y legisladores, debía estar centrada, según la CVR, en la adecuación normativa de leyes sobre bienestar infantil⁷², la modificación de disposiciones del Código Penal⁷³, la adopción de una nueva legislación sobre educación con plena participación y consentimiento informado de los pueblos

⁶⁸ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Calls to Action*, 2015, Llamados 43, 44 y 45.

⁶⁹ James Anaya, *Los pueblos indígenas en derecho internacional*, 246.

⁷⁰ Especialmente la doctrina del descubrimiento y *terra nullius*. Para Oliva Martínez (2022), aún a fines del siglo XI la doctrina *terra nullius* “era todavía utilizada por las necesidades de la geopolítica y la expansión de las fronteras agrícolas y ganaderas, con campañas militares que continuaron diezmando a la población de los pueblos indígenas, especialmente en Argentina, Chile, Estados Unidos y Canadá”. Daniel Oliva Martínez, *Diversidad, resistencia y utopía. Los pueblos indígenas de nuestro tiempo* (Tirant Humanidades, 2022), 228.

⁷¹ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Calls to Action*, 45 y 47.

⁷² *Ibid.*, 4.

⁷³ *Ibid.*, 6 y 32.

indígenas⁷⁴, la promulgación de una ley de lenguas indígenas que incorpore que estas son un elemento fundamental y valioso para la cultura y sociedad canadiense y que es urgente su preservación, además de su revitalización y fortalecimiento⁷⁵, y la modificación de la legislación sobre plazos de prescripción para evitar que los gobiernos y otras entidades puedan alegar la prescripción como mecanismo de defensa contra acciones legales por abusos históricos interpuestas por los pueblos indígenas⁷⁶.

Por otra parte, el rol de las legisladoras y legisladores para cumplir con los Llamados a la Acción, requiere el inicio de una reforma del sistema de justicia penal para abordar de mejor manera la situación de personas con trastorno del espectro alcohólico fetal⁷⁷, así como legislar para establecer un consejo nacional para la reconciliación y un financiamiento plurianual⁷⁸, modificación de la Ley de Sitios y Monumentos Históricos con el objeto de incluir representantes de los pueblos indígenas en sus órganos administrativos⁷⁹; y modificar la Ley de Actividad Física y Deporte para apoyar la reconciliación al garantizar las políticas sobre actividad física como elemento central de la salud y bienestar⁸⁰.

Una medida trascendental es el establecimiento del Día Nacional de la Verdad y la Reconciliación con la finalidad de honrar a sobrevivientes, sus familias y comunidades, y garantizar que por medio de la conmemoración pública de la historia y el legado de las escuelas residenciales como componente fundamental para la reconciliación⁸¹, la que se concretó con la modificación legislativa de junio de 2021. En virtud de esta medida legal se fijó el 30 de septiembre de cada año como el "Día Nacional para la Verdad y la Reconciliación"⁸², que en definitiva reconoce "los efectos continuos de las escuelas residenciales"⁸³.

La necesidad de curar las heridas del pasado, cuyos efectos son visibles en el presente, requiere algo más que reformar el derecho interno. Es por esta razón que los Llamados a la Acción de la CVR se extienden a los operadores jurídicos⁸⁴ e incluso a las empresas, pasando por una serie de instituciones, como las iglesias, el Consejo

⁷⁴ Ibid., 10.

⁷⁵ Ibid., 14.

⁷⁶ Ibid., 26.

⁷⁷ Ibid., 34.

⁷⁸ Ibid., 53-54.

⁷⁹ Ibid., 79.

⁸⁰ Ibid., 89.

⁸¹ Ibid., 80.

⁸² Esta ley modificó diversos cuerpos legales, entre otros, el Código Canadiense del Trabajo, la Ley de letras de cambio y la Ley de Interpretación (artículos 2 a 5).

⁸³ Calí Tzay, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, José Francisco Calí Tzay, en su visita a Canadá, párr. 16.

⁸⁴ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Calls to Action*, 27 y 92.

de Ministros de Educación y los medios de comunicación⁸⁵ con el objeto de involucrarse en un proceso cuyo éxito no depende exclusivamente de los poderes públicos, sino de la capacidad de estas medidas de transformar la sociedad. De ahí la importancia de que se capacite a los servidores públicos sobre la historia y el reconocimiento de los derechos inherentes a los pueblos indígenas, el respeto a los tratados y acuerdos, la DNUDPI y los derechos humanos⁸⁶.

El financiamiento de las medidas que lo requieran es un tema que no rehúye la CVR. Implementar el derecho a la salud, financiar los centros de curación indígenas existentes y los nuevos para abordar daños físicos, mentales, emocionales y espirituales causados por las escuelas residenciales, el aumento de profesionales indígenas, la eliminación de las diferencias en la financiación de la educación de niñas y niños indígena, la resolución de las controversias jurisdiccionales⁸⁷, así como la implementación de la institucionalidad destinada a la recuperación de la memoria y el derecho a la verdad, entre varias otras, requieren de un financiamiento adecuado por parte del Estado.

Los Llamados a la Acción, como se observa, están orientados a transformar todas las estructuras de poder y restablecer la dignidad de las personas indígenas, cuyo parámetro no puede ser otro que los derechos reconocidos ampliamente por la comunidad internacional. Por tanto, sanar las heridas del pasado, cuyos efectos se observan en el presente, transita el sinuoso camino de las disculpas públicas, acompañadas de la decisión de impulsar las decisiones que posibiliten el ejercicio pleno de los derechos, por ejemplo, reconocer los impactos diferenciados que las políticas asimilacionistas tienen en niñas y niños indígenas, así como en sus comunidades, los que se extienden a toda la sociedad.

4.2.– La Ley de la Declaración como instrumento para la reconciliación

La Comisión de la Verdad y Reconciliación, como se dijo, instó a los gobiernos – federal, provinciales, territoriales y municipales – a adoptar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas como marco de la reconciliación⁸⁸, así como la adopción de un plan nacional, estrategias y otras medidas específicas para alcanzar los objetivos de la Declaración⁸⁹, esto es, “reparar las

⁸⁵ Ibid., 58-61, 63, 84 a 86, respectivamente.

⁸⁶ Ibid., 57.

⁸⁷ Ibid., 18, 21, 23, 8 y 20, respectivamente.

⁸⁸ Ibid., 43. En la legislación comparada, el Estado Plurinacional de Bolivia, por Ley N° 3760 de 7 de noviembre de 2007, elevó a rango de ley los 46 artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, no contempla en su texto medidas destinadas a implementarla.

⁸⁹ Ibid., 44.

consecuencias actuales de la denegación histórica del derecho a la libre determinación y de otros derechos humanos fundamentales”⁹⁰.

Dicho de otro modo, la Declaración sitúa los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco del proceso de descolonización, lo que exige una relación diversa a aquella arraigada en comportamientos coloniales anteriores entre el Estado y los pueblos indígenas⁹¹. Actualmente, es claro que:

el deber de garantizar a los pueblos indígenas el goce de sus derechos no implica hoy el intento de asimilarlos o ‘civilizarlos’, sino que más bien requiere de la puesta en práctica de normas convencionales y consuetudinarias basadas en el principio de autodeterminación⁹².

En junio de 2021, la DNUDPI fue sancionada como ley federal, constituyendo un paso trascendente en la renovación de la relación entre Primeras Naciones, Inuit y Métis y los gobiernos en Canadá, y representa un punto de inflexión en la manera en que se reconocen y protegen los derechos humanos de los pueblos indígenas⁹³.

La DNUDPI constituye el conjunto de “normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”⁹⁴. Estos mínimos, por otra parte, significan que toda relación con los pueblos tiene como fundamento el reconocimiento y la aplicación del derecho a la libre determinación y al autogobierno⁹⁵. Esto explica que sea justamente la DNUDPI la que proporcione el marco adecuado para “la reconciliación, la sanación y la paz, así como para unas relaciones armoniosas y de cooperación basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe”⁹⁶.

Para la Ley de la Declaración, la DNUDPI es el instrumento internacional universal de derechos humanos sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas aplicable en el derecho interno de Canadá, y a su vez, es el marco para su aplicación por parte del Gobierno⁹⁷. Asimismo, la Ley dispone que el Gobierno, en consulta y

⁹⁰ James Anaya, *Actividades del mandato. Cuestiones temáticas examinadas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 10 de agosto de 2011, A/66/288, <https://docs.un.org/es/A/66/288>, párr. 63.

⁹¹ Michael Hudson, *New Tools for Reconciliation: Legislation to Implement the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. IRPP Insight 32* (Institute for Research on Public Policy, 2020), 5.

⁹² James Anaya, *Los pueblos indígenas en derecho internacional*, 246.

⁹³ Gunn, Brenda L., “Self-Determination as the Basis for Reconciliation: Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, 22.

⁹⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Preámbulo.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Ley de la Declaración, artículo 4.

cooperación con los pueblos indígenas, debe: a) tomar todas aquellas medidas necesarias para garantizar la armonía de las leyes federales con la Declaración; b) preparar e implementar un Plan de Acción para lograr los objetivos de la Declaración; c) presentar e implementar el Plan de Acción; y d) presentar un informe anual sobre los avances legislativos sobre la armonización de las leyes y el Plan de Acción⁹⁸.

Un aspecto para destacar de la Ley de la Declaración es el establecimiento de los lineamientos principales del Plan de Acción y su Informe correspondiente⁹⁹. En primer lugar, se exige que el Plan de Acción contenga medidas específicas para: a) abordar las injusticias, combatir los prejuicios y eliminar toda forma de violencia, racismo y discriminación; b) promover el respeto y comprensión mutuos, y las buenas relaciones, e incluso por medio de la educación en derechos humanos; c) el seguimiento, supervisión, recurso o reparación y otras medidas de rendición de cuentas en relación con la Declaración¹⁰⁰; y d) el seguimiento de la implementación del Plan, así como su revisión y modificación.

En colaboración con los pueblos indígenas¹⁰¹, en 2023 el Gobierno de Canadá diseñó un Plan de Acción para el periodo 2023 – 2028, que contempla un total de 181 medidas que permiten establecer cuáles son las principales preocupaciones de los pueblos indígenas. Además, estas medidas contribuyen a aplicar la DNUDPI y a articular las materias específicas contempladas en la Ley de la Declaración.

Las 181 medidas están distribuidas en cinco capítulos. El primero de ellos – prioridades compartidas – determina los compromisos para implementar la Ley de la Declaración, mientras que los restantes están vinculados a las prioridades de las Primeras Naciones, Inuit y Métis, así como a aquellas correspondientes a los socios del Tratado Moderno¹⁰².

El Plan de Acción, no obstante los desacuerdos en su elaboración y aplicación, refleja la voluntad de la gran mayoría de la sociedad canadiense por el éxito del proceso de reconciliación, puesto que no se debe olvidar que lo que se busca es reparar a quienes padecieron la violación de derechos. ¿Se puede ir más allá? Sin duda. Habrá que trabajar para concretar estos compromisos, pero lo importante es, a mi juicio, que los procesos de reconciliación pasen necesariamente por el análisis del impacto diferenciado de las políticas asimilacionistas en

⁹⁸ Ibid., artículos 5 y 6.

⁹⁹ Ibid., artículos 6 y 7.

¹⁰⁰ Ibid., artículos 6.2.a) y 6.2.b), respectivamente.

¹⁰¹ Los pueblos indígenas en Canadá expresaron sus críticas sobre el Plan de Acción, ya que en su opinión no se otorgó un plazo suficiente para las consultas y la falta de medidas detalladas de implementación del mismo. Ver: Calí Tzay, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, José Francisco Calí Tzay, en su visita a Canadá, párr. 12.

¹⁰² Government of Canada, *The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act Action Plan*, 2023, <https://www.justice.gc.ca/eng/declaration/ap-pa/ah/pdf/unda-action-plan-digital-eng.pdf>, 7.

los diversos miembros de la comunidad, en particular, niñas y niños. De lo contrario, se corre el riesgo de que la verdad sea incompleta.

4.3.- Ley sobre los niños, jóvenes y familias de las Primeras Naciones, Inuit y Métis

No es casual que la Comisión de la Verdad y Reconciliación sitúe en primer lugar de sus Llamados a la Acción el bienestar de niñas, niños y jóvenes indígenas en Canadá¹⁰³. La preocupación de la Comisión por el elevado número de niños indígenas bajo tutela estatal se manifiesta en el llamado al gobierno federal, provincial, local y aborigen para que se comprometan a reducir ese número.

En este orden de cosas, se recomendó que el personal vinculado a la atención de niñas y niños indígenas debía estar debidamente capacitado en la historia e impactos de las escuelas residenciales en las comunidades indígenas, así como reconocer la capacidad de las propias comunidades y familias indígenas para proporcionar las soluciones más adecuadas a sus dificultades. Por consiguiente, es imperativo que en la toma de decisiones se consideren los impactos del sistema de escuelas residenciales, lo que amerita que se proporcionen los medios adecuados para mantener la unidad familiar, así como el desarrollo de programas de crianza culturalmente apropiados¹⁰⁴.

Un objetivo central de esta Ley es la permanencia de niñas y niños en sus familias y en entornos culturalmente apropiados, en plena concordancia con la DNUDPI y la Convención sobre los Derechos del Niño. La primera, establece, entre otros, que “[l]os Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que [...] los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.” En el mismo sentido, el artículo 30 de la CDN, prohíbe en forma categórica negar

a un niño [...] que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Por otra parte, la CVR instó al gobierno federal a que promulgara una legislación sobre bienestar infantil con el fin de regular la aprehensión y custodia de niños indígenas, y reforzar el derecho de los gobiernos indígenas a establecer y mantener sus propios organismos de bienestar infantil, y que se considere el legado de las escuelas residenciales por parte de los organismos de bienestar infantil, así como por parte de los tribunales de justicia. Junto a lo anterior, el respeto a los derechos de niñas y niños indígenas debe definirse como

¹⁰³ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Calls to Action*, 1-5.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 1 y 5.

prioritario su colocación en hogares de cuidado temporal y permanente, sean culturalmente apropiados¹⁰⁵.

El Parlamento canadiense, en el marco del Llamado a la Acción 4, adoptó en junio de 2019 la Ley relativa a los niños, jóvenes y familias de las Primeras Naciones, los Inuit y los Métis. En su Preámbulo reconoce que las políticas y prácticas coloniales causaron a los pueblos indígenas daños que incluyen el trauma intergeneracional¹⁰⁶, así como la importancia de reunir a niñas y niños indígenas con sus familias y comunidades, tal como lo reconocen los instrumentos internacionales que reconocen sus derechos. Asimismo, se propone eliminar uno de los efectos intergeneracionales del legado de las escuelas residenciales, esto es, la sobrerrepresentación de los niños indígenas en los sistemas de servicios para la infancia y la familia.

La Ley, por otra parte, hace énfasis en la importancia de las familias y comunidades indígenas para los servicios sobre la infancia y la familia, así como en los principios del interés superior del niño y de la niña, la continuidad cultural y la igualdad sustantiva, y de este modo fortalece la posición de los pueblos indígenas para adoptar decisiones para sus hijos y sus familias.

Con todo, la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en Canadá no debe conducir a perder de vista que “los ciudadanos, los gobiernos y las organizaciones de las Primeras Naciones, los inuit y los métis siguen luchando contra el legado histórico y estructural de la colonización, la discriminación sistémica y la asimilación forzosa”¹⁰⁷.

5.– CONCLUSIONES

No es posible cerrar este trabajo sin honrar a las víctimas: niñas, niños y jóvenes que encontraron oscuridad donde debía haber luz. Es el caso de las víctimas de las escuelas residenciales, que marcaron patrones bien definidos bajo los cuales se desarrollaron los procesos de colonización de los pueblos indígenas: escolarización obligatoria de acuerdo con los parámetros de la cultura hegemónica, prohibición del uso de la lengua y desarrollo de prácticas culturales, despojo de la tierra, imposición de normas jurídicas destinadas a asegurar los procesos de asimilación, la concertación de matrimonios infantiles, entre otros.

No obstante que la última escuela residencial cerró sus puertas en la última década del siglo pasado, su legado continúa afectando a los

¹⁰⁵ Ibid., 4.

¹⁰⁶ Entre otras, la falta de transmisión intergeneracional de habilidades relacionadas con la crianza, altas tasas de abuso de sustancias y que los niños siguen al cuidado de los servicios infantiles en tasas que superan a las canadienses no indígenas. Anaya, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, James Anaya: *Situación de los pueblos indígenas en el Canadá*, párr. 30.

¹⁰⁷ Mamo, ed., *El Mundo Indígena 2025*, 534.

miembros de los pueblos y comunidades indígenas en Canadá, de ahí que es necesario realizar un ejercicio de memoria individual y colectiva, acompañado de medidas concretas de reparación y garantías de no repetición, en una acción coordinada desde el Estado, los pueblos y comunidades indígenas, y la sociedad civil, puesto ninguna persona disfruta plenamente de sus derechos si existen otras que se ven impedidas de hacerlo.

Tal como lo entendió la CVR en Canadá, existe la necesidad de visibilizar y reconocer la violación de los derechos individuales y colectivos de niñas, niños y jóvenes indígenas en el pasado y el presente, tales como la falta de educación bilingüe, el reconocimiento de la propia cultura y la ausencia de políticas destinadas a garantizar que a ninguna niña o niño se le prive u obstaculice el ejercicio de sus derechos. En este sentido, es indispensable que los Estados reconozcan que las niñas y niños indígenas son las víctimas invisibilizadas en los procesos destinados a reparar las violaciones que históricamente han experimentado los pueblos y las comunidades indígenas.

Los procesos de colonización y las políticas de asimilación dirigidas en contra de los pueblos indígenas poseen un impacto diferenciado en niñas y niños indígenas, quienes no solo han visto vulnerados sus derechos, sino que han desaparecido de la vista del poder público. Permanecer tras el velo de las reparaciones generales destinadas a las personas indígenas, les priva de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales específicos que reconocen sus derechos, los que, a su vez, deben ser considerados como parámetro de convencionalidad.

En consecuencia, es fundamental articular procesos que permitan transformaciones sociales en torno a los instrumentos que reconocen los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, tal como lo hizo Canadá. Lo dicho le permite al Estado contar con un parámetro claro de convencionalidad sobre el cual medir el grado de avance del proceso, así como ajustar la marcha y garantizar que los pueblos ejerzan efectivamente sus derechos y libertades en conformidad con el derecho a la autodeterminación.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Atahi, Hirad, and Webb, Philippa. "Chapter: *Secrets and Surprises in the Travaux Préparatoires of the Genocide Convention*". En *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas*, editado por Margaret M. de Guzmán y Diane Marie Amann. Oxford Academic, 18 Jan. 2018. <https://doi.org/10.1093/oso/9780190272654.003.0017>.
- Anaya, James. *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya: Situación de los pueblos indígenas en el Canadá*. 14 de julio de 2014. A/HRC/27/52/Add.2. <https://docs.un.org/es/A/HRC/27/52/Add.2>.

- . *Actividades del mandato. Cuestiones temáticas examinadas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*. 10 de agosto de 2011. A/66/288. <https://docs.un.org/es/A/66/288>.
- . *Los pueblos indígenas en derecho internacional*. 2ª ed. Traducción de Luis Rodríguez-Peña Royo. Editorial Trotta – Universidad Internacional de Andalucía, 2005.
- Baskatawang, Leo. "A Brief History of Reconciliation in Canada", *Peace Review* 35, n.º 1 (2023): 109–118. <https://doi.org/10.1080/10402659.2022.2164183>.
- Calí Tzay, José Francisco. *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, en su visita a Canadá*. 24 de julio de 2023. A/HRC/54/31/Add.2. <https://undocs.org/es/A/HRC/54/31/Add.2>.
- Government of Canada. "National Day for Truth and Reconciliation". 21 de noviembre de 2025. <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/campaigns/national-day-truth-reconciliation.html>.
- . *The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act Action Plan*. 2023. <https://www.justice.gc.ca/eng/declaration/ap-pa/ah/pdf/unda-action-plan-digital-eng.pdf>.
- . *Principles Respecting the Government of Canada's Relationship with Indigenous Peoples*. 2018. <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsjc/principles.pdf>.
- Gunn, Brenda L. "Self-Determination as the Basis for Reconciliation: Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples". *Indigenous Law Bulletin* 7, n.º 30 (2012): 22–25.
- Hamilton, Scott. "Where Are the Children Buried?" *National Centre for Truth and Reconciliation (NCTR)*. Consultado el 2 de diciembre de 2025. <https://ehprnh2mwo3.exactdn.com/wp-content/uploads/2021/05/AAA-Hamilton-cemetery-Final.pdf>.
- Harper, Stephen. "The Day of the Apology". *Government of Canada*. 27 May 2015. <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100015657/1571589032314>.
- Hayner, Priscilla B. *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*. 2ª ed. Routledge, 2011.
- Hanson, Eric, Daniel P. Games, and Alexa Manuel. "The Residential School System." *Indigenous Foundations*. September 2020. <https://indigenousfoundations.arts.ubc.ca/residential-school-system-2020/>.
- Hudson, Michael. *New Tools for Reconciliation: Legislation to Implement the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. *IRPP Insight* 32. Institute for Research on Public Policy, 2020.
- Indigenous Watchdog. *TRC Calls to Action Status: May 1, 2025*. *Indigenous Watchdog*. Consultado el 1 de diciembre de 2025. <https://www.indigenouswatchdog.org/2025/03/05/trc-calls-to-action-status-may-13-2022/>.

- Mamo, Dwayne, ed. *El Mundo Indígena 2025*, 39.^a ed. IWGIA, 2025.
- Martínez Cobos, José. *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Volumen V, Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones*. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. Naciones Unidas, 1987.
- Murray, Kimberly. *Executive Summary: Final Report on the Missing and Disappeared Indigenous Children and Unmarked Burials in Canada*. Office of the Independent Special Interlocutor for Missing Children and Unmarked Graves and Burial Sites Associated with Indian Residential Schools, 2024.
- Nagy, Rosemary. "Transformative Justice in a Settler Colonial Transition: Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Canada", *The International Journal of Human Rights* 26, n.º 2 (2022): 191–216. <https://doi.org/10.1080/13642987.2021.1910809>.
- National Centre for Truth and Reconciliation (NCTR). "The History of Residential Schools". National Centre for Truth and Reconciliation (NCTR). Consultado el 5 de diciembre 2025. <https://nctr.ca/education/teaching-resources/residential-school-history/>.
- . "The Truth and Reconciliation Commission of Canada. Calls to Action, 2015". National Centre for Truth and Reconciliation (NCTR). Consultado 2 de diciembre de 2025. <https://ehprnh2mwo3.exactdn.com/wp-content/uploads/2021/01/Calls to Action English2.pdf>.
- Oliva Martínez, Daniel. *Diversidad, resistencia y utopía. Los pueblos indígenas de nuestro tiempo*. Tirant Humanidades, 2022.
- Residential Schools Settlement. "Settlement Agreement. Schedule 'N'. Mandate for the Truth and Reconciliation Commission". Residential Schools Settlement. Consultado el 2 de diciembre de 2025. <https://www.residentialschoolsettlement.ca/settlement.html>.
- Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP). *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Volume 1: Looking Forward, Looking Back*. Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1996.
- Stavenhagen, Rodolfo. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas: Misión a Canadá*. 2 de diciembre de 2004. E/CN.4/2005/88/Add.3. <https://docs.un.org/es/E/CN.4/2005/88/Add.3>.
- Truth and Reconciliation Commission of Canada. *Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada*. McGill-Queen's University Press, 2015.
- . *Canada's Residential Schools: The History, Part 1 – Origins to 1939. The Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada, Volume 1*. McGill-Queen's University Press, 2015.

———. *Canada's Residential Schools: The Legacy. The Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada, Volume 5*. McGill-Queen's University Press, 2015.

6.1.- Normativa

Declaración Universal de los Derechos Humanos.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas.

https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Convención sobre los Derechos del Niño.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc_SP.pdf.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf.

Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio.
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide>.

Act for the Gradual Enfranchisement of Indians, the Better Management of Indian Affairs, and to Extend the Provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42. SC 1869, c. 6. <https://www.sac-isc.gc.ca/eng/1100100010204/1618939577385>.

Indian Act. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-5/page-1.html>.

Ley por la que se modifican la Ley de Letras de Cambio, la Ley de Interpretación y el Código Canadiense del Trabajo (Día Nacional de la Verdad y la Reconciliación).
https://www.parl.ca/Content/Bills/432/Government/C-5/C-5_4/C-5_4.PDF.

Ley sobre los niños, jóvenes y familias de las Primeras Naciones, los Inuit y los Métis. <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/F-11.73/FullText.html>.

CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE SOLICITUDES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL PARA SOLICITANTES SENEGALESES Y MALIENSES LLEGADOS A LAS ISLAS CANARIAS EN 2023

RESOLUTION CRITERIA ON APPLICATIONS FOR INTERNATIONAL PROTECTION FOR SENEGALESE AND MALIAN APPLICANTS ARRIVING IN THE CANARY ISLANDS IN 2023

Julia Encarnación García Álvarez*

RESUMEN: Cada año, miles de personas del África subsahariana arriesgan su vida en la peligrosa ruta atlántica hacia las Islas Canarias debido a la inseguridad, la inestabilidad política y las dificultades económicas en sus países de origen. Ante la ausencia de rutas legales y seguras, recurren a redes criminales para llegar a Europa. Entre los más frecuentes se encuentran senegaleses y malienses, quienes solicitan asilo para evitar la deportación. El análisis de seis resoluciones de la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) revela un contraste notable: la mayoría de solicitudes de senegaleses son denegadas, mientras que el 90 % de las de malienses son aprobadas. El estudio critica la falta de análisis individualizado, la repetición de información general del país de origen y la inconsistencia en la fundamentación jurídica. A pesar de las denegaciones, el flujo migratorio continúa, reflejando la gravedad de la situación en sus países y los riesgos extremos que enfrentan al intentar llegar a Europa.

ABSTRACT: Every year, thousands of people from sub-Saharan Africa risk their lives in the dangerous Atlantic route to the Canary Islands due to insecurity, political instability, and economic hardship in their countries of origin. Lacking legal and safe pathways, many turn to criminal networks to reach Europe. Among the most frequent are Senegalese and Malians, who apply for asylum to avoid deportation. An analysis of six rulings by the Asylum and Refugee Office (OAR) shows a striking contrast: most Senegalese applications are denied, while 90% of Malian applications are approved. The study criticizes the lack of individualized case analysis, the reliance on general country information, and inconsistencies in legal reasoning. Despite the high rate of denials, migration continues, reflecting the severity of conditions in their home countries and the extreme risks they face to reach Europe.

PALABRAS CLAVE: crisis migratoria, derecho al asilo, protección internacional, Senegal, Mali.

KEYWORDS: migratory crisis, right to asylum, international protection, Senegal, Mali.

Fecha de recepción: 31/03/2025

Fecha de aceptación: 2/02/2026

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2026.10526>

* Doctora en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Asesora jurídica para solicitantes de protección internacional en acogida en Cruz Roja. E-mail: juliagaralv@gmail.com.

1.- INTRODUCCIÓN

El incremento exponencial de llegadas de personas provenientes del África subsahariana a las Islas Canarias se debe a múltiples factores, muchos de ellos vinculados con la situación sociopolítica de la zona. Especialmente, personas procedentes de Senegal, Mali, Gambia, Burkina Faso, entre otras, han decidido embarcarse en la ruta atlántica dados los altos niveles de inseguridad, la falta de estabilidad política y los graves problemas económicos que presentan sus países, como problemas más destacados. Ante esta situación crítica y la falta de rutas legales y seguras para migrar y buscar protección, estas personas optan por arriesgarse y contactar con organizaciones criminales que las lanzan al mar con el objetivo de llegar a suelo europeo.

Miles de senegaleses y malienses han arribado a nuestras costas y han decidido invocar el derecho al asilo para evitar ser deportados en aplicación del principio de no devolución. En las solicitudes de protección internacional, los interesados deben expresar los motivos por los que no pueden regresar a su país, pues de ello depende la decisión de concesión o denegación de protección internacional.

Los motivos alegados por los solicitantes son varios. Senegal enfrenta una crisis política y económica debido al aplazamiento de las elecciones y las acusaciones de golpe de Estado. Las protestas y la represión se han intensificado, con detenciones arbitrarias y violaciones a la libertad de expresión. Además, los derechos de las mujeres y del colectivo LGBTI+ están comprometidos, con leyes discriminatorias y prácticas sociales que intensifican los episodios de violencia de género y la homofobia en todo el país.

Mali, por su parte, enfrenta graves problemas de seguridad debido a los distintos conflictos armados que su Estado es incapaz de controlar. La coexistencia de distintos grupos étnicos altamente jerarquizados y con costumbres esclavistas ha generado tensiones y ha favorecido la expansión del yihadismo. Desde 2012, el terrorismo yihadista, encabezado por grupos como Ansar ad-Din y AQMI, ha intensificado la violencia, especialmente en el centro del país. Además, la retirada de tropas europeas en 2022 ha agravado la crisis humanitaria, impulsando a muchos malienses a emigrar.

Teniendo en cuenta la situación del país de origen, la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) estudia cada solicitud de forma individualizada y analiza si el solicitante cumple con los requisitos establecidos en la ley para la concesión de asilo o protección subsidiaria.

El análisis comparado de las resoluciones de protección internacional dictadas por la Oficina de Asilo y Refugio en relación con solicitantes procedentes de Senegal y Mali en 2023 pone de relieve la existencia de prácticas decisorias diferenciadas y no siempre coherentes en la aplicación de los criterios legales de concesión de asilo y protección subsidiaria. Mientras que en el caso de Senegal se observa una interpretación particularmente restrictiva del concepto de persecución individualizada, que conduce a un elevado número de

denegaciones, en el caso de Mali se aprecia una tendencia a la concesión generalizada de protección subsidiaria basada en la situación de violencia estructural del país, sin un examen suficientemente individualizado de los hechos alegados.

Esta disparidad no sólo plantea interrogantes sobre la consistencia interna del sistema de asilo español, sino que también permite cuestionar hasta qué punto la distinción entre estatuto de refugiado y protección subsidiaria se está aplicando conforme a los estándares del Derecho internacional de los refugiados. A partir del estudio de resoluciones concretas, el presente trabajo pretende evidenciar las carencias en la motivación, la falta de uniformidad en los criterios de valoración y las consecuencias jurídicas y humanas derivadas de una práctica administrativa que, en determinados supuestos, parece priorizar respuestas automáticas frente a un análisis individualizado de cada solicitud.

2.- LLEGADAS DE SENEGALESES Y MALIENSES A LAS ISLAS CANARIAS EN 2023

El año 2023 fue un año de récord en las llegadas de migrantes a las Islas Canarias. De hecho, las llegadas de migrantes experimentaron un incremento del 154,5% respecto al año anterior, según datos del Ministerio del Interior. En total, las autoridades españolas contabilizaron la llegada por vía marítima de 39.910 migrantes irregulares a las Islas Canarias durante los doce meses del año pasado frente a los 15.682 registrados durante todo 2022. El número de embarcaciones localizadas se incrementó un 74%: 610 frente a las 350 de 2022. Los datos y las últimas estadísticas del año confirman 2023 como el año con más llegadas contabilizadas desde la "crisis de los cayucos" de 2006, cuando se produjeron 31.678 llegadas de migrantes a Canarias.

A mediados de diciembre, la agencia europea Frontex ya advirtió de que la ruta canaria, también denominada del África Occidental, había registrado el mayor aumento del número de cruces irregulares, "que se han duplicado en lo que va de año hasta superar los 32.400". "Este aumento sin precedentes es el mayor desde que Frontex empezó a recopilar datos en 2009. El número de llegadas en noviembre se disparó más de un 500% en comparación con el mismo mes del año pasado, hasta casi 4.700", apuntó entonces a la espera de los últimos datos del año.¹

Además, aunque Canarias ha recibido en este periodo el mayor número de migrantes, a Andalucía han llegado 9.514, seguido de 3.231

¹ Francisco Carrón, "Las llegadas de migrantes a Canarias aumentan un 154% en 2023", *El Independiente*, 3 de enero de 2024, https://www.elindependiente.com/espana/2024/01/03/las-llegadas-de-migrantes-a-canarias-aumentan-un-154-en-2023/?utm_source=chatgpt.com

al Mediterráneo Oriental, 1.834 a Baleares, 1.112 a Ceuta y 625 a Melilla.²

De las personas llegadas a las Islas Canarias, un 62% eran subsaharianos y un 37% magrebíes. Además, los datos apuntan a que últimamente los subsaharianos suelen llegar más por la ruta atlántica y los magrebíes más por la ruta mediterránea, aunque antes sucedía lo contrario.

El aumento exponencial de llegadas por parte de personas de origen subsahariano se debe a numerosos factores relacionados con la situación sociopolítica actual en la región que ha provocado un incremento de los niveles de inseguridad, caída de la economía y desestabilización política, lo cual ha tenido serias consecuencias humanitarias. Esta situación crítica, unida al hecho de que no disponen de vías legales y seguras para migrar o buscar protección, hace que estas personas decidan poner en riesgo su vida en la mar con la esperanza de encontrar un futuro mejor.

Para llegar a entender mejor los motivos que llevan a los migrantes a tomar la arriesgada decisión de cruzar el océano en una embarcación ilegal e insegura, se realizará a continuación un breve análisis de la situación sociopolítica actual de Senegal y Mali, las dos nacionalidades en las que se centrará este trabajo, que nos ayudará a alcanzar ciertas conclusiones posteriormente al estudiar los criterios de resolución de la Oficina de Asilo y Refugio en el contexto de la protección internacional.

El motivo por el que son estas dos nacionalidades, y no otras, el objeto de estudio de este trabajo se debe al hecho de que, en primer lugar, Senegal es la nacionalidad mayoritaria entre las llegadas a Canarias, la cual, como se anunciaba, ha incrementado su número de forma considerable en los últimos años, especialmente en 2023. Por otra parte, el número de llegadas de malienses a Canarias también ha aumentado notablemente. Mali es un país fuertemente azotado por varios conflictos que se superponen, a lo que se suma que cuenta con un Estado muy debilitado, y por ello, en contraste con Senegal, la mayoría de las solicitudes de protección internacional de nacionales malienses suelen valorarse de forma favorable. Es precisamente este contraste en el sentido resolutorio de la OAR lo que hace interesante analizar estas dos nacionalidades en concreto.

2.1.- Senegal

Senegal es una república organizada en catorce regiones que limita con Mauritania al norte, con Mali al este y con Guinea y Guinea-Bisáu al sur. Se trata de un país muy diverso desde el punto de vista

² Beatriz Martínez Alfonso, "Canarias y Baleares rozan récord de llegadas en 2023 tras cerrar la semana con casi 1.300 migrantes en sus costas", *RTVE Noticias*; 29 de diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20231229/canarias-baleares-llegada-migrantes/2470038.shtml>

étnico, como suele pasar en los países del África occidental. En este país conviven numerosas minorías y, en general, cada grupo suele hablar su propio idioma. Los *wólof* son el grupo étnico más numeroso de Senegal, con un 43 %; los *pular* o *fulani*, con un 24 %, son el segundo grupo más numeroso, seguidos de otros grupos más minoritarios como los *serer*, los *jola*, los *mandinga*, los moros o *naarkajors*, los *soninké*, los *basari* y otros grupos minoritarios. Con respecto a su religión, Senegal es oficialmente un estado laico, aunque el islam es la religión predominante en el país, practicada por más del 95% de la población. Aproximadamente el 55 % de los musulmanes de Senegal son suníes de la Madhhab Maliki con influencias sufíes, mientras que el 27 % son musulmanes aconfesionales. El segundo grupo religioso sería la comunidad cristiana, que representa sólo un 3% de la población aproximadamente, la cual es mayoritariamente católica, pero también hay diversas confesiones protestantes. Menos del 1 % tiene creencias animistas, sobre todo en la región sureste del país.³

En 2023 y 2024, Senegal se encontraba inmerso en una crisis política marcada por el aplazamiento de las elecciones previstas para el 25 de febrero y las acusaciones de la oposición de "golpe de Estado institucional".⁴ En la antesala de las elecciones presidenciales previstas para febrero de 2024 ya había tensiones políticas, pues, de hecho, los partidos de oposición y las organizaciones de la sociedad civil organizaron varias manifestaciones. En mayo de 2023, el líder opositor Ousmane Sonko recibió una condena condicional de 6 meses de prisión por insultar y difamar públicamente a un ministro del gobierno. Además, el 1 de junio, un tribunal de Dakar lo condenó a 2 años de prisión por "corrupción de menores" tras haber sido acusado de violación. Al mes siguiente fue acusado de llamamiento a la insurrección y complot contra la autoridad estatal, entre otros delitos. En julio, el presidente Macky Sall anunció que no se presentaría a un tercer mandato. Ese mismo mes, el Ministerio del Interior disolvió el partido político Patriotas Africanos de Senegal por el Trabajo, la Ética y la Fraternidad (PASTEF), de Ousmane Sonko, por "llamar a sus seguidores a participar en movimientos de insurrección".⁵

Esto provocó numerosas protestas que tomaron las calles en muchos puntos del país, las cuales fueron reprimidas violentamente. Dentro y fuera del continente africano, cada vez más países e instituciones han seguido con preocupación la situación que atraviesa

³ Luis Lugo, Alan Cooperman, James Bell, Erin O'Connell y Sandra Stencel, *The World's Muslims: Unity and Diversity* (Washington, DC: Pew Research Center, 9 de agosto de 2012), <https://www.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/20/2012/08/the-worlds-muslims-full-report.pdf>

⁴ Marc Ferrà, "¿Qué está pasando en Senegal? Las claves de la escalada de tensión por el aplazamiento electoral." *El Periódico*. 13 de febrero de 2024. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20240213/indignacion-aplazamiento-electoral-extiende-senegal-claves-protestas-98123805>

⁵ Amnistía Internacional. "Senegal 2023"; Consultado en 2023. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/location/africa/west-and-central-africa/senegal/report-senegal/>

Senegal, a la vez que han pedido que se volviese a fijar, lo antes posible, una fecha para que los senegaleses acudieran a las urnas. De hecho, también en 2024, estaba prevista una gran manifestación en Dakar, pero el Gobierno la terminó prohibiendo por el "riesgo de perturbar gravemente" la circulación.⁶ Todo ello ha generado graves vulneraciones del derecho a la libertad de expresión, así como detenciones arbitrarias de manifestantes y opositores, incluyendo periodistas y defensores de derechos humanos.⁷

Por otra parte, los derechos de las mujeres y los niños se ven seriamente comprometidos. Por un lado, el Código de Familia en Senegal contiene disposiciones que confieren la potestad paterna y marital únicamente a los hombres y designan al marido como cabeza de familia, con lo que se niega a las mujeres los derechos y la potestad sobre su hogar y sus hijos e hijas. Además, establece la edad mínima para contraer matrimonio en 16 años para las jóvenes, frente a los 18 para los varones, con lo que se niega el derecho de las mujeres a la igualdad en el matrimonio.⁸ En el caso de los derechos de la infancia, es destacable el caso de los niños talibés, que son forzados a practicar la mendicidad, un tipo de trata de seres humanos. La legislación senegalesa deja en una situación de desamparo a este colectivo, que sufre graves violaciones de sus derechos humanos.⁹

2.2.- Mali

Mali se sitúa en el epicentro del Sahel, la región que cruza desde el oeste de Mauritania hasta Eritrea, pasando por Burkina Faso, el extremo sur de Argelia, Mali, Níger, el norte de Nigeria, la franja central de Chad y de Sudán y la parte norte de Etiopía. En ella se producen importantes problemáticas que afectan a la seguridad del país; más aún teniendo en cuenta que las características sociodemográficas y económicas del continente africano favorecen la coexistencia e interacción de organizaciones extremistas con distintas milicias étnicas, grupos armados y organizaciones criminales. En concreto, la sociedad maliense se enfrenta a dos problemas principales que han quebrado la estabilidad de la región en las últimas décadas.

Por una parte, los conflictos étnicos. Por su situación geográfica, el norte de Mali ha sido siempre una tierra de interconexión entre culturas que ha obligado a la coexistencia de dos comunidades distintas: los arabo-bereberes, que integran a los tuaregs y a la etnia peul o fulani; y los negro-africanos (mayoría en el país y representados por la etnia bambara). Las fricciones producidas por esta coexistencia no solo han generado varios intentos de rebelión por parte de los

⁶ Ferrà, "¿Qué está pasando en Senegal? Las claves de la escalada de tensión por el aplazamiento electoral".

⁷ Amnistía Internacional. "Senegal 2023".

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

tuaregs, sino que, además, han favorecido la expansión del mensaje yihadista en Mali al instrumentalizarse la yihad como alternativa a los lazos étnicos e incluso nacionalistas malienses. Además, podemos dividir Mali en tres zonas diferenciadas por su grado de desarrollo: el norte, prácticamente desértico y despoblado que comprende la zona del Sáhara; el sur, agrícolamente más próspero ya que se encuentra regado por el río Níger y el centro que comprende la zona del Sahel.¹⁰

A esta división geográfica hay que añadirle otra social, pues la sociedad maliense está lejos de ser homogénea, especialmente cuando los diferentes grupos étnicos existentes poseen modelos de vida completamente opuestos entre sí —los peul practican la ganadería, los bozos la pesca, los bambara y los dogon la agricultura—, a lo que se añaden viejos rencores nacidos de una historia de conquistas violentas y esclavitud. Esta heterogeneidad provoca conflictos de intereses, tensión social y asesinatos étnicos, y también ha sido un importante caldo de cultivo para el islamismo radical y las insurrecciones populares e intentos de modificar las estructuras de poder existentes, como ocurrió en 2012. Lo cual nos conduce al segundo problema.¹¹

Por otra parte, el terrorismo yihadista. El terrorismo en Mali ha evolucionado significativamente desde la independencia del país. En 2012, el Movimiento Nacional de Liberación del Azawad (MNLA) declaró la independencia del norte del país, estableciendo el Estado de Azawad. Sin embargo, esta rebelión fue rápidamente cooptada por grupos yihadistas, que incluyeron a Ansar ad-Din, el Movimiento para la Unidad y la Yihad en África Occidental (MUYAO) y Al Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI). Estos grupos utilizaron la insurgencia tuareg como plataforma para su agenda yihadista, ocupando grandes ciudades del norte como Tombuctú, Gao y Kidal, y subrayando la división entre el norte y el sur del país.

Desde 2015, la situación ha empeorado con la intensificación de la actividad terrorista, especialmente en el centro de Mali. La Katiba Macina, liderada por Amadou Koufa, se ha expandido significativamente, controlando territorios en las regiones de Mopti y Ségou. Los yihadistas se han beneficiado del apoyo de las poblaciones locales y han utilizado estrategias de ejecución selectiva de representantes estatales, logrando un control territorial efectivo sin necesidad de una ocupación militar formal, imponiendo la sharía y leyes islámicas.

A pesar de perder el control de las principales ciudades frente a fuerzas militares superiores, los yihadistas han mantenido vivo el conflicto mediante tácticas de terrorismo y han aumentado su influencia entre los jóvenes peul. Las intervenciones militares

¹⁰ Josue Expósito Guisado, "Mali, epicentro del terrorismo yihadista en el Sahel"; *Boletín IEEE (Instituto Español de Estudios Estratégicos)*, no. 17 (2020): 3-4, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7561387>

¹¹ Expósito, "Mali, epicentro del terrorismo yihadista en el Sahel": 5.

extranjeras, aunque han recuperado territorios, también han reforzado las actividades terroristas y exacerbado la atracción hacia el yihadismo debido a los abusos cometidos por las fuerzas de seguridad.

El yihadismo en Mali ha mutado de ser un fenómeno exógeno a endógeno, profundamente integrado con el tejido social y la delincuencia local. Este fenómeno ha convertido a Mali en un epicentro del terrorismo en el Sahel, afectando a regiones vecinas como Burkina Faso. La lucha contra el terrorismo en Mali requiere una atención especial a la gestión de conflictos étnicos y al desarrollo de las zonas rurales para reducir la pobreza y, con ello, la atracción hacia el yihadismo.

En la actualidad, lejos de mejorar, la situación se ha visto agravada, continuando la tendencia al alza de violencia e inseguridad. Las condiciones son más difíciles desde que las tropas francesas y sus socios europeos anunciaron su retirada en 2022, lo cual fue un golpe duro. Todo ello ha hecho que la crisis humanitaria en Mali se agudice, y que miles de malienses salgan de su país buscando un lugar seguro en el que establecerse y poder sobrevivir.¹²

En conclusión, la compleja situación sociopolítica de Senegal y Mali ha empujado a miles de personas a tomar la arriesgada decisión de embarcarse en rutas extremadamente peligrosas para llegar a suelo europeo con la esperanza de ponerse a salvo y encontrar un futuro mejor. De este modo, muchas de las personas que llegaron a las Islas Canarias en 2023 cargaban a sus espaldas el peso de la guerra, la pobreza, la inseguridad y el desamparo de su país de origen. Los motivos por los que senegaleses y malienses han huido de su país de origen van a ser determinantes para definir su situación administrativa en España, pues de tales motivos dependerá que algunos de ellos tome la decisión de solicitar protección internacional, y, en caso afirmativo, que eventualmente puedan regular su situación España a partir de la concesión del asilo o la protección subsidiaria, o, por el contrario, en caso de una denegación de la solicitud, caer en la irregularidad, lo cual podría conducirlos a la deportación.

3.- EL DERECHO AL ASILO EN ESPAÑA. CRITERIOS DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN DE LA OFICINA DE ASILO Y REFUGIO PARA SENEGAL Y MALI

Como se anunciaba, muchos de los migrantes senegaleses y malienses llegados a España solicitan protección internacional para evitar ser deportados y con el objetivo de regularizar su situación en España. Para entender mejor este proceso, este epígrafe explicará, en primer lugar, qué es la protección internacional, y para ello, abordará, de forma resumida, el derecho al asilo en el marco del derecho

¹² Martina Schwikowski, "Retirada de tropas de Malí, un golpe para la lucha contra el terrorismo", *Deutsche Welle*, 17 de febrero de 2022. <https://www.dw.com/es/retirada-de-tropas-de-mali-un-golpe-para-la-lucha-contra-el-terrorismo/a-60819319>

internacional de los derechos humanos, en el plano europeo, y finalmente reparará de manera más detallada el proceso de solicitud de protección internacional en España. En segundo lugar, se analizarán distintas resoluciones de protección internacional de solicitantes senegaleses y malienses notificados en 2023 y 2024, para, de esta forma, analizar los criterios de instrucción y resolución de la Oficina de Asilo y Refugio para estas dos nacionalidades.

Para empezar, es necesario señalar que el derecho al asilo es un derecho humano que está especialmente protegido por distintos instrumentos jurídicos localizados en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho de la Unión Europea, y también se encuentra desarrollado en la legislación española.

En el plano internacional, el derecho al asilo se encuentra reconocido como derecho humano en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y desarrollado de forma sistemática a partir de la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967, que establecen la definición de refugiado, el principio de no devolución y las obligaciones de los Estados.¹³

En el plano europeo, aunque la Convención Europea de Derechos Humanos no reconoce expresamente el derecho al asilo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desempeñado un papel clave en la protección de las personas solicitantes a través de la interpretación de derechos como la prohibición de la tortura o el derecho a la vida. Asimismo, la Unión Europea ha articulado un marco normativo propio a través del Sistema Europeo Común de Asilo, cuyo desarrollo más reciente se materializa en el Pacto de Migración y Asilo, aprobado en 2024 y de aplicación efectiva a partir de 2026.¹⁴

En el ordenamiento jurídico español, el derecho al asilo se reconoce en el art. 13.4 de la Constitución y se desarrolla mediante la Ley 12/2009, que regula tanto el estatuto de refugiado como la protección subsidiaria. Esta norma reproduce la definición de refugiado de la Convención de Ginebra, incorporando expresamente los motivos de género y orientación sexual, y establece una distinción clara entre la persecución individualizada, que da lugar al estatuto de refugiado, y los supuestos de riesgo grave derivados de situaciones de violencia generalizada o conflicto armado, que fundamentan la concesión de protección subsidiaria y se regulan en los artículos 4 y 10 de la mencionada ley.

Con respecto al procedimiento de solicitud de protección internacional, entre los solicitantes senegaleses y malienses, se distinguen quienes han accedido al procedimiento en territorio o en frontera, y, en los datos que observamos, se hace referencia a ambos. Sin embargo, los solicitantes de protección internacional senegaleses

¹³ Agencia de Asilo de la Unión Europea (AAUE). Introducción al marco jurídico de los derechos fundamentales y la protección internacional en la UE. Versión 1; 2022, p. 7.

¹⁴ Ibid., 15.

y malienses llegados a Canarias en embarcaciones irregulares, a los que hacemos alusión en este trabajo, normalmente acceden a territorio español antes de formalizar su solicitud de protección internacional y, una vez en territorio, solicitan protección internacional por la vía ordinaria. Y, coincidiendo con los porcentajes generales, del total de solicitantes de protección internacional senegaleses y malienses en España, aunque hay un pequeño porcentaje que formaliza su solicitud en los controles fronterizos del aeropuerto, la mayoría ha accedido al procedimiento por la vía ordinaria.¹⁵

Esto quiere decir que la mayoría de solicitantes de protección internacional formalizan su solicitud de protección internacional en comisarías y dependencias policiales en territorio español, cuya entrevista es realizada por un funcionario público, normalmente un agente de policía, acompañado de un intérprete y un abogado, no siendo preceptiva la presencia de este último (arts. 17 y 18 de la Ley 12/2009).

La instrucción y resolución de las solicitudes se tramitan igualmente por la vía ordinaria. Desde la formalización de la solicitud, se procede a la apertura de expediente de protección internacional y se da traslado de la misma a la OAR. En la OAR, un instructor del área africana, el cual cuenta con información actualizada de la situación de Senegal y Mali, realiza la instrucción del caso. Finalizada la instrucción de los expedientes, se elevarán a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR), que formulará propuesta al ministro del Interior, quien será el competente para dictar la correspondiente resolución por la que se conceda o deniegue, según proceda, el derecho de asilo o la protección subsidiaria (arts. 23 y 24 de la Ley 12/2009).¹⁶

En definitiva, desde un punto de vista normativo, la distinción entre la persecución individualizada del asilo y la persecución generalizada de la protección subsidiaria exige que la autoridad administrativa realice, en primer término, un examen individualizado de los hechos alegados por el solicitante para determinar si concurren los elementos de la persecución individual protegida, y solo de forma subsidiaria valore la existencia de daños graves en el sentido del artículo 4 y 10 de la Ley 12/2009.

¹⁵ Ministerio del Interior. *Asilo en cifras: 2024*; Subdirección General de Protección Internacional, Madrid; 2025: 16–17, Disponible en: https://proteccion-asilo.interior.gob.es/documentos/MINISTERIO_INTERIOR_Asilo_En_Cifras_ACC_01.pdf

¹⁶ Es conveniente hacer algunas aclaraciones sobre la interpretación que debe hacerse en este trabajo de investigación a las recurrentes menciones que se hacen sobre la facultad instructora o resolutoria de la OAR. Tal y como establece el art. 23 y 24 de la Ley 12/2009, la OAR es en realidad el órgano encargado de instruir los expedientes y de elaborar una propuesta de resolución que presenta al ministro del Interior, quien es el verdadero competente para resolver. Por tanto, a pesar de que en algún momento en este trabajo pueda hacerse referencia a los criterios de instrucción y de resolución de la OAR, en realidad se refiere a esa labor en la instrucción y en la propuesta de resolución, sin que ello implique reconocer que la OAR tiene efectivamente competencias para resolver.

No obstante, la práctica administrativa de la Oficina de Asilo y Refugio revela importantes disfunciones en la aplicación efectiva de este esquema normativo. Aunque la Ley 12/2009 establece también un procedimiento ordinario de instrucción que incluye la entrevista personal del solicitante en su artículo 17, la valoración de la credibilidad y el análisis del contexto del país de origen, en numerosos expedientes la motivación de las resoluciones se limita a reproducir información general del país sin una conexión clara con los hechos concretos relatados. Esta tendencia resulta especialmente relevante en el caso de determinadas nacionalidades, como Senegal y Mali, donde se observa una aplicación desigual de los criterios de valoración y una falta de uniformidad en la diferenciación entre estatuto de refugiado y protección subsidiaria.

En particular, el análisis que se realizará a continuación abordará cómo en el caso de los solicitantes malienses, la OAR tiende a conceder de forma generalizada la protección subsidiaria, basándose en la situación de violencia estructural y la inexistencia de zonas seguras en el país, sin analizar de manera suficiente si los hechos alegados, como persecuciones por motivos étnicos, religiosos, de género u orientación sexual podrían encajar en el concepto de persecución individualizada. Por el contrario, en el caso de Senegal se observa una interpretación especialmente restrictiva del derecho al asilo, que conduce a un elevado número de denegaciones al considerar que los conflictos familiares, sociales o incluso determinados episodios de represión no alcanzan el umbral exigido por el art. 3 de la Ley. Esta divergencia plantea serias dudas sobre la coherencia interna del sistema y sobre el respeto efectivo al principio de examen individualizado que exige tanto el Derecho internacional de los refugiados como la normativa interna.

3.1.- Solicitudes y resoluciones de expedientes de protección internacional de personas originarias de Senegal

Ya habíamos mencionado un dato clave sobre las llegadas de migrantes a Canarias a lo largo del año 2023, y es que entre los miles de personas que llegaron a las costas canarias, la senegalesa ha sido la nacionalidad mayoritaria. Un gran porcentaje de los senegaleses que arribaron a las islas optó por solicitar protección internacional, y de estos expedientes, muchos ya han sido instruidos y resueltos y otros aún están en proceso de instrucción, a la espera de su próxima resolución y notificación. El objetivo del presente apartado no se limita a una descripción de resoluciones aisladas, sino que pretende realizar un análisis crítico de algunas decisiones seleccionadas estratégicamente adoptadas por la OAR en relación con solicitudes de protección internacional presentadas por senegaleses y malienses y resueltas en el marco de distintas Comisiones Interministeriales de Asilo y Refugio durante los años 2023 y 2024. Este análisis se inscribe en un contexto en el que organizaciones especializadas como CEAR han

advertido reiteradamente sobre las deficiencias estructurales del sistema de asilo español, señalando, entre otras cuestiones, la falta de motivación suficiente en numerosas resoluciones, la aplicación restrictiva del concepto de persecución individualizada y la tendencia a desestimar determinadas solicitudes en función de la nacionalidad del solicitante. A partir del examen de estas resoluciones, se pretende identificar los criterios reales de instrucción y resolución empleados por la OAR en los casos de solicitantes senegaleses y malienses y con el fin de poner de relieve posibles incoherencias y desigualdades en la aplicación del sistema de protección internacional.¹⁷

Es importante, para empezar, observar los datos globales anuales y los porcentajes de concesión de protección entre los solicitantes senegaleses en 2023 y los primeros meses de 2024, para hacernos una idea general de la tendencia en la concesión o denegación de protección internacional a esta nacionalidad. Si nos atenemos a los datos proporcionados por el Ministerio del Interior, se observa que en los meses de enero a marzo de 2024 unos 2.090 nacionales de Senegal solicitaron protección internacional en España,¹⁸ lo cual los sitúa en la cuarta nacionalidad que más solicitudes de protección internacional ha presentado, detrás de Venezuela, Colombia y Perú. En cuanto a los porcentajes de concesión y denegación, CEAR ha llamado la atención sobre la denegación sistemática de las solicitudes de personas procedentes de Senegal, a pesar de que, según advierte, se trata de un país golpeado por una fuerte crisis sociopolítica. Refiere que la tasa de denegación de solicitudes de senegaleses asciende a un 83%, a pesar de que cada vez más personas senegalesas arriesgan su vida en la peligrosa ruta atlántica, aunque también hay quienes intentan buscar otras vías menos peligrosas como vuelos que hacen escala en Madrid.¹⁹

Por tanto, el cometido de este epígrafe es realizar un análisis de tres resoluciones emitidas por la OAR en 2023 y 2024 que se pronuncian sobre la denegación y la concesión de protección internacional a nacionales senegaleses. La selección de los casos objeto de análisis se ha realizado de forma estratégica y representativa dada la imposibilidad de que el presente artículo sea demasiado largo. Para explicar esta selección, cabe destacar, en primer lugar, que en términos absolutos, en el año 2023 se habrían resuelto 1.283 solicitudes de protección internacional de nacionales senegaleses, de las cuales 1.067 habrían sido denegadas, 3 habrían sido concesiones

¹⁷ Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), Informe 2024: Las personas refugiadas en España y Europa, Madrid; 2024. Disponible en: <https://www.cear.es/informes/informe-2024/>

¹⁸ Ministerio del Interior. Avance de solicitudes y propuestas de resolución de protección internacional. Datos provisionales acumulados entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2024; 2024. <https://proteccion-asilo.interior.gob.es/documentos/estadisticas/ultimos-datos/Avance-Mensual-PI-marzo-2024.pdf>

¹⁹ CEAR. España retrocede en concesiones de protección pese a recibir cada año más solicitudes; 2024. <https://www.cear.es/noticias/espana-concesiones-proteccion-cifras/>

de residencia por razones humanitarias, 4 habrían sido beneficiarias de protección subsidiaria, y 209 habrían resultado en concesión de estatuto de refugiado.²⁰ Por tanto, efectivamente, tal y como aseguraba CEAR, en los criterios de instrucción y resolución de la OAR sobre las solicitudes de personas originarias de Senegal, hay una clara tendencia hacia la denegación de la protección internacional.

3.1.1.- Resolución referente al expediente 22380706XXXX denegatoria de Protección Internacional a una persona que alega conflictos familiares causados por el hecho de que su pareja es de religión cristiana. Resolución fundamentada y notificada el 07/06/2023.

Esta es la única resolución denegatoria que se analizará en este epígrafe. Sin embargo, en efecto, más del 83% de las solicitudes de protección internacional de senegaleses que se resolvieron en 2023 fueron denegadas. Por tanto, el motivo por el que se ha seleccionado esta resolución como objeto de análisis es porque en ella el solicitante alega sufrir conflictos familiares o personales como base de su persecución. A este respecto, muchos de los casos denegados de solicitantes senegaleses se basan en conflictos familiares o personales, que la OAR considera asuntos privados fuera del alcance de la persecución individualizada en protección internacional. Un ejemplo paradigmático, además del que a continuación se abordará, fue el de un solicitante senegalés que alegó amenazas de su familia tras mantener una relación sentimental "prohibida" por la comunidad. El ACNUR y la Oficina de Asilo constataron que no había indicios de persecución por motivos protegidos (raza, religión, etc.) y consideraron que "se trataba de un asunto de carácter privado y familiar" sin cabida en el asilo. Este criterio sigue la jurisprudencia española, que subraya que las disputas intrafamiliares o venganzas personales –por ejemplo, casamientos forzados o luchas hereditarias– no constituyen persecución individualizada al tenor de la Convención de Ginebra.²¹

En el caso presente, el solicitante alega haber huido de su país por varios motivos familiares. Por un lado, refiere que comenzó una relación amorosa con una mujer de religión cristiana, a lo que su familia se opuso. Por otro lado, el solicitante refiere que, siendo ya adulto, descubrió que quien había creído que era su padre en realidad no era su padre biológico y por este motivo siempre tuvo una actitud hostil hacia él. Su padrastro fue quien se opuso especialmente a su relación con la mujer cristiana, llegando a amenazarla con hacerle daño a él o

²⁰ CEAR. "Más que cifras 2024", consultado el 27 de abril de 2026, <https://masquecifras.org/2024/>

²¹ Marcos García Quesada, "La Audiencia Nacional rechaza el asilo a un ciudadano senegalés que alegaba estar en peligro por haber mantenido una relación con la mujer de su primo", *Infobae*, 13 octubre 2025, Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/2025/10/13/la-audiencia-nacional-rechaza-el-asilo-a-un-ciudadano-senegales-que-alegaba-estar-en-peligro-por-haber-mantenido-una-relacion-con-la-mujer-de-su-primo/>

a ella. En definitiva, refiere que dadas las continuas discusiones familiares, finalmente decide marcharse de su país. En principio se marchó a Marruecos, donde permaneció varios meses, pero tras el continuo riesgo de ser deportado y tras sufrir varios abusos policiales, decidió finalmente contactar con una organización criminal que le facilitó una embarcación para llegar a España. El solicitante refiere que estando ya en España, su mujer, quien continúa en Senegal, ha sufrido agresiones por parte de las autoridades senegalesas y él ha recibido una citación judicial por haber mantenido una relación sentimental con una mujer cristiana.

En sus fundamentos jurídicos, la OAR, tras consultar información de país de origen, se dedica a realizar un análisis sobre el nivel de libertad religiosa en Senegal. De este modo, reconoce ser un Estado laico, en el que oficialmente la religión y el Estado están separados, prohibiendo así que los partidos políticos se identifiquen con una religión concreta. Además, el gobierno proporciona asistencia financiera para fomentar la libertad religiosa y de culto. Dicho esto, bien es cierto que el islam es la religión dominante y que lo practica el 94% de la población, mientras que se calcula que solo el 5% de la población es cristiana. Aun así, afirma la OAR que, en Senegal, por lo general, se considera que la convivencia interreligiosa es sana.

En lo referente a los hechos relatados por el interesado, en este caso la OAR sí realiza un análisis individualizado del caso, esforzándose por hacer una valoración personal adaptándola al contexto sociopolítico de su país de origen, incorporando de esta forma el elemento subjetivo y objetivo en su análisis. La OAR hace una valoración sobre la veracidad de los hechos relatados, concluyendo que se trata de un relato confuso y poco verosímil, dada su brevedad y la poca concreción con la que se refiere a las supuestas amenazas y agresiones que sufre. Además, la OAR añade que las alegaciones sobre la supuesta persecución por las autoridades senegalesas por motivos religiosos no resultan creíbles porque, aunque en Senegal la religión sigue teniendo peso en el entorno social, la ley prohíbe la discriminación religiosa y reconoce el derecho a la libertad de culto, pudiendo ser denunciados los posibles conflictos o actos discriminatorios de tipo religioso ante la jurisdicción competente.

Por otro lado, la OAR también reparó en el problema familiar, en concreto, en las desavenencias con el padrastro del interesado. Refiere que, aunque estos hechos pueden resultar reprobables, no pueden considerarse, a la luz de la información sobre el país de origen y de las circunstancias vitales del solicitante, una discriminación de tal naturaleza y gravedad que pueda ser considerada una persecución individualizada protegible por la Convención de Ginebra. Es por estos motivos que la OAR finalmente decide denegar la protección al solicitante.

Por otro lado, también es frecuente que solicitudes de senegaleses que terminan siendo denegadas se fundamenten en la participación de los interesados en alguna de las protestas masivas

contra el Gobierno de Macky Sal en 2023. Siguiendo un razonamiento similar al anterior, la OAR no identifica persecución individualizada en aquellos casos. A este respecto, el análisis de CEAR recuerda que “no hay un porcentaje muy alto de protección internacional para senegaleses” salvo en perfiles políticos muy activos. Es decir, participar en manifestaciones generales no basta para obtener asilo: la OAR exige que la persecución sea personalizada. Tal como explican tribunales españoles, una “situación de conflicto generalizado”, por ejemplo, represión de protestas sociales, no justifica asilo a menos que el solicitante mismo haya sido atacado individualmente. En consecuencia, los senegaleses que escapan tras las revueltas de 2023 suelen obtener resolución denegatoria salvo que aporten pruebas de persecución específica contra ellos.²²

3.1.2.- Resolución referente al expediente 22211025XXXX de concesión de Estatuto de Refugiado a una persona que alega sufrir una persecución por motivos de orientación sexual. Resolución fundamentada y notificada el 25/08/2023.

Queda claro que la tasa de concesión de protección internacional a senegaleses es muy baja, apenas llega al 16%. De entre ese bajo porcentaje, la mayoría de los casos favorables obedecen a razones muy concretas: persecución por orientación sexual o violencia de género, y es por este motivo que esta resolución, cuya persecución responde a una cuestión de orientación sexual, y la siguiente, de violencia de género, han sido seleccionadas como objeto de análisis.²³ De este modo, y de forma comparativa con la anterior resolución, la presente y la siguiente resolución explican el concepto de persecución individualizada que, conforme al criterio de la OAR, amerita la concesión de protección internacional.

En el caso presente, el interesado basa su solicitud de protección internacional en una persecución individualizada con base en su orientación sexual. Refiere que, siendo pequeño, ya sufría humillaciones y tratos vejatorios porque mostraba comportamientos poco masculinos. Además de su orientación sexual, el interesado hace referencia a conflictos internos respecto a su identidad de género, puesto que refiere que a veces se sentía más una mujer que un hombre. A causa de ello, el solicitante relata varias situaciones de persecución y discriminación homófoba que ha vivido a lo largo de su vida.

²² Ebbaba Hameida, “Bacary, de la universidad al cayuco: las causas que empujan a los jóvenes de Senegal a jugarse la vida en el mar”, *RTVE*; 3 de febrero de 2024. Disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20240203/bacary-universidad-cayuco-causas-senegal/15953654.shtml>

²³ Asylum Information Database (AIDA), *Country Report Spain, 2023 Update*; (Bruselas: European Council on Refugees and Exiles, 2024), https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2024/05/AIDA-ES_2023-Update.pdf

El interesado refiere que siendo adolescente empezó a sentir atracción por un primo suyo, quien le correspondió, y con quien tuvo una relación secreta. En uno de sus encuentros, un familiar suyo los sorprendió y los delató a toda la familia. Como consecuencia, el solicitante y su primo fueron fuertemente agredidos por miembros de su familia, teniendo actualmente algunas secuelas de dicha agresión. El declarante asegura que era su propio padre quien lo perseguía, lo amenazó con matarlo y hasta divulgó su condición en todas las mezquitas para que les diesen muerte a él y a su primo. El padre de un amigo del solicitante los ayudó a huir montados en un camión, y en él llegaron a Mauritania. Allí permanecieron pocos meses, pero decidieron separarse porque el solicitante tenía documentos de identidad, pero su primo no, por lo que el interesado pudo salir de Mauritania hacia Marruecos. Señala que allí sufrió racismo y sentía miedo de que lo deportaran, motivo por el cual acabó viniendo a España.

En sus fundamentos de derechos, tras consultar información de país de origen respecto a la situación del colectivo LGBTIQ+, la resolución confirma que en Senegal la homosexualidad es un tema sensible que es utilizado por las fuerzas políticas y grupos de presión religiosos, sobre todo en épocas electorales, manteniéndolo siempre en un contexto de homofobia. En el plano jurídico, la homosexualidad es castigada en Senegal con prisión de uno a cinco años y una multa de 100.000 a 1.500.000 francos a cualquiera que haya cometido un acto "desvergonzado o contra natura con un individuo de su sexo." Sin embargo, en la práctica, estos delitos tipificados en el Código Penal no suelen aplicarse.

En el plano social, por otro lado, la homosexualidad es vista como el resultado de la pérdida de valores morales, y se encuentra fuertemente asociada con la pobreza. Además, se reportan muchos abusos policiales hacia este colectivo, lo que desincentiva a cualquier homosexual a denunciar cualquier posible agresión homófoba en ninguna comisaría. A ello se le suma que en Senegal, aunque se defina como Estado laico, el 95% de su población es musulmana practicante y la religión condiciona de manera global a toda la sociedad, sobre todo a raíz de la presión de determinados lobbies radicales como la ONG islámica "Jamra".

Por todo ello, la resolución concluye que el relato del interesado es coherente y demuestra una persecución individualizada por motivos de orientación sexual. Refiere que no se puede considerar alternativa de desplazamiento interno, dado que la situación del colectivo LGBT se reproduce en el conjunto del Estado. Tampoco considera viable plantear la protección nacional, puesto que las prácticas homosexuales están penadas por la ley. Por tanto, se acuerda la concesión del estatuto de refugiado.

3.1.3.- Resolución referente al expediente 22351207XXXX de concesión de Estatuto de refugiado a una persona que alega sufrir una persecución por motivos de género. Resolución fundamentada y notificada el 06/09/2023

En este caso, la solicitante refiere que fue víctima de un matrimonio forzoso organizado por su tío cuando tenía 24 años de edad con un amigo del mismo bastante mayor que ella. La solicitante se opuso, especialmente cuando supo que su prometido ya tenía dos esposas más e hijos, pero su tío la presionó y finalmente accedió a casarse con él. En su matrimonio sufrió constantes agresiones físicas que también incluían actos de violencia sexual. La familia de la interesada conocía la situación y la permitía, pues tampoco podía contrariar a su tío, que era la figura de autoridad de la familia. De las continuas agresiones, la solicitante refería tener algunas secuelas físicas y haber necesitado acudir al hospital en alguna ocasión. La solicitante refiere que finalmente consiguió convencer a su marido para que le concediera el divorcio, gracias a la ayuda de su padre, a pesar de la oposición de su tío. Sin embargo, tras la separación, su exmarido la acosaba e insultaba continuamente. Esta situación fue tan insostenible que la solicitante decidió huir de su país.

En sus fundamentos de derechos, la OAR analiza la información de país de origen en relación con la persecución referida por motivos de género. Afirma que la ley en Senegal prohíbe la violación, la cual se castiga con cinco a diez años de prisión. Sin embargo, también añade que es frecuente el incumplimiento de la ley y que la agresión sexual es una práctica generalizada. Además, la ley no prevé la violación conyugal, y es frecuente en la práctica judicial utilizar el historial sexual de la mujer para justificar las actuaciones de los que son acusados de violación. Aunque la ley también tipifica un delito de violencia doméstica con penas de prisión de hasta diez y veinte años, también se produce un incumplimiento generalizado de la ley, y las víctimas de violencia de género prefieren no denunciar ante la ineficiencia del sistema judicial y la falta de medidas de protección. Además, la ley senegalesa perpetúa la desigualdad de género en el ámbito doméstico al considerar al hombre el jefe de la familia y otorgarle derechos exclusivos al mismo, así como la responsabilidad legal de los hijos. Las mujeres sólo pueden ser responsables legalmente cuando el esposo ha renunciado formalmente a ejercerla.

Por estos motivos, la resolución considera que las alegaciones de la interesada tienen una coherencia interna solvente. La solicitante manifiesta un temor a ser perseguida si volviera a su país por parte de su tío ante la posibilidad de ser obligada a retomar la relación marital con su exesposo, en la que fue víctima de violencia de género. Es por ello que la resolución valora que la solicitante sufre una persecución individualizada por motivos de género en su país de origen. Dado que las fuerzas estatales de Senegal no realizan una persecución efectiva de la violencia sexual ni de la violencia de género en el ámbito

doméstico, se considera que la solicitante se encontraba desprotegida en su país de origen. Por estos motivos decide favorablemente conceder el estatuto de refugiado a la solicitante de acuerdo con lo establecido en la Convención de Ginebra de 1951 y la Ley 12/2009.

3.2.- Solicitudes y resoluciones de expedientes de protección internacional de personas originarias de Mali

Al igual que en el apartado anterior, para empezar, es importante echar la vista hacia los datos globales anuales y los porcentajes de concesión de protección entre los solicitantes de protección internacional a lo largo de 2023 y los primeros meses de 2024, y, en concreto, los datos correspondientes a los nacionales malienses. En concreto, se puede observar el número de solicitudes y propuestas de resolución que el Ministerio del Interior ha registrado entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2024.

En cuanto a las solicitudes presentadas entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2024, fueron en total 41.107 solicitudes. Desglosado por nacionalidades, la primera es Venezuela, pues solicitaron protección internacional en España entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2024: 15.356 venezolanos; 11.507 colombianos; 2.975 peruanos; 2.090 senegaleses; y 1.899 malienses.²⁴

En cuanto a las solicitudes presentadas a lo largo de 2023, 163.220 personas solicitaron protección internacional en España. De estas solicitudes, el 97% de las solicitudes se presentaron en territorio. Solo el 3% de las solicitudes se presentaron en puestos fronterizos, Centros de Internamiento Extranjero (CIE) o a través de extensiones familiares en embajadas y consulados españoles.²⁵

Con respecto a las solicitudes de personas procedentes de Mali, tal y como se ha podido observar en los datos proporcionados por el Ministerio del Interior, en los meses de enero a marzo de 2024 la tasa de reconocimiento de la protección Internacional a nacionales de Mali por parte de la Oficina de Asilo y Refugio es de un 87,93%, cifras parecidas a las recopiladas durante el año anterior, 2023, donde la tasa de reconocimiento ha sido de un 90,74 %.

En términos absolutos, de las 2.391 solicitudes de protección internacional que fueron resueltas en 2023 a solicitantes procedentes de Mali, sólo 29 fueron denegadas, 68 obtuvieron la concesión de estatuto de refugiado y 2.294 resultaron en concesión de protección subsidiaria. Con lo cual, queda clara la tendencia proclive a la concesión

²⁴ Ministerio del Interior. *Avance de solicitudes y propuestas de resolución de protección internacional. Datos provisionales acumulados entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2024; 2024* (Madrid: Dirección General de Protección Internacional, 2024), <https://proteccion-asilo.interior.gob.es/documentos/estadisticas/ultimos-datos/Avance-Mensual-PI-marzo-2024.pdf>

²⁵ Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), "España retrocede en concesiones de protección pese a recibir cada año más solicitudes", 8 de febrero de 2024, <https://www.cear.es/noticias/espana-concesiones-proteccion-cifras/>

de protección subsidiaria por parte de la OAR a solicitantes de protección internacional procedentes de Mali.²⁶

A este respecto, siguiendo el método analítico del epígrafe anterior sobre las resoluciones de solicitudes de senegaleses, para entender mejor el criterio imperante de instrucción y resolución de la OAR para solicitantes malienses, se realizará a continuación un análisis de seis resoluciones emitidas por la OAR en 2023 y 2024, las cuales se pronuncian sobre la concesión de protección internacional a nacionales malienses.

De nuevo, la selección de los tres casos relativos a solicitantes de nacionalidad maliense responde a la necesidad de ilustrar, de manera representativa, los principales patrones de resolución observados en la práctica reciente de la Oficina de Asilo y Refugio en relación con este colectivo. El primer caso examinado corresponde a una concesión de protección subsidiaria a un solicitante que alegó sufrir ataques de terrorismo yihadista, pero que también sufría persecución por motivos religiosos. Este caso es representativo porque la mayoría de los solicitantes malienses huyen de la grave inseguridad originada por el avance de grupos yihadistas. Organizaciones como CEAR describen Mali (desde 2012) como un país en "crisis humanitaria compleja" dominado por "la amenaza yihadista que no deja de propagarse" y la inestabilidad política tras los golpes de Estado.²⁷ En este caso, y en el último seleccionado, en el que el solicitante alega sufrir una persecución étnica, relato también común en solicitudes malienses debido a los diversos conflictos étnicos existentes en el país, la OAR no aborda los hechos individuales del caso y concede la protección subsidiaria. Esto permite evidenciar cómo, aun existiendo elementos que podrían encajar en una persecución individualizada protegida por la Convención de Ginebra, la OAR opta por subsumir el riesgo en el marco de la violencia generalizada del país de origen.

Es importante mencionar que no todas las resoluciones de protección internacional son resoluciones motivadas. Normalmente, sólo las resoluciones denegatorias son resoluciones motivadas, mientras que las resoluciones favorables no suelen serlo, aunque recientemente la OAR está comenzando a motivar todas las resoluciones, favorables y desfavorables. Esto es importante para mejorar la comprensión de los criterios de instrucción y resolución de la OAR para la concesión de la protección internacional, criterios que, anteriormente, tenían que deducirse a partir de los fundamentos aportados en las resoluciones denegatorias, o atenerse a los hechos concretos y pruebas adjuntas en los expedientes que finalmente serían resueltos favorablemente para intuir dichos criterios de resolución. El

²⁶ CEAR. "Más que cifras 2024". Reconocimiento de asilo por país en España; 2024. <https://masquecifras.org/2024/>

²⁷ Infobae, "CEAR denuncia que han crecido un 27 % las peticiones de asilo por resolver, hasta 242.000", *Infobae*; 10 de febrero de 2025. Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/agencias/2025/02/10/cear-denuncia-que-han-crecido-un-27-las-peticiones-de-asilo-por-resolver-hasta-242000/>

segundo caso, en el que se concede el estatuto de refugiado por persecución étnica, constituye una excepción significativa dentro de un contexto en el que la mayoría de solicitantes malienses no acceden a dicha condición. Sin embargo, lejos de evidenciar la aplicación sistemática de un criterio claro, este supuesto pone de manifiesto una práctica decisoria irregular por parte de la OAR, que en determinados expedientes opta por realizar un análisis detallado de los hechos y reconocer la existencia de una persecución individualizada, mientras que en otros casos sustancialmente similares omite dicho examen y subsume el riesgo en una situación de violencia generalizada, concediendo de forma automática la protección subsidiaria.

3.2.1.- Resolución referente al expediente 22281209XXXX de concesión de Protección Subsidiaria a una persona que alega sufrir una persecución por motivos religiosos. Resolución fundamentada y notificada el 14/06/2023

En este caso, el solicitante refiere haber sufrido, tanto él como su familia, graves atentados por parte de los grupos yihadistas armados. Asegura que son grupos que ejercen una fuerte violencia contra todo aquel que se resiste o se enfrenta a ellos. En concreto, el solicitante declara que su padre ofreció resistencia a un intento de reclutamiento, ante lo cual el grupo terrorista respondió torturándole, cortándole el brazo y finalmente asesinandolo. El solicitante también refiere que ese mismo día asesinaron a su esposa después de haberla agredido sexualmente. El solicitante y el resto de su familia lograron escapar del ataque, pero dada la peligrosidad de la situación en su país, la madre del solicitante lo apoyó para que saliera de Mali.

Paralelamente a estos hechos, el solicitante refiere pertenecer a la minoría religiosa cristiana. Hace referencia a cómo hace unos 9 años aproximadamente, su padre tuvo una vivencia particular que lo acercó a la religión cristiana, por la que un grupo de cristianos rezó por él cuando estaba muy enfermo, salvándolo de la muerte. A consecuencia de lo ocurrido, toda la familia se convierte al cristianismo y vive escondiendo su religión, ante la amenaza de que los grupos fundamentalistas la descubrieran y los asesinaran por ello.

A pesar de que el solicitante alega sufrir una persecución individualizada por motivos religiosos, que supone una persecución paralela a los atentados sufridos a consecuencia de la violencia generalizada que azota en todo el país, la OAR no tiene en cuenta tales hechos, y en sus fundamentos de derecho refiere expresamente que de las alegaciones del solicitante se considera que éste no ha sufrido una persecución individualizada por motivos discriminatorios.

En su lugar, al igual que en la resolución previamente mencionada, la OAR hace referencia a la grave situación humanitaria por la que atraviesa Mali debido al conflicto armado que afecta a prácticamente todas las regiones del país y que deja a sus civiles

totalmente desprotegidos. En este sentido, la decisión de la OAR es nuevamente la concesión de la protección subsidiaria de acuerdo con el art. 10 de la Ley 12/2009.

Si bien podría considerarse que los grupos armados yihadistas no solo persiguen a la minoría cristiana, sino que realizan una persecución generalizada de la población civil, también es cierto que el presente caso amerita, a mi juicio, una consideración especial a la referencia que hace el solicitante sobre su pertenencia a una minoría religiosa. Como bien reitera la OAR al hacer referencia a reportes de información de la situación actual en Mali, este país está dominado por grupos armados fundamentalistas islámicos, por tanto, resulta razonable asumir que el solicitante pueda convertirse en un objetivo específico dada su pertenencia a una confesión religiosa diferente del islam, lo cual supone una persecución individualizada del art. 3 por la que se concede el estatuto de refugiado.

De lo contrario, si la OAR no apreciara que la situación referida por el solicitante no demuestra una situación de persecución individualizada por motivos religiosos, al menos debería haberse pronunciado al respecto y haber argumentado los motivos de falta de credibilidad o la falta de aplicación del art. 3 en el caso concreto, haciendo mención expresa de los hechos alegados por el solicitante.

3.2.2.- Resolución referente al expediente 23310322XXXX de concesión de Estatuto de Refugiado a una persona que alega sufrir una persecución por motivos étnicos. Resolución fundamentada y notificada el 02/04/2024

En el caso presente, el solicitante de etnia *soninké* ha declarado que los motivos por los que huye de su país y no puede regresar se deben a que su familia ha sufrido esclavitud durante varias generaciones por otros clanes, considerados una élite que se han proclamado dueños de las tierras y de las personas que habitan en su pueblo. Refiere que desde 2016 los esclavos de su pueblo, incluyendo a su familia, comenzaron a rebelarse contra esta práctica, lo que tuvo como consecuencia grandes enfrentamientos violentos que acabaron con la vida de muchos vecinos y miembros de su comunidad. Además, el solicitante refiere que ha sufrido ataques personales, que tanto su padre como su hermano han sido agredidos por negarse a realizar trabajos forzosos y por intentar denunciar los hechos. El solicitante también añade que a la situación de esclavitud se le suma la situación sociopolítica de su país y la violencia perpetrada por los grupos terroristas, los cuales cometen graves crímenes que vulneran de forma sistemática los derechos humanos de toda la población civil.

En este caso, la OAR se pronuncia específicamente sobre el problema de la esclavitud hereditaria y la discriminación étnica dada por la existencia de distintas castas y etnias convivientes en todo el territorio maliense. Hace referencia a cómo las autoridades locales y

los líderes tradicionales toleran estas prácticas esclavistas discriminatorias e incluso se convierten en cómplices de estos ataques contra las personas. La OAR refiere que a pesar de que la esclavitud está prohibida en la legislación maliense, el código penal no tipifica el delito de esclavitud, y aunque el código laboral prohíbe los trabajos forzosos, no se prohíbe expresamente la esclavitud hereditaria, y en general existe una gran pasividad por parte del Estado en la represión de dicha institución.

En este sentido, y aunque la OAR también hace referencia en esta resolución a la situación de conflicto bélico en Mali, en este caso se centra en la relatada persecución individualizada y reconoce que aprecia coherencia en las declaraciones del solicitante en su testimonio de víctima de esclavitud. En su relato refleja el sistema de esclavitud por descendencia instaurado en su aldea, y por ello la OAR considera al interesado perteneciente a un grupo social determinado sobre el que se ejerce una forma de persecución en forma de esclavitud o semiesclavitud. De este modo, la OAR afirma que, dada la situación de conflicto armado extendida en todo el país, no resulta proporcionado exigir al solicitante un desplazamiento interno, ya que no hay lugar seguro en Mali. Por tanto, la OAR concluye en la concesión del estatuto de refugiado de acuerdo al art. 3 de la Ley 12/2009.

3.2.3.- Resolución referente al expediente 21381201XXXX de concesión de Protección Subsidiaria a una persona que alega sufrir una persecución por motivos étnicos. Resolución no fundamentada y notificada el 01/03/2023

Dado que la resolución no está fundamentada, conocemos los siguientes hechos por un escrito de alegaciones complementarias aportadas por el solicitante durante el proceso de instrucción.

Se trata de un caso similar al anterior, en el que el solicitante refiere pertenecer a la etnia *soninké*. Alega que, en su pueblo, la etnia de los *diarisso* es dominante y esclaviza a su etnia, que dentro de los *soninké*, se denomina "gambana" a quienes se convierten en esclavos por herencia. El solicitante refiere que, debido a esta práctica de esclavitud consolidada en el tiempo, su grupo, los *gambana*, se rebeló en alguna ocasión, lo que generó varios episodios violentos. En concreto, el padre del solicitante se opone a continuar realizando trabajos forzosos, y frecuentemente él y su familia participaban en manifestaciones y revueltas en contra de la esclavitud hereditaria. En una de estas manifestaciones, el padre del interesado es asesinado. Por este motivo, el solicitante decidió abandonar su país, puesto que, si se quedaba, su destino era la esclavitud o la muerte.

Dado que esta resolución es una resolución favorable no motivada, la OAR ha procedido, sin hacer referencia a información de país de origen y sin valorar el caso concreto, y, por tanto, sin pronunciarse sobre por qué ha entendido que se produce una ausencia

de persecución individualizada, a la concesión de protección subsidiaria.

4.- CONCLUSIÓN

El aumento de llegadas de personas procedentes del África subsahariana a las Islas Canarias en 2023 ha supuesto que también aumente el número de solicitudes de protección internacional de personas procedentes de esta zona geográfica. El objetivo principal de este trabajo era el análisis de distintas resoluciones de protección internacional emitidas a solicitantes procedentes de Senegal y Mali, para analizar la tendencia en los criterios de instrucción y resolución de la OAR y en la jurisprudencia más reciente, para poder alcanzar ciertas conclusiones al respecto.

Podemos concluir que, respecto de las resoluciones a solicitudes de protección internacional procedentes de Senegal, en primer lugar, la mayoría son denegadas. Esto se debe a que, en general, gran parte de estas solicitudes está motivadas con base en conflictos laborales y familiares que no demuestran una persecución individualizada a partir de motivos discriminatorios. Además, la OAR ha considerado que la situación sociopolítica en Senegal no conduce a riesgos para la vida en el sentido del art. 10 y por tanto no procede la concesión de protección subsidiaria como sí ocurre en el caso de Mali. Por tanto, la concesión de protección internacional para personas oriundas de Senegal se limita a situaciones excepcionales de persecución individualizada que ameritan la concesión de estatuto de refugiado, y las cuales suelen estar asociadas a situaciones persecutorias por razón de género y orientación sexual. Aunque también ha aumentado la protección concedida a senegaleses que alegan motivos de persecución política.

Sin embargo, a pesar del gran número de denegaciones, los datos nos dicen que el número de senegaleses que se embarcan en la peligrosa ruta atlántica es cada vez más creciente, con independencia de los motivos a los que responde su decisión, sean económicos, familiares o discriminatorios por razón protegible en el art. 3 de la Ley. Se debe a una situación de malestar generalizada especialmente grave que les conduce a tomar la peligrosa decisión de acudir a organizaciones criminales y a embarcaciones irregulares, siendo concededores del enorme riesgo que conlleva, exponiéndose a una muerte aterradora, con el único objetivo de salir de su país y llegar a Europa. Además, una vez en Europa, también tendrán que enfrentarse a las dificultades para su adaptación cultural, al aprendizaje del idioma y numerosos obstáculos burocráticos.

Diferente es el criterio de instrucción y resolución de las solicitudes de protección internacional presentadas por nacionales malienses. En este caso, la OAR propone la concesión de protección subsidiaria de forma generalizada, sin valorar, en muchos casos, la posibilidad de concesión de estatuto de refugiado en situaciones discriminatorias, como situaciones de discriminación étnica, de género

u orientación sexual. De este modo, la OAR, en muchas ocasiones, en sus fundamentos de derecho, no entra a valorar hechos concretos relatados por los solicitantes de protección internacional, sino que se limita a exponer información general del país de origen, y posteriormente concluye la idoneidad del solicitante para la concesión de protección internacional sin proporcionar ninguna justificación concreta, omitiendo una explicación individualizada del caso.

Hasta hace poco tiempo, la OAR no solía fundamentar las resoluciones en las que concedía la protección internacional. Por ello, en muchos casos en los que se ha determinado la concesión de protección subsidiaria, en la resolución no se han fundamentado los motivos por los que se ha descartado la concesión de estatuto de refugiado, y, dado que las resoluciones son favorables, no son recurridas. Además, ocurre que en muchas de las resoluciones fundamentadas, ya sean favorables o desfavorables, tampoco se hace un análisis individualizado del caso, sino que se limitan a proporcionar información general del país de origen para concluir con el sentido de la resolución, sin mencionar hechos concretos. En este sentido, podríamos decir que muchas resoluciones, aparentemente fundamentadas, y que resuelven solicitudes de interesados de la misma nacionalidad, resultan ser un "copia y pega" la una de la otra.

Por otra parte, también es interesante señalar que, respecto de las resoluciones que deniegan la protección internacional a solicitantes malienses, se produce una contradicción cuando la fundamentación de la denegación de protección subsidiaria se basa en la pertenencia a una región no identificada por parte de ACNUR como una zona de no retorno, por tanto, considerada una zona segura. Sin embargo, en aquellos casos en los que se concede la protección subsidiaria, la OAR debe considerar, y así lo especifica en muchas ocasiones, que ningún lugar del país sea seguro, por lo que la protección nacional es inexistente y, por tanto, resulta desproporcionado exigir al solicitante un desplazamiento interno.

Finalmente, hay que destacar que, entre las resoluciones de protección internacional de mujeres malienses, hay un número considerable que alega una persecución individualizada habiendo sufrido la práctica de la mutilación genital femenina —o tener un temor fundado de que se les realice si regresan— así como también refieren ser víctimas de matrimonios forzados y otras formas graves de violencia de género. A este respecto, las escasas resoluciones que conceden estatuto de refugiado a personas malienses suelen responder, además de a situaciones de persecución por discriminación étnica y de orientación sexual, a motivos de género. Es importante tener en cuenta que en Mali la mutilación genital femenina es una práctica común, y demostrar que la persona la tiene realizada es suficiente para la concesión automática del estatuto de refugiado.

5.- BIBLIOGRAFÍA

5.1.- Literatura académica y artículos de prensa

Agencia de Asilo de la Unión Europea (AAUE). Introducción al marco jurídico de los derechos fundamentales y la protección internacional en la UE. Versión 1; 2022.

Amnistía Internacional. "Senegal 2023"; En *Amnesty International Report 2023/2024*. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/location/africa/west-and-central-africa/senegal/report-senegal/>

Asylum Information Database (AIDA), *Country Report Spain, 2023 Update*. Bruselas: European Council on Refugees and Exiles, 2024. Disponible en: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2024/05/AIDA-ES_2023-Update.pdf

Carrión, Francisco. "Las llegadas de migrantes a Canarias aumentan un 154% en 2023". *El Independiente*; 3 de enero 2024. Disponible en: <https://www.elindependiente.com/espana/2024/01/03/las-llegadas-de-migrantes-a-canarias-aumentan-un-154-en-2023/>

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). "España retrocede en concesiones de protección pese a recibir cada año más solicitudes", 8 de febrero de 2024. Disponible en: <https://www.cear.es/noticias/espana-concesiones-proteccion-cifras/>

———. "Informe 2024: Las personas refugiadas en España y Europa, Madrid; 2024. Disponible en: <https://www.cear.es/informes/informe-2024/>

———. "Más que cifras". Reconocimiento de asilo por país en España; 2024. <https://masquecifras.org/2024/>

COPE. Los migrantes senegaleses suponen ya más del 35 % de las llegadas de la Ruta Canaria; 2023. Disponible en: https://www.cope.es/actualidad/sociedad/noticias/los-migrantes-senegaleses-suponen-mas-del-las-llegadas-ruta-canaria-20230809_2849687

Hammedia Ebba. "Bacary, de la universidad al cayuco: las causas que empujan a los jóvenes de Senegal a jugarse la vida en el mar." *RTVE*; e de febrero de 2024. Disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20240203/bacary-universidad-cayuco-causas-senegal/15953654.shtml>

Expósito Guisado, Josué. "Malí, epicentro del terrorismo yihadista en el Sahel." *Boletín IIEE (Instituto Español de Estudios Estratégicos)*, no. 17 (2020): 602–617. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7561387>

Ferrà, Marc. "¿Qué está pasando en Senegal? Las claves de la escalada de tensión por el aplazamiento electoral." *El Periódico*. 13 de

febrero de 2024.
<https://www.elperiodico.com/es/internacional/20240213/indignacion-aplazamiento-electoral-extiende-senegal-claves-protestas-98123805>

García Quesada, Marcos. "La Audiencia Nacional rechaza el asilo a un ciudadano senegalés que alegaba estar en peligro por haber mantenido una relación con la mujer de su primo", *Infobae*; 2025. Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/2025/10/13/la-audiencia-nacional-rechaza-el-asilo-a-un-ciudadano-senegales-que-alegaba-estar-en-peligro-por-haber-mantenido-una-relacion-con-la-mujer-de-su-primo/>

Infobae "CEAR denuncia que han crecido un 27 % las peticiones de asilo por resolver, hasta 242.000", *Infobae*; 2025. Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/agencias/2025/02/10/cear-denuncia-que-han-crecido-un-27-las-peticiones-de-asilo-por-resolver-hasta-242000/>

Lugo, Luis, Alan Cooperman, James Bell, Erin O'Connell y Sandra Stencel. *The World's Muslims: Unity and Diversity*. Washington, DC: Pew Research Center, 9 de agosto de 2012. <https://www.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/20/2012/08/the-worlds-muslims-full-report.pdf>

Beatriz Martínez Alfonso, "Canarias y Baleares rozan récord de llegadas en 2023 tras cerrar la semana con casi 1.300 migrantes en sus costas", *RTVE Noticias*; 29 de diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20231229/canarias-baleares-llegada-migrantes/2470038.shtml>

Ministerio del Interior. *Asilo en cifras: 2024*; Subdirección General de Protección Internacional, Madrid; 2025. Disponible en: https://proteccion-asilo.interior.gob.es/documentos/MINISTERIO_INTERIOR_Asilo_En_Cifras_ACC_01.pdf

———. *AVANCE mensual de solicitudes y propuestas de resolución de protección internacional*; 2024. Disponible en: <https://proteccion-asilo.interior.gob.es/documentos/estadisticas/ultimos-datos/Avance-Mensual-PI-marzo-2024.pdf>

———. *AVANCE de solicitudes y propuestas de resolución de protección internacional*; 2023. Disponible en: <https://proteccion-asilo.interior.gob.es/documentos/estadisticas/ultimos-datos/Avance-Mensual-PI-diciembre-2023.pdf>

Schwikowski, Martina. "Retirada de tropas de Malí, un golpe para la lucha contra el terrorismo." *Deutsche Welle*. 17 de febrero de 2022. <https://www.dw.com/es/retirada-de-tropas-de-mali-un-golpe-para-la-lucha-contra-el-terrorismo/a-60819319>.

5.2.- Resoluciones de la Oficina de Asilo y Refugio

Senegal

Resolución referente al expediente 23090327XXXX denegatoria de Protección Internacional notificada el 22/02/2024.

Resolución referente al expediente 22211025XXXX de concesión de Estatuto de Refugiado notificada el 25/08/2023.

Resolución referente al expediente 22351207XXXX de concesión de Estatuto de refugiado notificada el 06/09/2023.

Mali

Resolución referente al expediente 22281209XXXX de concesión de Protección Subsidiaria notificada el 14/06/2023.

Resolución referente al expediente 23310322XXXX de concesión de Estatuto de Refugiado notificada el 02/04/2024.

Resolución referente al expediente 21381201XXXX de concesión de Protección Subsidiaria notificada el 01/03/2023.

LA IDEA DE DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

THE IDEA OF DEMOCRACY IN THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

José de Jesús Chávez Cervantes*
Myrna Jackeline Naba Pérez**

RESUMEN: Este estudio se concentra en el análisis y reflexión de las diversas interpretaciones conceptuales que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus fallos, ha referido en torno al ejercicio y desarrollo de la democracia en el contexto latinoamericano. De esta forma, veremos desde un inicio que el propio concepto de democracia exige una serie de precauciones conceptuales. No obstante, consideramos posible analizar algunos estándares que el Tribunal supraconstitucional ha determinado para el ejercicio democrático. Sin que ello signifique, una discusión terminada.

ABSTRACT: *This study focuses on the analysis and reflection of the various conceptual interpretations that the Inter-American Court of Human Rights, through its rulings, has referred to regarding the exercise and development of democracy in the Latin American context. Thus, we will see from the outset that the very concept of democracy requires a series of conceptual precautions. Nevertheless, we consider it possible to analyze some standards that the supra-constitutional court has determined for the democratic exercise. This does not mean, however, that the discussion is over.*

PALABRAS CLAVE: democracia, derecho interamericano, Corte Interamericana, jurisprudencia, derechos humanos

KEYWORDS: *democracy, Inter-American law, Inter-American Court, judicial precedent, human rights.*

Fecha de recepción: 25/11/2025

Fecha de aceptación: 4/03/2026

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2026.10527>

* Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid; Profesor Investigador de la Universidad de Guadalajara (México) ; Sistema Nacional de Investigadores nivel I. E-mail: jose.chavez@cusur.udg.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1498-7291>

** Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara (México); estudiante del Doctorado en Derechos Humanos, del Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara; becaria del programa "Becas Nacionales para Estudios de Posgrados" de la Secretaría de Ciencias, Humanidades, Tecnología e Innovación (SECIHTI). E-mail: myrna.naba1085@alumnos.udg.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2680-1175>

1.- INTRODUCCIÓN

Para dar cuenta de la construcción y el continuo debate que se ha suscitado en torno a la concepción de la democracia en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), habrá que partir de algunos presupuestos teóricos básicos: conceptualización y concepción de la democracia, tensión democrática, paradoja de la democracia y precondiciones democráticas.

De igual forma, destacar la importancia de la Corte IDH para el mundo jurídico, no solamente desde la dimensión jurisdiccional, sino también subrayar aspectos epistemológicos vinculados a las diversas interpretaciones aportadas por las personas juzgadoras interamericanas con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el caso que nos convoca, desarrollaremos brevemente, una serie de rasgos distintivos de la democracia a través de la línea jurisprudencial interamericana. Ello permitirá dar cuenta de la relevancia no solamente conceptual sino del desarrollo de la democracia en un contexto tan complejo como el latinoamericano.

2.- LA TENSIÓN DE LA PARADOJA DE LA DEMOCRACIA

De inicio, la conceptualización de la democracia cobra especial tensión en el momento en que advertimos la regulación democrática en un determinado modelo de Derecho. Y la tensión de la propia democracia puede obedecer en principio a un falso entendimiento del propio significado de la democracia constitucional. Al respecto, por democracia constitucional, podríamos argumentar que no significa otra cosa que el establecimiento de reglas del Derecho que limitan al poder constituido y, por tanto, en democracia, expresa, además, limitar el poder de la propia mayoría. Por consiguiente, un Estado Constitucional Democrático, no deja de ser democrático desde el momento en que un órgano resuelve de manera definitiva las controversias del derecho que puedan ser adoptadas por mayorías democráticas. Sin que ello implique abandonar un Estado Democrático.

En definitiva, podemos iniciar la discusión arguyendo que la democracia no puede sustentarse exclusivamente en la regla de las mayorías, sino en la regla del consenso. Incluso, en mayorías súper cualificadas, ya que la propia Constitución garantiza una serie de derechos y estructuras institucionales que no pueden estar en disposición de poderes constituidos y, por supuesto, de mayorías cambiantes devenidos de procesos electorales. De esta forma, es dable argumentar que una Constitución es democrática porque emana democráticamente, o al menos, así se ha querido argumentar. Sin

embargo, una Constitución garantiza la democracia, precisamente porque la preserva frente a la propia mayoría¹.

De entrada, pareciera que para seguir decidiendo debemos aceptar que no todo podemos decidir. Pero es precisamente aquí donde consideramos que en la concepción, pero sobre todo, en las reglas del juego democrático, se da la tensión democrática que aquí brevemente vamos a exponer. Entonces, como punto de partida, qué tipo de precondiciones son justificables en caso de aceptar que ciertos derechos son requisitos indispensables para el buen funcionamiento de la democracia.

Por ejemplo, para Holmes, una Constitución de característica rígida, lejos de limitar la idea de autogobierno, es el instrumento del autogobierno. En otras palabras, "la democracia nunca es sencillamente el gobierno del pueblo, sino siempre es el gobierno del pueblo por ciertos canales preestablecidos"². Para el autor, la Constitución es un sistema de reglas a las que denomina "capacitadoras", esto es, "como las reglas de un juego o hasta con las de gramática", donde éstas no deben verse como limitadoras, al contrario, lejos de limitar, ayudan al buen funcionamiento. Por consiguiente, "una Constitución democrática no sólo maniatada a mayorías y funcionarios, también asigna facultades (da estructura al gobierno y garantiza la participación popular, etc.) y regula el modo en que se emplean estas facultades". Por tanto, "las limitaciones no necesariamente debilitan, también pueden robustecer"³.

Aceptar precondiciones para la democracia permitirá que las mayorías no supriman la propia democracia. Es decir, la idea del precompromiso constitucional es un recurso por demás útil para impedir una probable autodestrucción colectiva. Sin embargo, la tensión, insistimos, se da precisamente en el momento de decidir cuáles serán los elementos que deban considerarse como precondiciones para la democracia.

Al respecto, Carlos Santiago Nino distingue dos tipos de derechos que, a criterio del autor, desarrollan la democracia, denominados derechos *a priori* y derechos *a posteriori*. Los derechos *a priori* son condiciones para la propia validez del proceso democrático y el valor

¹ Manuel Aragón Reyes, "Tribunales Constitucionales y Democracia", en *La garantía jurisdiccional de la Constitución, Tomo I*, coord. por Eduardo Ferrer Mac-Gregor. (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2023), 137-152.

² Stephen Holmes, "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en *Constitucionalismo y democracia*, coord. por Jon Elster y Rune Slagstad. (Fondo de Cultura Económica, 1999), 252.

³ Más adelante agrega: "Las constituciones no sólo limitan el poder, también pueden crear y organizar el poder, así como dar al poder cierta dirección. Y lo más importante de todo, el gobierno limitado puede servir al autogobierno, ayudando a crear ese ego (o unidad nacional) que se encarga de gobernar. El hecho de que el constitucionalismo pueda contribuir a la formación de naciones es poderosa prueba de que tiene una función positiva no sólo una negativa". Holmes, "El precompromiso y la paradoja de la democracia", 249-249.

de estos no depende del proceso, sino que se encuentran determinados como presupuesto de este. Por lo tanto, los derechos *a priori* deberán ser respetados durante el ejercicio democrático como condiciones de validez. Conforme a lo anterior, desde el punto de vista del autor, la democracia contiene un valor epistémico⁴.

Ahora bien, tanto el derecho político en su dimensión activa como pasiva, así como la libertad de expresión, son el contenido mínimo para el procedimiento democrático. De estos derechos se desprende la protección contra agresiones y la restricción de la libertad de movimiento. Así, son calificados como "precondiciones de la participación libre en procesos democráticos"⁵. Es de resaltar que Nino tiene serios inconvenientes al identificar los derechos que son considerados *a posteriori*, así como aquellos que pueden ser calificados desde este punto de vista, como podrían ser los derechos sociales.

Desde esta misma coordenada, Juan Carlos Bayón no solamente trata de contemplar una serie de derechos que se consideren requisitos, sino que la dificultad se encuentra desde el momento en que deben ser garantizados. Además, agrega que "es controvertible qué derechos deberíamos considerar como precondiciones de la democracia, como lo es también qué alcance debería reconocerse a cada uno de ellos y cómo deberían resolverse los conflictos entre los mismos"⁶.

En este orden de ideas, el dilema que se nos presenta es conocido como la paradoja de las precondiciones de la democracia, que se anida en el corazón de nuestra tensión⁷. Así pues, la tensión de la

⁴ Sobre este punto volveremos más adelante, cuando analicemos lo problemático de conferir una democracia basada en los derechos. Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, (Gedisa, 2003), 274-275.

⁵ Nino, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, 275; Al respecto, Elías Díaz señala que "sin libertad, y por de pronto sin libertad de opinión, no hay democracia, ni hay legitimidad democrática ni soberanía popular". Elías Díaz, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, (Debate, 1984), 66.

⁶ Juan Carlos Bayón, "Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo", en *El Canon Neoconstitucional*, ed. por Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. (Trotta, 2010), 285-355; Uno de los padres de la Constitución Americana, Hamilton, había denunciado dicho problema. En el papel nº89 del *Federalista*, Hamilton señala los peligros que pueden conllevar que una Constitución prevea un catálogo de derechos con tal amplitud, que lo único que sucedería sería desaprobar la Constitución. Así, continúa su argumento manifestando que: "Voy más lejos y afirmo que las declaraciones de derechos, en el sentido y con la amplitud que se pretenden, no sólo son innecesarias en la Constitución proyectada, sino que resultan hasta peligrosas". Alexander Hamilton, et al., *El federalista* (Fondo de Cultura Económica, 2000), 368.

⁷ Nino, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, 275-276; Martí se ha referido como un problema de esos que operan como "agujeros negros". José Luis Martí, "Un callejón sin salida. La paradoja de las precondiciones (de la democracia deliberativa)", en *Homenaje a Carlos S. Nino*, ed. por Carlos Santiago Nino, Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Christian Rosenkrantz. (La Ley, 2008), 307; Al parecer, el primer autor en señalar dicho problema es Nino. James Bohman, "Survey Article: The Coming of Age of Deliberative Democracy", *The Journal of Political Philosophy* 6,

paradoja de la democracia no es otra cosa más que el debate de defender unos derechos como prerequisites de la democracia que, sin estar presentes, pero más que presentes, garantizados, dificultan el ejercicio de la democracia.

Siguiendo con nuestro análisis, José Luis Martí asegura que las precondiciones son "las condiciones necesarias de los principios estructurales, siendo éstos, y no las primeras, constitutivos y definitorios del procedimiento"⁸. Lo primero que defiende Martí es la distinción entre principios y precondiciones del procedimiento democrático de tinte deliberativo, justificando que ambas categorías pueden ser confundidas por la literatura, dificultando la adecuada construcción de la democracia (deliberativa)⁹. Sin embargo, para el autor en comento, la paradoja del procedimiento de la democracia, es un asunto que parece no tener solución alguna, esto es, un callejón sin salida¹⁰.

Como ya se analizó, Nino tiene la virtud de anunciar dicha paradoja y además proponer solución al dilema. La paradoja consiste entonces en que, por un lado, "el valor epistémico de una democracia requiere que se cumplan ciertos prerequisites sin los cuales no existiría una razón para diferenciar los resultados de la democracia"; y por otro lado, la exclusión de ciertos derechos del ámbito de decisión democrática dejaría casi vacío el terreno de juego del procedimiento democrático. Por lo tanto, esta última consideración deja entrever que las reglas procedimentales dejarán poco margen de decisión¹¹.

Esto es, si se asume la concepción epistémica de la democracia deliberativa propuesta por Nino, la paradoja de las precondiciones se convierte entonces en una "paradoja de las precondiciones epistémicas". Por lo tanto, "en la medida en que satisfacemos las condiciones que aseguran un mayor valor epistémico al procedimiento

4 (1998):403. ; José Luis Martí, *La república deliberativa: Una teoría de la democracia* (Marcial Pons, 2006), 115-116.

⁸ Martí, *La república deliberativa: Una teoría de la democracia*, 108-109.

⁹ Martí ejemplifica lo anterior con el ajedrez. El juego, dispone de reglas (constitutivas), lo cual a su vez exigen cumplir determinadas precondiciones; lo que parecería extraño es decir que las precondiciones (como por ejemplo que los jugadores estén vivos y tengan un mínimo de capacidad para el cálculo) forman parte de las reglas constitutivas del ajedrez. Para el autor, con el ejemplo antes descrito aluda que las precondiciones son necesarias para el juego y, a su vez, son distintas del juego. Martí, *La república deliberativa: Una teoría de la democracia*, 109.

¹⁰ Martí, "Un callejón sin salida. La paradoja de las precondiciones (de la democracia deliberativa)", 308.

¹¹ Nino, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, 192-193. En el mismo sentido, Bayón señala: "Dicho de otro modo: cuanto más perfectas fueras las condiciones de ejercicio del derecho de participación, menos posibilidades habría de ejercitarlo". Bayón, "Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo", 298.

democrático deliberativo, nos quedan menos cuestiones y menos importantes sobre las que deliberar"¹².

En definitiva, la paradoja se da en el preciso momento en que se puede tener por un lado, un procedimiento detallado de las condiciones que tiene que acatar el procedimiento democrático, en aras de cuidar la buena salud de la propia democracia y; por otro lado, un procedimiento donde se pueda deliberar sobre casi todas las decisiones, lo que supondría la poca fiabilidad y debilidad del procedimiento, ya que puede existir el riesgo de que someta a consideración condiciones que habilitan al propio procedimiento democrático, lo que significaría el suicidio de la democracia.

Sin embargo, lo anterior puede resultar ser al mismo tiempo paradójico. Es decir, las encrucijadas a las que se enfrenta la democracia tienen estrecha relación a nivel individual, pues apuntan a un problema que se vincula con la noción de autonomía tanto en su versión pública como privada. Por tanto, del mismo modo que puede decirse sobre la existencia de una paradoja que vincula a la autodestrucción de la democracia, puede ser equivalente a la paradoja en la que un individuo se convierte autónomamente en esclavo. En definitiva, "la paradoja de las precondiciones de la democracia tiene su equivalente en la paradoja de las precondiciones de la libertad individual"¹³.

Consciente pues de la paradoja y de los inconvenientes de la propuesta, así como de los peligros que pueden suscitarse, Nino reflexiona sobre la tensión distinguiendo entre procedimiento vs sustancia. Sin embargo, dicha tensión puede evitarse de modo que la concepción epistémica de la democracia puede llegar a alcanzar un equilibrio entre los prerequisites y la función de la democracia. De tal forma, es posible considerar que el valor epistémico de la democracia al que tanto alude Nino, no es una condición de todo o nada, sino que puede mirarse desde el prisma de la gradualidad —tal como puede reflexionar la rigidez constitucional—. ¹⁴

Conforme a lo anterior, existe entonces cierta línea por debajo de la cual el proceso democrático pierde toda capacidad de mejorarse a sí mismo. Por sobre esta línea, la democracia se realimenta a sí misma, trabajando por el logro de sus propias precondiciones. La línea es fijada en comparación con métodos alternativos de toma de decisiones, incluyendo nuestra propia reflexión.

En todo caso, la tensión aquí descrita se presenta siempre en cualquier tipo de sistema de toma de decisiones, pues de cualquier forma, habrá ciertas condiciones que figuren como antesala para

¹² Martí, "Un callejón sin salida. La paradoja de las precondiciones (de la democracia deliberativa)", 311.

¹³ Martí, *La república deliberativa: Una teoría de la democracia*, 118. ; La idea es tomada de Nino en su obra: Carlos Santiago Nino, *El constructivismo ético* (Centro de Estudios Constitucionales, 1989), 131-133.

¹⁴ Nino, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, 194.

disposiciones futuras que, sin ellas, habría confusión en torno a qué, cómo y quién decide en el procedimiento democrático¹⁵. En efecto, frente a tal paradoja, existen dos posibilidades según Martí: o se asume que son irresolubles, o, por el contrario, se afirma que toda paradoja encubre un error tanto en el razonamiento como en las premisas que nos permiten la explicación de una aparente contradicción, y el reto será entonces descifrar cuál es dicho error¹⁶.

Ser conscientes de la tensión democrática, desde las coordenadas de las precondiciones y los resultados esperados en democracia, será el caldo de cultivo de las diversas posturas que pueden darse en relación con un concepto tan complicado de definir, pero más exigente en su desarrollo y garantía.

En suma, lo aquí desarrollado en este primer epígrafe nos da cuenta de las dificultades del desarrollo democrático y más cuando no solamente las precondiciones no son discutidas, sino que las particularidades latinoamericanas han propiciado el llamamiento de la Corte IDH, tal como veremos a continuación.

3.- EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE DE ESTUDIO DEMOCRÁTICO

El problema en torno a la tensión y la paradoja de la democracia bien puede ser resuelto atendiendo al contexto en que se trata de emplear. Es decir, el debate suscitado en la teoría y en sede jurisdiccional, a partir de la interpretación de la normatividad tanto doméstica como internacional, en torno a qué debe entenderse por democracia y cuáles son sus condiciones definitorias, bien puede encontrar respuestas en el contexto territorial, temporal y social en que se concibe y, a partir del cual se construye. Pues bien, precisamente la utilidad de lograr definir la concepción de la democracia en un contexto determinado es lograr conocer su alcance y contenido, para su correcta aplicación y exigibilidad.

Actualmente, los países de la región interamericana atraviesan de forma generalizada por crisis democráticas. La causa de esta erosión democrática se ha reflejado en el debilitamiento de las instituciones democráticas y del Estado de Derecho, la manipulación e instrumentación del sistema normativo en beneficio del poder, atentados contra la división de los poderes y la independencia judicial,

¹⁵ En este sentido. "La paradoja de las precondiciones forma parte de una clase general de paradojas relativas a la democracia, la autoridad y la autonomía". Martí, *La república deliberativa: Una teoría de la democracia*, 118.

¹⁶ Martí, "Un callejón sin salida. La paradoja de las precondiciones (de la democracia deliberativa)", 314-315. El autor agrega más adelante: "Una paradoja, a su vez, se puede disolver de tres formas: o la conclusión no es realmente inaceptable en el sentido de que no es "realmente" incompatible con las premisas, o las premisas no son verdaderas, como parecen, o bien el razonamiento lógico es incorrecto, de modo que la conclusión no se sigue de dichas premisas".

así como la ausencia de límites y controles al poder público¹⁷, materializado de forma palpable en el avance de la consolidación de sistemas de gobiernos autoritarios y populistas disfrazados de democráticos, a lo largo del territorio de los países que conforman la comunidad de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En razón de lo anterior, resulta necesario traer de nuevo a la reflexión y al debate una concepción de la democracia contextualizada en las realidades de los países del continente que conforman el sistema regional interamericano. Elaborar estas reflexiones implica considerar las necesidades actuales de las sociedades y gobiernos de los Estados, así como los problemas derivados de las referidas crisis democráticas que atraviesa la región. Todo ello, en razón de que estos fenómenos ocurren en los diferentes Estados americanos con factores comunes, aquejándoles prácticamente los mismos males. Motivo por el cual, es dable plantear soluciones comunes.

En el discurso político, la democracia se define bajo un criterio heurístico como el gobierno que emana y reside en el pueblo, como el gobierno donde las mayorías deciden. Sin embargo, en el desarrollo jurisprudencial y consultivo de la Corte IDH se estiló una idea de la democracia mucho más compleja, que supera la concepción que pone en el centro de atención el procedimiento democrático y asume como requisito superior y esencial la toma de decisiones públicas por las mayorías.

Al respecto y como punto de partida, es importante tener en cuenta que "si conceptualizamos mal, politizamos mal".¹⁸ De igual manera, si definimos y comprendemos mal el valor epistémico de la democracia, entonces tampoco será posible lograr su exigibilidad y materialización positiva para hacer frente a las crisis democráticas de los Estados americanos.

En sede interamericana, la concepción de la democracia contempla una serie de condiciones definitorias que abarcan desde las precondiciones de la democracia, las condiciones para el correcto ejercicio democrático, hasta las condiciones sociales y políticas que se deben preservar para que la democracia exista. En el ejercicio interpretativo de la Corte IDH, las precondiciones y condiciones para la consolidación de la democracia implican esencialmente la protección y garantía de los derechos humanos.

Complementariamente, el estudio la democracia a partir de los principios y normas del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos (SIDH) , que comprende el conjunto de tratados,

¹⁷ Gabriela García Escobar, "Towards a Human Right to Democracy? Some Initial Thoughts on Guatemala's Request for Advisory Opinion to the Inter-American Court of Human Rights", *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 25 de junio de 2025. <https://www.ejiltalk.org/towards-a-human-right-to-democracy-some-initial-thoughts-on-guatemalas-request-for-advisory-opinion-to-the-inter-american-court-of-human-rights/>

¹⁸ Celia Amorós Puente, *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para la lucha de las mujeres*, (Cátedra Colección de Feminismos, 2005).

normas, instituciones y criterios, enfocados en la defensa y garantía de los derechos y libertades fundamentales en los países miembros de la OEA, ofrece la oportunidad de construir una concepción de la democracia, contextualizada en las realidades, crisis y fenómenos de la región, y por lo tanto, apropiado para responder a las interrogantes en torno a su consolidación y materialización.

Partir del SIDH como fuente de estudio de la democracia permite apreciar el carácter multidimensional, o bien, el amplio alcance y contenido de este constructo. Esta apreciación contempla tanto el carácter formal como sustancial de la democracia. Esto es, por un lado, lo referente a los mecanismos y procedimientos para el ejercicio democrático, por otra parte, lo concerniente a la esencia, los valores y el sentido de dichos procesos, es decir, la garantía y protección de los derechos humanos.

Esto es posible mediante el análisis sistemático del Corpus Iuris interamericano. Desde la propia Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), como documentos fundacionales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), siendo este tratado uno de los más importantes en la materia; hasta la Carta Democrática Interamericana (CDI), como instrumento específico para la ratificación de acuerdos en torno a la consolidación de la democracia en la región.

Lo anterior, en complemento con los criterios tanto jurisprudenciales como consultivos, emitidos por la Corte IDH. Ello en razón de que en su contenido es posible apreciar de manera clara el tránsito y desarrollo de la concepción de la democracia interamericana, a partir de la interpretación que del ejercicio democrático ha realizado la Corte IDH en el contexto territorial, histórico, social, político y fenomenológico de la región.

De esta manera, el estudio del SIDH desde el análisis sistemático normativo, consultivo y jurisprudencial, permite dilucidar la concepción de la idea de la democracia interamericana bajo sus diversas perspectivas: como una aspiración y propósito de los Estados miembros de la OEA; como un derecho de los pueblos; como piedra angular de este sistema regional; como una forma de gobierno, o bien, como un complejo modelo de Estado cuyo alcance, contenido y configuración se ha ido clarificando y enriqueciendo a través de las sentencias de la Corte IDH; como una obligación jurídica internacional; y, como límite del poder y de los derechos.

Asimismo, este ejercicio permitirá apreciar la estrecha interrelación de la democracia con los derechos políticos y electorales, sin aducir que esta es un derecho político en sí mismo. Además, será posible establecer su relación e incidencia directa con diversos derechos humanos cuya naturaleza no es de tipo político, pero cuya garantía influye de manera inexorable en la consolidación de las sociedades democráticas.

4.- EL CONSTRUCTO DE LA DEMOCRACIA EN LAS INTERPRETACIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El contexto interamericano ha dotado de contenido al debate y tensión de lo que significa la democracia y su desarrollo, construyéndose a partir de su realidad. Por un lado, en el ejercicio diplomático, donde los Estados hermanados en la OEA a través del impulso del poder han positivizado sus acuerdos en torno a la consolidación de la democracia. Por otra parte, a través de la labor interpretativa de la Corte IDH, como máximo organismo protector y garante de los derechos humanos en la región, respecto al ejercicio democrático que tiene lugar al interior de los Estados.

Este último punto ha sido medular en la construcción, desarrollo y tránsito de la concepción de la democracia en la región, la cual atiende al contexto histórico, territorial y circunstancial de los países americanos. Por lo anterior, resulta indispensable partir del estudio de las decisiones e interpretaciones de la Corte IDH, para abordar el análisis y la reflexión en torno a exponer la idea de la democracia que se ha construido en el contexto interamericano.

La democracia en el *Corpus Iuris* interamericano ha sido ratificada como una aspiración y un propósito incorporados en la parte declarativa de los textos normativos interamericanos. De esta forma, los Estados han suscrito y reafirmado su compromiso para consolidarse como gobiernos y sociedades democráticas. Particularmente, en la Carta Democrática Interamericana, la democracia se reconoce como un derecho de los pueblos de América¹⁹, frente al cual los gobiernos actuarán como garantes para su defensa y promoción.

Ante estas distintas dimensiones de la democracia, expuestas en un solo texto normativo, se revela una aparente tensión conceptual. La tensión aparece al momento de cuestionarse: ¿qué es entonces la democracia? ¿Una aspiración, un principio o un derecho? La tensión y debate interpretativo en torno a la pregunta, ¿qué debe entenderse por democracia? Incrementa al analizar los diversos cuerpos normativos interamericanos.

En el caso de la Carta de la OEA y la CADH, se refieren a la democracia como uno de los propósitos esenciales de la OEA, como un aspecto indispensable para lograr el desarrollo, la estabilidad y la paz en la región. Por otra parte, la CDI establece que la democracia es un derecho. No obstante, a la luz de las interpretaciones de la Corte IDH, no debe perderse de vista que la democracia, ya sea entendida como elemento esencial para la consecución de los valores fundamentales del sistema interamericano o bien como un derecho de los pueblos,

¹⁹ Carta Democrática Interamericana, Organización de los Estados Americanos, 11 de septiembre del 2001. https://www.oas.org/dil/esp/carta_democratica_interamericana_11sep2001.pdf

constituye “la piedra angular para el respeto y protección de los derechos humanos”²⁰.

Reflexionando sobre lo anterior, es innegable que los pueblos tienen derecho a vivir en democracia. Las personas tienen derecho a que sus naciones se consoliden como un Estado democrático con todos los beneficios que esto representa para todas y todos, tanto en lo colectivo como en lo individual.

En ese sentido, en la labor interpretativa de la Corte IDH, se ha puesto de manifiesto que la forma de garantizar este derecho a vivir en democracia es a través de la consolidación de los Estados bajo un modelo donde los derechos y libertades fundamentales, sus garantías y el Estado de Derecho subsistan de manera indisoluble.²¹ Un modelo sostenido por fuertes pilares, como la división e independencia de los poderes, el establecimiento de límites al poder público a través de mecanismos efectivos de frenos y contrapesos, la participación de la ciudadanía en el poder y las decisiones públicas, la garantía de los derechos políticos bajo los principios de igualdad e inclusión, y sobre todo, la protección efectiva y garantía de todos los derechos humanos.²²

Es importante considerar que el ejercicio diplomático en la OEA propició que los Estados americanos reconocieran a la democracia como un derecho humano textualmente en la CDI. Esto ocurrió en atención a los múltiples escenarios enmarcados en las necesidades sociales y políticas de los países, en los fenómenos y crisis democráticas que atravesaba la región. Sin embargo, ha sido la Corte IDH como órgano garante de derechos humanos, la que ha dotado de contenido a la concepción de la democracia interamericana. Esto a través del desarrollo jurisprudencial y consultivo, mediante el cual ha establecido una serie de criterios, parámetros y principios, que aportan claridad respecto de los elementos que configuran toda una estructura, un sistema y un modelo de Estado, para la consolidación de las sociedades democráticas.

Esta serie de criterios de la Corte IDH aporta al mundo jurídico la exposición del valor epistémico de la democracia. Más que eso, los criterios jurisprudenciales y consultivos de la Corte IDH representan las condiciones definitorias de la concepción de la democracia interamericana contemporánea.

Christian List y Laura Valentini explican que un concepto ayuda a categorizar objetos o fenómenos, mientras que una concepción

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Opinión Consultiva OC-22/16, Serie A, No. 22 (26 de febrero de 2016). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

²¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87, Serie A, No. 8 (de 30 de enero de 1987). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf

²² Todas estas condiciones y precondiciones democráticas, se especifican en la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte IDH, que en líneas posteriores se expondrán con mayor amplitud.

ofrece una perspectiva del dominio del concepto, sus condiciones definitorias y su extensión²³. Conforme a esta metodología, si bien la Corte IDH no ha manifestado un concepto concreto de democracia, por otra parte, sí ha establecido los criterios con base en los cuales se puede determinar si un Estado es o no democrático, y bajo qué condiciones se considerará como tal. En las próximas líneas, nos ocuparemos de revisar estas condiciones puntualmente recogidas en la jurisprudencia y en las opiniones consultivas del Tribunal interamericano.

La Corte IDH ha precisado a través de diversas Opiniones Consultivas, como la OC-26/20²⁴ y la OC-28/21²⁵, ambas solicitadas por Colombia, y la OC-6/86²⁶ solicitada por Uruguay, que la democracia como principio rector del SIDH otorga las pautas y constituye la guía que permite comprender y aplicar el contenido de la CADH. En ese sentido, la democracia como constructo es el marco institucional para la interpretación tanto de esta Convención como de todo el Corpus Iuris interamericano.

Pero más allá de un panorama interpretativo, la Corte IDH concibe en estas opiniones consultivas la existencia del principio democrático como la base sobre la cual se articula una forma de organización política. La estructura de este régimen se integra y fortalece con la división de poderes, el establecimiento y la función efectiva de las instituciones democráticas, el Estado de Derecho, la realización de los valores esenciales de la organización y primordialmente, mediante la protección, promoción y garantía plena de los derechos humanos.

Por otra parte, la Corte IDH aporta una concepción de la democracia que supera la visión de aquella forma de gobierno basada en ponderar la voluntad de las mayorías, enfocada en garantizar el voto "libre" de los ciudadanos. Esta comprende un complejo modelo de Estado, propicio para el respeto y la garantía de los derechos humanos²⁷. Un sistema político y social cuya estructura se compone de una "una tríada"²⁸ de elementos indisolubles: 1) Los derechos, las libertades fundamentales y sus garantías; 2) El Estado de Derecho; y, 3) La democracia. Elementos que constituyen una sola estructura

²³ Christian List y Laura Valentini. *The Methodology of Political Theory*. En *The Oxford Handbook of Philosophical Methodology*, editado por Herman Cappelen, Tamar Szabó Gendler y John Hawthorne. (Oxford University Press. 2016) p.6.

²⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-26/20, Serie A, No. 26, párr. 72 (de 9 de noviembre de 2020). https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf

²⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-28/21, Serie A, No. 28, párr. 56 (de 7 de junio de 2021). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf

²⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86, Serie A, No. 6. (de 9 de mayo de 1986). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

²⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-28/21.

²⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87.

basada en la interdependencia, donde cada uno de estos se complementa y se legitima.²⁹

De esta manera, la concepción de la democracia como modelo de Estado en el contexto del SIDH, supera los reduccionismos teóricos y normativos que asumen la democracia únicamente como mecanismo. Considerar la democracia sólo como una serie de procesos articulados para garantizar la supuesta voluntad de las mayorías, y enfocada en el proceso electoral, dejaría fuera a los otros dos elementos de la tríada propuesta por la Corte IDH.

Adicionalmente, la concepción de la democracia en la construcción interpretativa de la Corte IDH, revela tanto un carácter formal como sustancial. Lo anterior coincide con la idea de la construcción de la democracia de Luigi Ferrajoli³⁰. Esto quiere decir que, por un lado, el sistema democrático representativo —bajo el cual han convenido en consolidarse los países miembros de la OEA— debe propiciar la participación de los ciudadanos en las decisiones públicas. Paralelamente, dicho sistema debe contar con normas que doten de contenido axiológico a estas voluntades mayoritarias.

En ese sentido, una concepción integral de la democracia implica, por un lado, el establecimiento de procesos y mecanismos que permitan garantizar la voluntad de las mayorías en la organización política y social; esta es la parte formal. Paralelamente, dicho sistema debe apuntar al reconocimiento, protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales, como base de un sistema que se instituye en favor del pueblo; esta es la parte sustancial. No basta con el poder de decidir, sino que las decisiones y la estructura del sistema sirvan para proteger la dignidad de las personas.

El carácter sustancial de la democracia interamericana tiende a conducir las voluntades mayoritarias, el poder del pueblo, hacia la realización de bienes y valores esenciales del SIDH: la paz, la justicia social, la igualdad, la estabilidad y el desarrollo de la región. Estos valores se positivizan en el *Corpus Iuris* interamericano, reconociéndose como derechos humanos, cuya protección, respeto y garantía constituyen, a su vez, la base de todo sistema democrático.

Por ello, tan importante es la garantía de mecanismos de participación de la ciudadanía para la toma de decisiones mayoritarias, como los valores que legitiman y dan sentido a estos procesos de decisión. Si no es para el bienestar, la protección y garantía de la dignidad de las personas que conforman las sociedades, ¿qué sentido tendría poder decidir?

Esta doble composición de la concepción de la democracia, ha sido abordada por teóricos como Luigi Ferrajoli, quien recientemente argumentó que el contexto de crisis global actual revela que la democracia se concibe bajo una noción básica, primaria y

²⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-28/21.

³⁰ Ferrajoli, *La construcción de la democracia. Teoría del garantismo constitucional*, 247-298.

reduccionista. Afirma además que la concepción de la democracia ha sido distorsionada como un sistema donde el poder que conquista las mayorías en las elecciones es la voz absoluta del pueblo, y cualquier cosa que haga o disponga, no es autoritaria sino representativa de la voluntad del pueblo, pues es éste quien lo ha elegido. Siendo así, este poder supuesto y únicamente legitimado por el voto "libre" de la población, no acepta límites ni vínculos con el Derecho, lo cual no solamente es una distorsión y disfraz de la democracia, sino un peligro inminente y presente de atentados a los derechos humanos.³¹

Asimismo, Norberto Bobbio sostiene que erróneamente se ha relacionado directamente al voto con la conquista de la democracia. Bajo esta noción, se ha puesto a las elecciones como el hecho democrático más relevante que asegura que el poder está en la decisión del pueblo. No obstante, el autor insta a reflexionar en que la realidad es que el pueblo elige a quien decide, pero no es él quien decide. He ahí el riesgo de los regímenes que se disfrazan de democráticos por haber sido electos por las mayorías electorales, pero cuyos actos de poder revelan el autoritarismo y el populismo sobre los cuales están cimentados. Por ello, afirma Bobbio que no hay un solo gobierno, aun el más autoritario y opresor, que no se califique a sí mismo como democrático, basado en esa supuesta legitimidad que les otorgan las mayorías.³²

Un ejemplo palpable de estas afirmaciones teóricas, se materializa en las crisis democráticas que han tenido lugar en las últimas décadas en todo el mundo. Ni siquiera hace falta recordar el fascismo de la Alemania nazi en la segunda guerra mundial, basta con voltear a ver los regímenes como el instaurado por Donald Trump en Estados Unidos de América, o el de Benjamín Netanyahu en Israel, regímenes autocráticos y populistas, que se presentan como salvadores "legítimos" de su pueblo, en nombre del cual cometen atrocidades contra la humanidad, que se traducen en violaciones graves a los derechos, las libertades fundamentales y la dignidad humana.

En muchos países de la región interamericana, se ha visto de manera palpable cómo se han legitimado regímenes absolutistas, autoritarios, supresores del Estado de Derecho y de los derechos humanos, encabezados por líderes que dicen actuar en nombre de la democracia, solo por haber sido elegidos en un proceso electoral. Esta falsa legitimación de la democracia que se reduce a la garantía de un proceso electoral para elegir a un representante que puede actuar sin límites ni contrapesos es una de las peligrosas distorsiones de una concepción convenientemente reduccionista de la democracia, que indudablemente repercutirá negativamente en los derechos y libertades de las personas.

³¹ Ferrajoli, "La reforma judicial mexicana: cómo se destruye el Estado de derecho":104.

³² Norberto Bobbio, *Teoría general de la política*, (Trota, 2005), 401-448.

Ejemplo de ello son las crisis democráticas que han tenido lugar en las últimas décadas en la región interamericana, cuya gravedad ha ameritado que muchos de estos casos llegaran a la jurisdicción de la Corte IDH, en virtud de la incidencia directa en la violación de los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Cuestiones como la dictadura de Fujimori en Perú, en cuyo régimen se materializaron crímenes de lesa humanidad, violaciones a los derechos humanos a la vida, la integridad personal, la libertad, las garantías judiciales y el acceso a la justicia, que llegaron al conocimiento de la Corte IDH a través de casos como el de Caso Barrios Altos Vs. Perú³³, y Caso La Cantuta Vs. Perú³⁴.

Otro relevante ejemplo es la crisis democrática en Chile, durante la dictadura militar de Pinochet. Este régimen ocasionó graves violaciones a los derechos humanos, similares a las ocurridas en Perú. En este caso, el líder elegido democráticamente orquestó múltiples desapariciones forzadas, arrestos masivos y ejecuciones sumarias de personas consideradas opositores políticos al régimen militar. Esta opresión y persecución de la sociedad civil se tradujo al mismo tiempo en la anulación de las libertades de expresión y de pensamiento, del pluralismo ideológico y político, de la división de poderes y la independencia e imparcialidad de las instituciones democráticas. Todo ello llegó a la Corte IDH a través de casos como Caso Vega González y Otros³⁵, Almonacid Arellano y otros³⁶, y García Lucero y otras vs. Chile³⁷.

En este contexto, resulta relevante mencionar la crisis democrática que ha vivido Venezuela en las últimas décadas, previa a la incertidumbre actual por la captura de su presidente Nicolás Maduro. Desde el régimen autocrático de Hugo Chávez, Venezuela ha vivido en un entorno político caracterizado por la ausencia de pluralismo y de división de poderes, en un debilitado Estado de Derecho y endebles instituciones.

Esta situación se agudizó a partir del arribo al poder de Nicolás Maduro, quien instauró un régimen centralista y autoritario, caracterizado por la manipulación de las normas y procesos electorales.

³³ Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de Fondo (14 de marzo de 2001). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf

³⁴ Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

³⁵ Corte IDH, Caso Vega González y Otros vs Chile, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de Marzo de 2024). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_519_esp.pdf

³⁶ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

³⁷ Corte IDH, Caso García Lucero y otras vs. Chile, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones (28 de agosto de 2013) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf

Es personaje, “democráticamente elegido”, desde su nombramiento como presidente encargado de la república, en la inhabilitación por enfermedad, y previo a la muerte de Hugo Chávez, usó los medios de comunicación y recursos públicos para restringir el libre acceso a la información y conseguir manipular la opinión pública. Usó la presión y la persecución de servidores públicos y personas consideradas como golpistas y enemigas del Estado para establecer un régimen centralista y carente de límites legítimos. Además, con el objetivo de perpetuarse en el poder, legitimó su intervención e injerencia en los poderes legislativo y judicial. Todo ello, en detrimento de los derechos humanos civiles, políticos y de toda naturaleza de las personas en Venezuela.

Todas estas circunstancias han propiciado paralelamente, el debilitamiento de la democracia venezolana y la violación sistemática y reiterada de los derechos humanos en este país. Estas han sido tan relevantes que llegaron a la jurisdicción de la Corte IDH a través de casos como el de “Granier y otros (Radiocaracas Televisión)”³⁸, “Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo)”³⁹, “San Miguel Sosa y otras”⁴⁰, caso “Chocrón Chocrón”⁴¹, “Reverón Trujillo”⁴², y el más reciente “Capriles vs. Venezuela”⁴³. Todos ellos, resueltos bajo el criterio central de que estos actos inciden negativamente en el deterioro de la democracia y el Estado de Derecho, y consecuentemente, en la vulneración de derechos, no solamente de índole político, sino de todos los derechos humanos en Venezuela.

Precisamente en razón de todos estos casos —solo algunos de los tantos que aquejan a la región interamericana— se puede asegurar que es posible distorsionar el concepto de democracia y crear una simulación de ésta. Por ello, es tan importante establecer una concepción de la democracia interamericana y sus condiciones definitorias —precondiciones, procesos y condiciones de

³⁸ Corte IDH, Caso Granier y otros (Radiocaracas Televisión) vs. Venezuela. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de junio de 2015). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf

³⁹ Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela. Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

⁴⁰ Corte IDH, Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (8 de febrero de 2018). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf

⁴¹ Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2011). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf

⁴² Corte IDH, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de junio de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf

⁴³ Corte IDH, Caso Capriles vs. Venezuela, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (10 de octubre de 2024). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_541_esp.pdf

permanencia— a partir de las cuales se pueda determinar si un Estado puede considerarse o no democrático.

Un sistema democrático no puede basarse en la ponderación de la voluntad de las mayorías, cuando en nombre del pueblo se vulnera el Estado de Derecho y la dignidad humana. Hay esferas que no pueden trastocarse por la decisión aún mayoritaria; hay cosas que no se pueden decidir.

Si ese fuera el caso, tal como lo afirma Ferrajoli, sería posible en nombre de la mayoría suprimir las elecciones, vulnerar los pilares fundamentales de la democracia como la separación de poderes y la independencia judicial, e incluso suspender y violentar derechos y libertades fundamentales⁴⁴. Esta simulación de consenso legitima cualquier abuso, y fundamenta los sistemas de gobierno de las gentes por encima de las leyes.⁴⁵ Por el contrario, asegura el autor en cita, las actuales democracias constitucionales avanzadas estructuran un modelo de Estado que privilegia un sistema de límites, frenos, contrapesos y vínculos a los poderes públicos. Bajo esta idea de la democracia, los límites al poder más claros e importantes son el respeto y la garantía de los derechos humanos, la división de poderes y el Estado de Derecho.⁴⁶

De todo lo anterior vale la pena precisar que el Estado de Derecho, la división de poderes, la protección y garantía de la dignidad humana, y los límites al poder público impuestos esencialmente por los derechos humanos, representan sustancialmente las condiciones definitorias de la concepción de la democracia interamericana contemporánea.

La idea de la democracia interrelacionada con la protección y garantía de los derechos humanos no es una visión novedosa. Esto ya ha sido propuesto en la teoría por autores como Luigi Ferrajoli y Norberto Bobbio. Lo relevante, y lo que en este trabajo se pretende destacar, es que los criterios jurisprudenciales y consultivos de la Corte IDH coinciden con esta idea de la democracia. Mediante el análisis sistemático de estos criterios, es posible asegurar que el Tribunal Interamericano realiza un aporte teórico visibilizando el valor epistémico de la democracia. Además, establece las condiciones definitorias de lo que podría constituir una concepción de la democracia interamericana contemporánea.

En ese sentido, la Corte IDH ha sustentado que para la consolidación de un legítimo régimen democrático, es inexorable la existencia tanto de condiciones formales como sustanciales. Este criterio fue establecido claramente en el caso *Gelman vs. Uruguay*, arribado a su jurisdicción por violaciones graves a los derechos

⁴⁴ Ferrajoli, "La reforma judicial mexicana: cómo se destruye el Estado de derecho": 104.

⁴⁵ Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, (Trotta, 2010), 80.

⁴⁶ Ferrajoli, "La reforma judicial mexicana: cómo se destruye el Estado de derecho": 103.

humanos materializadas en el contexto de la dictadura uruguaya. Este expediente revela cómo las políticas empleadas mediante un supuesto plan de seguridad nacional y la denominada "Operación Cóndor" legitimaron la práctica sistemática de detenciones arbitrarias, tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones masivas, llevadas a cabo por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura.⁴⁷

En este caso, se evidenció ante la Corte IDH la situación generalizada de impunidad que se vivía en Uruguay. Esto, en razón de que las vulneraciones a los derechos y libertades fundamentales no fueron debidamente investigadas y sancionadas, en virtud de la Ley de Caducidad uruguaya⁴⁸. Esta, era una norma general de amnistía mediante la cual el Estado legitimó la caducidad de la pretensión punitiva por los delitos cometidos por agentes estatales en el contexto de la dictadura. Ello, a pesar de que estos delitos constituían graves violaciones a los derechos humanos.

Derivado de lo anterior, la Corte IDH puntualizó que el hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada mediante proceso legislativo, en el marco de un sistema de gobierno democrático representativo, y aunque haya sido ratificada por la ciudadanía, esto no es suficiente para dotarla de legitimidad democrática. Por el contrario, la impunidad legitimada por esta ley es opuesta a la democracia en los términos del derecho internacional, máxime del derecho internacional de los derechos humanos y del sistema interamericano. La Corte IDH precisó, además, que aunque un Estado se instituya como democrático, este simple hecho no garantiza que sus determinaciones sean legítimamente democráticas si éstas no se encuentran limitadas por normas que protejan y garanticen los derechos humanos.

En ese sentido, la Corte IDH determinó que la existencia de una legítima democracia se determina por características formales y sustanciales conjuntamente. En las democracias, es esencial que el pueblo tenga el poder de decidir; pero lo que decida la mayoría tiene un límite infranqueable y este se define por los derechos humanos. Todo cuanto trastoque la dignidad humana sale de la esfera de lo que puede ser decidido.⁴⁹

La relevancia de cada uno de estos dos elementos se ha puesto de manifiesto a través del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH. Con relación al carácter formal de la democracia, se ha pronunciado respecto a la importancia de la garantía de los derechos políticos para la consolidación de las sociedades democráticas. Al respecto, resalta la

⁴⁷ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

⁴⁸ Ley No 15848, Funcionarios Militares y Policiales, Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, República Oriental del Uruguay, 28 de diciembre de 1986.

⁴⁹ Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 238-239.

estrecha relación que existe entre democracia representativa, derechos políticos en particular, y los derechos humanos⁵⁰ en su protección y garantía universal.

En ese mismo sentido, la Corte IDH resalta la obligación del Estado, como titular garante, de asegurar la práctica de elecciones democráticas⁵¹. Enfatiza que es a través de estos mecanismos que se asegura el ejercicio efectivo de los derechos políticos y, a su vez, se garantiza la soberanía del pueblo. Consecuentemente, la celebración periódica y transparente de elecciones libres que promuevan y garanticen la participación justa, transparente, igualitaria, plural y el sufragio universal propiciará mejores condiciones para el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, resaltando la importancia del aspecto formal de la democracia, la Corte IDH ha puntualizado en su jurisprudencia la relevancia del ejercicio de los derechos políticos y electorales. Señala la importancia del derecho a gozar de igualdad de oportunidades para acceder al ejercicio del poder e involucrarse en los procesos electorales y de toma de decisiones, de manera igualitaria y sin discriminación⁵². Estos derechos, como una especie de precondiciones del ejercicio democrático en sí mismo.

En ese mismo sentido, la Corte IDH aborda la incidencia directa del ejercicio de una amplia variedad de derechos humanos, como precondiciones de la democracia. Así, señala que la libertad de expresión, la transparencia, el acceso a los medios de comunicación y la garantía del derecho a la información, para propiciar entornos de debate público⁵³, favorecen el pluralismo político⁵⁴ y la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, bajo un ejercicio que representa la genuina voluntad popular.

Asimismo, señala la Corte IDH que los Estados deben primordialmente asegurar los mecanismos efectivos que logren el involucramiento de todos los sectores de la sociedad en los procesos

⁵⁰ Corte IDH, Caso Capriles vs. Venezuela, párr. 92.

⁵¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-28/21, párr. 65.

⁵² Corte IDH, op. cit. párr. 65; Corte IDH, Caso Capriles vs. Venezuela, párr. 107.

⁵³ Corte IDH, Caso Capriles vs. Venezuela, párr. 126; Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (19 de septiembre de 2006), párr. 84-85.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf ; véase también, Declaración conjunta sobre Libertad de Expresión y Elecciones en la era digital, del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos, 30 de abril de 2020.

⁵⁴ Corte IDH, Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

de toma de decisiones públicas, máxime de aquellos grupos que históricamente han sido excluidos⁵⁵.

Es decir, previo al procedimiento de toma de decisiones y más allá de la elección de un representante de las mayorías electorales, es esencial asegurar precondiciones que legitimen estos procedimientos como democráticos. Derechos como el acceso a la información y a los medios de información masiva, a la educación, las libertades de expresión, de reunión y de conciencia, y el incentivo del pluralismo político, son precondiciones inexorables de la democracia. Sin estas, el resultado del proceso democrático carecería de legitimidad.

Ahora bien, abordaremos el carácter sustancial de la democracia, que complementa y legitima la parte procedimental. Si bien, como afirma Bobbio, en las democracias representativas se elige a quien decide, quienes ejercen el poder y toman las decisiones son los representantes electos⁵⁶, entonces, es esencial limitar el poder público a través del Derecho, para poder establecer condiciones de permanencia en democracia.

Una democracia solo puede ser concebida como tal si el poder público es democráticamente electo y se ejerce en un marco de Estado de Derecho. Es decir, el ejercicio del poder en democracia debe contar con límites infranqueables de actuación, demarcados por el respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

En ese sentido, el desarrollo jurisprudencial en el SIDH pone de manifiesto que la democracia es un modelo de Estado que se sostiene por pilares esenciales como la separación y autonomía de poderes, la independencia judicial⁵⁷, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el pluralismo político, entendido como la alternancia política, como formas de limitar y frenar la concentración indebida y excesiva del poder⁵⁸. Sentar esto en los precedentes de la Corte IDH ha tenido como fin que el ejercicio del poder en los Estados de la región tienda a la autocracia, a la dictadura que tanto ha aquejado y lastimado a los países de esta región.

En este ideal estructural del régimen democrático interamericano, estos pilares se sostienen sobre una base que es la esencia del sistema: esta es la protección de la dignidad humana, el respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos. Esta es la parte sustancial, en cuya ausencia los resultados del

⁵⁵ Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

⁵⁶ Bobbio, *Teoría general de la política*, 401-448.

⁵⁷ Corte IDH, Caso López Lone y Otros vs. Honduras, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de octubre de 2015). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf

⁵⁸ Corte IDH, Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de agosto de 2020). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_409_esp.pdf; Corte IDH, Caso Capriles vs. Venezuela, Párr. 97; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-28/21.

procedimiento y la participación de los ciudadanos en este no tendrían razón de ser.

La propia Carta Democrática Interamericana (CDI)⁵⁹, instrumento normativo especializado a través del cual los miembros de la OEA ratificaron su propósito y compromiso para la consolidación de la democracia en la región, reconoce que esta es indispensable para la materialización de los derechos y libertades fundamentales, y que, a su vez, proteger y garantizar su ejercicio efectivo constituye una condición esencial para lograr edificar sociedades democráticas.

De esta manera, a lo largo de su contenido, la CDI dispone la relación directa entre la consolidación de la democracia y la garantía de todos los derechos económicos, sociales y culturales, en complemento con los derechos civiles y políticos. De esta manera, este instrumento normativo precisa como condiciones definitorias de la democracia interamericana: el derecho a la educación, el medio ambiente sano, la erradicación de la pobreza, la eliminación de todas las formas de discriminación, la igualdad, los derechos de los pueblos indígenas y de las personas migrantes, el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa, los derechos de los trabajadores, entre otros de carácter social, cultural, económico, civil y político.

En suma, para la concepción de la democracia interamericana contemporánea, el respeto, protección y garantía de los derechos humanos en su concepción universal, constituyen condiciones definitorias inexorables. Esto es así debido a que, en el contexto interamericano, la democracia solo puede consolidarse y legitimarse mediante el aseguramiento de los derechos y libertades fundamentales de toda índole, ya sean de tipo social, cultural, económico, civil, político e incluso de los derechos de nueva generación, como el acceso a las comunicaciones y las tecnologías de la información.

Esta visión de que los derechos humanos y las libertades fundamentales constituyen condiciones definitorias de la democracia se vislumbra en los criterios consultivos y jurisprudenciales de la Corte IDH. Al respecto, ha pronunciado que la promoción y garantía de los derechos humanos se encuentran directamente ligadas a la vigencia y legitimidad de las instituciones y el Estado democrático de Derecho⁶⁰.

En ese mismo sentido, la Corte IDH se pronunció al interpretar la relación entre la democracia y la protección y garantía de derechos humanos de toda naturaleza, tales como: la diversidad sexual e identidad de género, la igualdad y la no discriminación⁶¹; los derechos de las personas migrantes en situación irregular⁶²; la reparación

⁵⁹ Carta Democrática Interamericana, Organización de los Estados Americanos.

⁶⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, Serie A, No. 10 (14 de julio de 1989). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf

⁶¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Serie A, No. 24 (24 de noviembre de 2017). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

⁶² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, Serie A, No. 18 (17 de septiembre de 2003). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

integral de las violaciones a los derechos humanos⁶³; el acceso a la justicia y las garantías judiciales⁶⁴ y el derecho a la verdad⁶⁵. En estas resoluciones, el Tribunal interamericano hizo hincapié en la relación directa e ineludible entre la protección y garantía de estos derechos, y la consolidación de la democracia en los países del hemisferio.

La idea de la democracia interamericana, donde los derechos humanos constituyen precondiciones y condiciones definitorias de su concepción, cobra especial sentido considerando que la dignidad humana es el máximo bien atribuido al ser humano. Tiene sentido concebir la democracia como un modelo de Estado donde la paz, la justicia, la seguridad, la igualdad, la protección de la vida, de la integridad y el respeto de las libertades fundamentales son valores que regulan y permiten la convivencia e incentivan el desarrollo social.

Como bien lo establece Peces-Barba⁶⁶, estos valores sociales permiten la vida en torno al respeto y a la procuración de la dignidad humana, la cual se convierte en la directriz principal para el establecimiento de una forma de organización social que desarrolle esa moralidad pública. Esta forma es la democracia, que como modelo de Estado organiza y limita al poder público, al mismo tiempo que dota de vigencia y fuerza a esos valores moralmente aceptados, convirtiéndolos en derechos humanos.

Por ello, el SIDH, a través de la voluntad y el impulso del poder dado por los Estados miembros de la OEA en el ejercicio diplomático, ha suscrito y ratificado como principios rectores de la organización los valores sociales como la paz, la justicia social, la libertad personal, el desarrollo, la seguridad. Para ello, han suscrito el compromiso a través de instrumentos como la CADH y la Carta de la OEA, de consolidarse como Estados democráticos, a fin de hacer posible la convivencia social

⁶³ Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) vs. Guatemala, Sentencia de Fondo (19 de noviembre de 1999). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf; Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2009). <https://www.cndh.org.mx/documento/caso-radilla-pacheco-vs-mexico>; Corte IDH, Caso González y Otras (Campo Algodonero) vs. México, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

⁶⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-22/16.

⁶⁵ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo (29 de julio de 1988). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf; Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2003). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf; Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile; Corte IDH, Caso Escué Zapata vs. Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf

⁶⁶ Gregorio Peces-Barba Martínez, "La Universalidad de los Derechos Humanos" *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* 15-16, II (1994): 625. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmczs350>

al amparo de dichos valores, así como de la protección y garantía efectivas de los derechos humanos. Complementariamente, la labor garante de la Corte IDH, en la interpretación del ejercicio democrático que se desenvuelve en el interior de las naciones, ratifica y coadyuva a lograr estos fines: la consolidación de la democracia en las Américas, el Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos.

Después de todo este recorrido sistemático de la jurisprudencia y las opiniones consultivas donde la Corte IDH se ha dado a la tarea de interpretar el alcance, contenido y esencia de la democracia, en relación con la protección y garantía de los derechos humanos en la región, es posible apreciar la idea de la democracia contextualizada en el ámbito interamericano. Es decir, a través de sus interpretaciones, la Corte IDH no solamente ha resuelto casos contenciosos, sino que ha aportado al mundo jurídico, ciertos parámetros dentro de los cuales un sistema puede ser concebido como democrático.

Esto quiere decir que los criterios jurisprudenciales y consultivos de la Corte IDH aportan claridad sobre las precondiciones de la democracia y sus condiciones de existencia y consolidación. Lo anterior nos permite, desde la teoría, identificar sus condiciones definitorias y, con ello, establecer una concepción de la democracia en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

5.- CONCLUSIONES

Más que una conclusión, argumentar que el desarrollo jurisprudencial y consultivo del SIDH, pone de manifiesto las condiciones definitorias la democracia interamericana, como un modelo de Estado en el que se encuentran argumentos sólidos y esenciales para el desarrollo de una estructura política y social, donde la separación y autonomía de poderes, la independencia judicial, el fortalecimiento de las instituciones democráticas, el pluralismo y la alternancia política como formas de limitar y frenar la concentración indebida y excesiva del poder, coadyuva a evitar el autoritarismo disfrazado de democracia.

El llamamiento del pueblo de forma continua para la toma de decisiones, no necesariamente debe concebirse como el mejor desarrollo de la democracia. En todo caso, desde las gradas del derecho internacional a través de los criterios de la Corte IDH, así como de aspectos teóricos con relación a la tensión democrática, podemos concluir que, -con los matices y ulteriores estudios que puedan derivarse- para seguir decidiendo, habrá que aceptar que no todo podemos decidir; claro, si aceptamos que la democracia con sus respectivos límites (discutiendo cuáles límites), es el mejor método de toma de decisiones en un Estado.

Un sistema democrático no puede tener como base la ponderación de la voluntad de las mayorías, cuando en nombre del pueblo se vulnera el Estado de Derecho y la dignidad humana. Hay

esferas que no pueden trastocarse por la decisión aún mayoritaria; hay cosas que no se pueden decidir.

En consideración de los citados criterios jurisprudenciales y consultivos de la Corte IDH, la concepción de la democracia revela tanto un carácter formal como sustancial. Esto quiere decir que, por un lado, un sistema democrático representativo requiere del establecimiento de procesos y mecanismos que permitan garantizar la voluntad de las mayorías en la organización política y social. Paralelamente, este modelo debe contar con normas que doten de contenido axiológico a estas voluntades mayoritarias; esencialmente, la protección de la dignidad humana.

Finalmente, después de este repaso teórico y filosófico, es posible precisar que el Estado de Derecho, la división de poderes, la protección y garantía de la dignidad humana, y los límites al poder público impuestos esencialmente por los derechos humanos y sus garantías, representan sustancialmente las condiciones definitorias de la concepción de la democracia interamericana contemporánea. Esto podría aportarnos claridad para considerar en el contexto interamericano, bajo qué condiciones un Estado puede considerarse o no democrático.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Amorós Puente, Celia. La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para la lucha de las mujeres. Cátedra, Colección de Feminismos, 2005.
- Aragón Reyes, Manuel. "Tribunales Constitucionales y Democracia". En *La garantía jurisdiccional de la Constitución, Tomo I*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2023.
- Bayón, Juan Carlos. "Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo". En *El Canon Neoconstitucional*, editado por Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Trotta, 2010.
- Bobbio, Norberto. Teoría general de la política. Trotta, 2005.
- Bohman, James. "Survey Article: The Coming of Age of Deliberative Democracy". *The Journal of Political Philosophy* 6, 4 (1998): 400-425.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos, IX Conferencia Internacional Americana, Organización de los Estados Americanos, 30 de abril de 1948. https://www.oas.org/XXXIVGA/spanish/basic_docs/carta_oea.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, 07 al 22 de noviembre de 1969.

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Carta Democrática Interamericana, Organización de los Estados Americanos, 11 de septiembre de 2001.

https://www.oas.org/dil/esp/carta_democratica_interamericana_11sep2001.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo (29 de julio de 1988).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

———. Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) vs. Guatemala, Sentencia de Fondo (19 de noviembre de 1999).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf

———. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de Fondo (14 de marzo de 2001).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf

———. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (25 de noviembre de 2003).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

———. Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de junio de 2005)

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

———. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (19 de septiembre de 2006).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

———. Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (26 de septiembre de 2006).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

———. Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (29 de noviembre de 2006).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

———. Caso Escué Zapata vs. Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (4 de julio de 2007).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf

———. Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela. Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de agosto de 2008).

- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf
- — —. Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (28 de enero de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf
- — —. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (30 de junio de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf
- — —. Caso González y Otras (Campo Algodonero) vs. México, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (16 de noviembre de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- — —. Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (23 de noviembre de 2009). <https://www.cndh.org.mx/documento/caso-radilla-pacheco-vs-mexico>
- — —. Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de Fondo y Reparaciones (24 de febrero de 2011). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp_1.pdf
- — —. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (1 de julio de 2011). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf
- — —. Caso García Lucero y otras vs. Chile, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones (28 de agosto de 2013) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf
- — —. Caso Granier y otros (Radiocaracas Televisión) vs. Venezuela. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (22 de junio de 2015). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf
- — —. Caso López Lone y Otros vs. Honduras, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (5 de octubre de 2015). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf
- — —. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (8 de febrero de 2018). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf
- — —. Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, Sentencia de, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (27 de agosto de 2020). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_409_esp.pdf

- . Caso Vega González y Otros vs Chile, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (12 de Marzo de 2024).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_519_esp.pdf
- . Caso Capriles vs. Venezuela, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (10 de octubre de 2024).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_541_esp.pdf
- . Opinión Consultiva OC-6/86, Serie A, No. 6. (de 9 de mayo de 1986).
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf
- . Opinión Consultiva OC-8/87, Serie A, No. 8 (de 30 de enero de 1987).
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf
- . Opinión Consultiva OC-10/89, Serie A, No. 10 (14 de julio de 1989).
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf
- . Opinión Consultiva OC-18/03, Serie A, No. 18 (17 de septiembre de 2003).
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- . Opinión Consultiva OC-24/17, Serie A, No. 24 (24 de noviembre de 2017).
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- . Opinión Consultiva OC-22/16, Serie A, No. 22 (26 de febrero de 2016).
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf
- . Opinión Consultiva OC-26/20, Serie A, No. 26 (de 9 de noviembre de 2020).
https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf
- . Opinión Consultiva OC-28/21, Serie A, No. 28 (de 7 de junio de 2021).
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana, Organización de los Estados Americanos, 02 de mayo de 1948.
<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Elecciones en la era digital, Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos, 30 de abril de 2020.
<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1174&ID=2>

- Díaz, Elías. *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Debate, 1984. *EJIL: Talk!*. Blog of the European Journal of International Law. <https://www.ejiltalk.org/towards-a-human-right-to-democracy-some-initial-thoughts-on-guatemalas-request-for-advisory-opinion-to-the-inter-american-court-of-human-rights/>
- Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*. Trotta, 2010.
- . *La construcción de la democracia. Teoría del garantismo constitucional*. Trotta, 2023.
- . "La reforma judicial mexicana: cómo se destruye el Estado de derecho". *Jueces para la Democracia* 113 (2025): 103-108. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10382937>
- Hamilton, Alexander, James Madison, y John Jay. *El federalista*. Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Holmes, Stephen. "El precompromiso y la paradoja de la democracia". En *Constitucionalismo y democracia*, coordinado por Jon Elster y Rune Slagstad. Fondo de Cultura Económica, 1999.
- Ley No 15848, Funcionarios Militares y Policiales, Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, República Oriental del Uruguay, 28 de diciembre de 1986.
- List, Christian y Valentini, Laura. The Methodology of Political Theory. En *The Oxford Handbook of Philosophical Methodology*, editado por Herman Cappelen, Tamar Szabó Gendler y John Hawthorne. Oxford University Press. 2016.
- Martí, José Luis. *La república deliberativa: Una teoría de la democracia*. Marcial Pons, 2006.
- . "Un callejón sin salida. La paradoja de las precondiciones (de la democracia deliberativa)." En *Homenaje a Carlos S. Nino*, editado por Carlos S. Nino, Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Christian Rosenkrantz. La Ley, 2008.
- Nino, Carlos Santiago. *El constructivismo ético*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- . *La Constitución de la democracia deliberativa*. Gedisa, 2003.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio. "La Universalidad de los Derechos Humanos". *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* 15-16, II (1994): 613-633. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmczs350>

INTELIGENCIA ARTIFICIAL, SESGO ALGORÍTMICO Y DISCRIMINACIÓN INDIRECTA EN SALUD. UN ANÁLISIS NORMATIVO INTERNACIONAL (2016–2025)

ARTIFICIAL INTELLIGENCE, ALGORITHMIC BIAS AND INDIRECT DISCRIMINATION IN HEALTH. AN INTERNATIONAL NORMATIVE ANALYSIS (2016–2025)

Sofía Gutiérrez Pérez*
Raúl Bermúdez Camarena**
Héctor Antonio Emiliano Magallanes Ramírez***

RESUMEN: Este artículo analiza cómo los sistemas de inteligencia artificial utilizados en la priorización clínica reproducen desigualdades estructurales, configurando formas de discriminación indirecta. Mediante un diseño cualitativo documental-analítico se examinan marcos normativos vinculantes promulgados entre 2016 y 2025 en la Unión Europea, Estados Unidos, China, Reino Unido, Brasil y España. Los resultados evidencian un crecimiento regulatorio acelerado desde 2021, con énfasis en protección de datos y transparencia, pero con vacíos en responsabilidad jurídica y auditoría de sesgos. Se concluye que la automatización sanitaria requiere evaluaciones obligatorias de impacto algorítmico y mecanismos efectivos de rendición de cuentas.

ABSTRACT: *This article analyzes how artificial intelligence systems used in clinical prioritization reproduce structural inequalities, generating patterns of indirect discrimination. Using a qualitative documentary-analytical design, binding legal frameworks enacted between 2016 and 2025 in the European Union, the United States, China, the United Kingdom, Brazil and Spain are examined. Results show accelerated regulatory growth since 2021, emphasizing data protection and transparency, yet persistent gaps remain in liability and bias auditing. The study concludes that health care automation requires mandatory algorithmic impact assessments and enforceable accountability mechanisms.*

PALABRAS CLAVE: priorización algorítmica, discriminación indirecta, sesgo algorítmico, gobernanza de la inteligencia artificial, regulación sanitaria.

KEYWORDS: *algorithmic prioritization, indirect discrimination, algorithmic bias, artificial intelligence governance, health regulation.*

Fecha de recepción: 20/02/2026
Fecha de aceptación: 22/05/2026

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2026.10528>

* Sofía Gutiérrez Pérez. Doctora en Desarrollo Humano. Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco. E-mail: sofiagutierrezperez1982@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2425-3825>

** Raúl Bermúdez Camarena. Maestro en Derecho. Universidad de Guadalajara (México). E-mail: rulbermudez@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9835-5928>

*** Héctor Antonio Emiliano Magallanes Ramírez. Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Guadalajara. E-mail: emiliano.magallanes@academicos.udg.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9141-8688>

1.- INTRODUCCIÓN

La incorporación de sistemas de inteligencia artificial (IA) en los servicios de salud ha sido impulsada bajo el discurso de eficiencia, reducción de costos y optimización de recursos clínicos. Durante la última década, estas tecnologías han trascendido el ámbito diagnóstico para integrarse en procesos administrativos críticos como el triaje automatizado, la asignación de camas, la priorización de consultas especializadas y la predicción de riesgo clínico¹. Este desplazamiento de la IA hacia la gobernanza hospitalaria constituye un cambio estructural en la forma en que se distribuyen los servicios de salud, particularmente en sistemas públicos caracterizados por la escasez de recursos.

Sin embargo, la evidencia empírica demuestra que estos sistemas no son neutrales. Diversos estudios han documentado que los algoritmos entrenados con datos históricos reproducen y amplifican desigualdades preexistentes, generando patrones sistemáticos de exclusión en poblaciones estructuralmente marginadas². En el ámbito sanitario, estos sesgos se traducen en una subestimación del riesgo clínico en personas con menor acceso al sistema de salud, lo que conlleva retrasos en la atención, priorizaciones erróneas y, en casos extremos, incremento en la morbilidad y mortalidad evitables.

Los sistemas algorítmicos de priorización sanitaria son herramientas basadas en algoritmos (incluyendo IA) diseñadas para ayudar a decidir quién recibe atención médica primero o con qué intensidad, ya sea asignando citas, tratamientos, recursos o seguimiento según cierta evaluación de riesgo o necesidad. Si bien estos sistemas prometen mayor eficiencia y objetividad, diversos estudios han alertado de que pueden incorporar sesgos que resulten en discriminación indirecta – es decir, criterios aparentemente neutrales que en la práctica desfavorecen sistemáticamente a grupos que requieren atención prioritaria. En países donde el marco constitucional reconoce el derecho a la protección de la salud, cualquier sesgo algorítmico que limite el acceso de poblaciones vulnerables compromete este derecho fundamental.

La literatura reciente ha evidenciado que los sistemas algorítmicos utilizados para priorizar pacientes tienden a emplear variables proxy como gasto histórico en salud o frecuencia de consultas previas, las cuales

¹ Eric Topol, "High-Performance Medicine: The Convergence of Human and Artificial Intelligence". *Nature Medicine* 25, no. 1 (2019): 44–56. <https://doi.org/10.1038/s41591-018-0300-7>; Alvin Rajkomar, John Dean, and Isaac Kohane. "Machine Learning in Medicine". *New England Journal of Medicine* 380, no. 14 (2019): 1347–1358. <https://doi.org/10.1056/NEJMra1814259>

² Ziad Obermeyer, Brian Powers, Christine Vogeli, and Sendhil Mullainathan, "Dissecting Racial Bias in an Algorithm Used to Manage the Health of Populations", *Science* 366, no. 6464 (2019): 447–453, DOI: [10.1126/science.aax2342](https://doi.org/10.1126/science.aax2342)

operan como marcadores indirectos de clase social, género y territorio³. Estas variables producen un sesgo estructural que afecta de manera desproporcionada a mujeres cuidadoras, personas que viven en zonas rurales y poblaciones empobrecidas, configurando un patrón de discriminación indirecta institucionalizada.

A pesar de la magnitud de este impacto, los marcos regulatorios existentes en materia de salud pública han permanecido centrados en estándares técnicos y de protección de datos, omitiendo de forma sistemática la evaluación del impacto de la IA sobre los derechos humanos. La ausencia de obligaciones explícitas de transparencia algorítmica, auditoría ética y mecanismos de reparación convierte a estos sistemas en dispositivos opacos de toma de decisiones que escapan al control democrático⁴. En este contexto, la automatización de la priorización sanitaria no sólo transforma la gestión hospitalaria, sino que redefine, sin deliberación pública, quién accede primero a la atención y quién queda relegado en escenarios de saturación institucional.

Esta investigación parte de la premisa de que la implementación de algoritmos de priorización sin un marco normativo con enfoque de derechos humanos constituye una forma contemporánea de violencia estructural que compromete el acceso equitativo a la salud. Se sostiene que la discriminación algorítmica en la gestión sanitaria no es un fallo técnico aislado, sino una manifestación sistemática de exclusión que exige ser analizada como un problema jurídico, ético y social de primer orden. El presente estudio aborda el sesgo algorítmico y la discriminación indirecta en el conjunto de aplicaciones de IA sanitaria —desde la priorización clínica y la IA diagnóstica hasta la IA generativa en comunicación clínica, la gestión hospitalaria y los seguros médicos—, analizando los marcos normativos que los diversos ordenamientos jurídicos han desarrollado para regular estas tecnologías.

1.1.- Marco teórico: discriminación indirecta y gobernanza algorítmica

El análisis de los sistemas algorítmicos en salud se inscribe en el debate jurídico contemporáneo sobre discriminación indirecta automatizada. A diferencia de la discriminación directa, que opera mediante criterios explícitamente prohibidos, la discriminación indirecta se configura cuando disposiciones, criterios o prácticas aparentemente

³ Zaid et al., "Dissecting Racial Bias in an Algorithm Used to Manage the Health of Populations".

⁴ Vokinger, Kerstin Noëlle, Stefan Feuerriegel, and Aaron S. Kesselheim. "Mitigating Bias in Machine Learning for Medicine". *Communications Medicine* 1, no. 1 (2021): 25. doi: 10.1038/s43856-021-00028-w; Price WN 2nd, Gerke S, Cohen IG. "Potential Liability for Physicians Using Artificial Intelligence". *JAMA*. 322 no. 18 (2019):1765-1766. doi: 10.1001/jama.2019.15064.

neutros colocan en desventaja particular a personas pertenecientes a grupos protegidos. En el ámbito algorítmico, Barocas y Selbst demostraron que los procesos de minería de datos pueden reproducir sistemáticamente patrones discriminatorios sin que exista intención expresa, por el mero hecho de reflejar desigualdades históricas presentes en los datos de entrenamiento. Wachter, Mittelstadt y Russell han argumentado, además, que el derecho antidiscriminatorio vigente en la Unión Europea resulta insuficiente para abordar las formas de discriminación generadas por sistemas de aprendizaje automático, proponiendo la necesidad de nuevos marcos normativos adaptados⁵.

Desde la perspectiva de la gobernanza algorítmica, Cotino Hueso ha señalado que la inteligencia artificial plantea desafíos inéditos para los derechos fundamentales que exigen respuestas regulatorias específicas, particularmente en sectores sensibles como la salud. En una línea convergente, Cerrillo ha analizado cómo la opacidad de los algoritmos utilizados por las administraciones públicas compromete los principios de transparencia y rendición de cuentas. Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, en su informe de 2021 sobre ética y gobernanza de la IA en salud, estableció seis principios rectores —autonomía humana, bienestar, transparencia, responsabilidad, inclusión y capacidad de respuesta— que constituyen el estándar de referencia internacional para la regulación de estas tecnologías en el ámbito sanitario.⁶

El presente artículo se sitúa en la intersección de estas tres vertientes teóricas: la doctrina jurídica sobre discriminación indirecta, los estudios de gobernanza algorítmica y el marco internacional de derechos humanos aplicado a la salud digital. Desde esta perspectiva, se analiza en qué medida los marcos normativos vigentes abordan los riesgos específicos de exclusión que plantean los sistemas de priorización algorítmica en salud.

2.- CONTEXTO: IA EN SALUD EN LATINOAMÉRICA Y EL SECTOR PRIVADO

Para comprender los riesgos que plantea la IA en la priorización sanitaria, resulta indispensable situar el análisis en los contextos

⁵ Solon Barocas y Andrew Selbst. "Big Data's Disparate Impact". *California Law Review* 104, no. 3 (2016): 671–732. doi: 10.15779/Z38BG31 ; Sandra Wachter, Brent Mittelstadt, and Chris Russell. "Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI". *Computer Law & Security Review* 41 (2021): 105567. doi: 10.1016/j.clsr.2021.105567

⁶ Lorenzo Cotino Hueso. "Inteligencia artificial, big data y aplicaciones contra la COVID-19. Y los derechos ante la pandemia". En *La inteligencia artificial y sus desafíos jurídicos*, editado por Alejandro Huergo Lora, 1–32. Madrid: Iustel, 2021; Agustí Cerrillo i Martínez. "El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo. ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?" *Revista General de Derecho Administrativo* 50 (2019): 1–38; World Health Organization (WHO). *Ethics and Governance of Artificial Intelligence for Health: WHO Guidance*. Geneva: WHO, 2021.

concretos donde estas tecnologías se implementan. Las condiciones estructurales de cada sistema de salud —recursos disponibles, cobertura poblacional, brechas de acceso y marcos institucionales— determinan en gran medida el modo en que los algoritmos interactúan con las desigualdades preexistentes. Un sistema algorítmico diseñado para contextos con cobertura universal puede producir efectos radicalmente distintos cuando se traslada a entornos caracterizados por la fragmentación institucional y la exclusión histórica de poblaciones vulnerables.

En este apartado se examinan dos ámbitos particularmente relevantes para el análisis de la discriminación algorítmica en salud: por un lado, la situación de los sistemas de salud pública en Latinoamérica, donde la adopción incipiente de herramientas de IA convive con profundas desigualdades socioeconómicas y étnicas; por otro, el sector privado —aseguradoras y hospitales—, donde la lógica de mercado introduce incentivos adicionales que pueden amplificar los sesgos algorítmicos. Ambos contextos permiten ilustrar cómo la automatización de decisiones sanitarias, sin salvaguardas adecuadas, puede reproducir y profundizar patrones de exclusión estructural.

2.1 Latinoamérica ante la IA en salud

En el sector público de México, la adopción de sistemas algorítmicos en salud aún es incipiente pero creciente, impulsada por iniciativas de modernización del sistema sanitario. Por ejemplo, con la pandemia de COVID-19 y posteriores reformas, se han explorado herramientas digitales como chatbots de orientación médica, sistemas de telemedicina y hasta modelos predictivos para gestionar la demanda hospitalaria⁷.

Otro caso latinoamericano notable es el Modelo de Atención en Salud "MAS Bienestar" (implementado en Colombia), que utiliza IA para clasificar a pacientes por nivel de riesgo y decidir el abordaje de su atención, con la meta declarada de promover la equidad en la atención eliminando barreras de acceso⁸.

No obstante, organismos internacionales como la OMS advierten que sin las debidas precauciones la IA puede profundizar la brecha en salud. Los dos riesgos principales son:

1. La brecha digital, por la cual poblaciones rurales, indígenas o las personas adultas mayores (con menos acceso a internet o

⁷ Gobierno de México, Secretaría de Salud. Estrategia Digital Nacional y plataformas de telemedicina implementadas durante la pandemia de COVID-19 (2020-2022). Véase también: Organización Panamericana de la Salud, "Salud digital en la Región de las Américas", OPS, 2023.

⁸ Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. "Modelo de Atención en Salud MÁS Bienestar". Resolución 2515 de 2023. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co>

dispositivos) podrían quedar excluidas de los beneficios de la salud digital;

2. Los sesgos en los algoritmos pueden perpetuar o acentuar discriminaciones existentes. Por ejemplo, si un algoritmo de priorización se entrena principalmente con datos de pacientes urbanos o de nivel socioeconómico medio/alto, reflejará sobre todo las necesidades de esas poblaciones, siendo menos preciso para otros grupos. Esto podría traducirse en que pacientes de comunidades indígenas, hablantes de lenguas originarias o zonas marginadas no sean identificados como de alta prioridad aunque objetivamente lo requieran, simplemente porque sus datos no se ajustan al patrón mayoritario aprendido por la IA⁹.

Un ejemplo ilustrativo es el caso de las fórmulas clínicas con sesgo étnico. Durante años, en nefrología se usó un algoritmo de cálculo de función renal que ajustaba los resultados si la persona era racializada, basado en suposiciones cuestionables. Este factor aparentemente técnico provocó una subestimación sistemática del deterioro renal en personas afrodescendientes, retrasando diagnósticos y acceso a trasplantes hasta que finalmente fue eliminado por considerarse injusto. De igual manera, algoritmos de diagnóstico basados en imágenes médicas pueden rendir con menor éxito en grupos étnicos subrepresentados: un estudio internacional encontró que una IA para diagnosticar enfermedades raras mediante biometría facial tenía alta precisión en rostros de ascendencia europea, pero fallaba con frecuencia en personas mestizas latinoamericanas. Los investigadores concluyeron que el modelo no integraba la diversidad humana actual, recomendando incluir datos de poblaciones amerindias, africanas y asiáticas para mejorar la igualdad diagnóstica. En Latinoamérica y África, donde una proporción importante de la población es mestiza o indígena, confiar ciegamente en herramientas así podría significar diagnósticos erróneos o tardíos para pacientes de esos orígenes, vulnerando su derecho a la salud por un sesgo implícito¹⁰.

Otro ejemplo es aquel en donde se descubrió que las personas racializadas estaban sistemáticamente subestimadas en su riesgo de salud a pesar de tener niveles de enfermedad más altos que las personas descendientes de europeos. En la categoría de riesgo "muy alto", por ejemplo, las personas racializadas tenían un 26,3% más de enfermedades

⁹ Nestor Norori, Qing Hu, Florian M. Aellen, Francesco D. Faraci, and Athena Tzovara. "Addressing Bias in Big Data and AI for Health Care: A Call for Open Science". *Patterns* 2, no. 10 (2021): 100347. <https://doi.org/10.1016/j.patter.2021.100347>

¹⁰ John A. Diao, Grace J. Wu, Hannah A. Taylor, and Anupam K. Venkatesh. "Clinical Implications of Removing Race from Estimates of Kidney Function". *JAMA* 325, no. 2 (2021): 184–186. <https://doi.org/10.1001/jama.2020.23390>

crónicas que las personas de ascendencia europea dentro de esa misma categoría de riesgo. Paradójicamente, el algoritmo no utilizaba la etnia como dato de entrada; el sesgo provenía de la variable objetivo elegida – el costo de la persona en el sistema de salud – la cual resultó ser un proxy engañoso de la necesidad médica real. Dado que, por barreras socioeconómicas, las personas racializadas históricamente generaban menores gastos médicos (al recibir menos servicios), el algoritmo asumía que tenían menor riesgo, excluyéndolas de programas de atención intensiva. Este caso demuestra cómo un criterio aparentemente neutral (gasto sanitario) terminó exacerbando desigualdades étnicas preexistentes en salud. En México, aunque el contexto étnico es distinto, existen también brechas de acceso ligadas a condición indígena, género o nivel socioeconómico; si mañana la Secretaría de Salud empleara una herramienta similar basada en costo o frecuencia de uso de servicios para asignar recursos, podría dejar fuera a quienes menos han podido atenderse históricamente, reproduciendo el círculo vicioso de la marginación.

2.2 Sector privado: algoritmos en aseguradoras y hospitales privados

En el sector privado de la salud, el uso de algoritmos de priorización está vinculado sobre todo a aseguradoras y grandes cadenas hospitalarias. Las compañías de seguros de gastos médicos emplean algoritmos actuariales para evaluar el riesgo de los clientes, determinar primas y exclusiones, e incluso para decidir autorizaciones de tratamientos costosos.

Otro frente donde pueden surgir sesgos es en la atención diferencial según capacidad de pago. En algunos hospitales privados de la región, se emplean sistemas de segmentación de pacientes que priorizan a clientes premium o con ciertos seguros. Si estos sistemas se automatizan sin salvaguardas, podrían traducir factores socioeconómicos en diferencias de trato. Un escenario hipotético: un modelo predictivo podría indicar que pacientes de colonias marginadas tienden a retrasar pagos o tener estancias más largas; si una administración hospitalaria usa ese modelo acríticamente, podría dar menos prioridad en programación de cirugías a pacientes de determinados códigos postales.

Pero también hay ejemplos positivos en el sector privado que muestran cómo la IA puede mejorar la igualdad si se orienta correctamente. Algunas startups y aseguradoras están usando algoritmos para detectar brechas en la atención: por ejemplo, identificar qué asegurados no han utilizado ciertos servicios preventivos y hacer *outreach* proactivo en poblaciones de atención prioritaria. Asimismo, la telemedicina impulsada por empresas puede acercar especialistas a

comunidades apartadas. No obstante, incluso estas soluciones requieren asegurar que las poblaciones objetivo tengan acceso tecnológico y que la interfaz (apps, chats) esté adaptada cultural y lingüísticamente, para no excluir a quienes menos familiaridad tienen con la tecnología.

3.- MÉTODO DE INVESTIGACIÓN Y CRITERIOS DE ANÁLISIS

El presente estudio se desarrolló mediante un diseño cualitativo de tipo documental-analítico, con sistematización mediante codificación temática, orientado a identificar, clasificar y analizar los marcos normativos nacionales, internacionales y supranacionales que regulan el uso de la IA en el ámbito de la salud. El objetivo metodológico fue construir una tipología de los principales ejes regulatorios y de los tipos de aplicaciones de IA sanitaria abordados por la legislación vigente. Adicionalmente, como paso previo al análisis legislativo, se realizó una revisión del estado del arte sobre la implementación de sistemas de IA en salud en Latinoamérica y en el sector privado, con el propósito de contextualizar los hallazgos normativos y evidenciar las condiciones empíricas que justifican la necesidad de regulación. Esta revisión descriptiva se presenta en los apartados 2.1 y 2.2 del artículo, y permite fundamentar las conclusiones sobre exclusión estructural y vulneración de derechos que se derivan del análisis conjunto.

Se realizó una búsqueda sistemática de legislación vinculante promulgada entre 2016 y 2025 en bases de datos jurídicas oficiales de la Unión Europea, Estados Unidos, China, Reino Unido, Brasil, España y otros países con actividad normativa relevante. Se incluyeron únicamente leyes, reglamentos y marcos normativos con carácter obligatorio; se excluyeron expresamente lineamientos éticos, recomendaciones técnicas y documentos de *soft law* emitidos por organismos internacionales. La selección de estas jurisdicciones responde a criterios de representatividad regional, liderazgo regulatorio y relevancia geopolítica en materia de IA. La Unión Europea fue incluida como bloque supranacional por su papel pionero con el *AI Act*, mientras que España se incorporó de manera individual por contar con normativa específica adicional (como la creación de la AESIA) y por ser el contexto de publicación de este estudio. Estados Unidos representa el mayor mercado de IA sanitaria con un modelo regulatorio descentralizado. China se incluyó como referente de regulación estatal centralizada de IA. El Reino Unido, tras el *Brexit*, ha desarrollado un marco regulatorio propio diferenciado del europeo. Brasil fue seleccionado como el país latinoamericano con mayor avance legislativo en IA, encontrándose en proceso de aprobación de una ley integral. Se reconoce que esta selección no agota el universo de jurisdicciones relevantes, pero permite un análisis comparativo representativo de los principales modelos regulatorios globales.

El proceso de análisis se desarrolló en tres fases. En la primera fase se efectuó la identificación de instrumentos normativos mediante palabras clave en español e inglés tales como *artificial intelligence law, medical device software, AI in healthcare regulation, digital health law y health data regulation*. Cada norma localizada fue revisada en su versión oficial y clasificada por año de promulgación, país o región, y alcance sectorial.

En la segunda fase se realizó una codificación temática de cada instrumento jurídico. Para ello se diseñó una matriz de análisis con dos dimensiones: (a) categorías generales de regulación y (b) tipo de aplicación de IA en salud. Las categorías generales incluyeron: protección de datos personales y privacidad clínica, evaluación y validación clínica de algoritmos, transparencia algorítmica y derecho a la explicación, supervisión humana y control profesional, prevención de sesgos y no discriminación, responsabilidad legal por daños, y seguridad cibernética y robustez técnica. La segunda dimensión clasificó la regulación según el tipo de aplicación de IA: IA diagnóstica, IA en gestión hospitalaria, IA generativa en comunicación clínica, IA en investigación médica, IA en seguros médicos e IA en salud pública y vigilancia epidemiológica.

Cada ley fue codificada de forma binaria (presencia/ausencia) respecto de cada categoría y tipo de aplicación. Posteriormente se realizó un conteo de frecuencias, lo que permitió identificar qué temas y aplicaciones han recibido mayor o menor atención normativa.

En la tercera fase se efectuó un análisis comparativo longitudinal y regional. Se agruparon las normas por año y por región geográfica (Europa, América, Asia-Pacífico y América Latina) con el fin de construir las gráficas de evolución temporal de la legislación y de distribución temática. Este análisis permitió visualizar tendencias en el crecimiento, estancamiento o concentración regional de la regulación de la IA sanitaria.

Finalmente, los resultados se integraron mediante análisis interpretativo, contrastando los hallazgos normativos con la literatura científica sobre sesgos algorítmicos, derecho a la salud y gobernanza de tecnologías emergentes, lo que permitió fundamentar críticamente las implicaciones jurídicas y sociales de los patrones legislativos observados.

4.- HALLAZGOS NORMATIVOS Y SU INTERPRETACIÓN

Los resultados de la investigación se organizan en tres dimensiones analíticas derivadas de la codificación temática de los instrumentos normativos identificados. En primer lugar, se presenta un panorama cronológico de los avances legislativos globales en materia de IA y salud, que permite visualizar la evolución temporal y regional de la regulación. En segundo lugar, se examina la distribución temática de las normativas, identificando qué categorías regulatorias han recibido mayor atención y

cuáles presentan vacíos significativos. Finalmente, se analiza el alcance de la regulación según el tipo de aplicación de IA en el ámbito sanitario.

El análisis conjunto de estas tres dimensiones permite construir una visión integral del estado actual de la gobernanza normativa de la IA en salud, evidenciando tanto los avances alcanzados como las lagunas que persisten en la protección de los derechos de los pacientes frente a la automatización de decisiones clínicas.

4.1 Avances legislativos globales en IA y salud

En las últimas décadas, la proliferación de sistemas de IA en el ámbito de la salud ha impulsado a gobiernos y organismos internacionales a establecer marcos normativos específicos. Estos buscan aprovechar el potencial de la IA médica (mejores diagnósticos, tratamientos personalizados, eficiencia administrativa, etc.) sin comprometer la seguridad del paciente, la ética ni los derechos humanos. Desde leyes de protección de datos hasta regulaciones sanitarias de dispositivos y nuevas leyes de IA de amplio espectro, el panorama legislativo ha evolucionado rápidamente. A continuación, se presenta una tabla cronológica de los principales avances legislativos mundiales relacionados con la IA en salud, incluyendo tanto iniciativas nacionales como marcos supranacionales. Cada entrada resume qué defiende o regula concretamente cada normativa en lo referente al binomio IA & salud.

Tabla 1. Principales avances legislativos en IA y salud.

Año	Marco Normativo (País/Región)	Enfoque específico en IA & Salud
2016	Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) – UE (<i>Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. DOUE L 119, de 4 de mayo de 2016</i>)	Primer marco vinculante de privacidad que protege datos personales de salud y limita decisiones automatizadas sin garantías.
2017	Reglamento de Dispositivos Médicos (MDR 2017/745) – UE (<i>Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2017. DOUE L 117, de 5 de mayo de 2017</i>)	Actualiza la regulación sanitaria europea tratando el software médico (incluyendo IA) como dispositivo médico.
2019	Marco de la Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA) para IA en Dispositivos – EE. UU. (<i>FDA, Proposed Regulatory Framework for Modifications to Artificial Intelligence/Machine Learning-Based Software as a Medical Device, abril 2019</i>)	La FDA propuso el primer marco regulatorio para software médico con IA, abordando cómo gestionar las modificaciones algorítmicas continuas. Estableció que los desarrolladores deben rendir cuentas del desempeño real de sus IA médicas e informar a la FDA de cambios significativos; además, cualquier cambio en el uso previsto de un algoritmo exigiría una nueva aprobación.

Año	Marco Normativo (País/Región)	Enfoque específico en IA & Salud
2019	Directriz Técnica sobre Software de IA – China (NMPA) (NMPA, <i>Guiding Principles for AI-Assisted Decision-Making in Medical Devices, 2019</i>)	La agencia reguladora de China emitió pautas específicas para software asistido por IA en salud. Este marco comenzó a delinear requisitos técnicos para aprobar algoritmos médicos basados en IA en el país.
2019	Marco de Evidencias NICE – Reino Unido (NICE, <i>Evidence Standards Framework for Digital Health Technologies, marzo 2019</i>)	El Instituto Nacional para la Excelencia en Salud y Atención (NICE) publicó un marco de estándares de evidencia para tecnologías digitales en salud (apps, software) incluyendo IA. Establece qué evidencias clínicas y de efectividad deben aportar las soluciones de IA sanitaria para ser utilizadas en el NHS, garantizando que cumplan criterios de seguridad y beneficio clínico antes de su adopción.
2021	Ley Europea de IA (propuesta) – Unión Europea (COM(2021) 206 final, <i>Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial</i>)	La Comisión Europea presentó un proyecto de Ley de IA con enfoque de gestión de riesgos. Este marco busca garantizar seguridad y derechos de los pacientes al usar IA.
2021	Marco Legal de IA (PL 21/2020) – Brasil (<i>Projeto de Lei 21/2020, Câmara dos Deputados, Brasil</i>)	La Cámara de Diputados de Brasil aprobó un marco general de IA que sienta principios para el desarrollo y uso de IA en todos los sectores. Adopta un enfoque de riesgo inspirado en la OCDE/UE: las aplicaciones de IA en salud se clasifican de “alto riesgo”, requiriendo registro público y evaluaciones de impacto algorítmico periódicas.
2021	Plan de Acción IA/ML – FDA, EE. UU. (<i>FDA, Artificial Intelligence/Machine Learning (AI/ML)-Based Software as a Medical Device Action Plan, enero 2021</i>)	La FDA publicó un Plan de Acción para Software Médico con IA/ML, delineando cinco acciones clave para supervisar las SaMD inteligentes: 1) emitir guías para planes predeterminados de cambio algorítmico (permitiendo actualizaciones de IA con control), 2) promover buenas prácticas de aprendizaje automático en desarrollo, 3) enfoque centrado en el paciente (transparencia de las decisiones de IA para usuarios clínicos), 4) mitigar sesgos y mejorar continuamente los algoritmos, 5) implementar monitorización post-mercado del rendimiento real.
2021	Programa “Software e IA como Dispositivo” – Reino Unido (MHRA)	La Agencia Reguladora de Medicamentos y Productos Sanitarios (MHRA) del Reino

Año	Marco Normativo (País/Región)	Enfoque específico en IA & Salud
	<i>(MHRA, Software and AI as a Medical Device Change Programme, 2021)</i>	Unido lanzó un programa de reforma regulatoria para actualizar las guías de evaluación de software e IA en dispositivos médicos.
2022	Guías de Clasificación y Registro de IA Médica – <i>China (NMPA) (NMPA, Guiding Principles for Classification and Registration of AI Medical Devices, 2021-2022)</i>	En julio de 2021 y marzo de 2022, el regulador chino emitió nuevas directrices: una sobre clasificación y definiciones de software de IA como dispositivo médico (especificando terminología, criterios para determinar si un software con IA se considera dispositivo médico y su nivel de riesgo).
2022	Guías de IA en Salud – <i>Singapur (Health Sciences Authority, Regulatory Guidelines for Software as Medical Device 2.0, Singapur, 2022)</i>	La Autoridad de Ciencias de la Salud publicó la Guía Regulatoria para SaMD 2.0 (revisión 2022) integrando consideraciones para IA médica en la aprobación de software sanitario (debe declararse el propósito, datos de entrada, métricas de desempeño, planes de monitoreo, etc.). Paralelamente, el Ministerio de Salud emitió las IA in <i>Healthcare Guidelines</i> (2021) con buenas prácticas para desarrolladores e implementadores de IA clínica.
2024	Ley Europea de IA (Reglamento UE 2024/1689) – <i>Unión Europea (Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024. DOUE L, de 12 de julio de 2024)</i>	Entró en vigor el 1 de agosto de 2024 la pionera Ley de IA de la UE. Este marco legal integral –primero a nivel mundial– obliga a que los sistemas de IA de “alto riesgo” en salud (p. ej. algoritmos de diagnóstico o de gestión clínica) cumplan requisitos de seguridad. La Ley busca asegurar que la IA médica sea segura y respete derechos fundamentales, sin frenar la innovación.
2024	Ley de Salud Digital (<i>en trámite</i>) – <i>España (Proyecto de Ley de Salud Digital, España, en tramitación parlamentaria 2024)</i>	España impulsa su primera Ley de Salud Digital, un marco legal integral para integrar tecnologías digitales avanzadas en el sistema sanitario, incluyendo la IA médica. Alineada con la normativa europea. Por primera vez se establecerán en España requisitos legales específicos para usar IA en medicina ¹¹ .
2024	Ley de Comunicaciones Generadas por IA (AB 3030) – <i>California, EE. UU. (California Assembly Bill 3030, firmado como capítulo 831 del Estatuto de 2024)</i>	California aprobó en 2024 una ley pionera que regula el uso de IA generativa en comunicaciones de salud. Obliga a los proveedores sanitarios que utilicen IA para generar mensajes o informes clínicos para pacientes a

¹¹ A fines de 2025, esta ley seguía en proceso de aprobación

Año	Marco Normativo (País/Región)	Enfoque específico en IA & Salud
		informarlo explícitamente. Esta forma parte de un empuje más amplio en California que consta de 18 leyes sobre IA firmadas en septiembre de 2024
2025	Reglamento del Espacio Europeo de Datos de Salud (EEDS) – UE (<i>Reglamento (UE) 2025/327 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios</i>)	Adoptado en 2025, el EEDS crea el primer espacio común de datos sanitarios en la UE. Este reglamento supranacional facilita el intercambio seguro de datos de salud entre Estados miembros y permite su uso secundario. Todo ello bajo fuertes garantías éticas y de privacidad.
2025	Ola de Leyes Estatales sobre IA Sanitaria – EE. UU. (<i>Múltiples leyes estatales, incluidas Colorado AI Act SB 24-205 y California AI Transparency Act SB-1047, entre otras</i>)	Para 2025 se observa un salto cuantitativo en la legislación de IA y salud a nivel subnacional en EE. UU. Durante ese año, 47 estados introdujeron más de 250 proyectos de ley relacionados con IA en atención médica, y 21 estados promulgaron 33 nuevas leyes específicas. Estas leyes abordan temas diversos: obligaciones de transparencia en chatbots de salud.
2025	Comisión Nacional de IA en Salud – Reino Unido (<i>UK Government, National Commission on AI Regulation in Health, 2025</i>)	En 2025, el Reino Unido estableció una Comisión Nacional para la Regulación de la IA en la Asistencia Sanitaria. Este órgano reúne a expertos globales en IA, clínicos, reguladores y empresas (incluyendo Google, Microsoft) con el encargo de revisar las tecnologías de IA en salud frenadas por incertidumbres regulatorias y asesorar en la “reescritura” del marco normativo para IA médica. La comisión pretende identificar lagunas y barreras en la regulación vigente. ¹²

Fuente: elaboración propia con base en la revisión normativa (2016–2025).

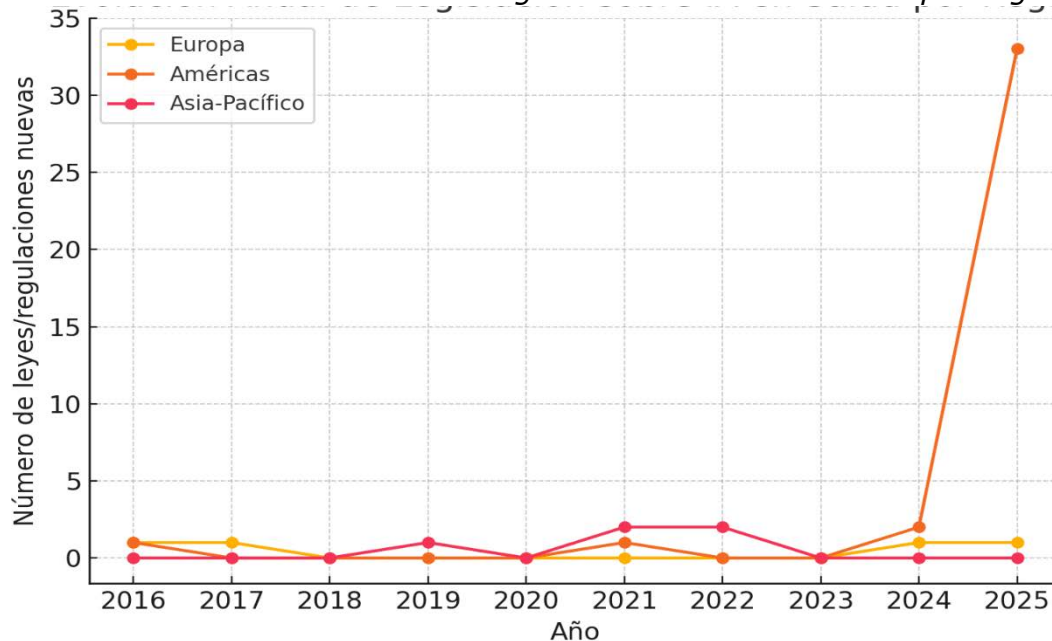
En la tabla anterior se aprecia cómo la regulación de la IA en salud ha cobrado impulso globalmente, especialmente en la última mitad de la década de 2010 y los primeros años de 2020. Inicialmente, los esfuerzos legislativos se centraron en marcos generales: protección de datos personales, adaptaciones de regulaciones sanitarias preexistentes y directrices éticas no vinculantes. Sin embargo, conforme la IA fue demostrando su impacto en diagnósticos, pronósticos y gestión sanitaria, los legisladores pasaron a acciones más específicas. A nivel supranacional, la Unión Europea ha sido pionera con una ley horizontal de IA que impone

¹² Si bien no es una “ley” en sí misma, esta iniciativa gubernamental prefigura cambios legislativos importantes en el corto plazo.

salvaguardias obligatorias (requisito de calidad de datos, transparencia, supervisión humana, etc.) a los sistemas de IA médica, complementada por iniciativas como el Espacio Europeo de Datos de Salud para garantizar insumos adecuados (datos) y responsabilidad por daños de productos con IA.

En América, destaca particularmente el caso de Estados Unidos, donde en ausencia de una ley federal, múltiples estados han legislado rápidamente para llenar vacíos en áreas sensibles como el uso de *chatbots* clínicos y la divulgación de IA a pacientes. Esto ha generado un mosaico normativo interno, a la par que agencias federales como la FDA han publicado guías técnicas para encauzar el desarrollo seguro de IA sanitaria. En Asia-Pacífico, países como China se han movido ágilmente mediante regulación sectorial (*guidelines* de su regulador de dispositivos) para garantizar que las IA médicas cumplan estándares de calidad y seguridad, mientras otros como Singapur y Australia integran la IA en sus marcos de salud digital con orientación de buenas prácticas. Por su parte, Latinoamérica comienza a seguir la estela: Brasil está por promulgar una ley integral de IA reconociendo explícitamente los riesgos en salud y derechos asociados, lo que podría servir de modelo regional.

Gráfica 1. Evolución anual de la legislación sobre IA en salud por región.



Fuente: elaboración propia con base en la revisión normativa (2016–2025).

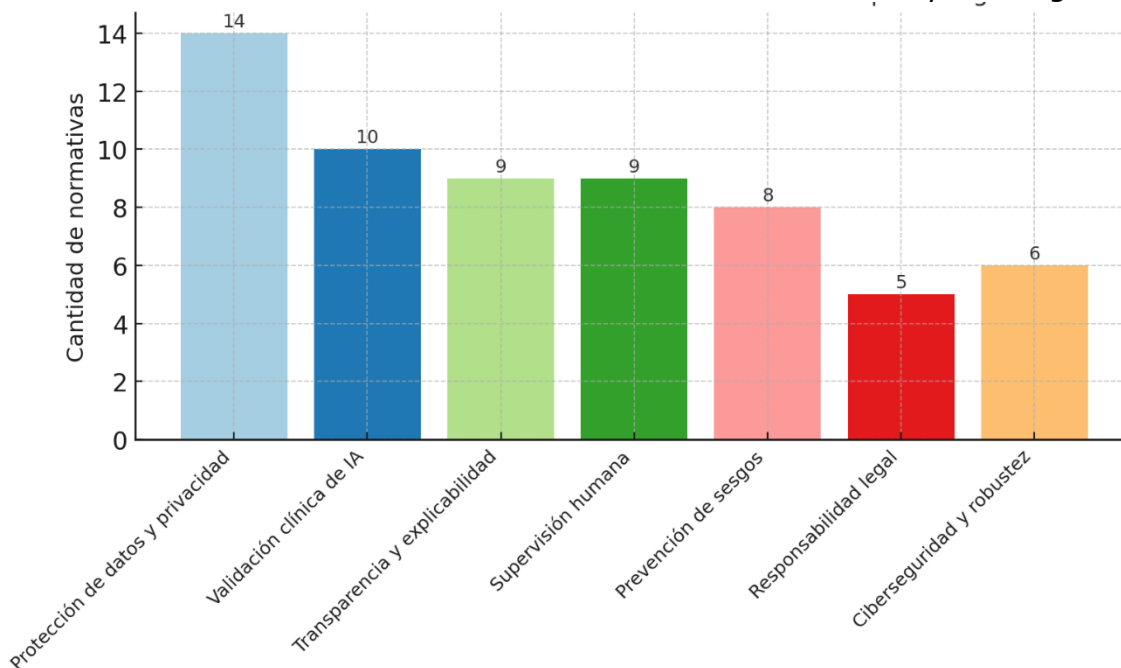
La *Gráfica 1* muestra un marcado aumento legislativo en 2024–2025, especialmente en América (color naranja) debido a las numerosas leyes estatales en EE. EE. UU. aprobadas en 2025. Europa (amarillo) mostró avances puntuales clave como RGPD (2016), MDR (2017) y la Ley de IA

(2024), mientras Asia-Pacífico (rosa) ha contribuido con lineamientos técnicos en años recientes (picos en 2019–2022).

4.2 Distribución temática de la regulación de IA en salud

A partir de la codificación temática de los instrumentos normativos identificados, se construyó una distribución de frecuencias que permite visualizar qué categorías regulatorias han recibido mayor atención legislativa en el ámbito de la IA sanitaria. La siguiente gráfica sintetiza estos hallazgos, mostrando el número de normativas que abordan cada uno de los siete ejes temáticos definidos en la matriz de análisis: protección de datos, validación clínica, transparencia algorítmica, supervisión humana, prevención de sesgos, responsabilidad legal y seguridad cibernética.

Gráfica 2. Distribución temática de normativas de IA en salud por categoría



Fuente: elaboración propia con base en la revisión normativa (2016–2025).

Como se aprecia en la Gráfica 2, la protección de datos personales y privacidad clínica es el tema más ampliamente cubierto por las leyes de IA en salud. Prácticamente todas las normativas revisadas incluyen disposiciones para garantizar la privacidad de los pacientes y el manejo seguro de sus datos clínicos. Esto refleja la influencia de marcos como el RGPD en Europa y leyes de datos en América Latina, que sirven de base para exigir consentimiento informado y salvaguardas de privacidad en cualquier sistema de IA sanitaria.

Le siguen en frecuencia las exigencias de evaluación y validación clínica de algoritmos. Muchas legislaciones –por ejemplo, el MDR– exigen que las IA usadas en diagnóstico o tratamiento se sometan a pruebas y validaciones clínicas rigurosas antes de su uso real. De hecho, en el sector salud se demanda que cualquier tecnología de IA que apoye decisiones médicas esté científicamente validada y cumpla estándares de calidad y seguridad. Esto asegura que los algoritmos funcionen correctamente en condiciones reales y con distintos grupos de pacientes, reduciendo riesgos de error clínico.

También destacan las disposiciones sobre transparencia algorítmica y derecho a la explicación, junto con la supervisión humana y el control profesional. Regulaciones pioneras como la AI Act de la Unión Europea establecen que los sistemas de IA de alto riesgo (categoría que incluye la IA médica) cumplan con el principio de explicabilidad, es decir, que sus decisiones puedan ser entendidas por profesionales y explicadas a los pacientes. Asimismo, se requiere que exista intervención y supervisión humana permanente: por ejemplo, un médico debe poder revisar y validar las recomendaciones generadas por la IA antes de tomar decisiones clínicas. Estas exigencias buscan mantener al profesional de salud en control, evitando una dependencia ciega de cajas negras algorítmicas. En España, por ejemplo, la creación de la agencia AESIA refuerza la vigilancia sobre IA y exige que cualquier IA médica sea explicable, garantizando que un humano (el médico) pueda entender y anular las decisiones de la máquina.¹³

La prevención de sesgos y no discriminación algorítmica aparece igualmente en varias normativas, aunque con algo menos de frecuencia. Recientes marcos se pone énfasis en asegurar la calidad representativa de los datos usados por la IA para evitar discriminaciones por género, etnia u otros factores. Por ejemplo, la UE exige explícitamente que los algoritmos sanitarios no reproduzcan sesgos en perjuicio de minorías, obligando a utilizar datos de entrenamiento libres de sesgos en la medida de lo posible. Este principio responde a casos reales donde herramientas de IA han mostrado disparidades en el rendimiento entre grupos de pacientes. Las leyes buscan así garantizar la equidad en la atención: un mismo nivel de calidad diagnóstica para todos los pacientes, sin importar su origen.

Por otro lado, áreas como la responsabilidad legal y compensación por daños y la seguridad cibernética y robustez técnica están menos desarrolladas en la legislación vigente, tal como indica la Gráfica 2. La cuestión de quién responde legalmente si una IA comete un error médico

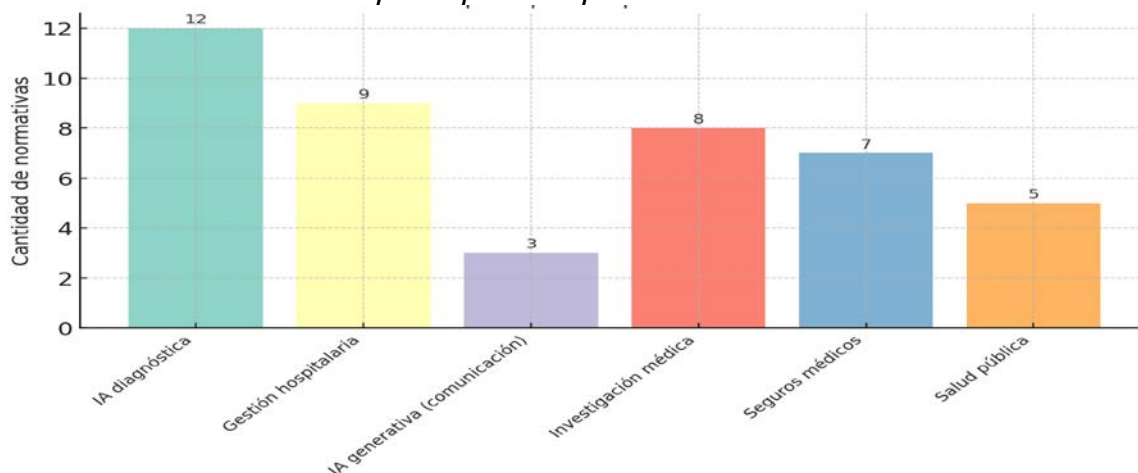
¹³ Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial (AESIA). BOE núm. 201, de 23 de agosto de 2023.

sigue en gran medida sin resolver en los marcos actuales. Existe un vacío legal en muchos sistemas jurídicos: si un paciente sufre daño por seguir la recomendación de una IA, no se encuentra definido con precisión si la culpa recae en el desarrollador del algoritmo, en el proveedor sanitario o en el médico que lo utilizó. Por ahora, la tendencia es mantener al profesional como último responsable, pero esto está llevando a debates sobre nuevas leyes de responsabilidad civil para IA médica. En cuanto a la ciberseguridad y robustez técnica, aunque todos reconocen su importancia, son relativamente pocas las normativas específicas que detallan requisitos técnicos en este ámbito. No obstante, organismos como la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) y la FDA estadounidense sí han emitido lineamientos para garantizar que los algoritmos clínicos sean seguros frente a fallos o ataques, incorporando gestión de riesgos técnicos durante todo el ciclo de vida del software. En suma, la mayoría de las leyes aborda bien la protección de datos, validación, transparencia, supervisión y equidad, mientras que la responsabilidad por daños y la seguridad/robustez técnica son temas donde la regulación aún es incipiente y requiere mayor desarrollo.

4.3 Regulación según el tipo de aplicación de IA en salud

Además de la dimensión temática, el análisis normativo permitió clasificar la regulación según el tipo específico de aplicación de IA en salud que cada instrumento jurídico aborda. Esta segunda dimensión resulta fundamental para identificar qué usos de la IA sanitaria cuentan con mayor cobertura regulatoria y cuáles permanecen en un vacío normativo. La gráfica siguiente presenta la frecuencia con que las normativas analizadas regulan cada una de las seis categorías de aplicación: IA diagnóstica, gestión hospitalaria, IA generativa en comunicación clínica, investigación médica, seguros médicos y salud pública.

Gráfica 3. Normativas por tipo de aplicación en IA en salud



Fuente: elaboración propia con base en la revisión normativa (2016–2025).

La *Gráfica 3* evidencia que las normativas se han centrado principalmente en regular las aplicaciones de IA diagnóstica. Esto incluye algoritmos de análisis de imágenes médicas, detección de patrones en datos clínicos y sistemas de apoyo al diagnóstico. Son considerados casos de alto riesgo para la seguridad del paciente, por lo que marcos como el AI Act de la UE los incluyen explícitamente bajo estrictos requisitos regulatorios. Por ejemplo, un software de IA para detectar tumores o identificar lesiones en radiografías se equipara a un producto sanitario de alto riesgo, sujeto a controles de calidad, validación clínica y supervisión médica antes de su uso masivo. De igual forma, las agencias regulatorias (FDA en EE. UU., EMA en Europa) exigen aprobación previa para herramientas diagnósticas basadas en IA, garantizando que demuestren un desempeño seguro y eficaz en estudios clínicos. No es sorprendente entonces que la mayoría de las leyes analizadas cubran ampliamente la IA diagnóstica, dado su potencial impacto directo en decisiones médicas críticas.

Las aplicaciones de IA en gestión hospitalaria, como sistemas de triaje en urgencias, asignación de recursos o programación de turnos, también están contempladas aunque en menor medida. Algunas regulaciones reconocen que estas funciones pueden afectar la atención al paciente y por ello las clasifican igualmente como de alto riesgo. El AI Act, por ejemplo, incluye entre los usos de IA de alto riesgo la "evaluación y clasificación de llamadas de emergencia, incluida la priorización de envíos de asistencia médica y servicios de triaje de pacientes urgentes". Esto significa que un algoritmo que decida el orden de atención de pacientes en una sala de urgencias debe cumplir requisitos estrictos de gestión de riesgos, transparencia y supervisión humana similares a los de una IA diagnóstica. Varias iniciativas nacionales también han emitido lineamientos para que herramientas de IA en logística clínica (p. ej. sistemas que optimizan camas disponibles o asignan personal) sean auditables y no comprometan la seguridad de los pacientes. Aun así, en la práctica, las menos normativas abordan detalladamente estas aplicaciones en comparación con la IA puramente diagnóstica, lo cual sugiere un espacio de mejora en la regulación de la faceta operacional de la salud asistida por IA.

En contraste, las legislaciones actuales apenas están comenzando a referirse a la IA generativa en comunicación clínica, como podrían ser los *chatbots* médicos o la generación automatizada de informes clínicos. Este es un campo emergente: herramientas como ChatGPT han demostrado capacidad para responder preguntas de pacientes o resumir historiales, pero su uso plantea preocupaciones éticas y de seguridad. Expertos líderes han señalado que los modelos de lenguaje gigantes aún no están cubiertos por las normativas médicas tradicionales y urgen

establecer controles sobre su despliegue en salud. Aspectos como garantizar la veracidad de las respuestas, la confidencialidad de los datos de pacientes usados para entrenar estos modelos y la aclaración de que el paciente está interactuando con una máquina son áreas en las que prácticamente no hay leyes específicas todavía. Por ahora, su regulación se limita a recomendaciones éticas y a la aplicación de normas generales (p. ej. las leyes de protección de datos como HIPAA en EE. UU. para evitar que la información sensible se exponga durante el entrenamiento de modelos generativos). La baja frecuencia de este tema en la Gráfica 3 refleja que la IA generativa aplicada a la clínica es, en 2025, un terreno regulatorio que apenas está iniciando.

Las aplicaciones de IA en investigación médica cuentan con cierta presencia en la regulación, principalmente bajo el prisma del uso secundario de datos de pacientes. Varios marcos normativos contemplan disposiciones para el entrenamiento de algoritmos con datos clínicos reales, exigiendo medidas como la anonimización/seudonimización de los datos y el consentimiento para fines de investigación. Por ejemplo, el Espacio Europeo de Datos Sanitarios busca facilitar la reutilización de datos de salud para investigación con IA, pero siempre *respetando la* privacidad y seguridad. No obstante, más allá de la protección de datos, pocas leyes abordan de forma específica la función investigativa; suelen dejarse estas cuestiones a guías éticas y protocolos de investigación clínica. Por ello, en la gráfica esta categoría aparece con frecuencia moderada.

La IA en seguros médicos (por ejemplo, para evaluar el riesgo de un paciente, autorizar prestaciones o fijar primas) es otro ámbito relativamente poco cubierto hasta ahora, aunque comienzan a verse esfuerzos regulatorios. Dado que estas aplicaciones pueden influir en el acceso de personas a servicios de salud, algunas jurisdicciones las tratan como de alto riesgo en cuanto a derechos. Así, la UE incluye explícitamente la evaluación de riesgos y la tarificación de seguros de salud y vida dentro de los casos de IA de alto riesgo regulados por la Ley de IA. Esto busca evitar prácticas discriminatorias de las aseguradoras asistidas por algoritmos (por ejemplo, denegar pólizas o encarecerlas injustamente usando modelos opacos). En América Latina, también se han propuesto supervisiones algorítmicas en seguros: se pretende prevenir sesgos que perjudiquen a ciertos grupos. Pese a ello, la regulación de IA en seguros de salud es incipiente; la mayoría de países aún se rige por leyes generales de protección al consumidor y no han adaptado normas específicas para estas herramientas. La posición intermedia-baja de esta categoría en la Gráfica 3 indica que es un frente donde la atención normativa está apenas comenzando.

Finalmente, la IA en salud pública y vigilancia epidemiológica es la categoría menos abordada en la legislación vigente. Si bien la pandemia

de COVID-19 mostró el valor de los algoritmos para el rastreo de contagios o la predicción de brotes, pocas leyes han sido promulgadas focalizando estas aplicaciones. Las consideraciones existentes provienen más bien de estrategias y directrices internacionales. Algunos proyectos de ley recientes mencionan la necesidad de regular el uso de IA en políticas públicas de salud (por ejemplo, en la asignación de vacunas o en la monitorización de enfermedades), pero en términos cuantitativos esta área sigue poco desarrollada normativamente. Consecuentemente, en la distribución gráfica la salud pública asistida por IA aparece con la frecuencia más baja. Esto sugiere que, hasta el momento, los legisladores han priorizado la regulación de la IA aplicada *directamente* al cuidado individual del paciente (clínica, diagnóstica, administrativa) por encima de las herramientas de IA orientadas a la salud poblacional. Sin embargo, a medida que dichas herramientas demuestren su importancia –por ejemplo, anticipando crisis sanitarias u optimizando respuestas a emergencias– es de esperar que surjan marcos regulatorios más robustos también en este ámbito comunitario.

5.- CONCLUSIONES

A partir del análisis contextual presentado en las secciones 2.1 y 2.2, donde se documentan casos concretos de discriminación algorítmica en Latinoamérica y el sector privado, así como del análisis normativo comparado desarrollado en la sección 4, se concluye que la priorización algorítmica sin control jurídico específico reproduce exclusión estructural y compromete el acceso equitativo a los servicios de salud. La evidencia recopilada demuestra que los marcos regulatorios vigentes presentan tres lagunas normativas críticas: (a) la ausencia generalizada de obligaciones de auditoría de sesgos algorítmicos previas al despliegue en entornos clínicos; (b) la indefinición de regímenes de responsabilidad civil aplicables cuando un sistema de IA causa daño al paciente; y (c) la falta de mecanismos efectivos de reparación y recurso para las personas afectadas por decisiones algorítmicas discriminatorias.

El rango temporal amplio considerado (2016–2025) demuestra que la legislación en IA y salud ha pasado de ser casi inexistente a una prioridad normativa global. Si bien en 2016–2018 solo encontramos bases legales generales y recomendaciones éticas, a partir de 2019–2020 se acelera el paso: las autoridades sanitarias y tecnológicas empiezan a emitir guías específicas para IA en medicina, y desde 2021 varios parlamentos abordan leyes de IA con mención explícita al sector salud. El clímax regulatorio llega entre 2024 y 2025 con la adopción de grandes marcos legales y decenas de leyes locales en distintas regiones. Este auge normativo evidencia la toma de conciencia global sobre los beneficios y riesgos de la IA en salud: existe un consenso en la necesidad de garantizar

la eficacia clínica, la equidad y la transparencia de las herramientas de IA médica, protegiendo al mismo tiempo la privacidad de los pacientes y la seguridad de los tratamientos.

Del análisis comparado se desprende que el modelo europeo — particularmente el Reglamento de IA de la UE (2024/1689) con su clasificación por niveles de riesgo y sus obligaciones de transparencia, supervisión humana y gestión de riesgos— constituye el marco regulatorio más completo para la IA sanitaria identificado en este estudio. No obstante, incluso este modelo presenta carencias en materia de responsabilidad jurídica y de mecanismos específicos de auditoría de sesgos en contextos clínicos. A partir de los hallazgos, se proponen las siguientes líneas de acción normativa:

1) Establecer evaluaciones obligatorias de impacto algorítmico (*Algorithmic Impact Assessments*) previas al despliegue de sistemas de IA en entornos sanitarios, con requisitos específicos de representatividad de datos de entrenamiento y pruebas de equidad desagregadas por grupo poblacional.

2) Crear regímenes de responsabilidad objetiva o de inversión de carga probatoria para los desarrolladores y operadores de sistemas algorítmicos de priorización clínica, siguiendo la línea de la propuesta de Directiva europea sobre responsabilidad por IA (COM/2022/496).

3) Garantizar el derecho de los pacientes a la explicabilidad de las decisiones algorítmicas que afecten su acceso a servicios de salud, así como el derecho a impugnar dichas decisiones ante instancias administrativas o judiciales, con supervisión clínica humana obligatoria.

4) Dotar a las autoridades sanitarias y a los organismos de supervisión de IA —como la AESIA en España o sus equivalentes— de competencias específicas para auditar algoritmos sanitarios, imponer sanciones y ordenar la suspensión de sistemas que evidencien patrones discriminatorios.

Finalmente, el análisis revela una tensión estructural entre la velocidad de despliegue de la IA sanitaria y la capacidad de respuesta de los ordenamientos jurídicos. La fragmentación regulatoria observada — particularmente el mosaico normativo estadounidense frente al enfoque armonizado europeo— sugiere la necesidad de impulsar estándares mínimos internacionales vinculantes en materia de IA y salud, que garanticen un piso común de protección frente a la discriminación algorítmica independientemente de la jurisdicción. De cara al futuro, la articulación entre el derecho antidiscriminatorio, la regulación sanitaria y los marcos de gobernanza de la IA constituirá uno de los desafíos jurídicos más relevantes para asegurar que la automatización de los servicios de salud no institucionalice las desigualdades que pretende resolver.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Barocas, Solon, and Andrew D. Selbst. "Big Data's Disparate Impact". *California Law Review* 104, no. 3 (2016): 671–732. <https://doi.org/10.15779/Z38BG31>.
- Binns, Reuben. "Fairness in Machine Learning: Lessons from Political Philosophy". *Proceedings of the 1st Conference on Fairness, Accountability and Transparency*, PMLR 81 (2018): 149–159. <https://proceedings.mlr.press/v81/binns18a.html>.
- Boix Palop, Andrés. "Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones". *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* 1 (2020): 223–269. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_33.
- Cath, Corinne. "Governing Artificial Intelligence: Ethical, Legal and Technical Opportunities and Challenges." *Philosophical Transactions of the Royal Society A* 376, no. 2133 (2018): 20180080. <https://doi.org/10.1098/rsta.2018.0080>.
- Cerrillo i Martínez, Agustí. "El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo. ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?" *Revista General de Derecho Administrativo* 50 (2019): 1–38.
- Char, Danton S., Nigam H. Shah, and David Magnus. "Implementing Machine Learning in Health Care — Addressing Ethical Challenges". *New England Journal of Medicine* 378, no. 11 (2018): 981–983. <https://doi.org/10.1056/NEJMp1714229>.
- Chen, Irene Y., Fredrik D. Johansson, and David Sontag. "Why Is My Classifier Discriminatory?" *Advances in Neural Information Processing Systems* 34 (2021): 25228–25241.
- Comisión Europea. Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial (Directiva de Responsabilidad por IA). COM/2022/496 final. Bruselas, 2022.
- Cotino Hueso, Lorenzo. "Inteligencia artificial, big data y aplicaciones contra la COVID-19. Y los derechos ante la pandemia". En *La inteligencia artificial y sus desafíos jurídicos*, editado por Alejandro Huergo Lora, 1–32. Madrid: Iustel, 2021.
- De Arcos-Jiménez, J. C., P. Martínez-Ayala, E. Quintero-Salgado, R. Lopez-Romo, and J. Briseno-Ramírez. "Trends of Respiratory Viruses and Factors Associated with Severe Acute Respiratory Infection in Patients Presenting at a University Hospital: A 6-Year Retrospective Study across the COVID-19 Pandemic". *Frontiers in Public Health* 13 (2025): 1494463.

- Diao, John A., Grace J. Wu, Hannah A. Taylor, and Anupam K. Venkatesh. "Clinical Implications of Removing Race from Estimates of Kidney Function". *JAMA* 325, no. 2 (2021): 184–186. <https://doi.org/10.1001/jama.2020.23390>.
- European Commission. "Proposal for a Regulation Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act)." COM(2021) 206 final, Brussels, 2021.
- Floridi, Luciano, and Mariarosaria Taddeo. "What Is Data Ethics?" *Philosophical Transactions of the Royal Society A* 374, no. 2083 (2016): 20160360. <https://doi.org/10.1098/rsta.2016.0360>.
- Gerke, Sara, Timo Minssen, and Glenn Cohen. "Ethical and Legal Challenges of Artificial Intelligence-Driven Healthcare". En *Artificial Intelligence in Healthcare*, editado por Adam Bohr y Kaveh Memarzadeh, 295–336. London: Academic Press, 2020. <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-818438-7.00012-5>.
- Hacker, Philipp. "Teaching Fairness to Artificial Intelligence: Existing and Novel Strategies Against Algorithmic Discrimination Under EU Law". *Common Market Law Review* 55, no. 4 (2018): 1143–1185. <https://doi.org/10.54648/COLA2018095>.
- Jobin, Anna, Marcello Ienca, and Effy Vayena. "The Global Landscape of AI Ethics Guidelines." *Nature Machine Intelligence* 1, no. 9 (2019): 389–399. <https://doi.org/10.1038/s42256-019-0088-2>.
- Morley, Jessica, Caio C. V. Machado, Christopher Burr, Josh Cowls, Indra Joshi, Mariarosaria Taddeo, and Luciano Floridi. "The Ethics of AI in Health Care: A Mapping Review". *Social Science & Medicine* 260 (2020): 113172. <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2020.113172>.
- Mökander, Jakob, and Luciano Floridi. "Ethics-Based Auditing of Automated Decision-Making Systems: Nature, Scope, and Limitations". *Science and Engineering Ethics* 27, no. 4 (2021): 44. <https://doi.org/10.1007/s11948-021-00319-4>.
- Norori, Nestor, Qing Hu, Florian M. Aellen, Francesco D. Faraci, and Athena Tzovara. "Addressing Bias in Big Data and AI for Health Care: A Call for Open Science". *Patterns* 2, no. 10 (2021): 100347. <https://doi.org/10.1016/j.patter.2021.100347>.
- Organización Panamericana de la Salud. "Inteligencia artificial en salud pública". Serie de documentos técnicos de la OPS, Washington D.C., 2021.
- Parikh, Ravi B., Stephanie Teeple, and Amol S. Navathe. "Addressing Bias in Artificial Intelligence in Health Care: A Narrative Review". *Annals of Internal Medicine* 171, no. 10 (2019): 721–725. <https://doi.org/10.7326/M19-0690>.

- Price, W. Nicholson, Sara Gerke, and I. Glenn Cohen. "Potential Liability for Physicians Using Artificial Intelligence". *JAMA* 322, no. 18 (2019): 1765–1766. <https://doi.org/10.1001/jama.2019.15064>.
- Rajkumar, Alvin, John Dean, and Isaac Kohane. "Machine Learning in Medicine". *New England Journal of Medicine* 380, no. 14 (2019): 1347–1358. <https://doi.org/10.1056/NEJMra1814259>.
- Selbst, Andrew D., Danah Boyd, Sorelle A. Friedler, Suresh Venkatasubramanian, and Janet Vertesi. "Fairness and Abstraction in Sociotechnical Systems". Proceedings of the Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (2019): 59–68. <https://doi.org/10.1145/3287560.3287598>.
- Topol, Eric. "High-Performance Medicine: The Convergence of Human and Artificial Intelligence". *Nature Medicine* 25, no. 1 (2019): 44–56. <https://doi.org/10.1038/s41591-018-0300-7>.
- Vokinger, Kerstin Noëlle, Stefan Feuerriegel, and Aaron S. Kesselheim. "Mitigating Bias in Machine Learning for Medicine". *Communications Medicine* 1, no. 1 (2021): 25. <https://doi.org/10.1038/s43856-021-00022-1>
- Wachter, Sandra, Brent Mittelstadt, and Chris Russell. "Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI". *Computer Law & Security Review* 41 (2021): 105567. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105567>.
- World Health Organization. *Ethics and Governance of Artificial Intelligence for Health: WHO Guidance*. Geneva: WHO, 2021.
- Yeung, Karen, Andrew Howes, and Ganna Pogrebna. "AI Governance by Human Rights-Centered Design, Deliberation, and Oversight." In *The Oxford Handbook of Ethics of AI*, edited by Markus D. Dubber, Frank Pasquale, and Sunit Das, 639–662. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- Ziad Obermeyer, Brian Powers, Christine Vogeli, and Sendhil Mullainathan, "Dissecting Racial Bias in an Algorithm Used to Manage the Health of Populations", *Science* 366, no. 6464 (2019): 447–453, <https://doi.org/10.1126/science.aax2342>

LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DE LA DESORGANIZACIÓN SOCIAL

FORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS FROM THE PERSPECTIVE OF SOCIAL DISORGANIZATION THEORY

Francisco Antonio Ramírez Frausto*

RESUMEN: El presente ejercicio de análisis tiene como centro gravitatorio la desaparición forzada de personas desde la perspectiva de la teoría de la desorganización social y su impacto en la vulneración a derechos humanos y cómo es que factores como desigualdad, la violencia estructural a grupos vulnerables y la segregación social desde el enfoque jurídico-criminológico, catalizan a la desaparición forzada de personas que, a propósito, este fenómeno delictivo *per se*, ya vulnera un amplio espectro de derechos. Bajo un enfoque de corte exploratorio, se abordarán cómo es que la intersección de ciertos factores estructurales favorece a la desorganización y que acrisolan la condiciones propicias para la perpetración de la desaparición forzada y la perpetuidad de ciertos ciclos de violencia; a diferencia de las teorías tradicionales que estudian el delito, la teoría de la desorganización social, tiene como eje al factor ambiental o entorno social y los altos niveles de violencia que laceran el tejido social haciendo que en estos lugares, el control social sea menos efectivo en razón a la heterogeneidad.

ABSTRACT: *The present analytical exercise on the forced disappearance of persons from the perspective of social disorganization theory and its impact on human rights violations. It examines how factors such as inequality, structural violence against vulnerable groups, and social segregation —viewed through a legal-criminological lens— catalyze the forced disappearance of persons, a criminal phenomenon that, per se, already violates a wide spectrum of rights. Under an exploratory approach, this text addresses how the intersection of certain structural factors fosters disorganization and merges to form an ideal breeding group for the perpetration of forced disappearance and the perpetuation of certain cycles of violence. Unlike traditional theories that study crime, social disorganization theory focuses on environmental factors of the social setting and the high levels of violence that tear at the social fabric, rendering social control less effective in these locations due to heterogeneity.*

PALABRAS CLAVE: derechos humanos, desaparición forzada, desorganización social, seguridad, violencia

KEYWORDS: *human rights, enforced disappearance, social disorganization, security, violence*

Fecha de recepción: 2/02/2026

Fecha de aceptación: 29/05/2026

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2026.10529>

* Abogado y Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad de Guadalajara (México). Actualmente estudiante del Doctorado en Derecho por la misma universidad. E-mail: francisco.ramirezfrausto@udg.mx. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5745-7218>.

1.- INTRODUCCIÓN

Las alarmantes cifras de personas desaparecidas en México — 133,422 al momento de redactar las presentes líneas¹— constituyen un punto de quiebre en la confianza ciudadana y en la vigencia del Estado de Derecho, aspectos que erosionan de manera sistemática y profundizan la crisis de derechos humanos. En este sentido, la propia cartografía de riesgo ligada a la marginación de zonas vulnerables permite dimensionar que la desaparición forzada de personas no puede comprenderse sin tomar en cuenta un componente activo: la impunidad.

La desaparición forzada de personas se conceptualiza como como un delito a lo sumo complejo que por su naturaleza es continuo o permanente hasta que no se localice en vida a la persona desaparecida, o bien, si es localizada sin vida, tener certeza de la plena identificación de sus restos; la definición jurídica de la desaparición forzada de personas la proporciona el artículo 27 de la Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, que a la letra señala:

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, prive de la libertad en cualquier forma a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero².

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en su artículo 2º, en términos semejantes, determina que:

(...) se considera desaparición forzada la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos

¹ Secretaría de Gobernación. Comisión Nacional de Búsqueda, "Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas", 01 de noviembre de 2025, <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral>

² Cámara de Diputados, "Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas", 17 de noviembre de 2017, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP.pdf>

legales y de las garantías procesales pertinentes”³.

No obstante, se precisa mencionar que como fenómeno social, la desaparición de personas tuvo un reconocimiento tardío; al menos en México, data de finales de la década de los años 60, cuando se gestaba la Guerra Sucia, un período represivo en el que agentes del Estado abiertamente propagaban la desaparición como práctica a efecto de mantener el control social⁴.

Situación similar ocurría en América Latina que desde 1932 se registraron, como antecedentes aislados, las primeras desapariciones⁵ vinculadas específicamente a las masacres perpetradas por el régimen de Hernández Martínez en El Salvador⁶; posteriormente, al instrumentarse el Plan Cóndor y bajo un diseño de corte militar cuyo soporte ideológico era la Doctrina de Seguridad Nacional, se ejecutaron las desapariciones de personas “con incidencia significativa en el secuestro y desaparición de opositores a los regímenes militares”⁷.

Es hasta el año 2001 cuando en México, el Código Penal Federal tipifica al delito de desaparición forzada de personas en el artículo 215-A, daba una punibilidad de 15 a 40 años de prisión; en 2017, cuando la Cámara de Diputados emite una ley específica que homologa los tipos penales de desaparición forzada y de desaparición cometida por particulares, así como los procesos de identificación, de investigación, de sanción y los mecanismos de prevención, además, que estructura un sistema nacional de búsqueda.

Como práctica, entonces, sirvió para contrarrestar las disidencias y situaciones subversivas; detentó un elemento subyacente: la violencia, cuya materialización, ya sea por ejecución o por permisividad del mismo Estado, propicia escenarios hostiles⁸. A su vez, genera

³ Organización de Estados Americanos, “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, 09 de junio de 1994, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-interamericana-desaparicion-forzada-personas.pdf>

⁴ Irene Spingo, y Carlos Zamora Valadez, “Evolución de la Desaparición Forzada de Personas en México. Análisis a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, balance, impacto y desafíos*, coordinado por Juana María Ibáñez Rivas, Rogelio Flores Pantoja y Jorge Padilla Cordero (Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020), 526.

⁵ Ana Molina Theissen, “La desaparición forzada de personas en América Latina”, en *Estudios Básicos en Derechos Humanos VII*, compilado por Antônio Cançado Trindade, Gonzalo Elizondo Breedy, Lorena González Volio y Jaime Ordóñez (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996), 65.

⁶ *Ídem*.

⁷ Corte Interamericana Derechos Humanos, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, 22 de septiembre de 2006, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf

⁸ Luis García Carrillo, y César Óscar García Rea, “La guerra sucia y la desaparición forzada, paralelismos e imposibilidades para resarcir los males cuando se atisba

ambientes para la comisión de delitos y es dentro de ese marco de violencia que las desapariciones se ejecutan clandestinamente como una forma de control⁹.

Son precisamente Karina Ansolabehere y Leigh Payne quienes identificaron que la desaparición de personas tiene cuatro lógicas: la clandestinidad del acto, la estigmatización de las personas como población desechable, la pérdida ambigua por parte de las familias y el beneficio económico que las desapariciones reportan para algunos actores¹⁰.

El acervo teórico para enfrentar situaciones de inseguridad que desencadenan aspectos de violencia ha sido puntualmente abordado, de primera mano, por el enfoque de la prevención situacional del delito, específicamente por el aspecto teórico de la adecuación de los entornos físicos que tiendan a reducir los riesgos y hagan que la comisión del delito sea reducida.

Dicho de otra manera, aminorar las posibilidades de crimen, ante esto, Ronald V. Clarke¹¹ plantea la existencia de políticas que inciden en la reducción no solo de las posibilidades de cometer crímenes, sino también en la reducción de la brecha de la pobreza y de la discriminación racial, así como en el acceso a una vivienda y educación dignos.

No obstante, la organización espacial representa un problema en sí misma, ya que la violencia estructural representa un componente bastante hostil, el cual es catalizado por la marginalidad, el escaso acceso a oportunidades y entornos de pobreza. Agregado a esto, se debe considerar que, ante una desaparición de un ser querido, la dinámica familiar nuclear se ve deteriorada, a la par de afectaciones a la salud física y mental¹².

Lo anterior hace que las víctimas indirectas, al no tener certeza del paradero o localización de su ser querido, se vean introducidas en un ciclo de incertidumbre acentuada por un fenómeno de sentimientos

desde los intersticios de la razón", en *Las desapariciones de personas. Entre la degradación y la indiferencia*, coordinado por David Coronado y Priscilla Hernández Rodríguez, (Universidad de Guadalajara. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, 2021), 174.

⁹ Karina Ansolabehere, "Caminos del reconocimiento público: un marco para pensar las respuestas a las desapariciones", en *Desapariciones y Regímenes de Violencia lecciones desde México*, coord. por Karina Ansolabehere, Sandra Serrano y Álvaro Martos (Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024), 20.

¹⁰ Karina Ansolabehere, et al., *Disappearences in the posttransitional era in Latin America* (Oxford, 2021), 112.

¹¹ Ronald V., Clarke, "Situational Crime Prevention: Its Theoretical Basis and Practical Scope", *Crime and Justice*, 4 (1983): 228 <https://www.jstor.org/stable/1147510>.

¹² Amaceli Lara y Guadalupe Judith Rodríguez, "Cuerpo ausente, el impacto de la desaparición forzada en México", *Estado y Sociedad*, no. 90 (2024) : 97 <https://www.scielo.org.mx/pdf/espiral/v31n90/1665-0565-espiral-31-90-89.pdf>.

ambivalentes que Pauline Boss denominó "pérdida ambigua"¹³.

Si bien se ha privilegiado el estudio de la desaparición de personas como delito autónomo, esta teoría permitirá establecer una conexión con la ecología criminal¹⁴ a partir de las características socio-estructurales y la noción de vulnerabilidad social, que, resalta de la carencia de ingresos y genera inestabilidad social¹⁵ así como "una posición inestable dentro del espacio social, marcada por la precariedad de los activos disponibles"¹⁶; el núcleo de análisis reside precisamente en cómo esas estructuras detonan al fenómeno delictivo de la desaparición de personas en lo que Clifford Shaw y Henry McKay denominaron zonas de transición urbana.

2.- ASPECTOS METODOLÓGICOS

Problemizar sobre la interacción entre la desaparición forzada de personas y la teoría de la desorganización social es visibilizar un ejercicio donde la violencia y la desigualdad desempeñan un papel fundamental, y más específicamente, la violencia estructural y territorial que favorece la heterogeneidad social¹⁷.

A partir del análisis exploratorio de datos localizados en literatura especializada se pretende delimitar la vinculación entre la desaparición forzada de personas y la desorganización social, lo que permitirá un enriquecimiento teórico del paradigma.

Para ello, se utilizará el método inductivo-deductivo y el contraste de hipótesis, teniendo como hipótesis central que la desorganización social influye en el incremento significativo de la desaparición forzada de personas; como hipótesis adyacentes se fijan en dos posiciones: la presencia de agentes no estatales que actúan con la tolerancia de las instituciones gubernamentales y la ausencia de mecanismos informales de control social efectivo acentuadas por la poca efectividad del control social formal, propician un vacío de gobernabilidad territorial.

Esto, con miras a proporcionar una lógica que vincule las

¹³ Pauline Boss, *La Pérdida Ambigua como aprender a vivir con un duelo no terminado*, (Gedisa, 2014), 72 y 77.

¹⁴ Gipsy Escobar, "El Uso de la Teoría de la Desorganización Social para comprender la distribución de Homicidios en Bogotá, Colombia", *Revista INVI*, 74 (2012) : 24. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=25823174002>

¹⁵ Rubén Kaztman, *Vulnerabilidad social. Su persistencia en las ciudades de América Latina*, (RIL Editores/Instituto de Estudios Urbano y Territoriales, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2021), 109.

¹⁶ María Victoria Anauati et al., "Juventudes, desigualdad y pobreza: la transición a la adultez en barrios populares del Área Metropolitana de Buenos Aires", *Revista Sociedad*, no. 50 (2025) : 3 <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/revistasociedad/article/view/a207>

¹⁷ Clifford Shaw y Henry McKay, "Juvenile delinquency and urban areas", en *Criminological Theory: Past to Present*, coordinado por Francis Cullen y Robert Agnew (Oxford University Press, 2011), 99.

consecuencias de la desaparición forzada de personas como producto de la segregación territorial y la limitada atención en seguridad por parte del Estado.

Lo anterior tiene su fundamento en que la desaparición forzada de personas puede ser estudiada como un prisma tridimensional: ya sea como un delito, ya sea como una violación múltiple de derechos humanos, o bien como un crimen de lesa humanidad, este último para efectos del Derecho Penal Internacional; es así que se tomará como eje la perspectiva del delito y su impacto en los derechos humanos.

El propósito de este ejercicio de análisis es visibilizar la brecha de la segregación territorial, el accionar limitado del Estado y dimensionar una forma de exploración para entender el fenómeno delictivo de la desaparición de personas a la luz teórica de la desorganización social, que si bien, es un ejercicio que no es nuevo, la intención es dar un marco de análisis a las personas tomadoras de decisiones que indiquen la ruta, al menos teórica, para tratar y prevenir esta problemática, creando discusión en los espacios académicos y fortalecer el estado del arte especializado en el delito de desaparición forzada de personas y atención a víctimas.

3.- LA VIOLENCIA COMO PUNTO DE PARTIDA Y EJE CENTRAL

El ser humano se ha visto compelido a usar la violencia para resguardar su vida, su familia, sus derechos y su integridad, de hecho, la violencia puede ser vista "como un fenómeno construido socialmente, como una predisposición y un hábito de ciertos grupos"¹⁸ para usar de manera no legal la fuerza; históricamente es un fenómeno tan viejo como el mundo y que ha acompañado al ser humano a lo largo de su andar evolutivo, empleándola "con el fin de obtener de un individuo, o de un grupo, algo que no quiere consentir libremente"¹⁹.

A razón de la evolución, el hecho de que el ser humano entendiera que podía afectar la integridad y la vida de otro ser humano, le permitió dimensionar dos cosas: por un lado, afianzar el uso de la violencia en beneficio del más fuerte y tomar ventajas sobre ciertos aspectos de la realidad o del mundo, y apropiárselos; y por otro, la concientización del daño, es decir, empatizar y entender las magnitudes del uso desproporcionado de la fuerza como un instrumento ligado a su naturaleza.

Si se centra en la idea *weberiana* sobre la violencia, el único ente

¹⁸ Priscilla Hernández, "El crimen organizado: las prácticas del terror como medio para la opresión social", en *Las desapariciones de personas. Entre la degradación y la indiferencia*, coord. por David Coronado y Priscilla Hernández Rodríguez, (Universidad de Guadalajara. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, 2021), 72.

¹⁹ Domenach, Jean-Marie, "La violencia", p. 36, <https://centrohumanista.edu.mx/biblioteca/files/original/b6d5e0bd6d2322ed983cf1f336408151.pdf>

facultado para ejercerla de manera legal —teniendo como basamento el contrato social— es el Estado, que transforma el uso de fuerza ilegítima en un factor legitimado por la misma autoridad y avalado por la ciudadanía no como una situación impuesta sino como una situación que se vuelve institucionalizada y validada.

Aunque Weber puntualiza: “la violencia no es, naturalmente, ni el medio normal ni el único medio del que el Estado se vale, pero sí es su medio específico”²⁰. Por lo tanto, la violencia ejercida por el Estado se encuentra legitimada en razón del quebrantamiento del orden social o del bienestar público impuestos.

La Organización Panamericana de la Salud, define a la violencia como “el uso intencional de la fuerza física o el real o como amenaza contra uno mismo, una persona, grupo o comunidad que tiene como resultado la probabilidad de daño psicológico, lesiones, privación, mal desarrollo y la muerte”²¹; aquí cabría el planteamiento de si la violencia entonces, es un problema de seguridad o un problema de salud pública, bajo estas ópticas, es que la naturaleza de la respuesta también debe ser dual, direccionarse en ambos frentes para revertir el colapso social.

Es también, de acuerdo con Daniel Mollericona, “un acto sujeto a interpretación, por lo que no existe un contorno definido de ella ni atribuciones ontológicas que le asignen un carácter positivo o negativo”²², que puede afectar la esfera civil de las personas, concebida esta como un mundo de valores donde confluyen la familia, la economía, la religión y el Estado²³

Si la violencia representa el punto de partida para entender la complejidad en la ejecución de la desaparición de personas desde la perspectiva de la teoría de la desorganización social, entonces el eje central consiste en dimensionar el riesgo real en el que se sitúan las víctimas, así como el riesgo y/o amenaza a su vida, a su salud y a su integridad²⁴, sabiendo que una violencia mal gestionada puede catalizar la comisión de otros delitos y encaminar al imaginario social²⁵ a su normalización.

La dinámica de violencia debe ser contrastada a partir del

²⁰ Max Weber, *El Político y el Científico*, (Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007), 10.

²¹ Organización Panamericana de la Salud, *Prevención de la Violencia*, 06 de enero de 2024. https://uc3m.libguides.com/guias_tematicas/citas_bibliograficas/chicago#s-lg-box-wrapper-13338374

²² Daniel Mollericona, “Sociología cultura de la violencia” en *La Violencia en México feminicidios, desapariciones ejecuciones*, coord. por Nelson Arteaga (FLACSO México, CONAHCYT, 2024), 83.

²³ Jeffrey Alexander y Carlo Tognato, *Introduction: for democracy in Latin America, In The Civil Sphere in Latin America* (Cambridge University Press, 2018) 19.

²⁴ Elsa Blair Trujillo, “Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición”, *Revista Política y Cultura*, no. 32 (2009) : 13. <https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n32/n32a2.pdf>

²⁵ Cornelius Castoriadis, *La institución imaginaria de la sociedad*, (C. Carretero, 1975), 10- 12.

contexto en el que surge, es decir, problematizar sobre el espacio-tiempo-circunstancias en el que se suscita²⁶; esto, además de confirmar el aspecto multifacético de la violencia, permite esbozar como punto de partida para comprender el fenómeno de las desapariciones forzadas de personas.

En este tenor, la organización territorial representa en sí misma un punto álgido de análisis, en razón de que en el proceso mismo de gestión de espacios públicos y su distribución pueden acarrear desigualdad, segregación y crisis en las relaciones sociales.

Reafirmando la idea anterior, Daniel Pécaut, citado por Elsa Blair, plantea una diferencia entre las sociedades de violencia abierta y en las que la violencia se liga a los Estados autoritarios; en las primeras la violencia se instaure en lo social, estableciendo que el uso de violencia se ha privatizado y se erige una nueva visión entre el Estado y la sociedad, en los segundos, es decir, en los Estados autoritarios, la violencia se centra en las relaciones horizontales y en la represión²⁷.

Sin duda, la violencia presenta una multitud de aspectos concretos que obligan a definiciones precisas y que requieren respuestas particulares, sus dimensiones han trastocado el ritmo de vida de las personas al grado de determinar que ciertas prácticas derivadas de la violencia se han normalizado²⁸, es decir, una despreocupación y una desensibilización que "justifica" los acontecimientos violentos, ya sea por la alta exposición que se tiene a los mismos, o bien, debido a los altos índices de impunidad.

A todo esto, Richard Bernstein ha sido claro y puntualiza que no ha habido una definición universalmente aceptada de lo que es considerado como violencia²⁹. Esto ha sido por la complejidad del fenómeno de la violencia, y es que pensar en la ambigüedad de que por un lado, se erige como un recurso legítimo para que el ser humano se cuide y cuide a los suyos.

Por otro lado, también se encuentran las diversas muestras de violencia: religiosa, feminicida, homicida, estructural, política, o bien, pensar en las atrocidades del Holocausto durante la Segunda Guerra Mundial, o bien, sería muy adecuado dimensionar de manera filosófica la violencia totalitaria descrita por Hannah Arendt y Michel Foucault, o la violencia simbólica de Pierre Bourdieu.

Se enfatiza entonces que, como definición única, es complejo encontrar un concepto unívoco en razón de la multiplicidad de aristas con las que se manifiesta; Jacques Sémelin señalaba no haber una

²⁶ Martínez Pacheco, Agustín, "La violencia conceptualización y elementos para su estudio", *Revista Política y Cultura*, 46 (2016) : 11. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=26748252001>

²⁷ Blair, "Aproximación teórica al concepto de violencia..." : 18.

²⁸ Hernández, "El crimen organizado: las prácticas del terror como medio para la opresión social", 77.

²⁹ Richard J. Bernstein, *Violencia. Pensar sin barandillas*, (Gedisa, 2015), 208.

teoría que aglutinara y definiera todas las formas de violencia³⁰; podrán existir algunas coincidencias, pero todas detentan un común denominador: ocasionar daño.

Es evidente la vaguedad semántica de la violencia, lo que consecuentemente genera una peligrosa ambigüedad al momento de la legitimación del poder, al tergiversarse, cualquier actor ya sea estatal o no estatal, emplear la violencia en nombre del Estado y cometer violaciones a derechos humanos y delitos como la desaparición forzada de personas; y es bajo esta óptica que la violencia es el eje central para entender este fenómeno delictivo y cómo es su rol a partir de los postulados de la teoría de la desorganización social.

4.- DISCUSIÓN: LA INTERACCIÓN DE LA TEORÍA DE LA DESORGANIZACIÓN SOCIAL Y LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Émile Durkheim fue uno de los principales autores sociólogos en teorizar sobre *la anomia*, que no es otra cosa más que el deterioro social, señalaba que es "el resquebrajamiento de la posibilidad de sociedad"³¹. Etimológicamente, hace referencia a la ausencia de normas o leyes, aunque también es una patología de tiempos modernos que socava la cohesión social y facilita las conductas desviadas. Ante la poca o nula regulación, los principales indicadores son la propagación del crimen y la violencia.

A inicios del siglo XX, un grupo de profesores y estudiantes se dieron a la tarea de realizar trabajo de campo por lo extenso de la ciudad de Chicago, Illinois, específicamente durante los años comprendidos entre 1915 y 1940, tiempo en el cual, dicha ciudad padecía una severa crisis de delincuencia y un crecimiento desproporcionado, principalmente por inmigrantes³², aunado a una acumulación de desigualdades encabezadas por una estructura urbana limitada y un hacinamiento poblacional, habilitando el contexto propicio para la gesta de conflicto y violencia.

Sus ideas revolucionaron la forma en que, hasta ese momento, se estudiaban los delitos dentro de la sociedad, así como los efectos de la *anomia* de Durkheim, interpretando algunos aspectos de la realidad mediante la cientificidad, proponiendo un paradigma que incidía en la sociología urbana y dejando al margen el factor biológico del delincuente.

El lector tal vez se ha preguntado: ¿De qué depende que una ciudad se desarrolle más que otra? O tal vez, ¿por qué algunos

³⁰ Jacques Sémelin, *Pour sortir de la violence*, 2ª ed. (Les édition ouvrières, 1983), 139.

³¹ Émile Durkheim, *La División del Trabajo Social*, (Colofón, 2007), 8.

³² Fernando Azpúrua, "La Escuela de Chicago sus aportes para la investigación en ciencias sociales", *Sapiens Revista Universitaria de Investigación*, 2 (2005) : 25. <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=41021705003>

segmentos de una misma ciudad son más seguros que otros? O al menos esa es la sensación; fue así como emergió una de las corrientes más influyentes en criminología y sociología: la Escuela de Chicago.

Esta Escuela centró su esquema de estudio en el contexto social y la influencia ejercida a las personas, en la desorganización y en el control social, es decir, un predominio de los enfoques multifactoriales³³, lo que permitió establecer un giro epistemológico dejando en un segundo plano los planteamientos bioantropológicos³⁴ sostenidos en el determinismo biológico, que fueron seriamente criticados por las implicaciones éticas, por ignorar la densa cantidad de factores históricos y socioeconómicos y por sostener un margen de obsolescencia para la primera mitad del siglo XX.

La Escuela de Chicago, al centrarse en una realidad pragmática, podría asegurarse de "que es el resultado de la recepción de las teorías de Spencer y Comte"³⁵ y asemeja a la ciudad como un ente ecológico, como un organismo vivo, como un laboratorio social, como el hábitat del hombre civilizado³⁶, por lo que todos sus problemas, principalmente los que atañen a la criminalidad, pueden ser debidamente documentados e investigados.

De este modo, se aduce que la violencia y comisión delictiva no son un problema subjetivo, ni tampoco suceden al azar, sino que se asocian directamente a las limitadas condiciones socio-urbanas³⁷.

Sin perder de vista que la falta de control social propicia la desorganización social, la comisión de delitos y la violencia, Shaw y McKay desarrollaron un paradigma criminológico a partir de la delincuencia juvenil, argumentando tres factores estructurales: bajo estatus económico, la heterogeneidad étnica y la movilidad residencial³⁸.

Como fenómeno conceptual, la desorganización social genera un amplio espectro de inestabilidad residencial y una polarización social³⁹ cuando la cohesión social antagoniza, aumenta la sensación de inseguridad y violencia; como consecuencia, el control social se ve disminuido.

La teoría de la desorganización social nace de la Escuela de Chicago, la cual se caracteriza por sus estudios sobre la interacción

³³ Roberto Bergalli, et al., *El Pensamiento Criminológico* vol. I, (Temis, 1983), 113.

³⁴ Ricardo Rodríguez Luna, "La mirada criminológica del género masculino: los postulados de la Escuela de Chicago", *Revista Alegatos* 101 (2019) : 100. <https://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/782>

³⁵ Bergalli et al., *El Pensamiento Criminológico*, 113.

³⁶ Robert E. Park, *La ciudad y otros ensayos sobre ecología urbana*, (Ediciones del Serbal, 1999), 115.

³⁷ Shaw y Henry McKay, "Juvenile delinquency and urban areas", 102.

³⁸ Robert J. Sampson y Byron Groves, "Community Structure and Crime: Testing Social-Disorganization Theory" *American Journal Sociology*, no. 94 (1989): 783. <https://www.jstor.org/stable/2780858?seq=11>

³⁹ Shaw y Henry McKay, "Juvenile delinquency and urban areas", 100.

entre el entorno y la sociedad y cómo influye en el comportamiento delictivo a partir de la desorganización social, lo que propicia que el control social se vea mermado o anulado. Esta teoría puntualiza, a decir de Shaw, Mckay, Burgess y Park, que las áreas urbanas se dividen en cinco segmentos⁴⁰:

1. El segmento comercial o zona central.
2. El segmento cambiante o zona de transición.
3. El segmento obrero o de vivienda de familias.
4. El segmento residencial.
5. El segmento conurbado o zona de suburbios.

En este tenor, el desarrollo urbano desfavorece a la zona de transición, también denominada ámbito intermedio, la cual detenta un alto índice de criminalidad y vulnerabilidad en razón del poco control social ejercido; es en el espacio geográfico donde se propicia el enfoque biótico de la teoría de la desorganización social, al delimitar que todas las personas crean un vínculo de interdependencia con el medio en el que sobreviven.

Lo que diferencia a la sociedad humana de la sociedad en el reino animal, es precisamente la existencia de una esfera normativa que regula el comportamiento y el consenso para las libertades.

Robert Ezra Park parte de la idea de que la sociedad “se encuentra en lucha por su posición social, en lucha por mantener su prestigio personal, su punto de vista y su propia estima”⁴¹, por lo que el estudio de la ciudad como un laboratorio permite dimensionar aspectos como la pobreza, el acceso a la salud y a la vivienda, pero sobre todo, el factor criminal⁴².

En este tenor, Clifford Shaw y Henry McKay subsumieron el trabajo de Ezra Park respecto al factor ambiental y le agregaron componentes como el desempleo y la fluctuación poblacional que impiden la correcta cohesión social, lo cual permitió discutir sobre los aspectos concéntricos del modelo de ciudad de Ezra Park —arriba señalado— sustituyéndolo por un paradigma no uniforme de la criminalidad, sino que esta última se concentra en zonas bien delimitadas y específicas.

Shaw y McKay sostuvieron su métrica al dimensionar el aspecto social del crimen, es decir, su causalidad la focalizaron no en el delincuente, sino en el segmento cambiante, en las instituciones de seguridad, escuelas, zonas de recreación, iglesias y otros espacios de convivencia social; el entorno adverso favoreció a la “no comprensión

⁴⁰ Karen M. Harbeck, “Social Disorganization Theory”, en *Analyzing Crime & Social Control*, the Salem Editors (Salem Press, 2011), 52.

⁴¹ Park, *La ciudad y otros ensayos sobre ecología urbana ...*, 98.

⁴² Claudio A. Guimarães, “Ciudades, Ecología Humana y Criminología Ambiental: Una relectura de la obra de Robert Ezra Park”, *Veredas do Direito* 21 (2024) : 9. <https://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/2605/25711>

de valores comunes, la desintegración familiar y a la alta incidencia delictiva"⁴³, estableciendo además que los tres factores que acrecentaban los índices de criminalidad eran el bajo estatus económico, la heterogeneidad étnica y la movilidad residencial⁴⁴.

En consecuencia, dentro de esta perspectiva teórico-pragmática, concebir la idea de una mixtura entre la sociología, la geografía y la criminología representó en su momento "una ruptura de los paradigmas teóricos vigentes y, en consecuencia, una revisión de las explicaciones hasta entonces producidas sobre las causas de la criminalidad"⁴⁵.

Por tanto, idearon el determinismo ambiental estableciendo que los factores geográficos, sociales y ecológicos, inciden en el comportamiento humano y que las zonas de delincuencia se concentran entonces en espacios geográficos delimitados y bien identificados; un área socialmente desorganizada se caracteriza por los altos índices de criminalidad y bajo control social por parte del Estado.

Asimismo, documentan que la segregación de la población se dirige hacia las localidades de la periferia, se aprecia que los estándares de salud y vivienda son los más básicos, el acceso a recursos que mejoren la calidad de vida son limitados, al igual que el acceso a oportunidades laborales y/o educativas.

Lo anterior provoca una reproducción cíclica de la violencia, de la discriminación y de la misma segregación. Es así que los "dispositivos de violencias estructurales privan del acceso a la vida a las personas con base en características como la apariencia, el nivel socioeconómico, la edad y el género"⁴⁶.

En el caso de México, se puede apreciar una óptica general en cuanto a los índices de violencia que se erigen como un factor que erosiona el Estado de Derecho y un punto de quiebre que incentiva la violencia estructural que detona la ejecución de algunos comportamientos delictivos; se tiene entonces que la Encuesta Nacional Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) de 2025, evalúa puntualmente la percepción de la seguridad pública y el desempeño institucional, dos de los componentes que integran el control social de la teoría de la desorganización social, centrándose en población de 18 años o más y en espacio geográfico urbano y rural.

Se tiene que en cuanto a la población referenciada, hay "23 millones de víctimas, de las cuales 52.7% son mujeres y 47.3 son hombres"⁴⁷, de la tasa de cada 100 mil habitantes, los delitos que

⁴³ Shaw y Henry McKay, "Juvenile delinquency and urban areas", 113.

⁴⁴ Sampson y Groves, "Community Structure and Crime..." : 781.

⁴⁵ Guimarães, "Ciudades, Ecología Humana y Criminología Ambiental..." : 3.

⁴⁶ Cheryl Álvarez Torres, "Prólogo", en *Violencias, Resistencias y Estrategias. Análisis de la situación de violencia en México*, coord. por Juan Carlos Ayala Barrón (Tirant lo Blanch-Universidad Autónoma de Sinaloa-CONAHCYT, 2024), 19.

⁴⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, "Encuesta Nacional Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública", 18 de septiembre de 2025,

mayormente son cometidos son el fraude, la extorsión, el robo o asalto en calle o transporte público, amenazas y delitos sexuales, siendo estos últimos los que afectan sobre todo a mujeres en una proporción de 8 a 1 con respecto a los hombres⁴⁸; en este sentido, los delitos que ocurren por la tarde, afectan en mayor medida a las mujeres y aquellos que ocurren en la noche eligen mayormente a los hombres⁴⁹. Entre los temas que más le preocupan a la gente están la inseguridad con 64.2%, salud con 34.5%, aumento de precios con 31.9%, escasez de agua con 29.8% y desempleo con 25.5%⁵⁰.

La EVIPE reporta un promedio nacional costo por delito de 6,226 pesos por persona afectada, siendo el Estado de Jalisco donde es más caro el costo –9,100 pesos– mientras que en Nayarit el costo es el más bajo a nivel nacional –3,579 pesos⁵¹– de los 33.5 millones de delitos ocurridos durante el 2024, se calcula que sólo el 9.6% son denunciados⁵² y que, como resultado de la apertura de carpetas de investigación el 40.7% está en trámite, el 39.2% no ocurrió nada, el 3.7 recuperó sus bienes, el 3.7% se puso a la (al) delincuente a disposición de un (a) juez (a), un 2.7% se dio una reparación del daño y el 2.5% se otorgó el perdón⁵³; en el esquema de la falta de control social, dicha Encuesta señala que dentro de las causas de no denuncia atribuibles a la autoridad, la pérdida de tiempo y la desconfianza en la autoridad encabezan la lista⁵⁴.

En cuanto a la percepción de inseguridad en espacios públicos o privados, en primer lugar, se encuentra el cajero automático en la vía pública con un 73.5%, seguido del transporte público con un 65.1%, la carretera con un 62.9% y la calle con un 62%⁵⁵.

Cabe destacar que en lo que concierne al delito de desaparición forzada de personas las entidades federativas que encabezan el listado son el Estado de México con 14,787 personas desaparecidas; Tamaulipas con un total 13,620 y Jalisco con 13,577⁵⁶; en caso del Estado de México, los municipios con más personas desaparecidas Atlautla con 1,861 y Ecatepec con 1,069⁵⁷; los municipios de Tamaulipas con más personas desaparecidas son Reynosa con 2817 y

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2025/doc/envipe2025_presentacion_nacional.pdf

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ *Ídem.*

⁵² *Ídem.*

⁵³ *Ídem.*

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ *Ídem.*

⁵⁶ Secretaría de Gobernación. Comisión Nacional de Búsqueda, "Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas", 18 de diciembre de 2025, <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral>

⁵⁷ Red Lupa, "Informe Nacional sobre Desapariciones 2025", 14 de diciembre de 2025, <https://imdhd.org/redlupa/category/informes-y-analisis/informes-estatales/>

Nuevo Laredo con 2695⁵⁸; finalmente, en Jalisco los municipios que más reportan personas desaparecidas son Guadalajara con 3,055, Zapopan con 2,451 y Tlajomulco de Zúñiga con 1,393⁵⁹. En este orden de ideas, las colonias con más reportes de desaparición son Chulavista (Tlajomulco de Zúñiga), Zona Centro (Guadalajara) y Santa Ana Tepetitlán (Zapopan).

El contexto social, especialmente el de las zonas periféricas de transición, denota componentes violentos; se puede apreciar en ellas la confluencia de factores estructurales y hasta psicosociales en la que las personas, conducidas por la descomposición, normalizan los diversos tipos de violencia a merced de la baja respuesta estatal.

Por ello, es común ver en estas zonas de transición una conducta criminal sistémica ante la falta de oportunidades, en las que, además de observar un fenómeno sumamente complejo y lacerante como lo es el de las fosas clandestinas, la delincuencia organizada ejerce un control *de facto* por el que las personas son reclutadas y se enfilan dentro de la organización criminal ya sea bajo amenazas o por voluntad propia.

Ante la poca efectividad del control social por parte del Estado, la desaparición forzada de personas puede ser transformada en una forma de control social que infunda terror en la población y que sea efectuada por agentes estatales y por agentes no estatales, lo que sin duda conduce a la *anomia* de Durkheim, en el que la ciudadanía al ver la incapacidad del Estado para atender, sancionar y prevenir este delito, opta por desorganizarse, no denunciar y en cierta medida, a normalizar el fenómeno, materializando la zona de indiferencia (*zona di indistincione*) estructurada por Giorgio Agamben y que deriva a su vez, del Estado de excepción⁶⁰ o la suspensión del andamiaje jurídico, dando como resultado dicha normalización.

Lo anterior puede darse en razón de que los agentes no estatales encarnados generalmente en integrantes de la delincuencia organizada⁶¹ ejercen un control social *de facto*, en contubernio o colusión con los agentes estatales, operando en las zonas de transición bajo la aquiescencia, autorización o complicidad de los agentes estatales. Y es que en la gran mayoría de las ocasiones, estos últimos prefieren no intervenir ante las amenazas y/o el poderío letal de aquellos.

⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ *Ídem.*

⁶⁰ Giorgio Agamben, *Homo Sacer el poder soberano de la nuda vida I*, 2.^a reimpresión, (Giulio Einaudi editore s. p. a., 2006), 19.

⁶¹ De los casos más recientes se pueden mencionar el de los 43 estudiantes desaparecidos de Ayotzinapa, el caso Genero García Luna y sus vínculos delictivos, el de quien fuera titular de la Secretaría de la Defensa Nacional, general Salvador Cienfuegos Zepeda vinculado en 2020 por diversos delitos relacionados con narcotráfico, entre otros. Uno de los objetivos de la delincuencia organizada es servirse del gobierno y sus instituciones para lograr sus objetivos.

La teoría de la desorganización social ancla su visión en la comprensión de las violencias, sobre todo la estructural, así como del vacío de gobernabilidad en las “zonas de transición” y de la criminalidad, estructurando las vertientes para la prevención del delito ligando con los cánones de la teoría ecológica, en el sentido de que la ciudad es más que una aglomeración de personas con costumbres y hábitos diferenciados.

En este orden de ideas, una sociedad que puede desencadenar conflictos internos y, por tanto, una desorganización que puede tener ciertas tendencias a la normalización tanto de la violencia como de ciertos delitos, en este caso, de la desaparición forzada de personas.

Bajo este hilo de conducción lógica, se aduce entonces en un interaccionismo de la teoría de la desorganización social con la desaparición forzada de personas, las cuales, según Georgina Flores-Ivich y Karina Ansolabehere, “ocurren en un contexto de violencia e impunidad con alta prevalencia de otros delitos”⁶², se colige entonces que la violencia se configura como el común denominador, he ahí porque es el punto de partida y el eje central para entender esta interacción.

El problema no es la falta de regulación ni la ausencia de normatividad, ni tampoco la punibilidad, ya que existe el delito tipificado en una Ley General y en tratados internacionales. Además, existen mecanismos de coordinación y colaboración interinstitucional para investigar el delito y para la búsqueda de personas desaparecidas. El problema radica en el relajamiento, en la normalización, en un peso específico, en la desorganización social.

Más allá de la marginalidad funcional, las variables de desigualdad, escaso acceso a oportunidades aunado a las tensiones surgidas como producto de una mala planeación urbana, incentivan la violencia y la comisión de delitos como la desaparición forzada de personas.

El argumento es que ya no basta con actuar sobre los aspectos que contribuyen al incremento de la perpetración de este delito, sino situar en la palestra institucional, académica y social mecanismos que la prevengan y que la eliminen.

Un aspecto a considerar sería incentivar el urbanismo preventivo mediante una adecuada planificación desde una óptica inclusiva, que no propicie el desorden físico de los espacios que, a su vez, favorece el desorden conductual y el abandono progresivo de estos espacios, que, es lo más probable, serán ocupados por la delincuencia organizada⁶³, y es que el desorden urbano es un predictor de la

⁶² Georgina Flores Ivich, y Karina Ansolabehere, “Régimen de violencia, impunidad y dinámica de las desapariciones”, en *Desapariciones y Regímenes de Violencia Lecciones desde México*, coordinado por Karina Ansolabehere, Sandra Serrano y Álvaro Martos (Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024), 210.

⁶³ Francesc Guillén Lasierra y Ricard Brotat Jubert, “40 años de ventanas rotas:

perpetración de la desaparición forzada de personas.

Y qué decir de México que se ha convertido en uno de los "espacios más visibles de la geografía de la violencia"⁶⁴ lo que ha detonado en la crisis humanitaria de personas desaparecidas; al menos son tres los patrones que dimensionan la comprensión de las desapariciones: en primer lugar los territorios al límite de la soberanía estatal, en segundo lugar los territorios en disputa por diversos grupos de la delincuencia y en tercer lugar, territorios donde se evidencia la violencia generalizada y de carácter estructural⁶⁵.

Se colige entonces que la desaparición forzada de personas ante la *anomia* planteada por Durkheim, es decir, el vacío de gobernabilidad, de control social y la desorganización social, encuentra el contexto propicio para su materialización, máxime cuando la delincuencia organizada aprovecha los nichos de violencia para potenciarla y perpetuarse.

No basta con recrudecer las penas de prisión mediante reformas legislativas, ni tampoco con seguir con la política de militarización de la seguridad pública; es necesario replantear el aspecto positivo del espacio urbano en el que la violencia no sea un catalizador ni de la desaparición forzada de personas ni de la proliferación de delitos en general.

Las cifras de personas desaparecidas se concentran en zonas de transición-urbanas en las que también, la delincuencia organizada y el control territorial están constantemente en disputa, la ciudadanía al ver un Estado con instituciones limitadas no solo para contrarrestar la violencia, sino también para la búsqueda de las personas desaparecidas, la gran mayoría de las veces, opta por no inmiscuirse normalizando estas situaciones y criminalizando por lo común a la víctima directa, lo que refleja que esta se encontraba "enrolada con la delincuencia organizada" o "algo les debía".

Dicho lo anterior, no quiere decir que el autor de este análisis coincida con ello, ya que se da la existencia de otras variables y otras cifras en las que las personas desaparecidas se ausentaron voluntariamente, o bien, son víctimas colaterales, es decir, estuvieron en el lugar y momento equivocados.

Por lo tanto, el gran cúmulo de la sociedad, para no verse afectado en ninguna dimensión, tiende a no denunciar y prefiere "replicar la desorganización" en razón del miedo colectivo generado

tiempo y conocimiento suficiente para reflexionar", en *40 Años de Ventanas Rotas Luces y Sombras*, coordinado por Francesc Guillén Lasierra y Ricard Brotat Jubert, (Bosch Editor, 2023), 38-39.

⁶⁴ Álvaro Martos, "Régimen de violencia y patrones regionales de desaparición. Geografías de las desapariciones en el noreste de México", en *Desapariciones y Regímenes de Violencia Lecciones desde México*, coord. por Karina Ansolabehere, Sandra Serrano y Álvaro Martos, (Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024), 29.

⁶⁵ *Ibidem*.

tanto por el delito en sí como por quienes lo materializan. Esto lleva a tendencias de normalización de la violencia y del fenómeno de la desaparición forzada de personas, porque la sociedad, al ver que se sigue perpetrando por agentes estatales y/o agentes no estatales y el castigo a los responsables se encuentra muy limitado por el Estado — al igual que el control social—, prefiere adoptar posturas resilientes.

Este fenómeno ha encumbrado a los colectivos de familiares de personas desaparecidas, es decir, ante la desorganización planteada, la sociedad tiende a organizarse de distinta manera en búsqueda de la verdad y de la justicia; es así que también ante la falta de eficacia de las instituciones de búsqueda e investigación de personas desaparecidas la cual se erige como la punta del *iceberg* de una serie de momentos donde imperó la corrupción y la impunidad, los colectivos fungen como un vaso comunicante y de interlocución con el gobierno, no solo para exigir justicia y visibilizar esta cadena de momentos, sino también, para hacer patente la verdad respecto a lo sucedido con su ser querido desaparecido.

Ante la desorganización social y la violencia, la organización patentada socialmente por dichos colectivos, sin duda, representa un espacio de resistencia y resiliencia dentro de una caótica realidad que genera la desaparición de personas, que más que “aprovechar” la coyuntura de esta problemática, son las familias quienes realizan acciones de búsqueda y trabajo de campo ante la sobrecarga que presentan las instituciones que se ven rebasadas por la cantidad de reportes y/o denuncias de personas desaparecidas.

Los colectivos han rediseñado ejemplarmente las rutas para exigir justicia y verdad, esto en razón de que las instituciones de procuración de justicia al encontrar a las personas presuntas responsables de la ejecución de la desaparición, se piensa en una gran mayoría de las ocasiones, que por ese hecho se le puede dar “carpetazo” a las investigaciones, pero no, si bien la localización de las personas perpetradoras en un aspecto de suma relevancia, queda pendiente la localización de la persona desaparecida, es ahí del porqué los colectivos de personas desaparecidas se organizan para ello.

En este tenor, los informes de organismos internacionales han robustecido los planteamientos anteriores. Por un lado, el Comité contra las Desapariciones Forzadas en su visita oficial en noviembre de 2021, señaló 85 recomendaciones al Estado mexicano que incidan en la adopción de una política nacional para prevenir y erradicar las desapariciones forzadas⁶⁶, esto en razón a los patrones sistemáticos identificados en el país con independencia del perfil de las víctimas; dichos patrones involucran directamente a los servidores públicos y a

⁶⁶ Naciones Unidas, Comité contra la Desaparición Forzada de Personas, “México: Un Comité de la ONU solicita a la Asamblea General se examine la situación de las desapariciones forzadas”, 02 de abril de 2026, <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2026/04/mexico-un-committee-requests-general-assembly-consideration-enforced>

su inacción⁶⁷.

Recientemente, el mismo Comité solicitó a la Asamblea General de las Naciones Unidas que analice la situación de desapariciones en México, apuntando a una activación del artículo 34 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, concluyendo tener indicios fundados de que en el país se siguen cometiendo desapariciones forzadas⁶⁸. Dicho procedimiento es de carácter preventivo a efecto de visibilizar la problemática, centrar la atención y el apoyo internacionales, mas no delimitar la responsabilidad penal individual.

No obstante, las instituciones, al verse rebasadas ante tal problemática, son los colectivos quienes, aun con limitaciones materiales y climáticas, ejecutan estas tareas, con supervisión y monitoreo de expertos, obteniendo datos e información clave que les permiten a las autoridades implementar estrategias frontales y más direccionadas para resolver esta y otras problemáticas derivadas.

5.- CONCLUSIONES

El ejercicio de contraste de hipótesis dentro de este análisis arroja hallazgos que, si bien confirman la utilidad epistémica y explicativa de la teoría de la desorganización social para comprender la desaparición forzada de personas, también demuestran lo siguiente:

1. La existencia de una asociación entre las tasas de desaparición en "zonas de transición" caracterizadas por la desventaja socioeconómica.
2. La presencia de agentes no estatales y la tolerancia o permisibilidad o relajamiento de los mecanismos de control formal de los agentes del Estado incrementan la percepción de inseguridad en sus cohabitantes.
3. La teoría de la desorganización social funge como un elemento explicativo para la comprensión de la desaparición forzada de personas como un fenómeno delictivo estructural, que parte del debilitamiento de los mecanismos de control en las zonas de transición.
4. Se evidencia que la segregación territorial incentiva la perpetración de la desaparición forzada, aunque factores como la fluctuación e inconsistencia de datos del Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas y la cifra negra no permiten determinar consistentemente el

⁶⁷ *Ídem*, p. 7

⁶⁸ Naciones Unidas, Comité contra la Desaparición Forzada de Personas, "Informe contra la Desaparición Forzada sobre su visita a México al amparo del artículo 33 de la Convención", 12 de abril de 2022, p. 6. <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2022/04/Informe-de-visita-a-MX-del-Comite-contr-la-Desaparicion-Forzada-abril-2022.pdf>

vínculo directo.

El objetivo de este ejercicio fue proporcionar a la masa crítica colectiva la interlocución que existe entre la desaparición de personas y la teoría de la desorganización a partir de los planteamientos de Clifford Shaw y Henry Mckay y vislumbrar los desafíos que socialmente se deben enfrentar por los gobiernos en turno y situar la erradicación y prevención de la desaparición de personas como un eje primordial dentro de las agendas públicas.

A falta de una definición precisa sobre la violencia, queda solamente esbozar y teorizar sobre el núcleo primordial del fenómeno y su complejidad a partir de lo analizado por las y los autores, pero también implica un ejercicio para dimensionar la cuestión pragmática de la violencia, es decir, esbozar las dinámicas y su campo valorativo a partir de su real intencionalidad.

Las desapariciones de personas se vinculan y condicionan por las características del lugar donde se perpetran⁶⁹; se ligan sin lugar a dudas, a los espacios donde impera la violencia y la delincuencia organizada, además de que el control social se encuentra limitado. Aquí cabría argumentar que, para efectivizar un poco más este último factor, el Estado mexicano ha perpetuado la política de la militarización de los espacios con altos índices de violencia y criminalidad, pero también es un hecho que en su afán de confrontación de “fuego contra fuego” ha perpetuado el ciclo de la violencia.

Sin duda, la Escuela de Chicago dio apertura a un nuevo paradigma de análisis de la delincuencia y sentó las bases para la discusión y aplicación de la teoría de la desorganización social a partir del análisis ambiental —zonas de transición— y la influencia que ejerce sobre las personas y su comportamiento para la detonación de ciertas conductas delictivas.

Si bien esto último puede ser la principal crítica a su naturaleza, se debe reconocer el análisis contextual y problémico, así como la característica de que los delitos son indicadores de dos factores: de falta de control social y de desorganización social; por tanto, las “zonas de transición” son, en efecto, espacios geográficos de excepción para la perpetración de la desaparición forzada de personas.

El rol de la teoría de la desorganización social es clave para entender la dinámica de las desapariciones forzadas, que por lo común se perpetran dentro de contextos de violencia donde el control social está limitado y el espacio urbano dota de señales que proyectan desorden y baja cohesión social.

De esta manera, la desaparición forzada de personas no se constituye como un comportamiento delictivo aislado, sino que tiene

⁶⁹ *Ibidem.*

un profundo anclaje en la desorganización social; si bien no es el único ni el principal factor, sí contribuye de manera significativa a su ejecución, por lo que, este pequeño ejercicio de análisis incentive de manera transdisciplinar, a futuras aportaciones para la comprensión de la perpetración del delito, su accionar y muy especialmente en su prevención y erradicación.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Agamben, Giorgio. *Homo Sacer el poder soberano de la nuda vida I*, 2.^a reimpresión. Giulio Einaudi editore s. p. a., 2006.
- Alexander, Jeffrey y Carlo Tognato. *Introduction: for democracy in Latin America, In The Civil Sphere in Latin America*, Cambridge University Press, 2018.
- Álvarez Torres, Cheryl. "Prólogo". En *Violencias, Resistencias y Estrategias. Análisis de la situación de violencia en México*, coordinado por Juan Carlos Ayala Barrón. Tirant lo Blnach-Universidad Autónoma de Sinaloa-CONAHCYT, 2024.
- Ansolabehere, Karina, "Camino del reconocimiento público: un marco para pensar las respuestas a las desapariciones". En *Desapariciones y Regímenes de Violencia lecciones desde México*, coordinado por Karina Ansolabehere, Sandra Serrano y Álvaro Martos. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024.
- Ansolabehere, Karina, Barbara A. Frey, y Leigh A. Payne. *Disappearances in the posttransitional era in Latin America*. Oxford, 2021.
- Anauati, María Victoria, Manuel Cao y Gonzalo Elizondo. "Juventudes, desigualdad y pobreza: la transición a la adultez en barrios populares del Área Metropolitana de Buenos Aires", *Revista Sociedad*, 50 (2025) : 1-27 <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/revistasociedad/article/view/a207>
- Azpúrua, Fernando. "La Escuela de Chicago sus aportes para la investigación en ciencias sociales", *Sapiens Revista Universitaria de Investigación*, 2 (2005) : 25-35. <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=41021705003>
- Bergalli, Roberto, Juan Bustos Ramírez y Teresa Miralles, *El Pensamiento Criminológico* vol. I. Temis, 1983.
- Bernstein, Richard J. *Violencia. Pensar sin barandillas*, ed. Gedisa, 2015.
- Blair Trujillo, Elsa, "Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición", *Revista Política y Cultura*, 32 (2009) : 9-33. <https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n32/n32a2.pdf>
- Boss, Pauline, *La Pérdida Ambigua como aprender a vivir con un duelo no terminado*, ed. Gedisa, 2014.
- Cámara de Diputados, "Ley General en materia de Desaparición

- Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas”, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP.pdf>
- Castoriadis, Cornelius, *La institución imaginaria de la sociedad*, ed. C. Carretero, 1975.
- Clarke, Ronald V., “Situational Crime Prevention: Its Theoretical Basis and Practical Scope”, *Crime and Justice*, 4 (1983): 225-256. <https://www.jstor.org/stable/1147510>
- Corte Interamericana Derechos Humanos, “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, 22 de septiembre de 2006, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf
- Domenach, Jean-Marie, “La violencia”, <https://centrohumanista.edu.mx/biblioteca/files/original/b6d5e0bd6d2322ed983cf1f336408151.pdf>
- Durkheim, Émile. *La División del Trabajo Social*. Colofón, 2007.
- Escobar, Gipsy, “El Uso de la Teoría de la Desorganización Social para comprender la distribución de Homicidios en Bogotá, Colombia”, *Revista INVI*, no. 74 (2012): 21-85. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=25823174002>
- Flores Ivich, Georgina y Karina Ansolabehere. “Régimen de violencia, impunidad y dinámica de las desapariciones”. En *Desapariciones y Regímenes de Violencia Lecciones desde México*, coordinado por Karina Ansolabehere, Sandra Serrano y Álvaro Martos. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024.
- García Carrillo, Luis y García Rea, César Óscar, “La guerra sucia y la desaparición forzada, paralelismos e imposibilidades para resarcir los males cuando se atisba desde los intersticios de la razón”. En *Las desapariciones de personas. Entre la degradación y la indiferencia*, coordinado por David Coronado y Priscilla Hernández Rodríguez, Universidad de Guadalajara. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, 2021.
- Guillén Lasierra, Francesc y Ricard Brotat Jubert. “40 años de ventanas rotas: tiempo y conocimiento suficiente para reflexionar”, en *40 Años de Ventanas Rotas Luces y Sombras*, coordinado por Francesc Guillén Lasierra y Ricard Brotat Jubert. Bosch Editor, 2023.
- Guimarães, Claudio A., “Ciudades, Ecología Humana y Criminología Ambiental: Una relectura de la obra de Robert Ezra Park”, *Veredas do Direito*, 21 (2024) : 1-28. <https://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/2605/25711>
- Harbeck, Karen M. “Social Disorganization Theory”. En *Analyzing Crime & Social Control*, the Salem Editors. Salem Press, 2011.
- Hernández Rodríguez, Priscilla, “El crimen organizado: las prácticas del terror como medio para la opresión social”, en *Las desapariciones*

- de personas. Entre la degradación y la indiferencia*, coordinado por David Coronado y Priscilla Hernández Rodríguez. Universidad de Guadalajara. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, 2021.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, "Encuesta Nacional Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública", 18 de septiembre de 1995, https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2025/doc/envipe2025_presentacion_nacional.pdf
- Kaztman, Rubén, *Vulnerabilidad social. Su persistencia en las ciudades de América Latina*, ed. RIL Editores/Instituto de Estudios Urbano y Territoriales, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2021.
- Lara Méndez, Amaceli y Guadalupe Judith Rodríguez Rodríguez, "Cuerpo ausente, el impacto de la desaparición forzada en México", *Estado y Sociedad*, no. 90 (2024): 89-120. <https://www.scielo.org.mx/pdf/espisal/v31n90/1665-0565-espisal-31-90-89.pdf>
- Martínez Pacheco, Agustín, "La violencia conceptualización y elementos para su estudio", *Revista Política y Cultura*, 46 (2016) : 7-31 <https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n46/0188-7742-polcul-46-00007.pdf>
- Martos, Álvaro, "Régimen de violencia y patrones regionales de desaparición. Geografías de las desapariciones en el noreste de México", en *Desapariciones y Regímenes de Violencia Lecciones desde México*, coord. por Karina Ansolabehere, Sandra Serrano y Álvaro Martos, (Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024).
- Mollericona, Daniel. "Sociología cultura de la violencia". En *La Violencia en México feminicidios, desapariciones ejecuciones*, coordinado por Nelson Arteaga. FLACSO México, CONAHCYT, 2024.
- Molina Theissen, Ana. "La desaparición forzada de personas en América Latina". En *Estudios Básicos en Derechos Humanos VII*, compilado por Antônio Cançado Trindade Gonzalo Elizondo Breedy, Lorena González Volio y Jaime Ordóñez. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.
- Naciones Unidas, Comité contra la Desaparición Forzada de Personas, "Informe contra la Desaparición Forzada sobre su visita a México al amparo del artículo 33 de la Convención", 12 de abril de 2022.
- , "Informe contra la Desaparición Forzada sobre su visita a México al amparo del artículo 33 de la Convención", 12 de abril de 2022, p. 6. <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2022/04/Informe-de-visita-a-MX-del-Comite-contra-la-Desaparicion-Forzada-abril-2022.pdf>
- Organización de Estados Americanos, "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-interamericana-desaparicion-forzada->

[personas.pdf](#)

- Organización Panamericana de la Salud, *Prevención de la Violencia*, 06 de enero de 2024. https://uc3m.libguides.com/guias_tematicas/citas_bibliograficas/chicago#s-lg-box-wrapper-13338374
- Park, Robert E. *La ciudad y otros ensayos sobre ecología urbana*. Ediciones del Serbal, 1999.
- Red Lupa, "Informe Nacional sobre Desapariciones 2025", 14 de diciembre de 2025, <https://imdhd.org/redlupa/category/informes-y-analisis/informes-estatales/>
- Rodríguez Luna, Ricardo, "La mirada criminológica del género masculino: los postulados de la Escuela de Chicago", *Revista Alegatos*, 101 (2019) : 99-116. <https://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/782>
- Shaw, Clifford y Henry McKay. "Juvenile delinquency and urban areas". En *Criminological Theory: Past to Present*, coordinado por Francis Cullen y Robert Agnew. Oxford University Press, 2011.
- Secretaría de Gobernación. Comisión Nacional de Búsqueda, "Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas", <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral>
- Sampson, Robert J. y J. Byron Groves, "Community Structure and Crime: Testing Social-Disorganization Theory" *American Journal Sociology*, no. 94 (1989) : 774-802. <https://www.jstor.org/stable/2780858?seq=11>
- Sémelin, Jacques. *Pour sortir de la violence*. 2.^a ed. Les édition ouvrières, 1983.
- Spingo, Irene, y Zamora Valadez, Carlos. "Evolución de la Desaparición Forzada de Personas en México. Análisis a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En *Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, balance, impacto y desafíos*, coordinado por Juana María Ibáñez Rivas, Rogelio Flores Pantoja y Jorge Padilla Cordero. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020.
- Weber, Max, *El Político y el Científico*, ed. Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007.
- Wickert, Christian, "Social disorganization theory (Shaw & McKay)", <https://soztheo.com/theories-of-crime/space-surveillance/soziale-desorganisation-shaw-mckay/>

EL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EVALUACIÓN DE INTERVENCIONES SOCIALES

THE HUMAN RIGHTS-BASED APPROACH AND THE EVALUATION OF SOCIAL INTERVENTIONS

Arturo Romero Muñoz*

RESUMEN: La evaluación es un proceso esencial para la aplicación práctica del enfoque basado en derechos humanos en proyectos, programas, políticas públicas o intervenciones sociales. En este artículo se exploran las raíces teóricas del EBDH, su aplicación para una evaluación centrada en este enfoque y el desarrollo que han tenido estas metodologías a lo largo de las últimas décadas. El análisis se centra en los tres marcos que integran el EBDH: el marco conceptual, normativo y metodológico. Analiza las fases características de las intervenciones sociales guiadas por los derechos humanos y destaca la importancia de la evaluación como la fase que garantiza el cumplimiento y la promoción de los derechos humanos. Constituyéndose como una herramienta que permite tomar decisiones sobre los proyectos en base a la valoración resultante. La metodología de investigación para el artículo ha sido la revisión bibliográfica de los distintos marcos y campos de conocimiento señalados.

ABSTRACT: *Evaluation is an essential process for the practical application of the human rights-based approach in projects, programs, public policies, or social interventions. This article explores the theoretical roots of HRBA, its application to evaluation centered on this approach, and the development of these methodologies over recent decades. The analysis focuses on the three frameworks that make up the HRBA: the conceptual, normative, and methodological frameworks. It analyses the characteristic phases of human rights-based social interventions and highlights the importance of evaluation as the phase that ensures the fulfilment and promotion of human rights. It serves as a tool that enables decisions to be made regarding projects based on the resulting assessment. The research methodology for the article has been a literature review of the various frameworks and fields of knowledge mentioned.*

PALABRAS CLAVE: enfoque basado en derechos humanos, evaluación, titulares de derechos, enfoques evaluativos, intervenciones sociales.

KEYWORDS: *human rights-based approach, evaluation, rights holders, evaluative approaches, social interventions.*

Fecha de recepción: 1/02/2026

Fecha de aceptación: 20/05/2026

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2026.10530>

* Investigador del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba (UC3M) E-mail: artromer@pa.uc3m.es ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6012-6069>. El presente artículo parte de la investigación iniciada en mi Trabajo de Fin de Máster "La medición del impacto socioeconómico desde el enfoque de los derechos humanos: Análisis de la aplicación de la metodología del Retorno Social de la Inversión en un proyecto de desinstitutionalización de las personas con discapacidad" del programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid.

1.- INTRODUCCIÓN AL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS

Las prácticas de intervenciones sociales a menudo pueden tener un impacto directo o indirecto sobre los derechos humanos, con efectos tanto positivos como negativos. En este sentido, es necesario que las intervenciones tengan en cuenta este impacto, lo que implica regirse por un marco que oriente *desde* los derechos y *hacia* los derechos. En la práctica de la cooperación al desarrollo, el enfoque basado en los derechos humanos (EBDH) ha sido esa guía de actuación.

Con un principal foco de desarrollo en la primera década de los dos mil, el EBDH se ha ido expandiendo en distintas áreas, mutando en distintas interpretaciones hasta llegar a cuestiones como la evaluación de programas y proyectos. El EBDH y su despliegue ejemplifican el potencial que poseen los derechos humanos cuando se sitúan en el centro de las intervenciones.

El enfoque basado en derechos humanos se ha definido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como “un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos”¹. Este enfoque ha sido adoptado en el marco internacional por la mayoría de las agencias de las Naciones Unidas, además de entidades de financiación y ONG ligadas a la cooperación para el desarrollo.

En efecto, es en este ámbito de cooperación para el desarrollo donde el marco del enfoque de derechos cobró relevancia inicial y donde más ha prosperado. El documento de mayor referencia y consenso es *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*², el cual establece lo siguiente:

- “Todos los programas de cooperación al desarrollo, políticas y asistencia técnica deberían promover la realización de los derechos humanos según lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo* (2006), 15. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FAQsp.pdf>.

² United Nations Development Group, *The human rights based approach to development cooperation towards a common understanding among un agencies* (2003). <https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un>.

- Los estándares de derechos humanos contenidos y los principios derivados de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos guían toda la cooperación al desarrollo y la programación en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.
- La cooperación al desarrollo contribuye al desarrollo de las capacidades de los 'titulares de deberes' para cumplir con sus obligaciones y/o de los 'titulares de derechos' para reclamar sus derechos”.

La Oficina del Alto Comisionado destaca el valor añadido que ofrece el enfoque basado en derechos en la práctica del desarrollo y expone que son dos los argumentos principales en favor del uso de este marco. En primer lugar, en su dimensión intrínseca, el enfoque de derechos humanos se justifica por ser lo correcto desde el punto de vista moral o jurídico. En segundo lugar, pone en valor su capacidad instrumental, pues reconoce que este enfoque conduce a mejores resultados y resultados más sostenibles en materia de desarrollo humano³. Ambos argumentos se entremezclan en la práctica, a la hora de aplicar el enfoque⁴.

Pese a que este enfoque haya proliferado en el contexto internacional, específicamente en el marco de la cooperación al desarrollo, el enfoque de derechos humanos se proyecta más allá de este ámbito. Se aplica en diversos contextos y rige actuaciones de instituciones públicas y privadas. El enfoque de derechos se concibe en este sentido como parte de un planteamiento ético-cultural y se concreta en marcos conceptuales, normativos y metodológicos⁵.

El cuadro ético-cultural del que forma parte se relaciona con los derechos humanos y se sustenta en los valores que los fundamentan. Los derechos humanos concretan, fijan y contextualizan los valores más relevantes de la cultura jurídica ilustrada, la igualdad, la libertad, la dignidad, la paz y la solidaridad; además de valores como la

³ El “desarrollo humano” en este contexto se entiende como el proceso por que las oportunidades del ser humano son ampliadas. Esta definición se basa en la visión del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Dentro de este concepto se incluyen las capacidades de disfrutar una vida prolongada, tener acceso a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente, adquirir conocimientos y poder participar en la comunidad (Fernández Aller, Celia, “Fundamentación y concepto del EBDH”, en *Marco teórico para la aplicación del enfoque basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, coord. por Fernández Aller, Celia (Catarata, 2009), 62.

⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, 16.

⁵ Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios* (2023), 11. <https://estudiodesinstitucionalizacion.gob.es/el-estudio-transversal/>.

tolerancia, el pluralismo y la seguridad, entre otros⁶.

2.- MARCO CONCEPTUAL DEL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

El marco conceptual del enfoque de derechos alude a cuestiones como qué son los derechos humanos, cómo se fundamentan, cuáles son, cómo afectan a las políticas públicas, proyectos o intervenciones sociales y de qué forma integran y justifican el enfoque que se presenta en este artículo. En este plano, por tanto, se discute el concepto del enfoque (¿Qué es el EBDH?) y también su fundamento (¿Por qué o para qué?).

2.1.- La fundamentación del enfoque basado en derechos humanos

El enfoque basado en los derechos humanos se ha fundamentado en distintas aproximaciones políticas y filosóficas. Postulados de los que toma elementos para conformar un marco conceptual diferente, pero con una consideración básica y central: que la meta de cualquier intervención o programa sea la realización plena de los derechos humanos⁷, así como su promoción.

El autor Stephen Marks⁸ expone distintas aproximaciones teóricas de los derechos humanos que sustentarían la fundamentación del enfoque de derechos en las intervenciones sociales para el desarrollo⁹:

- El *planteamiento holístico*, que adopta una visión holística del contexto, toma en consideración la familia, la comunidad, la sociedad e instituciones locales y nacionales. También el marco social, político y legal. Todo ello para llegar a una realización progresiva de los derechos humanos desde la prevención de la violación y su promoción. La visión holística de los derechos no realiza distinciones ni categoriza los derechos humanos, rompiendo con la separación clásica entre derechos civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales y culturales, por el otro. Todos los derechos son interdependientes y están

⁶ Ibidem.

⁷ Celia, Fernández Aller, "Fundamentación y concepto del EBDH", 32.

⁸ Stephen P., Marks, *The Human Rights Framework for Development: Seven Approaches* (Harvard University Press, 2003). https://archive.crin.org/sites/default/files/images/docs/resources/publications/hrba_p/Seven_approaches_RBA.pdf.

⁹ Aunque es necesario aclarar que las teorías de los derechos planteadas por el autor en ningún caso se presentan aquí como un listado exhaustivo de toda la fundamentación teórica posible del EBDH aplicado a las intervenciones sociales. Una línea de investigación interesante, que sobrepasaría el objetivo de este artículo, sería el estudio de las teorías de fundamentación de los derechos humanos ajustado al área de evaluación de las intervenciones sociales desde una perspectiva de derechos.

interrelacionados, por tanto, todos los derechos son exigibles.

- La *teoría de la justicia social* apoya el enfoque basado en derechos dado que la consecución de la justicia social repercute positivamente en la realización de los derechos humanos. La reivindicación y lucha activa contra las desigualdades sociales, sea en términos de distribución de bienes, de salud o de educación, es una lucha común, pertenece a todos. Es una doctrina basada en el desarrollo, la solidaridad, la dignidad humana y la identidad de las comunidades; doctrina de la que el enfoque de derechos toma la relevancia del análisis de situación y del estudio de las cuestiones estructurales.
- El *enfoque de capacidades*, basado en el trabajo de Amartya Sen y Martha Nussbaum¹⁰, aporta argumentos para concebir el desarrollo no como la adquisición de un mayor número de bienes, sino la mejora en la libertad para elegir, para escoger el plan de vida que cada uno valore.
- El *derecho al desarrollo* sitúa a la persona en el centro, como sujeto principal de la acción y, en cuanto a que requiere la realización de los derechos humanos como parte del desarrollo, este cumplimiento pasa a formar parte de la esencia de "persona" en el contexto de intervención.
- La *teoría de las responsabilidades* pone de relieve que los derechos humanos en términos de normativa internacional no son principios éticos, son normas legales que exigen obligaciones a los Estados. Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger, realizar y promover los derechos. La relación entre la teoría de las responsabilidades y el enfoque de derechos radica en la necesaria capacitación de los titulares de derechos para que puedan reclamar su reconocimiento y cumplimiento ante los titulares de las obligaciones.
- La *educación en derechos humanos*, los elementos de esta perspectiva que nutren el enfoque basado en derechos, se relacionan con el concepto de participación. Por medio de una educación no formal en derechos, desde el rol de facilitador, se busca un aumento de los conocimientos, del espíritu crítico, un cambio de actitudes y la promoción de la solidaridad y la modificación de las prácticas y los procesos. Todo ello da lugar a la idea de empoderamiento, herramienta conceptual fundamental para la aplicación del enfoque en derechos.

¹⁰ Martha, Nussbaum, *Las fronteras de la justicia*. 1ª ed. (Paidós, 2007).

Las distintas características y principios del EBDH que se verán más adelante son perfectamente rastreables en las diferentes aproximaciones teóricas desde las que se construye la fundamentación del enfoque. No obstante, este listado de aproximaciones no agota todo el contenido teórico que puede fundamentar el enfoque basado en derechos humanos.

2.2.- Del enfoque de la caridad y las necesidades al enfoque basado en los derechos humanos

El enfoque de derechos, puesto en práctica, supera tanto la visión de intervención motivada por la caridad como la intervención dirigida a cubrir las necesidades de las personas¹¹. Las personas poseen unos derechos inalienables y la privación de sus necesidades puede ser vista como una negación de los derechos. El acceso a una vivienda accesible no es solo algo que necesiten algunas personas, también es algo a lo que tienen derecho como titulares de derechos humanos¹².

La caridad como enfoque de las intervenciones se fundamenta en la compasión y la moralidad individual y apela a una acción voluntaria. Sobre las necesidades, aunque las necesidades fundamentales están presentes en los derechos humanos, e incluso se han trabajado como fundamento de la teoría de los derechos¹³, existen notables diferencias entre necesidades y derechos. La visión de los derechos "va más allá de la noción de necesidad física e incluye una perspectiva más holística del ser humano en términos de sus roles civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Los derechos son resortes de obligaciones y responsabilidades, mientras que las necesidades no"¹⁴.

La forma de abordar las intervenciones, programas o proyectos pasa de un modelo basado en la caridad a otro en el que se busca suplir las necesidades de las personas beneficiarias y, por último, a un enfoque de derechos donde se busca garantizar y promover los derechos humanos de las personas titulares de estos derechos.

¹¹ Los enfoques de la caridad y de las necesidades también se han estudiado como modelo asistencialista de los cuidados. Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios*, 27.

¹² Jakob, Kirkemann Boesen y Martin, Tomas, *Applying a Rights-Bases Approach: An inspirational guide for civil society* (The Danish institute for Human Rights, 2007), 10, <https://www.humanrights.dk/files/media/migrated/applying-a-rights-based-approach-2007-an-inspirational-guide-for-civil-society.pdf>.

¹³ María José, García Añón, *Necesidades y derechos: Un ensayo de fundamentación* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994).

¹⁴ Ibidem.

Tabla 1: Del enfoque de la caridad al enfoque basado en derechos

ENFOQUE DESDE LA CARIDAD	ENFOQUE DE LAS NECESIDADES	ENFOQUE BASADO EN DERECHOS
Se centra en los recursos	Se centra en los resultados	Se centra en el proceso y en los resultados
Pone el énfasis en el aumento de la caridad	Pone el énfasis en suplir las necesidades	Pone el énfasis en la realización de los derechos
Reconoce la responsabilidad moral de las personas ricas hacia las pobres	Reconoce las necesidades como reclamos válidos	Reconoce los derechos individuales y colectivos como reclamos válidos ante titulares de obligaciones
Los individuos son considerados víctimas	Los individuos son el objeto de la intervención	Los individuos y los colectivos son empoderados para reclamar sus derechos
Los individuos merecen asistencia	Los individuos merecen asistencia	Los individuos tienen derecho a asistencia
Se centra en la existencia de los problemas	Se centra en las causas inmediatas de los problemas	Se centra en las causas estructurales de los problemas y sus manifestaciones

Fuente: Adaptado de Jakob Kirkemann Boesen y Tomas Martin (2007).

2.3.- Los principios y exigencias del enfoque basado en derechos humanos

La fundamentación del enfoque de derechos es inseparable de los principios que emanan de los derechos humanos. Estos principios orientan todas las fases de las intervenciones ejerciendo un rol de guía también presente en la conceptualización e interpretación del enfoque basado en derechos humanos. Los principios fijados y descritos en acuerdos internacionales son los siguientes¹⁵:

- *"Universalidad e inalienabilidad.* Los derechos humanos son universales e inalienables. Todas las personas del mundo tienen derecho a ellos. La persona que los posee no puede renunciar a

¹⁵ United Nations Development Group, *The human rights based approach to development cooperation towards a common understanding among un agencies*, 1-4.

ellos voluntariamente. Tampoco pueden arrebatárselos otros. Como se afirma en el artículo 1 de la DUDH, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

- *Indivisibilidad*. Los derechos humanos son indivisibles. Ya sean de carácter civil, cultural, económico, político o social, todos ellos son inherentes a la dignidad de toda persona humana. Por consiguiente, todos tienen el mismo estatus como derechos y no pueden clasificarse, a priori, en un orden jerárquico.
- *Interdependencia e interrelación*. La realización de un derecho depende a menudo, total o parcialmente, de la realización de otros. Por ejemplo, la realización del derecho a la salud puede depender, en determinadas circunstancias, de la realización del derecho a la educación o del derecho a la información.
- *Igualdad y no discriminación*. Todos los individuos son iguales como seres humanos y en virtud de la dignidad inherente a cada persona humana. Todos los seres humanos tienen derecho a sus derechos humanos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, etnia, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, discapacidad, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, tal y como explican los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.
- *Participación e inclusión*. Todas las personas y todos los pueblos tienen derecho a participar activamente, libremente y significativamente en un desarrollo civil, económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse los derechos humanos y las libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.
- *Rendición de cuentas*. Los Estados y otros titulares de obligaciones son responsables de la observancia de los derechos humanos. En este sentido, tienen que cumplir las normas y estándares legales consagrados en los instrumentos de derechos humanos. Si no lo hacen, los titulares de derechos agraviados tienen derecho a iniciar procedimientos para obtener una reparación adecuada ante un tribunal competente u otro órgano jurisdiccional de conformidad con las normas y procedimientos previstos por la ley¹⁶.

¹⁶ Además de estos principios ampliamente establecidos, algunos autores incorporan el principio de progresividad. El principio de progresividad establece que a pesar de que la plena realización de todos los derechos reconocidos no se puede garantizar de forma simultánea, es necesario el establecimiento y puesta en marcha de estrategias que permitan el disfrute efectivo de estos derechos por todas las personas. Manuel Gómez Galán, et al., *El enfoque basado en derechos humanos en los programas y proyectos de desarrollo* [CIDEAL, 2013], 72, <https://caongd.org/wp-content/uploads/2016/10/CIDEAL-ebdh-2014.pdf>).

Como se ha visto en el apartado sobre la fundamentación del EBDH, existen diferentes enfoques teóricos que fundamentan los derechos. Diversas interpretaciones que atribuyen a los derechos significados y consecuencias varias. El enfoque de derechos no es, por tanto, un marco de interpretación único.

Los criterios y exigencias derivados de estas diferentes interpretaciones son múltiples, como se verá en apartados posteriores del artículo más relacionados con la puesta en práctica del enfoque en los procesos de evaluación de intervenciones sociales. No obstante, para concretar el marco teórico, considero relevante presentar aquí las exigencias del EBDH propuestas por el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, en sus estudios sobre la desinstitucionalización¹⁷:

Tabla 2: Las exigencias del EBDH

Exigencia 1	Situar a todas las personas en el centro y reconocer que todas ellas tienen su propia voz.
Exigencia 2	Asumir que todas las personas tienen el derecho al libre desarrollo de su personalidad, a escoger y perseguir libremente sus propios planes y proyectos de vida.
Exigencia 3	Fomentar el empoderamiento de las personas y la reivindicación de sus derechos.
Exigencia 4	Adoptar como punto de partida la defensa de las personas en situación de vulnerabilidad, entendida como resultado de la combinación de la condición y la situación de las personas.
Exigencia 5	Manejar una perspectiva de género, reconociendo que las mujeres se encuentran en una situación de desventaja en el disfrute de los derechos humanos (consecuencia de las relaciones de poder históricamente desiguales).
Exigencia 6	Contemplar la interseccionalidad y, por tanto, tener en cuenta que hay ejes de discriminación que, de forma entrelazada y diferenciada, impactan en las personas en función de diversos factores.
Exigencia 7	Abandonar el enfoque asistencial condicionado por el desarrollo de políticas públicas voluntaristas.
Exigencia 8	Aplicar estándares de derechos humanos (y, por tanto, atender a lo que establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus órganos de garantía).
Exigencia 9	Considerar que los derechos son instrumentos especialmente resistentes, en el sentido de constituirse, tanto en guía y límite de la actuación de quien legisla, cuanto en herramientas especialmente protegidas y exigibles en sede judicial nacional e internacional.
Exigencia 10	Defender la vigencia de los derechos están tanto en el espacio público como en el privado.
Exigencia 11	Afirmar la existencia de una obligación de respeto y protección de los derechos que, en el caso de los poderes públicos (y de algunos agentes privados) es también de promoción, de reparación y, además, de rendición de cuentas.

¹⁷ Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios*, 12.

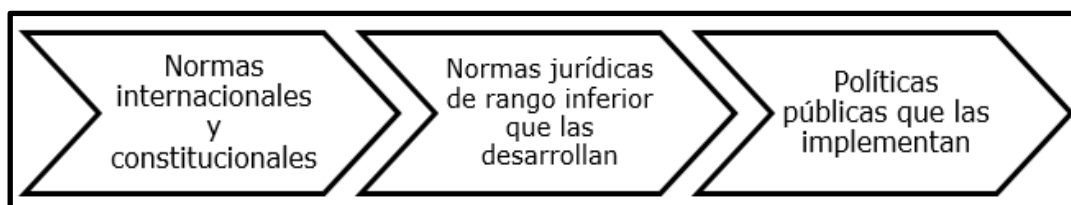
Exigencia 12	Comprender que la igual satisfacción de los derechos y su universalidad no está reñida con el trato diferente ni con la atención a la diversidad.
Exigencia 13	Rechazar la segregación y promover la inclusión que, más allá de la integración, supone cambiar el contexto antes que cambiar a la persona y promover la participación de todas las personas.
Exigencia 14	Aceptar que los derechos pueden ser limitados, pero solo por otros derechos o bienes de igual valor y tras un ejercicio de ponderación y proporcionalidad.
Exigencia 15	Entender que los bienes que protegen los derechos están conectados y son interdependientes (el avance en la protección de un derecho favorece a todos y el retroceso perjudica a todos) y rechazar la jerarquía o categorización entre tipos de derechos.

Fuente: Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Estudio sobre procesos de desinstitucionalización (2023).

3.- MARCO NORMATIVO DEL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

La dimensión normativa del enfoque basado en derechos humanos alude a normas jurídicas, que van desde las normas internacionales, la jurisprudencia, observaciones y opiniones de los organismos internacionales, normas nacionales, hasta las políticas públicas que se implementan en base a estas. El esquema y aplicación del marco normativo del enfoque de derechos siguen, por tanto, la siguiente lógica¹⁸:

Figura 1: Componentes normativos del EBDH



Fuente: Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Estudio sobre procesos de desinstitucionalización (2023)

3.1.- La exigibilidad en el marco normativo del EBDH

En el marco normativo del enfoque de derechos cobra especial relevancia el concepto de exigibilidad de los derechos, como herramienta de garantía de la realización y promoción de estos. “La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los derechos humanos no solamente ha de ser materia de escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su

¹⁸ Idem, 14.

ciudadanía”¹⁹.

Esta exigibilidad se conoce como justiciabilidad jurídica e implica la defensa contra la violación de derechos ante los tribunales internacionales, nacionales o instancias administrativas correspondientes. En cuanto al plano social y político, también actúa la exigibilidad como justiciabilidad política, incidiendo en políticas públicas, cambios normativos, programas e intervenciones estatales, movilizaciones, etcétera²⁰

Figura 2: Dimensiones de la exigibilidad



Fuente: Adaptado de Declaración de Quito. Declaración de principios sobre la exigibilidad y realización de los DESC en América Latina, párrafo 19.

El marco normativo requiere de la actividad de interpretación. La interpretación determina la construcción del enfoque de derechos y condiciona la determinación de su contenido²¹. La existencia de diversas teorías de los derechos hace que el papel de los operadores jurídicos²² y los operadores sociales en la interpretación sea fundamental. Es necesaria la interpretación según los principios y

¹⁹ Areli, Sandoval Terán, *Los derechos económicos, sociales y culturales: Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado* (ALOP, 2001), 26, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30038.pdf>.

²⁰ Ibidem.

²¹ Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios*, 14.

²² El rol de *operador* se define el autor Peces-Barba (en Peces-Barba, Gregorio, “Los operadores jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 72 [1987]: 447-470, 460) como el agente que “en el Estado social de Derecho interviene por medio de los servicios públicos para satisfacer las necesidades básicas y crear a través de eso condiciones de igualdad natural, y hace también con una acción incentivadora, usando de sanciones positivas o premios, frente al esquema clásico de utilización por los operadores jurídicos de las sanciones negativas o penas”. Este rol se amplía desde el enfoque basado en derechos humanos, pues la meta es la realización y promoción de los derechos, ya no la satisfacción de las necesidades básicas. Además de ser necesario a su vez el papel de los operadores sociales, apelados también desde el enfoque para la consecución de los objetivos en pro de los derechos.

exigencias expuestos en el marco conceptual, ante la existencia de planteamientos incompatibles con el enfoque basado en los derechos humanos.

Algunos de los planteamientos que chocan con el marco conceptual²³ provienen (1) de la distinción entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, (2) de la consideración de que los derechos humanos reconocidos jurídicamente como derechos fundamentales deben tener más garantías para su realización y promoción que los derechos humanos no reconocidos como tal²⁴, (3) la diferenciación no justificada en el disfrute de los derechos humanos y (4) la permisión de ciertas restricciones²⁵ a la libertad de las personas.

3.2.- La atribución de roles como titulares de derechos, obligaciones y responsabilidades

Una de las principales aportaciones del EBDH es la concepción de la atribución de roles como una base necesaria en su aplicación. El enfoque relaciona los derechos con las obligaciones y las responsabilidades y los asigna a través de roles.

El marco normativo, desde los tratados internacionales hasta las políticas públicas, otorga derechos a los individuos y obligaciones a los Estados. Sin embargo, como señala David Beetham, “[...]los estados no pueden dar cumplimiento a normas no compartidas por sus respectivas sociedades. Es necesario que los ciudadanos y ciudadanas reconozcan la responsabilidad de respetar a la persona, la propiedad o la libertad de los demás: si no, por mucha fuerza que ejerza el Estado, no conseguirá salvaguardar los derechos humanos”²⁶. Por tanto, el papel de la sociedad, expresada como comunidad, familia, asociaciones o empresas, tiene un rol relevante en la garantía y promoción de los derechos como titulares de responsabilidad.

De esta forma en el EBDH se va a distinguir entre titulares de derechos, titulares de obligaciones y titulares de responsabilidades²⁷:

²³ Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios*, 14.

²⁴ En nuestra historia y cultura jurídica los conocidos como derechos civiles y políticos han gozado de un estatus de garantía mayor frente a los derechos económicos, sociales y culturales. La visión holística de los derechos pretende romper con esta distinción clásica.

²⁵ Las restricciones a la libertad de las personas son una práctica habitual en el ámbito de la institucionalización. En concreto con grupos como los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad o personas en situación de sinhogarismo.

²⁶ David, Beetham, “Universalidad y diversidad cultural en los derechos humanos”, en *Derechos Humanos y Diversidad Cultural*, ed. por José Vidal-Beneyto (Icaria-Antrazyt, 2006), 99-100.

²⁷ Carmen , Borja Segade y Paloma, García Barela, “Aportes del EBDH a la cooperación para el desarrollo”. En *Marco teórico para la aplicación del enfoque*

- *Titulares de derechos*: los individuos pasan de ser sujetos con necesidades que deben ser suplidas a personas titulares de derechos con la capacidad para ejercerlos²⁸. En los programas, intervenciones o políticas se pasa de ser personas beneficiarias u objetos de la intervención a sujetos titulares de derechos que participan activamente de los programas y poseen un rol protagónico en sus cambios y los de su comunidad.
- *Titulares de obligaciones*: las obligaciones de estos titulares se resumen en respetar los derechos, evitando su impedimento, el obstáculo o las restricciones del pleno disfrute de estos. La protección de los derechos se logra aportando los mecanismos y medios que sean necesarios para evitar que la obstaculización, restricción o impedimento del disfrute de derechos venga de terceros. Y, por último, la garantía y promoción a través de las medidas positivas y la provisión de servicios con especial atención a las personas titulares de derechos en situaciones de vulnerabilidad²⁹.
- *Titulares de responsabilidades*: las responsabilidades, a diferencia de las obligaciones que se dirigen principalmente al Estado, tienen un carácter más moral y ético³⁰. En relación con las nociones de ciudadanía y cuidados, las personas titulares de responsabilidades se podrán identificar en la familia, la comunidad, los y las profesionales y organizaciones sociales.

4.- MARCO METODOLÓGICO DEL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS

La dimensión metodológica del enfoque basado en los derechos humanos debe entenderse como la aplicación del enfoque en la práctica. Su aplicación en forma de políticas públicas o programas de intervención social.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el marco metodológico del enfoque de derechos, que incluye los principios de los derechos humanos, así como las exigencias planteadas en el marco conceptual, debe guiar todas las intervenciones en todas sus fases. Tanto la programación y el diseño, como la implementación, el

basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo, coord. por Celia Fernández Aller (Catarata, 2009), 77 y 78.

²⁸ Por ello, una de las fases más relevantes del EBDH es el empoderamiento como se verá más adelante. Entendido como el desarrollo de las capacidades para ejercer los derechos.

²⁹ Carmen, Borja Segade y Paloma, García Barela, "Pasos para la elaboración del marco conceptual de intervenciones con EBDH". En *Marco teórico para la aplicación del enfoque basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, coord. por Fernández Aller, Celia (Catarata, 2009), 113 y 114.

³⁰ Ibidem.

seguimiento y, por último, la evaluación³¹.

De la fundamentación y aproximación al concepto del enfoque de derechos se extrae una serie de elementos que estarán presentes en la dimensión metodológica del enfoque, como también en su aplicación práctica³² y su evaluación:

- Relación expresa a los derechos.
- Rendición de cuentas.
- Empoderamiento³³.
- Participación.
- No discriminación y atención a los grupos en situación de vulnerabilidad.

El enfoque de derechos exige conocer y analizar el contexto de las personas titulares de los derechos y de sus organizaciones representativas. Ello implica tener disponibilidad de datos de calidad que proporcionen una base objetiva de trabajo, en definitiva, una muestra de la realidad para detectar cuestiones que no se ajusten a los derechos y que deben ser cambiadas³⁴.

La aplicación del enfoque de derechos humanos como marco metodológico de un programa o intervención se define por unos pasos o fases por los que transitar.

En primer lugar, el *análisis del contexto*. Fase que se compone a su vez de los hitos de identificación del problema, análisis del problema y análisis de los grupos de interés. En segundo lugar, el *diseño del programa*, que debe definir los objetivos en base al problema identificado y diseñar el proyecto y las actividades de la intervención. La tercera fase se corresponde con la *implementación, seguimiento y monitoreo*. Y, por último, la *evaluación del programa*, que garantiza la rendición de cuentas, y la revisión de la eficacia basada en evidencias³⁵.

³¹ United Nations Development Group, *The human rights based approach to development cooperation towards a common understanding among un agencies*.

³² Marks, *The Human Rights Framework for Development: Seven Approaches*, 25.

³³ El empoderamiento, también expresado como habilitación en la literatura, expresa "el proceso por medio del cual aumentan las capacidades de la gente para demandar sus derechos humanos y hacer uso de ellos. Las personas están habilitadas para reclamar sus derechos, en lugar de aguardar meramente a políticas, leyes o prestación de servicios. Las iniciativas deben centrarse en crear las capacidades que las personas y las comunidades necesitan para pedir fundadamente cuentas a los responsables. El objetivo es dar a la gente poder y capacidades para cambiar sus vidas, mejorar sus comunidades e influir en sus destinos (UNICEF, *Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos* (2008), 11. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000158893>).

³⁴ Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios*, 15.

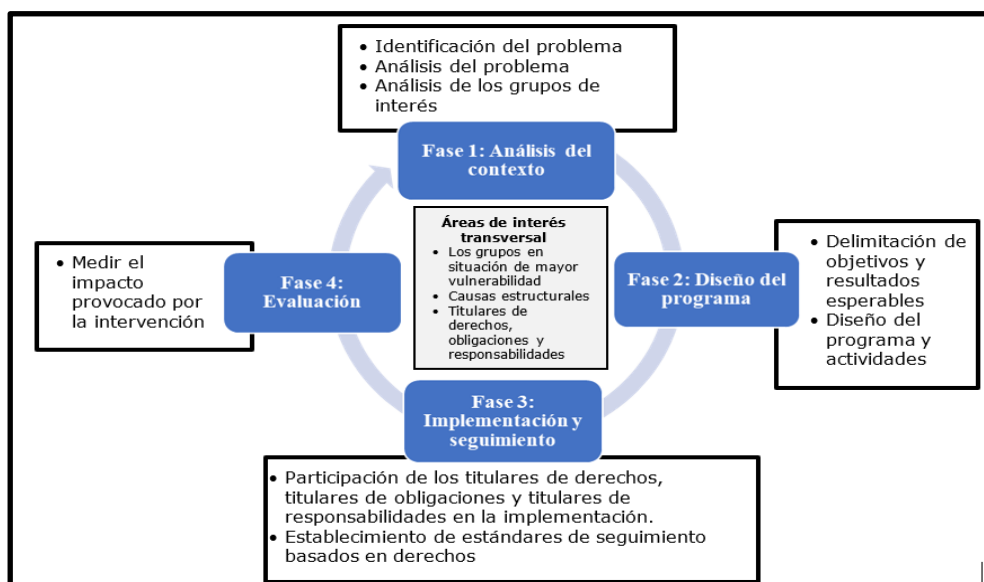
³⁵ Fases basadas en la guía de aplicación del enfoque basado en derechos del Instituto Danés para los Derechos Humanos (Kirkemann Boesen, Jakob y Martin, Tomas,

Sobre la evaluación, fase final de la aplicación metodológica del enfoque, hay que destacar que “una evaluación sensible al enfoque basado en derechos humanos indaga en la medida en que una intervención ha contribuido a corregir las desigualdades y prácticas discriminatorias y a transformar el reparto injusto de poderes que obstaculiza el progreso en materia de desarrollo”³⁶.

La evaluación se considera un elemento imprescindible para el enfoque, pues ayuda a integrar en las intervenciones tres elementos centrales para el trabajo desde los derechos humanos: la rendición de cuentas, la transparencia y la participación³⁷.

Es necesario, como se verá más detalladamente en el siguiente apartado, distinguir entre la aplicación del enfoque a la metodología de una intervención social, lo cual comprendería todas sus fases y es lo que se ha presentado en este apartado como marco metodológico del enfoque, y la aplicación del EBDH a la fase específica de la evaluación, conocida ampliamente como la evaluación sensible al EBDH.

Figura 3: Fases de la aplicación metodológica del EBDH



Fuente: Figura construida a partir del texto de Kirkemann Boesen, Jakob y Martin, Tomas (2007).

Applying a Rights-Based Approach, 11-31). En la misma guía se pone la atención en cuatro cuestiones centrales que deben ser atendidas y reflexionadas desde cada una de las fases, estas son: los grupos en mayor situación de vulnerabilidad, las causas estructurales, los titulares de derechos y titulares de deberes y el empoderamiento. A lo que habría que añadir la identificación de los titulares de responsabilidades.

³⁶ Cooperación Española, *Política de Evaluación de la Cooperación Española* (2013), 8. https://www.cooperacionespanola.es/wp-content/uploads/documentos/20130701_politica_de_evaluacion_on-line.pdf.

³⁷ ACEID, *Manual de la ACEID para la aplicación del enfoque basado en derechos humanos* (2015), 87. https://intercoonecna.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Manual_E_DBH.pdf.

5.- EVALUACIÓN DESDE EL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS

La evaluación puede definirse como un proceso sistemático de recogida y análisis de información para la consecución de algunos de los siguientes objetivos³⁸:

- a) Comprender y aportar significado sobre lo que sucede en una intervención o programa
- b) Enjuiciar, definiendo el valor o mérito de una intervención
- c) Realizar un ejercicio de responsabilización por medio de la rendición de cuentas
- d) Promocionar la justicia y la equidad

Este apartado sobre la evaluación desde el EBDH trata las propuestas de incorporación del enfoque a la práctica evaluativa, lo cual no es sinónimo a la aplicación del enfoque a la totalidad de la intervención. Comúnmente, la evaluación sensible³⁹ al EBDH proviene de un encargo y se lleva a cabo por un equipo evaluador distinto a las personas encargadas del diseño y ejecución de la intervención social. Qué es lo que evalúa dependerá de los objetivos de la evaluación y del enfoque desde el que se plantee.

La aplicación del enfoque en derechos humanos a la evaluación tiene que ver con la incorporación de principios, valores y normas de derechos humanos, todo ello dentro de los marcos que componen el EBDH. Trabajar desde estos principios, valores y normas para generar un entorno evaluativo de participación inclusiva y transparencia. Lo cual supone un cambio de mirada hacia elementos no tan valorados hasta el momento⁴⁰. Una evaluación basada en el enfoque de derechos "no supone abandonar metodologías y técnicas de evaluación consensuadas por los distintos actores de la cooperación, sino incorporar en ellas esta perspectiva"⁴¹.

Es necesario recalcar que la evaluación basada en el EBDH es aplicable a proyectos genéricos. Es decir, proyectos dirigidos a cualquier ámbito del desarrollo que no tengan como objetivo principal

³⁸ Juan Andrés, Ligeró Lasa, et. al., *Diferentes aproximaciones para hacer una evaluación sensible al género y al enfoque basado en derechos humanos para el desarrollo* (Cooperación Española, 2014), 17.

³⁹ El concepto de evaluación sensible es el más utilizado para englobar las propuestas de incorporación de los enfoques de derechos humanos, género e interseccionalidad. Y, aunque sirva de paraguas bajo el que ubicar todas estas metodologías, no recoge la intención ni el alcance transformador del Enfoque basado en los Derechos Humanos. Por eso prefiero hablar de una evaluación *desde* el EBDH o *basada* en el EBDH. O, como propuesta para una metodología propia en construcción, *evaluación centrada en derechos*.

⁴⁰ Borja Segado, Carmen, et al., *El enfoque basado en derechos humanos: evaluación e indicadores* (Red en Derechos, 2011), 17. https://aularedim.net/wp-content/uploads/evaluacion_indicadores.pdf.

⁴¹ Idem, 17 y 18.

la garantía y promoción de los derechos humanos. En contraposición a los proyectos específicos, aquellos cuyo objetivo se dirige hacia la garantía y promoción de los derechos⁴².

La gran variedad de proyectos o intervenciones sociales sobre las que es oportuno y necesario realizar una evaluación basada en el EBDH ha dirigido, en parte, los esfuerzos teóricos hacia el diseño de herramientas que evalúen la calidad de la intervención en términos de adecuación al EBDH. O incluso que permitan discernir sobre su evaluabilidad. Es decir, juzgar la calidad de la planificación y diseño de la intervención, previamente a su ejecución, para saber si reúne los elementos necesarios para realizar una evaluación desde el EBDH a posteriori. Lo que puede resultar en una mejor asignación de recursos o una mejora de la intervención en términos de promoción y garantía de los derechos⁴³.

5.1.- Los enfoques evaluativos desde el EBDH

Una de las cuestiones más relevantes para conocer cómo se ha aplicado el EBDH en el ámbito de la evaluación de intervenciones es la atención a las distintas aproximaciones evaluativas. Los distintos enfoques aluden a cómo diseñar la evaluación, cómo ejecutarla, qué productos finales buscar y cuáles son sus posibilidades⁴⁴. En un esfuerzo por clasificar las propuestas de evaluaciones desde el EBDH, en la obra de Liger Lasas (2014) se identifican cuatro tipos de aproximaciones⁴⁵:

- a) Teoría del cambio: la evaluación según la teoría del cambio pretende identificar cómo funciona la intervención social y cuáles son los resultados que pretende obtener. Para ello, construye el modelo teórico del programa⁴⁶, estructurando

⁴² Liger Lasas, *Diferentes aproximaciones*, 36.

⁴³ Elvia, Vargas Trujillo y Hilda, Gambarra D'Errico, *Guía para la evaluación de iniciativas para el desarrollo: Derechos Humanos y Género*, (Catarata, 2010), 22. En esta obra se presenta un instrumento concreto a modo de Checklist que busca responder a las preguntas de "¿en qué medida la calidad del proceso de planificación, implementación y seguimiento de la iniciativa permitirá que, con los recursos disponibles, se puedan lograr sus objetivos y llevar a cabo su evaluación en el futuro?; ¿en qué medida en el proceso de planificación, implementación, seguimiento y evaluación de la iniciativa se tienen en cuenta los principios del EBDH?; ¿en qué medida las vulnerabilidades, preocupaciones, experiencias, intereses y expectativas de las mujeres, así como de los hombres, se consideran como un elemento integrante en los procesos de planificación, implementación, seguimiento y evaluación?" (Idem, 59 y 60). De la página 63 a la 78 se plasma la herramienta, y en la página 79 la posible clasificación en función de la puntuación obtenida, haciendo distinción entre los resultados sobre la evaluabilidad, adecuación a los principios del EBDH y perspectiva de género.

⁴⁴ Liger Lasas, *Diferentes aproximaciones*, 37.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Las metodologías más utilizadas para describir el marco teórico de una intervención son la *teoría del cambio* o el *marco lógico*. Distinguiéndose en que la *teoría del cambio*

todo el proceso de evaluación dentro de ese modelo. Las evaluaciones con este enfoque no se limitan a juzgar si se han logrado o no los objetivos de la intervención, sino que también identifican los mecanismos que han llevado a la consecución o no de los objetivos⁴⁷.

- b) Orientada a los grupos de interés⁴⁸: el enfoque de evaluación orientado a los grupos de interés o *stakeholders* sitúa en el centro del proceso de evaluación a los grupos más vulnerables. Es una aproximación que se basa en el reconocimiento de todos los actores implicados, especialmente aquellos con “menos voz”, y en el papel central de los cauces de participación durante la evaluación⁴⁹.
- c) Cambio crítico: la evaluación orientada hacia el cambio crítico o paradigma transformador rompe con la visión tradicional de la figura del evaluador como una figura imparcial. El equipo de evaluación se auto-percibe como un agente de cambio, asumiendo una postura activista que emplea la evaluación para incrementar la justicia social⁵⁰. Los criterios establecidos por M. Q. Patton (2002) para distinguir los modelos de evaluaciones orientadas al cambio crítico son, en resumen, incluir un aumento de la conciencia sobre las injusticias; identificar la naturaleza y las fuentes de las desigualdades y las injusticias; representar la perspectiva de los menos poderosos; visibilizar las formas en que los que tienen más poder lo ejercen y se benefician de él; involucrar a los menos poderosos de manera respetuosa y colaborativa; desarrollar la capacidad de los involucrados para actuar; identificar posibles estrategias para el cambio; la praxis; e integrar la evaluación en un contexto histórico y de valores

es una construcción en vertical, donde se para de los objetivos en el nivel más bajo del esquema, y se va remontando hacia arriba con los cambios a largo plazo necesarios para esos resultados, los cambios a corto necesarios para esos cambios a largo, etc. Mientras que el *marco lógico* se suele representar como una cadena horizontal que va desde los recursos necesarios hasta los impactos intencionados o no intencionados, resultantes de la intervención. Pasando por las actividades que componen la intervención, los resultados “directos” o productos y los cambios generados (Recursos – Actividades – Productos – Cambios – Impactos).

⁴⁷ Juan Andrés, Ligeró Lasa, *Dos métodos de evaluación: criterios y teoría del programa* (Documento de Trabajo Serie CECOD Número 15/2011, CEU Ediciones, 2011), 19. https://magisterevaluacion.es/wp-content/uploads/2024/09/IE_Ligeró_Dos-Metodos-Evaluacion.pdf

⁴⁸ Los grupos de interés o Stakeholders son cualquier grupo o individuo que pueda afectar o puede ser afectado por la consecución de los objetivos de la intervención. Véase, Michael Quinn Patton. *Utilization-Focused Evaluation* (Sage publications, 2008), 62.

⁴⁹ Ligeró Lasa, *Diferentes aproximaciones*, 41-43.

⁵⁰ Michael Quinn, Patton, “Feminist, Yes, but Is It Evaluation?”. *New directions for evaluation* 96 (2002), 97-108, 103. <https://doi.org/10.1002/ev.69>.

claro⁵¹.

- d) Juicios sumativos: la evaluación enfocada en los juicios sumativos persigue emitir una consideración sobre el mérito, valor, significado o validez global de la intervención. También conocidas como evaluaciones de juicio final, son usadas esencialmente para dar fundamento a la toma de decisiones sobre la intervención, decisiones sobre si continuar o no o modificarla de alguna manera⁵². Para este fin, son necesarios unos pasos a poner en práctica para poder valorar y emitir un juicio: establecer criterios; establecer estándares; medir el rendimiento y compararlo con los estándares; y sintetizar los resultados en un juicio de valor⁵³.

5.2.- La operacionalización de la evaluación basada en el EBDH: criterios, indicadores y técnicas

La operacionalización es el proceso por el cual se define cómo se va a llevar a cabo la evaluación, cómo se pone en práctica el enfoque escogido y cómo se va a materializar la medición o la contestación a las preguntas de evaluación. Establece una relación lógica entre las preguntas de evaluación o criterios, los subcriterios o estándares que desglosan las preguntas, los indicadores con los que se va a realizar la medición y las técnicas o fuentes de recogida de la información⁵⁴.

Una evaluación integral desde el EBDH debe incluir el análisis de datos correspondientes a los procesos, los resultados y el impacto, como medio para evaluar los avances y la efectividad de la intervención social⁵⁵. Las preguntas de evaluación o criterios deben abarcar desde los procesos a los impactos de la intervención.

Los criterios más extendidos en las evaluaciones de intervenciones sociales surgen del Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD), foro perteneciente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico⁵⁶. Dichos criterios son la pertinencia, la eficacia, la eficiencia, el impacto y la sostenibilidad⁵⁷.

En un estadio posterior, se han visto esfuerzos por integrar el EBDH en estos criterios de evaluación, como es el caso del United

⁵¹ Idem, 103.

⁵² Patton, *Utilization-Focused Evaluation*, 113 y 114.

⁵³ Idem, 116.

⁵⁴ Ligerio Lasa, *Diferentes aproximaciones*, 56.

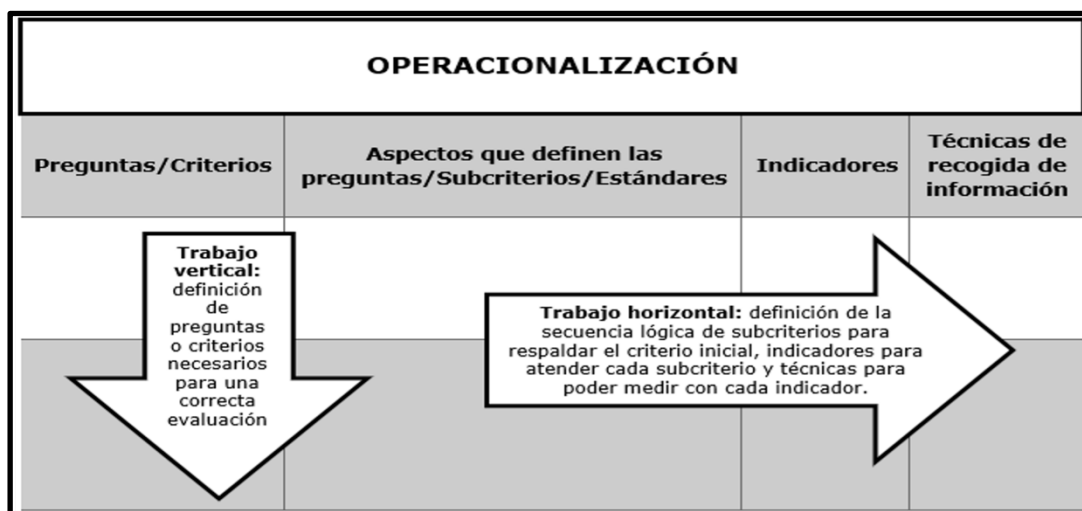
⁵⁵ UN HABITAT, "Briefing Note: HRBA Monitoring and Evaluation", 9 de diciembre 2014, 2. <https://unhabitat.org/briefing-note-hrba-monitoring-and-evaluation>

⁵⁶ El origen de los criterios de evaluación de las acciones de cooperación al desarrollo va en sintonía con el origen del propio Enfoque Basado en los Derechos humanos que, como se ha visto en los primeros apartados del artículo, también se da en el ámbito de la cooperación.

⁵⁷ OCDE, "Principles for evaluation of development Assistance", 1991, 5. [https://one.oecd.org/document/OCDE/GD\(91\)208/en/pdf](https://one.oecd.org/document/OCDE/GD(91)208/en/pdf).

Nations Evaluation Group (UNEG)⁵⁸. Aunque desde el mismo organismo se reconoce que la neutralidad de los criterios de la OCDE-CAD respecto a los derechos humanos puede llevar a que las evaluaciones con estos criterios den resultados ajenos a valoración de las dimensiones de los derechos⁵⁹. Se han ido sucediendo diferentes propuestas sobre criterios para una evaluación acorde al EBDH, algunas que trabajan sobre los criterios de la OCDE-CAD añadiendo algunos más⁶⁰ y otras que los combinan con los principios de los derechos humanos⁶¹.

Tabla 3: Operacionalización de preguntas o criterios de evaluación



Fuente: Adaptación de Ligeró Lasa (2014)

El diseño y elección de los criterios de evaluación es uno de los aspectos sobre los que más se ha discutido en la teoría sobre la integración del EBDH en la evaluación y una revisión más exhaustiva del asunto rebasa los objetivos y el espacio disponible para el presente artículo.

En cuanto a los indicadores, su uso tiene por objetivos evaluar la realización progresiva de los derechos humanos; identificar el grado en que los titulares de las obligaciones cumplen con sus responsabilidades; identificar el impacto no deseado de la intervención; mejorar el proyecto y sacar a la luz cuestiones que han

⁵⁸ UNEG, "Integración de los derechos humanos y la igualdad de género en la evaluación - hacia una guía del UNEG". <https://pad.undp.org.mx/files/g/820dcf0c1242364677545293.44594fd/banco/archivo/13/0/integracion-de-los-derechos-humanos-y-la-igualdad-de-genero-en-la-evaluacion-hacia-una-guia-del-uneq.pdf>.

⁵⁹ Idem, 25.

⁶⁰ Gómez-Galán, *El enfoque basado en derechos humanos en los programas y proyectos de desarrollo* (CIDEAL, 2013),182. <https://caongd.org/wp-content/uploads/2016/10/CIDEAL-ebdh-2014.pdf>.

⁶¹ Adam, Cunego, *La evaluación de políticas de desarrollo a través de una perspectiva de derechos humanos*. (Berg Institute, 2016), 161-165.

sido invisibilizadas. Los criterios que deben cumplir los indicadores son los de fiabilidad, validez, coherencia, posibilidad de desagregar los datos, pertinencia, asequibilidad y realismo⁶².

Para obtener una visión amplia durante la recolección de datos, es recomendable que las técnicas de recogida de la información combinen enfoques cuantitativos y cualitativos⁶³. Empleando métodos como la revisión documental, grupos focales, entrevistas o encuestas. Adaptando estas herramientas a las dimensiones de los derechos humanos⁶⁴.

Desde las propuestas de evaluación con enfoque de derechos humanos más cualitativas se critica la falta de flexibilidad de las categorías preestablecidas, de las escaladas de medición dadas y, en general, de los indicadores cuantitativos de cumplimiento de los derechos humanos⁶⁵. En ellas se propone una aplicación metodológica del enfoque que comprenda las fases de determinación de los parámetros de deseabilidad; la planificación y desarrollo del trabajo de campo; y el análisis de datos y formulación de las recomendaciones. Lo que permitiría tener una mayor información sobre la progresividad obtenida en determinados derechos para los grupos en riesgo de vulnerabilidad afectados⁶⁶.

Por último, la teoría sobre la operacionalización del EBDH choca con la realidad de su aplicación práctica, donde la sistematización transversal del enfoque rara vez se aplica⁶⁷. Otras limitaciones y críticas al enfoque derivadas de la práctica en el contexto europeo serían la falta de transparencia metodológica en los informes y reportes de evaluaciones con enfoque de derechos⁶⁸, el riesgo de convertir la evaluación y la operacionalización de los principios y estándares en un mero ejercicio de "marcar casillas" (*box-ticking*)⁶⁹ y la dificultad de aislar el impacto de la intervención en términos de derechos dentro de

⁶² UN HABITAT, "Briefing Note: HRBA Monitoring and Evaluation", 2.

⁶³ UNEG, "Integración de los derechos humanos y la igualdad de género en la evaluación- hacia una guía del UNEG", 39.

⁶⁴ Idem, 42.

⁶⁵ Solana María, Yoma. "Evaluación en derechos humanos: análisis crítico de las propuestas cualitativas en los sistemas de monitoreo internacional e interamericano". *Astrolabio Nueva Época*, 28, (2022), 170-194.

⁶⁶ Solana María, Yoma. "Propuestas de evaluación cualitativas en derechos humanos", *Dereito e Práxis*, Vol. 16, N. 1, (2025), 1-27, 11.

⁶⁷ DEVAL, "Human Rights-Based evaluation in German and international development cooperation", 2022, 3. https://www.deval.org/fileadmin/Redaktion/PDF/05-Publikationen/Discussion_Paper/2022_1_HRBE_Literature_Review/DEvaluation_Discussion_Paper_1_2022_HRBE_LiteratureReview.pdf.

⁶⁸ Idem, 6.

⁶⁹ Henrik, Alffram, et. al., Evaluation of the application and effects of a Human Rights Based Approach to development: Lessons learnt from Swedish development cooperation. What works well, less well and why?, Sida Evaluation, 2020, 10. <https://sida.se/en/about-sida/publications/evaluation-of-the-application-and-effects-of-a-human-rights-based-approach-to-development-lessons-learnt-from-swedish-development-cooperation-what-works-well-less-well-and-why>.

un contexto político y social amplio⁷⁰.

6.- CONCLUSIONES

A partir del análisis expuesto a lo largo del artículo de investigación, pueden formularse las siguientes conclusiones:

1. El EBDH es un marco flexible, especialmente en su dimensión metodológica. Y que, a pesar de haberse concebido en un ámbito concreto, el de la cooperación al desarrollo, contiene un cuerpo teórico, elementos y capacidad suficiente para poder ser aplicados en áreas tales como la evaluación de intervenciones sociales y políticas públicas. Especialmente cuando el foco de estas intervenciones o políticas públicas se dirige hacia grupos vulnerables y tiene por objetivo la garantía y promoción de los derechos humanos.
2. Tanto para la aplicación del enfoque de los derechos en las intervenciones sociales, como en su aplicación en el proceso específico de evaluación de las intervenciones, será necesario abordar las tres dimensiones del Enfoque. El EBDH desde su plano conceptual nos ofrece los principios, exigencias, derechos y en general, la mirada desde la que se debe abordar el programa y la evaluación. De los principios y exigencias del enfoque se deriva la necesidad de una aproximación interseccional y participativa. El plano normativo indica cuáles son los textos normativos en los que se definen los derechos impactados por el programa y que serán evaluados, desde el plano de acuerdos internacionales hasta la normativa nacional y su especificación en reglamentos locales. Rastreando los derechos de los grupos de participantes en la normativa vigente para diseñar un marco legislativo que guíe la evaluación. Por último, el plano metodológico del Enfoque Basado en los Derechos Humanos alude a la aplicación práctica del mismo Enfoque. Permitiendo cuestionar el diseño, planificación, ejecución y evaluación de la intervención social.
3. Durante el diseño y aplicación de la evaluación basada en el EBDH, es imprescindible determinar claramente los objetivos de la misma y, por tanto, su enfoque. En un escenario utópico todos los enfoques de evaluación mostrados deberían tenerse en cuenta, ya que todos favorecen en un sentido u otro la intervención. No obstante, los recursos siempre son limitados y el enfoque o enfoques se deben ajustar al encargo o a los objetivos del equipo evaluador. Aun así, cabe destacar el enfoque de cambio crítico o de paradigma transformador como una aspiración que todo

⁷⁰ Idem, 65

equipo de evaluación verdaderamente comprometido con la promoción de los derechos humanos debe tener siempre en cuenta. Persiguiendo así la justicia o equidad desde la evaluación, sin perjuicio de su complementariedad con otros enfoques en cada caso concreto.

4. El diseño y la determinación de los criterios o preguntas de evaluación son seguramente el proceso más relevante de la puesta en marcha de una evaluación guiada por el EBDH. Supone el momento clave que va a determinar qué se va a tener en cuenta y, en consecuencia, qué se va a quedar fuera de la mirada evaluadora. Una propuesta metodológica de evaluación propia debe dedicar recursos suficientes para esta tarea, ya que se verá muy condicionada por la elección de estos criterios y preguntas.
5. En último lugar, el estudio del marco teórico del EBDH y de su integración en las intervenciones sociales y en el área de la evaluación abre las puertas al desarrollo de una metodología o instrumento de evaluación de impacto en derechos humanos propio. La flexibilidad mostrada por estas metodologías permite dotar de una fundamentación, una conceptualización de los derechos y unos objetivos concretos a un instrumento de evaluación que promueva los derechos humanos desde nuestro marco teórico de los derechos.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- ACEID. *Manual de la ACEID para la aplicación del enfoque basado en derechos humanos*. 2015. https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Manual_EDBH.pdf.
- Alffram, Henrik, Buffardi, Anne, Domingo, Pilar, Topsoe-Jensen, Bente & Williams, Otto Nilsson, *Evaluation of the application and effects of a Human Rights Based Approach to development: Lessons learnt from Swedish development cooperation. What works well, less well and why?*, Sida Evaluation, 2020. <https://sida.se/en/about-sida/publications/evaluation-of-the-application-and-effects-of-a-human-rights-based-approach-to-development-lessons-learnt-from-swedish-development-cooperation-what-works-well-less-well-and-why>.
- Beetham, David. "Universalidad y diversidad cultural en los derechos humanos", en *Derechos Humanos y Diversidad Cultural*, ed. por José Vidal-Beneyto. Icaria-Antrazyt, 2006.
- Borja Segade, Carmen y García Barela, Paloma. "Aportes del EBDH a la cooperación para el desarrollo". En *Marco teórico para la aplicación del enfoque basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, coord. por Celia Fernández Aller. Catarata, 2009.
- . "Pasos para la elaboración del marco conceptual de

- intervenciones con EBDH". En *Marco teórico para la aplicación del enfoque basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, coord. por Celia Fernández Aller. Catarata, 2009.
- Borja Segado, Carmen, García Varela, Paloma e Hidalgo Lorite, Richard. *El enfoque basado en derechos humanos: evaluación e indicadores*. Red en Derechos, 2011. https://aularedim.net/wp-content/uploads/evaluacion_indicadores.pdf.
- Cooperación Española. *Política de Evaluación de la Cooperación Española*. 2013. https://www.cooperacionespanola.es/wp-content/uploads/documentos/20130701_politica_de_evaluacion_on-line.pdf.
- Cunego, Adam. *La evaluación de políticas de desarrollo a través de una perspectiva de derechos humanos*. Berg Institute, 2016.
- Declaración de Quito. Declaración de principios sobre la exigibilidad y realización de los DESC en América Latina, Proclamada el 24 de julio de 1998. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30038.pdf>.
- DEVAL, *Human Rights-Based evaluation in German and international development cooperation*, 2022. https://www.deval.org/fileadmin/Redaktion/PDF/05-Publikationen/Discussion Paper/2022_1_HRBE_Literature_Review/DEval_Discussion_Paper_1_2022_HRBE_LiteratureReview.pdf.
- Fernández Aller, Celia. "Fundamentación y concepto del EBDH", en *Marco teórico para la aplicación del enfoque basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, coord. por Celia Fernández Aller. Catarata, 2009.
- García Añón, María José. *Necesidades y derechos: Un ensayo de fundamentación*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994.
- Gómez-Galán, Manuel, Pavón Piscitello, Daniel y Sainz Ollero, Héctor. *El enfoque basado en derechos humanos en los programas y proyectos de desarrollo*. CIDEAL, 2013. <https://caongd.org/wp-content/uploads/2016/10/CIDEAL-ebdh-2014.pdf>.
- Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. *Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios*. 2023. <https://estudiodesinstitucionalizacion.gob.es/el-estudio-transversal/>.
- Kirkemann Boesen, Jakob, y Martin, Tomas. *Applying a Rights-Bases Approach: An inspirational guide for civil society*. The Danish institute for Human Rights, 2007. <https://www.humanrights.dk/files/media/migrated/applying-a-rights-based-approach-2007-an-inspirational-guide-for-civil-society.pdf>.
- Marks, Stephen P. *The Human Rights Framework for Development: Seven Approaches*. Harvard University Press, 2003. https://archive.crin.org/sites/default/files/images/docs/resources/publications/hrbap/Seven_approaches_RBA.pdf.

- Nussbaum, Martha. *Las fronteras de la justicia*. 1ª ed. Paidós, 2007.
- Ligero Lasa, Juan Andrés. *Dos métodos de evaluación: criterios y teoría del programa*. Documento de Trabajo Serie CECOD Número 15/2011. CEU Ediciones, 2011.
https://magisterevaluacion.es/wp-content/uploads/2024/09/IE_Ligero_Dos-Metodos-Evaluacion.pdf
- Ligero Lasa, Juan Andrés, Espinosa Fajardo, Julia, Mormeneo Cortés, Carmen y Bustelo Ruesta, María. *Diferentes aproximaciones para hacer una evaluación sensible al género y al enfoque basado en derechos humanos para el desarrollo*. Cooperación Española, 2014.
- OCDE, "Principles for evaluation of development Assistance", 1991.
[https://one.oecd.org/document/OCDE/GD\(91\)208/en/pdf](https://one.oecd.org/document/OCDE/GD(91)208/en/pdf).
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. 2006.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publication_s/FAQsp.pdf.
- Patton, Michael Quinn. "Feminist, Yes, but Is It Evaluation?". *New directions for evaluation* 96, (2002), 97-108, 103.
<https://doi.org/10.1002/ev.69>.
- *Utilization-Focused Evaluation*. Sage publications, 2008.
- Peces-Barba, Gregorio. "Los operadores jurídicos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 72, (1987), 447-470.
- UN HABITAT, "Briefing Note: HRBA Monitoring and Evaluation", 9 de diciembre 2014. <https://unhabitat.org/briefing-note-hrba-monitoring-and-evaluation>.
- UNEG, "Integración de los derechos humanos y la igualdad de género en la evaluación – hacia una guía del UNEG".
<https://pad.undp.org.mx/files/g/820dcf0c1242364677545293.44594fd/banco/archivo/13/0/integracion-de-los-derechos-humanos-y-la-igualdad-de-genero-en-la-evaluacion-hacia-una-guia-del-uneq.pdf>.
- UNICEF. *Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos*. 2008.
<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000158893>.
- United Nations Development Group. *The human rights-based approach to development cooperation towards a common understanding among un agencies*. 2003.
<https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un>.
- Yoma, Solana María. "Evaluación en derechos humanos: análisis crítico de las propuestas cualitativas en los sistemas de monitoreo internacional e interamericano". *Astrolabio Nueva Época*, 28, (2022), 170-194.

- . "Propuestas de evaluación cualitativas en derechos humanos", *Direito e Práxis*, Vol. 16, N. 1, (2025), 1-27
- Vargas Trujillo, Elvia y Gambarra D'Errico, Hilda, *Guía para la evaluación de iniciativas para el desarrollo: Derechos Humanos y Género*. Catarata, 2010.

DERECHO A LA VERDAD Y DERECHO A LA JUSTICIA. ¿DOS CARAS DE LA MISMA MONEDA? EXAMEN DE SU CONTENIDO E IDENTIFICACIÓN DE POSIBLES INTERRELACIONES

RIGHT TO TRUTH AND RIGHT TO JUSTICE. TWO SIDES OF THE SAME COIN? CONTENT ANALYSIS AND IDENTIFICATION OF POTENTIAL INTERSECTIONS

Armando Ricardo Otero Castro*

RESUMEN: Este artículo explora la autonomía del Derecho a la Verdad y Derecho a la Justicia para víctimas de graves violaciones de derechos humanos, utilizando un análisis comparativo del desarrollo doctrinal de las Naciones Unidas y la jurisprudencia de los sistemas regionales. El consistente desarrollo de bases conceptuales y obligaciones independientes demuestra la autonomía de ambos derechos. Las intersecciones resaltadas entre ambos derechos indican que, a nivel individual, las obligaciones de investigar y castigar pueden ser satisfechas mediante una misma acción procesal. A nivel colectivo, las comisiones de la verdad pueden contextualizar los procesos penales mediante coordinación deliberada entre ambos mecanismos.

ABSTRACT: *This article explores the autonomy between the Right to Truth and the Right to Justice for victims of human rights abuses, utilizing a comparative analysis of the doctrinal development within the United Nations, and the jurisprudence of the regional systems. The constant development of independent conceptual bases and obligations indicates a marked autonomy between both rights. The identified intersections suggest that, at the individual level, the duties to investigate and punish can be satisfied through a single procedural motion. Collectively, Truth Commissions may contextualize criminal proceedings through deliberate coordination between both mechanisms.*

PALABRAS CLAVE: derecho a la verdad, derecho a la justicia, derecho internacional, víctimas.

KEYWORDS: *right to truth, right to justice, international law, victims.*

Fecha de recepción: 26/02/2026
Fecha de aceptación: 05/06/2026

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2026.10531>

* Doctorando en Derecho internacional de la Universidad Complutense de Madrid. E-mail: armotero@ucm.es, ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-2872-7111>.

1.- INTRODUCCIÓN¹

Ante graves violaciones de Derechos Humanos (DDHH), las víctimas son titulares de una serie de derechos directamente relacionados a las necesidades características de su situación, constando entre estos el Derecho a la Verdad y el Derecho a la Justicia. Ambos derechos han sido desarrollados de manera paralela a través de los órganos universales y regionales de protección de DDHH, llevando a la asunción de que estos derechos son intercambiables o, por lo menos, que la satisfacción de uno implica la del otro. Sin embargo, un análisis comparado de la práctica jurídica demuestra que dicha asunción no se sostiene.

Estos derechos son completamente autónomos, puesto que contienen fundamentos doctrinales, objetivos y obligaciones estatales con bases mínimas exigibles distintas. Esta divergencia se ve reflejada en cómo el Derecho a la Verdad ha evolucionado hasta abarcar dimensiones individuales y colectivas, mientras que el Derecho a la Justicia se ha restringido a sólo una dimensión individual, anclada en la retribución. Mientras que el Derecho a la Verdad colectiva existe de forma reconocida, el Derecho a la Justicia colectiva no puede fundamentarse dentro del marco actual del Derecho Internacional de los DDHH.

No obstante, la marcada autonomía no excluye la posibilidad de puntos de intersección entre estos derechos. A nivel individual, las obligaciones de investigar violaciones y de castigar a los perpetradores pueden ser satisfechas mediante una serie de acciones compuestas, dentro de un mismo esfuerzo del Estado, creando una relación mecánica complementaria sin suponer una amalgamación conceptual. A nivel colectivo, el único punto de intersección se presenta en la medida en que los mecanismos de verdad colectiva, como las Comisiones de la Verdad, pueden asistir a los procesos penales mediante la contextualización de las violaciones, siempre que exista una coordinación deliberada entre ambos mecanismos.

Para articular las premisas anteriores, se emplea un análisis comparado en dos capas. A nivel doctrinal, las Naciones Unidas han desarrollado estos derechos de manera independiente, aunque siempre dentro del marco de los derechos de las víctimas. A nivel práctico, la jurisprudencia de los tres órganos regionales de protección de derechos humanos, el Europeo, el Interamericano y el Africano, permite precisar las obligaciones estatales propias para cada derecho. Con estos cimientos, el artículo se organiza en tres partes principales: las

¹ Declaración de uso de Inteligencia Artificial: He utilizado el modelo de IA Claude (*Anthropic*) como herramienta de asistencia editorial para este manuscrito. El uso fue limitado a orientación en el proceso de revisión, revisión de formato de citas, corrección ortográfica y gramatical, e identificación de redundancias estructurales. Todo el contenido, análisis jurídico y doctrinal, argumentación y conclusiones son completamente míos. La investigación, redacción y revisión analítica fue realizada completamente por mí.

primeras dos identifican el contenido y alcance de los derechos, mientras que la tercera parte expone las posibles interrelaciones con base en las vertientes individuales y colectivas de estos.

2.- EL DERECHO A LA VERDAD Y EL DERECHO A LA JUSTICIA PARA VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

El punto de partida de este artículo es la identificación del contenido y alcance de los Derechos a la Verdad y a la Justicia, puesto que, sin ello, no resultaría factible la delimitación de interrelaciones y diferencias claves.

2.1.- El Derecho a la Verdad

Uno de los principales derechos de las víctimas tras haber sufrido graves violaciones de DDHH es el derecho que tiene toda víctima de acceder a los detalles relativos a las violaciones sufridas. Este derecho, el denominado Derecho a la Verdad, ha sido mayormente desarrollado a través de los órganos de protección de DDHH de las Naciones Unidas, por lo que resulta prudente utilizar documentación emanada de esta para poder identificar su contenido.

2.1.1.- Precizando el Derecho a la Verdad

El Derecho a la Verdad obtiene sus primeras menciones dentro de un informe, encomendado por la Comisión de Derechos Humanos al experto L. Joinet y publicado en 1997, titulado "La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)."² Este informe incluye una serie de principios que buscan regir los derechos de aquellas víctimas que hayan sufrido graves violaciones de DDHH y en el que se identifican tres derechos fundamentales para las víctimas: el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación y garantía de no repetición.³

El Principio 1 menciona explícitamente el Derecho a la Verdad, y crea un vínculo entre las víctimas, colectivas e individuales, y el derecho a conocer "los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los DDHH, a la perpetración de crímenes aberrantes".⁴ Aquí se

² Louis Joinet, *Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political): Revised Final Report*, Reporte de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2 de octubre de 1997 (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1).

³ El derecho a saber queda recogido en los principios 1 al 17; el derecho a la justicia en los principios 18 al 32; y el derecho a la reparación y garantía de no repetición en los principios 33 al 42.

⁴ Joinet, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, 19.

presenta una doble dimensión de la verdad, ya que se posee tanto por los individuos que han sido víctimas como por la sociedad en general.⁵ Igualmente, queda estrechamente vinculado a las garantías de no repetición, ya que el ejercicio de este derecho es esencial para prevenir que en un futuro se vuelvan a cometer las violaciones y preservar la memoria colectiva de posibles revisionistas o negacionistas.⁶ En el Principio 3, Joinet hace una aclaración esencial para el Derecho a la Verdad, en el que se establece que, tanto para las víctimas como para sus familiares, existe independientemente de las medidas y decisiones judiciales.⁷ Tanto el Derecho a la Verdad como el Derecho a la Justicia que tienen las víctimas no son mutuamente exclusivos. Las víctimas no tienen por qué sacrificar su derecho a conocer los hechos de las violaciones para poder obtener acceso a vías judiciales, ni viceversa; el Derecho a la Verdad no está sujeto a condiciones ni a negociaciones.⁸ Joinet deja claro que el Derecho a la Verdad ha de ser complementario a los demás mecanismos para la garantía de los derechos de las víctimas, y se postula como una necesaria precondition para el cumplimiento de los derechos de las víctimas tras graves violaciones de los derechos humanos.⁹

Estos principios no pretendían generar obligaciones en sí, sino resaltar obligaciones ya existentes. Los Estados tienen obligaciones ante graves violaciones de DDHH cometidas dentro de su territorio, entre ellas la de compartir con las víctimas y la sociedad lo que se pueda saber relativo a las violaciones cometidas, como la información de los perpetradores y el paradero de las víctimas en caso de que estas hayan fallecido.¹⁰ Fundamentalmente, el desarrollo de la verdad dentro de los principios Joinet tiene como objetivo luchar contra la impunidad y abrir paso a que los responsables de graves violaciones de DDHH sean debidamente juzgados y castigados por sus actos.¹¹ Este objetivo quedó claro cuando, a manos de la experta D. Orentlicher, los principios Joinet fueron actualizados.

Las actualizaciones de Orentlicher, igual que los principios Joinet, establecen que el Derecho a la Verdad pertenece tanto a las víctimas

⁵ Frank Haldemann, et al., *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary* (Oxford University Press, 2018), 60.

⁶ Joinet, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, 19-20.

⁷ *Ibid.*, 20.

⁸ Eduardo González Cueva, "Seeking Options for the Right to Truth in Nepal," *ICTJ Briefing* (Nepal: International Center for Transitional Justice), 2.

⁹ Melanie Klinkner y Howard Davis, *The Right to the Truth in International Law: Victims' Rights in Human Rights and International Criminal Law*, 1.^a ed. (Routledge, 2019), 13.

¹⁰ Juan E. Méndez, "The Human Right to Truth: Lessons Learned from Latin American Experiences with Truth Telling", en *Telling the Truths: Truth Telling and Peace Building in Post-Conflict Societies*, ed. por Tristan Anne Borer (University of Notre Dame Press, 2006), 117.

¹¹ Jorge Enrique Ibáñez Najjar, *Justicia transicional y comisiones de la verdad*, 2.^a ed. ampliada (Instituto Berg, 2017), 19.

individuales y sus familias como a la sociedad, y que este es esencial para las garantías de no repetición y la preservación de la memoria colectiva de las atrocidades cometidas.¹² Aquí, se expande el Derecho a la Verdad, particularmente la verdad colectiva, estableciendo que los mecanismos incluyen tanto la creación de instituciones extrajudiciales cuyo objetivo es la investigación de los hechos (de aquí en adelante TRC), como la preservación y efectivo manejo de archivos adquiridos mediante investigaciones.¹³ Los principios actualizados de Orentlicher no llegaron a ser adoptados formalmente. No obstante, estos sirvieron como base para los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" (desde aquí los Principios y Directrices de 2006) que sí fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006.

Si bien la labor de Joinet y Orentlicher expanden sobre los derechos de las víctimas, no definen claramente lo que es una víctima. En su principio 8, los Principios y Directrices de 2006 finalmente ofrecen una definición concreta de lo que es una víctima, receptora de los tan mencionados Derechos a la Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no repetición:

... [T]oda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales ... [E]l término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.¹⁴

En esta definición, el concepto de víctima se extiende tanto a la persona que sufre los daños directamente como a los miembros de su familia inmediata (víctimas directas o indirectas), y a víctimas

¹² Diane Orentlicher, *Impunity: report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity*, Diane Orentlicher: addendum, Reporte de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 8 de febrero de 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1.), 7.

¹³ Jorge Rodríguez Rodríguez, *Derecho a la verdad y derecho internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos* (Instituto Berg, 2022), 196-98.

¹⁴ Naciones Unidas, *Resolución de la Asamblea General 60/147, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, 21 de marzo de 2006 (UN Doc. A/RES/60/147), párr. 8.

individuales o colectivas, es decir, aquellas que pertenezcan a un grupo particularmente afectado, o incluso a la sociedad en general.¹⁵

En la actualidad, el Derecho a la Verdad ha sido expandido por el Relator Especial para la Verdad, Justicia, Reparación, y las Garantías de No Repetición (desde aquí REVJRG) Fabián Salvioli mediante su reporte titulado "Estándares jurídicos internacionales que sustentan los pilares de la justicia transicional" de 2023. En este reporte, el Derecho a la Verdad es confirmado como derecho inalienable de toda víctima y sus familiares, que implica para los Estados la obligación de investigar de manera pronta, eficaz e independiente posibles violaciones de DDHH.¹⁶ Igualmente, se reitera la importancia de mecanismos extrajudiciales, como lo son los TRC, como herramientas importantes para conocer la verdad sobre graves violaciones de DDHH a gran escala.¹⁷ Así, podemos ver como el Derecho a la Verdad continúa evolucionando, siempre con el objetivo de luchar contra la impunidad y asistir a las víctimas y a la sociedad a superar las atrocidades vividas.

En consecuencia, y particularmente dejándonos llevar por la evolución de la verdad en el ámbito de las Naciones Unidas, el Derecho a la Verdad es el derecho que tiene toda víctima, individual y colectiva, al igual que la sociedad, de conocer los detalles relativos a las violaciones de DDHH que hayan sufrido durante un periodo determinado.

2.1.2.- La verdad en las normas y práctica del Derecho internacional

El Derecho a la Verdad tiene sus orígenes en el Derecho Internacional Humanitario, puesto que la primera mención de alguna obligación positiva dentro del Derecho Internacional con relación a la verdad se encuentra en los Convenios de Ginebra de 1949, y en particular su Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.¹⁸ En su artículo 32¹⁹, se reconoce que las familias de las víctimas tienen derecho a

¹⁵ Ana Gemma López Martín, "Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional", *Anuario jurídico y económico escurialense* 47 (2014): 139.

¹⁶ Fabián Salvioli, *Estándares jurídicos internacionales que sustentan los pilares de la justicia transicional*, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las Naciones Unidas, 4 de agosto de 2023 (UN Doc. A/HRC/54/24), párr. 17-22.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 26-27.

¹⁸ Rodríguez Rodríguez, *Derecho a la verdad...*, 106; véase también Naciones Unidas, *Study on the right to truth: report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 8 de febrero de 2006 (UN Doc. E/CN.4/2006/91), párr. 6.

¹⁹ "En la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros", Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de

saber cómo terminó la vida de sus seres queridos, y que la ausencia de este conocimiento implicaría un gran sufrimiento y ansiedad para las familias.²⁰ Así las cosas, la primera mención explícita del Derecho a la Verdad dentro de las normas del Derecho internacional llegó a través del artículo 24 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2010, donde su segundo párrafo menciona que:

Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.²¹

Este artículo por fin articula, de manera expresa y contundente, que las víctimas tienen el Derecho a la Verdad con relación a los detalles de su situación, y en el caso de los familiares, del paradero de sus seres queridos.

Fuera del marco universal de las Naciones Unidas, el Derecho a la Verdad ha visto gran desarrollo en los marcos regionales de protección de DDHH, cuyos órganos judiciales han sido imprescindibles para el avance de las obligaciones positivas de los Estados con relación a este derecho. Hablamos, sin más, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Corte Africana). La jurisprudencia emanada de los garantes regionales de DDHH ha resultado fundamental a la hora de identificar el contenido material y las obligaciones del Derecho a la Verdad, por lo que cualquier estudio de este derecho en el que no se menciona la labor de estos órganos quedaría incompleto.

En el asunto de *El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia* de 2012²², el TEDH determina de manera expresa que, ante la posible existencia de violaciones de DDHH, los Estados tienen la obligación de realizar investigaciones completas, rápidas, independientes y públicas para dar a conocer los hechos relacionados a las violaciones.²³ Debido a una falta de mención expresa al Derecho

agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 3. Art. 32.

²⁰ Yves Sandoz, et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987), 343.

²¹ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 20 de diciembre de 2006, 2716 UNTC 3. Art. 24(2).

²² *El Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Grand Chamber, App. No. 39630/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 2012.

²³ Alice M. Panepinto, "The Right to the Truth in International Law: The Significance of Strasbourg's Contributions", *Legal Studies* 37, n.º 4 (2017): 749; *El Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Grand Chamber, App. No. 39630/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 2012, párr. 182-185.

a la Verdad dentro del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), el TEDH ha identificado que el Derecho a la Verdad queda recogido en las vertientes procesales de los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura) y 5 (derecho a la libertad y seguridad personal) del CEDH²⁴, en la medida que la obligación de investigar sea esencial para el cumplimiento práctico de las garantías de protección de estos derechos.²⁵ Así, las obligaciones relacionadas al derecho a la verdad quedan ligadas a otros derechos mientras la obligación de investigar permanezca como una obligación procesal, y cualquier intento de establecer el derecho a la verdad dentro del marco europeo no ha tenido éxito.²⁶

La Convención Americana de Derechos Humanos (CIADH) no contiene ningún artículo donde se mencione, expresamente, el Derecho a la Verdad. Tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han coincidido en que el Derecho a la Verdad está recogido en los artículos 8 y 25 de la CIADH, ambos relativos a las garantías y protecciones judiciales.²⁷ En el asunto *Barrios Altos v. Perú* de 2001²⁸ la Corte IDH identifica de manera explícita el Derecho a la Verdad y determina que los Estados tienen la obligación de investigar, al igual que de no obstruir, mediante leyes de amnistía, investigaciones sobre los hechos relacionados con graves violaciones de derechos humanos.²⁹ A pesar de ser identificado como un derecho individual, la Corte IDH sostuvo, como históricamente había hecho, que este no es un derecho independiente, sino uno subsumido dentro de otros derechos recogidos en la CIADH.³⁰ El debate sobre la autonomía del Derecho a la Verdad continúa en la actualidad del sistema interamericano. Jueces como Borea Odría han

²⁴ Klinkner y Davis, *The Right to the...*, 131-32; Sobre obligaciones relativas al Derecho a la Verdad como vertiente procesal del artículo 2 véase *Association '21 December 1989' v. Romania*, Grand Chamber, App. No. 33810/07, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de mayo de 2011; para el artículo 3 véase *Aksoy v. Turkey*, Chamber, App. No. 21987/93, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de diciembre de 1996.

²⁵ Marloes van Noorloos, "A Critical Reflection on the Right to the Truth about Gross Human Rights Violations", *Human Rights Law Review* 21, n.º 4 (2021): 882.

²⁶ James A. Sweeney, "The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence", *International and Comparative Law Quarterly* 67, n.º 2 (2018): 375.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *The Right to Truth in the Americas*, 13 de agosto de 2014 (OEA/Ser.L/V/II.152), párr. 69.

²⁸ *Barrios Altos v. Perú*, Serie C No. 75, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001.

²⁹ *Ibid.*, párr 43-48.

³⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "The Right to the Truth As an Autonomous Right Under the Interamerican Human Rights System", *Mexican Law Review* 9, n.º 1 (2016): 126; para ver el desarrollo de la Corte IDH sobre el rechazo del Derecho a la Verdad como derecho autónomo, véase *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Serie C No. 70, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2000, párr. 201 y *Castillo Páez v. Perú*, Serie C No. 34, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de noviembre de 1997, párr. 86.

criticado la trayectoria de este derecho como uno autónomo. En su voto parcialmente disidente en el asunto *Chavarría Morales y otros v. Nicaragua* de 2025, Borea Odría argumentó que, precisamente por su naturaleza subsumida a los artículos 8 y 25 de la CIADH, el Derecho a la Verdad no cumple con los requisitos necesarios para ser un derecho autónomo y permanece como un derecho subsumido a derechos ya existentes.³¹ No obstante, la Corte IDH continúa desarrollando las obligaciones estatales de investigar y proporcionar información sobre graves violaciones de DDHH como autónomas y capaces de ser violadas de forma independiente.³²

Por otro lado, el sistema africano, aunque mucho más limitado en su jurisprudencia y actividad en general, igualmente ha abarcado el Derecho a la Verdad. En el asunto *Norbert Zongo v. Burkina Faso* de 2014, la Corte Africana argumenta que la obligación de investigar, y debidamente sancionar a los responsables de graves violaciones de DDHH es de particular importancia para la garantía del derecho de las víctimas a un proceso justo y efectivo, por lo que obstrucciones o lentitud excesiva de las investigaciones constituían en una violación del derecho a un proceso justo, recogido en el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) relativo a un proceso justo.³³ Dentro del sistema africano, la falta de mención expresa del derecho a la verdad en la CADHP, conduce a que la Corte Africana atribuya las obligaciones de investigar al derecho a un proceso justo, un derecho ya existente dentro del marco africano de protección de DDHH.

2.2.- El Derecho a la Justicia

El segundo derecho central de este artículo es el derecho que tiene toda víctima de graves violaciones de DDHH a acceder a un proceso judicial con fines de ver a los perpetradores debidamente castigados; lo que llamaremos el Derecho a la Justicia o, alternativamente, el "derecho del acceso a la justicia".

³¹ Voto Parcialmente Disidente del Juez Alberto Borea Odría, en *Chavarría Morales y otros v. Nicaragua*, Serie C No. 588, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de diciembre de 2025, 4-5.

³² Ferrer Mac-Gregor, "The Right to the...": 125; Casos recientes de la Corte IDH continúan desarrollando el Derecho a la Verdad. Véase *Gomes Lund et al. v. Brazil*, Serie C No. 219, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2010, párr. 197-200 y *Pérez Lucas et al. v. Guatemala*, Serie C No. 536, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de septiembre de 2024, párr. 136-138 y 238(3).

³³ *The beneficiaries of the late Norbert-Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Burkina Faso* (Merits), Application No. 013/2011, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 24 de junio de 2014, párr. 199; Sweeney, "The Elusive Right...": 384; Ezéchiél Amani Cirimwami, "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights: Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *African Human Rights Yearbook / Annuaire Africain des Droits de l'Homme* 4 (2020): 7.

2.2.1.- Precisando el Derecho a la Justicia

En los Principios Joinet, el Derecho a la Justicia se delimita primordialmente en el principio 18, donde se expresa que los Estados tienen la obligación de investigar las violaciones alegadas y, en caso de que sea apropiado, juzgar y condenar a los perpetradores acorde.³⁴ El Derecho a la Justicia fue expandido por D. Orentlicher en sus principios y directrices actualizados, en donde hace hincapié en la calidad de los procesos que han de garantizar el Derecho a la Justicia, más allá de los procesos que se deben implementar. A este respecto, el principio 19 establece que los Estados, particularmente en el ámbito de la justicia criminal, tomarán medidas para asegurar que aquellos responsables de crímenes internacionales serán juzgados, sancionados y castigados.³⁵ El principio 19 deja claro que para cumplir con las obligaciones del derecho a la justicia es necesaria una investigación eficiente, ya que esta otorga ciertas garantías de efectividad en los procesos judiciales, puesto que en la ausencia de investigaciones satisfactorias cualquier juicio sería considerado defectuoso y las víctimas no obtendrían una reparación apropiada.³⁶

Ya que los principios actualizados de Orentlicher no fueron adoptados, los Principios y Directrices de 2006 recogen las contribuciones de Orentlicher sobre el derecho a la Justicia en su principio VIII. En este sentido, el Derecho a la Justicia es uno que tienen las víctimas de graves violaciones de DDHH, y que debe ser garantizado a través de medidas judiciales como no-judiciales.³⁷ Los Estados tienen el deber de garantizar el acceso de manera transparente, hacer conocer todas las vías disponibles para poder ejercer su Derecho a la Justicia, y asistir a las víctimas durante el proceso apropiado.³⁸ En 2023, el REVJRG confirma que la base fundamental del Derecho a la Justicia es similar a la establecida en los principios y directrices de 2006, reiterando que los Estados tienen una obligación de castigar a perpetradores de graves violaciones de derechos humanos, añadiendo que el incumplimiento de dicha obligación priva a las víctimas de un remedio efectivo.³⁹

Incluso haciendo referencia a mecanismos no-judiciales como posibles avenidas para hacer valer el Derecho a la Justicia, ante la

³⁴ Joinet, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, 25; Ibáñez Najar, *Justicia transicional...*, 244.

³⁵ Orentlicher, UN doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 12-13.

³⁶ Christian Tomuschat, "Reparation in Favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law", en *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law / La promoción de la justicia, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, ed. por Marcelo Kohen (Brill | Nijhoff, 2007), 575.

³⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, UN doc. A/RES/60/147, párr. 12.

³⁸ *Ibid.*, párr. 12.

³⁹ Salvioli, UN doc. A/HRC/54/24, párr. 37.

comisión de crímenes de Derecho Internacional por individuos, la vía más tradicional es aquella de los procesos criminales.⁴⁰ Los procesos penales y, por naturaleza, la justicia criminal en sí son, por definición, justicia retributiva ya que esta tiene como objetivo diseñar y aplicar un castigo proporcional al crimen cometido.⁴¹ El desarrollo de este derecho ha resaltado que los Estados tienen una obligación de perseguir y debidamente castigar a los autores de violaciones de derechos humanos. Por todo lo expuesto, la definición del acceso a la justicia provista por F. Francioni resulta apropiada: el acceso a la justicia es el derecho a buscar un remedio ante una corte o tribunal independiente e imparcial, constituido así por la ley.⁴² No obstante, esta definición parece carecer de un elemento fundamental en los procesos de garantía del Derecho a la Justicia: aquellos mecanismos que permiten que las víctimas lleven a cabo el ejercicio de su Derecho a la Justicia que pueden quedar al margen de las cortes o procesos judiciales, como el arbitraje, organizaciones de DDHH, o comités de verdad y reconciliación.⁴³ Esto nos lleva a expandir la definición de F. Francioni a la siguiente: el Derecho a la Justicia es aquel derecho que tienen las víctimas de acudir a vías judiciales y no judiciales para poder buscar un remedio efectivo que sea satisfactorio conforme a los derechos vulnerados que, en el caso particular de haber sufrido graves violaciones de DDHH, implica que los perpetradores sean juzgados y castigados.

2.2.2.- La justicia en las normas y práctica del derecho internacional

Aunque los Principios y Directrices buscan resaltar obligaciones para los Estados que garanticen el Derecho a la Justicia de las víctimas, no existe una mención expresa de garantizar la justicia en tratados internacionales.⁴⁴ Esto ha llevado a que las obligaciones de los procesos judiciales incorporen las garantías de un remedio efectivo o

⁴⁰ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary, online ed.* (Oxford University Press, 2015), 56.

⁴¹ Jürg Lindenmann, "Transitional Justice and the International Criminal Court: Some Reflections on the Role of the ICC in Conflict Transformation", en *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, ed. por Marcelo Kohen (Brill | Nijhoff, 2007), 326; Donald H.J. Hermann, "Restorative Justice and Retributive Justice: An Opportunity for Cooperation or an Occasion for Conflict in the Search for Justice", *Seattle Journal for Social Justice* 16, n.º 1 (2017): 81.

⁴² Francesco Francioni, "The Rights of Access to Justice under Customary International Law", en *Access to Justice as a Human Right*, ed. por Francesco Francioni (Oxford University Press, 2007), 67.

⁴³ Pierre Schmitt *Access to Justice and International Organizations: The Case of Individual Victims of Human Rights Violations* (Edward Elgar Publishing, 2017), 91.

⁴⁴ Olivier De Schutter, *International Human Rights Law*, 3.ª ed. (Cambridge University Press, 2019), 811.

incluso las garantías de un proceso justo.⁴⁵ El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁴⁶ sirve como ejemplo de dicha asociación, donde su apartado 3 menciona que las partes contratantes se comprometen a garantizar que cualquier persona cuyos derechos han sido vulnerados pueda tener acceso a un remedio efectivo, incluidos los remedios judiciales. En caso de que los tratados internacionales no contengan mención explícita de remedios efectivos o garantías judiciales, como es el caso de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer de 1979, se ha adoptado la postura de que dichas garantías son implícitas dentro del objeto y fin de los tratados en cuestión.⁴⁷

La jurisprudencia de los tribunales regionales resulta fundamental para este derecho y las obligaciones estatales. Igual que con el Derecho a la Verdad, el Derecho a la Justicia no se encuentra mencionado de forma explícita en ninguno de los marcos normativos regionales, cosa que ha llevado a los tribunales a vincular de forma creativa las obligaciones de juzgar, castigar y dar acceso a mecanismos judiciales a otros derechos sí recogidos.

En *Mocanu and Others v. Romania* de 2014⁴⁸, el TEDH establece que la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del CEDH, en conjunto con el artículo 1 (obligación general de garantizar la protección de los derechos recogidos en el CEDH), genera una obligación estatal de investigar posibles violaciones y de impartir procesos penales contra aquellos identificados como perpetradores.⁴⁹ Para el TEDH, las obligaciones procesales de enjuiciar a estos responsables son aquellas que tienen como objetivo castigar a aquellos que hayan violentado el derecho a la vida o el derecho a no ser torturado y, sobre todo, desalentar futuras violaciones.⁵⁰ Así, la vertiente procesal de los artículos 2 y 3 del CEDH posee un elemento evidentemente retributivo, puesto que sirven como mecanismos para garantizar la responsabilidad

⁴⁵ Schmitt, *Access to Justice...*, 91.

⁴⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTC 171, Art. 2.

⁴⁷ De Schutter, *International Human...*, 811.

⁴⁸ *Mocanu and others v. Romania*, Grand Chamber, App. Nos. 10865/09, 45886/07, and 32431/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2014.

⁴⁹ *Mocanu* párr. 317-319; Sandra Lyngdorf y Harmen van der Wilt, "Procedural Obligations Under the European Convention on Human Rights: Useful Guidelines for the Assessment of 'Unwillingness' and 'Inability' in the Context of the Complementarity Principle", *International Criminal Law Review* 9, n.º 1 (2009): 48.

⁵⁰ Schabas, *The European Convention...*, 134; Alastair Mowbray, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3.^a ed. (Oxford University Press, 2012), 135; para el Desarrollo de la obligación de enjuiciar y castigar a responsables de violar el artículo 2 sobre el derecho a la vida, véase *Šilih v. Slovenia*, Grand Chamber, App. No. 71463/01, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9 de abril de 2009, párr. 154-159; sobre el artículo 3, véase *Assenov and Others v. Bulgaria*, Chamber, App. No. 90/1997/874/1086, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 28 de octubre de 1998, párr. 102.

de los perpetradores y castigarlos de tal manera que dichas violaciones no vuelvan a ocurrir.⁵¹

En el ámbito Interamericano, la Corte IDH ha determinado que las bases normativas del Derecho a la Justicia se encuentran en los artículos 8 y 25 del CIADH, relativos a un juicio justo y protección judicial respectivamente. Para la Corte IDH, los artículos 8 y 25, al aplicarse en conjunto al artículo 1 relativo a las garantías de protección de los derechos consagrados en la CIADH, generan una obligatoriedad de castigar a aquellos responsables de graves violaciones de DDHH.⁵² En *Velásquez Rodríguez v. Honduras* de 1988, la Corte IDH deja claro que cuando existan posibles violaciones de DDHH, el Estado tiene la obligación, conforme al Artículo 1 de la CIADH, de investigar, perseguir y castigar a los responsables.⁵³ En *Barbani Duarte v. Uruguay* de 2011, la Corte IDH profundiza que el derecho de acceso a la justicia tiene una doble vertiente: una formal, que procura que el Estado tome medidas para garantizar el acceso a foros competentes, y una material, que garantiza que cualquier fallo sea ejecutado de forma eficiente.⁵⁴ De este modo, el artículo 1 genera obligaciones que han sido aplicadas tanto al artículo 8 como al 25, que, al mirarlas en conjunto, encapsulan el Derecho a la Justicia que ha sido definido dentro del sistema universal como uno retributivo y principalmente judicial.⁵⁵

El sistema africano ha visto un doble desarrollo del Derecho a la Justicia, ya que la Corte Africana y la Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) lo han desarrollado de formas distintas. Por una parte, la Corte Africana ha consagrado las obligaciones de investigar y castigar al artículo 7 de la CADHP, mientras que la CADHP ha desarrollado el derecho a la justicia vinculado al deber de un debido proceso (*due diligence*), cuya base normativa es el artículo 1 de la

⁵¹ Schabas, *The European Convention...*, 192; *Beganović v. Croatia*, First Section, App. No. 46423/06, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de junio de 2009, párr. 71.

⁵² Ludovic Hennebel y Hélène Tigroudja, *The American Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford University Press, 2022), 311.

⁵³ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Serie C No. 4, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988, párr. 174 y 188; Fernando Felipe Basch, "The Doctrine of the Inter American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations and Its Dangers", *American University International Law Review* 23, n.º 1 (2013): 203.

⁵⁴ *Barbani Duarte y otros v. Uruguay*, Serie C No. 234, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de octubre de 2011, párr. 122; Thomas M. Antkowiak y Alejandra Gonza, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights* (Oxford University Press, 2017), 179.

⁵⁵ Para ver el desarrollo de las obligaciones emanadas del artículo 1 y su aplicación al artículo 8 de la CIADH, véase *Blake v. Guatemala*, Serie C No. 36, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de enero de 1998, párr. 97; para el artículo 1 y su aplicación al artículo 25, véase *Loayza Tamayo v. Perú*, Serie C No. 42, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 1998, párr. 169.

CADHP.⁵⁶ En *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, la CADHP utiliza el mismo argumento que la Corte IDH utilizó en *Velásquez Rodríguez*, estableciendo que la posibilidad de graves violaciones de DDHH implica que el Estado tiene la obligación, con base en el debido proceso, de asegurar que estas sean investigadas y los responsables castigados.⁵⁷ Por otro lado, en el ya discutido caso de *Norbert Zongo*, la Corte Africana determina que, más allá de una investigación acerca de los hechos, los Estados tienen la obligación de utilizar todos los medios posibles para buscar, enjuiciar y castigar a todos los perpetradores de asesinatos, y vincula este derecho a las obligaciones de un juicio justo recogidas en el artículo 7 de la CADHP.⁵⁸ Incluso considerando las discrepancias entre la Corte Africana y la CADHP, el derecho a la Justicia en el contexto africano puede sintetizarse en las obligaciones estatales de proveer foros competentes, garantizar procesos justos, y castigar de manera efectiva a aquellos responsables de violaciones de DDHH.

3.- POSIBLES INTERRELACIONES ENTRE EL DERECHO A LA VERDAD Y EL DERECHO A LA JUSTICIA

Las víctimas de graves violaciones de DDHH son titulares del Derecho a la Verdad y del Derecho a la Justicia, ambos reclamables al mismo nivel. El próximo paso es determinar qué relaciones, si las hay, guarda el Derecho a la Verdad con el Derecho a la Justicia, en sus vertientes individuales y colectivas.

3.1.- Verdad y justicia en su vertiente individual

Una de las primeras observaciones sobre las relaciones entre la verdad y la justicia a nivel individual es que estas, tanto en la doctrina como en la práctica, poseen independencia conceptual que permite a ambos de estos pilares tener bases mínimas distintas entre sí. Esta sección analizará la existencia del Derecho a la Verdad y el Derecho a la Justicia como dos pilares autónomos, cuyas bases mínimas exigibles para los Estados son diferentes en mecanismo y objetivo.

⁵⁶ Yakaré-Oulé (Nani) Jansen Reventlow y Rosa Curling, "State Obligations in the African System", en *Judging International Human Rights*, ed. por Stefan Kadelbach, Thomas Rensmann y Eibe Rieter (Springer, 2019), 320.

⁵⁷ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Comunicación No. 245/02, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 15 de mayo de 2006, párr. 144-149.

⁵⁸ *The beneficiaries of the late Norbert-Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Burkina Faso* (Merits), Application No. 013/2011, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 24 de junio de 2014, párr. 150.

3.1.1.- Divergencias principales

Paradójicamente, los tratados regionales de protección de DDHH no contienen menciones expresas al Derecho a la Verdad o el Derecho a la Justicia, obligando a los sistemas regionales a delimitar las obligaciones de estos dentro de varios artículos en los respectivos tratados internacionales. Esto se ve reflejado, particularmente, en el marco Europeo pues tanto el Derecho a la Verdad como el Derecho a la Justicia quedan atribuidos a las vertientes procesales de los artículos 2, 3 y 5 del CEDH.⁵⁹ El deber de investigar, al igual que el deber de juzgar y castigar a perpetradores, queda recogido en las mismas partes del CEDH, atadas por las obligaciones relativas a la garantía de protección de DDHH recogidas en el artículo 1 del CEDH.

Esto es igualmente visible en el sistema Africano, donde se ha atribuido tanto el Derecho a la Verdad como el Derecho a la Justicia, y las obligaciones generadas para su satisfacción, al artículo 7 de la CADHP y el derecho a un remedio efectivo para las víctimas.⁶⁰ El sistema Interamericano ha hecho lo mismo, visto con mayor claridad en el voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade en la sentencia de *Barrios Altos v. Perú*, donde concuerda que la falta de investigación, al igual que la falta de procesos judiciales para castigar a los responsables de violaciones graves de DDHH, constituye una violación de los artículos 1, 8 y 25 de la CIADH.⁶¹ Debido a una falta de codificación expresa del Derecho a la Verdad o el Derecho a la Justicia, los órganos regionales de protección de DDHH se han visto en la obligación de agrupar estos dos derechos a las mismas bases normativas.

La autonomía conceptual de ambos derechos queda mejor reflejada mediante el desarrollo de los derechos de las víctimas de graves violaciones de DDHH. Desde los Principios Joinet de 1997, seguidos por los Principios y Directrices básicos de 2006, y más recientemente en los informes del REVJRG, el Derecho a la Verdad y el Derecho a la Justicia han sido delimitados como derechos independientes que tiene toda víctima, acompañados por principios estructurales fácilmente distinguibles entre sí. Como se ha visto en los Principios Joinet, el Derecho a la Verdad se rige por los principios del 1 al 17, mientras que el Derecho a la Justicia existe en los principios del 18 al 32, estableciendo, así, dos derechos cuyos principios son independientes el uno del otro. En los principios y directrices básicos de 2006, el Derecho a la Verdad reside dentro del principio X mientras

⁵⁹ Schabas, *The European Convention...*, 138.

⁶⁰ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 29 de mayo de 2003 (DOC/OS(XXX)247), 5; Reventlow y Curling, "State Obligations...", 329.

⁶¹ Voto concurrente del juez Antonio Augusto Cançado Trindade en *Barrios Altos v. Perú*, Serie C No. 75, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001, párr. 5; *Barrios Altos v. Perú*, Serie C No. 75, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001, párr. 41-43 y 51.

que el Derecho a la Justicia se encuentra bajo el principio VIII, ambos delimitados por objetivos diferentes y mecanismos de *best practices* distintos. En documentos del REVJRG como el estudio "Estándares jurídicos internacionales que sustentan los pilares de la justicia transicional" de 2023⁶², se ha intentado solidificar la existencia de la verdad y la justicia como ámbitos autónomos, cuyas bases jurídicas y práctica internacional permiten una distinción sólida entre sus exigencias particulares.

La doctrina, igualmente, ha desarrollado ambos derechos de manera autónoma, considerando que ambos sirven propósitos diferentes, y asisten a las víctimas en su proceso de maneras distintas. Por parte del Derecho a la Verdad, este se ha desarrollado como el pilar que vela por el derecho que tiene toda víctima, individual y colectiva, de conocer los detalles relativos a graves violaciones de DDHH. A nivel individual, cosa que corresponde particularmente a esta sección, el Derecho a la Verdad se ha concertado con la capacidad de las víctimas de saber, con detalle, cómo, cuándo y dónde sus derechos fueron violentados, al igual que quién fue el responsable de haber violentado sus derechos.⁶³ A nivel teórico-doctrinal, la verdad ha sido atribuida beneficios tanto sociales como emocionales en el sentido de que esta puede promover la reconciliación, ayudar con el establecimiento de una memoria histórica⁶⁴ y ayudar a familiares de las víctimas a comenzar su procesamiento de pérdida.⁶⁵ Así, el Derecho a la Verdad tiene como objetivo otorgar a las víctimas un relato real de las violaciones sufridas tanto por ellas como por sus familiares, lo cual adquiere importancia en los procesos individuales y de la sociedad para poder procesar lo vivido, y promover la reconciliación.

Por el lado de la justicia, este derecho ha sido desarrollado como el derecho de las víctimas a poder acudir a foros apropiados, principalmente judiciales, para asegurar que los perpetradores de las violaciones sufridas sean debidamente castigados. Este derecho, entonces, recae únicamente sobre la víctima cuyos derechos fueron violentados, y es satisfecho mediante acciones de oficio por parte del Estado que impliquen someter a los responsables de violaciones de DDHH a procesos judiciales que determinen un castigo proporcional.⁶⁶ Alternativamente a los procesos judiciales, el Derecho a la Justicia puede ser satisfecho en la medida en que las víctimas hayan acudido

⁶² Salvioli, UN doc. A/HRC/54/24, 4 y 9; en este sentido, ambos derechos son delimitados en secciones diferentes, con consideraciones generales y específicas únicas.

⁶³ Ibáñez Najar, *Justicia transicional...*, 198.

⁶⁴ David Mendeloff, "Truth-Seeking, Truth-Telling, and Postconflict Peacebuilding: Curb the Enthusiasm?", *International Studies Review* 6, n.º 3 (2004): 358.

⁶⁵ Simon Robins, *Families of the Missing: A Test for Contemporary Approaches to Transitional Justice* (Routledge, 2013), 47.

⁶⁶ Marie Manikis, "The Principle of Proportionality in Sentencing: A Dynamic Evolution and Multiplication of Conceptions", *Osgoode Hall Law Journal* 59, n.º 3 (2022): 593.

a un foro público que mejor pueda permitir que las víctimas confronten a los perpetradores.⁶⁷

No obstante, debido a que las obligaciones del Estado con relación a este derecho son de naturaleza penal, de juzgar y sancionar proporcionalmente a través de vías judiciales competentes, los objetivos de la justicia existen dentro del marco de la teoría de la justicia retributiva. El vínculo entre el Derecho a la Justicia y la justicia retributiva existe en la medida en que las exigencias para la satisfacción de este derecho sean procesos penales para los individuos responsables, cosa que fue confirmada por el Derecho Internacional en la sentencia del ICTY sobre el asunto de *The Prosecutor v. Erdemovic* de 1996.⁶⁸ Habiendo reiterado esto, el desarrollo del Derecho a la Justicia ha identificado que los procesos criminales retributivos sirven, además, como un rechazo jurídico y social por los actos cometidos⁶⁹, de lo que podemos concluir que puede tener efectos de reconocimiento del trauma sufrido por las víctimas, y desalienta futuras violaciones debido a que se ha demostrado un castigo real y judicial como consecuencia. En este sentido, si el Derecho a la Justicia tiene como objetivo el enjuiciamiento y castigo de perpetradores de graves violaciones de DDHH, este obtiene una importancia para las víctimas por su capacidad de asistir a la reconciliación al identificar perpetradores individuales, no permitir que estos (y nuevos individuos) ocupen posiciones donde puedan volver a cometer las violaciones, y luchar contra la impunidad.⁷⁰

A nivel conceptual-doctrinal, el Derecho a la Verdad y el Derecho a la Justicia existen como pilares individuales dentro del marco de protección de DDHH, y dentro de los derechos de las víctimas. Por una parte, el Derecho a la Verdad ha sido desarrollado como uno cuyo objetivo es proveer información verídica sobre los hechos relacionados a graves violaciones de DDHH. Por otro lado, el Derecho a la Justicia tiene como objetivo asegurar que los responsables de graves violaciones sean debidamente enjuiciados por un foro judicial competente, y que estos sean castigados de una manera proporcional a las violaciones cometidas. Así que, mientras estos dos pilares existen de manera autónoma, es importante considerar que tanto la doctrina como el desarrollo de estos en el ámbito universal han reiterado que la implementación satisfactoria de ambos pilares contribuye

⁶⁷ Kai Ambos, "The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC", en *Building a Future on Peace and Justice*, ed. por Kai Ambos, Judith Large y Marieke Wierda (Springer, 2009), 36.

⁶⁸ *The Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Caso IT-96-22-T, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 29 de noviembre de 1996, párr. 65.

⁶⁹ Mordechai Kremnitzer, "An Argument for Retributivism in International Criminal Law", en *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities?: Purposes of Punishment in International Criminal Law*, ed. por Florian Jeßberger y Julia Geneuss (Cambridge University Press, 2020), 162.

⁷⁰ David Bloomfield, et al., *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook* (International IDEA, 2003), 98.

grandemente a la lucha contra un enemigo en común, la impunidad, y tienen capacidad de promover la reconciliación para las víctimas.

Las diferencias mencionadas son mejor observadas en el desarrollo jurisprudencial de los tribunales regionales, pues es mediante estos que los Estados han visto sus acciones (o falta de ellas) evaluadas en el marco de los derechos de las víctimas.

Con relación al Derecho a la Verdad, los tres sistemas regionales han determinado que, como base mínima, el Estado tiene la obligación de investigar los hechos relacionados con las violaciones de DDHH⁷¹ que den a conocer los hechos en concreto y a los posibles responsables. La jurisprudencia de las cortes regionales ha reiterado las bases mínimas para el Derecho a la Verdad, estableciendo que las obligaciones de investigar implican que cualquier esfuerzo de investigación cumpla con estándares de rapidez, imparcialidad, y efectividad⁷², y que la falta de satisfacción de estos estándares conlleva un incumplimiento del deber de investigar.⁷³ Más importante aún, los sistemas regionales han determinado que la obligación de investigar existe y es sostenida independientemente de cualquier indemnización emanada de cualquier otro mecanismo de reparación, en la medida que las investigaciones son consideradas esenciales para un remedio efectivo.⁷⁴ Así, podemos entender que el Derecho a la Verdad genera para los Estados una base mínima para investigar con seriedad y eficacia graves violaciones de DDHH. Estas obligaciones son independientes de cualquier otro mecanismo implementado para obtener reparaciones, y son consideradas como mecanismos diferentes a cualquier acción que surja como consecuencia de las investigaciones.

Por el lado de la justicia, los sistemas regionales han delimitado como base mínima que, tras graves violaciones de DDHH, los Estados

⁷¹ En el ámbito europeo, véase *McCann and others v. United Kingdom*, Grand Chamber, App. No. 18984/91, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de septiembre de 1995, párr. 161; en el ámbito africano, véase *The beneficiaries of the late Norbert-Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Burkina Faso* (Merits), Application No. 013/2011, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 24 de junio de 2014, párr. 150 y 156; y en el ámbito interamericano véase *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Serie C No. 4, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988, párr. 176.

⁷² *Association '21 December 1989' v. Romania*, Grand Chamber, App. No. 33810/07, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de mayo de 2011, párr 133; *Pérez Lucas et al. v. Guatemala*, Serie C No. 536, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de septiembre de 2024, párr. 135-136.

⁷³ *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, Comunicación Nos. 279/03-296/05, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2009, párr. 147-148.

⁷⁴ *Aksoy v. Turkey*, Chamber, App. No. 21987/93, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de diciembre de 1996, párr. 98; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *General Comment No. 4 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5)*, 4 de marzo de 2017, párr. 11, 25, y 44; *Barrios Altos v. Peru*, Serie C No. 75, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001, párr. 46.

tienen la obligación de enjuiciar y castigar a aquellos responsables⁷⁵ de forma independiente de las investigaciones que se puedan impartir. La independencia de esta obligación de las emanadas del Derecho a la Verdad se encuentra en el desarrollo de estándares para “enjuiciar y castigar”, visto claramente en el desarrollo jurisprudencial regional. Si bien el Derecho a la Verdad implica investigar, el Derecho a la Justicia requiere la implementación de procesos penales en el marco de los sistemas judiciales nacionales. Como consecuencia, el Derecho a la Justicia requiere como base mínima la existencia de foros judiciales competentes, capaces de implementar decisiones acordadas⁷⁶, siempre considerando las garantías del debido proceso⁷⁷, y que se lleven a cabo sin perjuicio de cualquier otro mecanismo de un remedio efectivo que haya podido ser comenzado por la víctima.⁷⁸ Así, podemos entender que las obligaciones que satisfacen el Derecho a la Justicia son intrínsecamente manifestadas en el ámbito penal del sistema judicial de un Estado, lo que conlleva que las bases mínimas exigibles para su satisfacción sean distintas de aquellas para el Derecho a la Verdad.

Las cortes regionales han argumentado que, mientras el Derecho a la Verdad y Derecho a la Justicia no quedan codificados de manera expresa en sus respectivos tratados internacionales, se ha identificado que mientras existan posibles violaciones de DDHH, el Estado tiene obligaciones concretas de investigar seriamente dichas violaciones (satisfaciendo el Derecho a la Verdad), y de sancionar proporcionalmente a aquellos responsables (satisfaciendo el Derecho a la Justicia). En este sentido, ambos derechos exigen acciones por parte del Estado que son naturalmente distintas, y que no pueden ser sustituidas entre sí. Debido a las bases mínimas exigidas por ambos derechos, un Estado no puede, por ejemplo, llevar a cabo una investigación y clamar haber satisfecho tanto el Derecho a la Verdad como el Derecho a la Justicia de las víctimas. Dichas bases mínimas independientes, entonces, solidifican que, a nivel individual, el Derecho a la Verdad y el Derecho a la Justicia son derechos autónomos dentro de un contexto de graves violaciones de DDHH.

⁷⁵ En el sistema Europeo, véase *Öneryildiz v. Turkey*, Grand Chamber, App. No. 48939/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de noviembre de 2002, párr. 95; en el africano véase *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Comunicación No. 245/02, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 15 de mayo de 2006, párr. 146; en el Interamericano véase *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Serie C No. 4, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988, párr. 174.

⁷⁶ *Barbani Duarte y otros v. Uruguay*, Serie C No. 234, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de octubre de 2011, párr. 122.

⁷⁷ *The beneficiaries of the late Norbert-Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Burkina Faso* (Merits), Application No. 013/2011, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 24 de junio de 2014, párr. 153.

⁷⁸ *Öneryildiz v. Turkey*, Grand Chamber, App. No. 48939/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de noviembre de 2002, párr. 93.

3.1.2.- Punto de intersección

El Derecho a la Verdad respecto a las víctimas individuales se ve mejor satisfecho mediante las investigaciones judiciales propias de los procesos penales.⁷⁹ A nivel individual, la verdad se ha de producir mediante los procesos legales de investigar y enjuiciar, generando una relación indiscutible mediante los procesos penales y la búsqueda de la verdad.⁸⁰ Así, el vínculo entre la verdad y los procesos penales existe debido a que "la verdad" es objeto de escrutinio extenso durante los procesos penales, permitiendo el establecimiento de un récord de la verdad que ha sido producto de bastante debate y análisis.⁸¹ A raíz de esto, a pesar de que el Derecho a la Verdad y el Derecho a la Justicia existen de manera autónoma, las obligaciones que estos implican, entiéndase las obligaciones de investigar, enjuiciar y castigar, no son fragmentadas, sino que funcionan de manera complementaria para satisfacer ambos derechos.

El principio III de los Principios y Directrices de 2006 crea un vínculo de complementariedad entre las obligaciones de investigar, juzgar y castigar.⁸² Así, podemos notar como el deber de comenzar procesos judiciales para determinar un castigo apropiado depende de la existencia de evidencia suficiente. Igualmente, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su resolución 9/11, indica que las obligaciones que hacen valer el Derecho a la Verdad son esenciales en la lucha contra la impunidad y para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas.⁸³ La necesidad de determinar los responsables de las violaciones, sin dudas, constituye una parte esencial de las obligaciones entabladas por el Derecho a la Justicia, pues los Estados tienen la obligación de que esos mismos responsables sean procesados y castigados.⁸⁴

Los sistemas regionales, igualmente, han reconocido este vínculo. En el sistema Europeo se ha reconocido que el Estado ha de conducir investigaciones serias, con fines de identificar a los responsables y castigarlos.⁸⁵ Para el TEDH, la falta de una investigación adecuada implica que aquellos responsables no fuesen castigados, y por ende una violación de la vertiente procesal de investigar y

⁷⁹ En este sentido, J. Rodríguez Rodríguez igualmente vincula la verdad individual con la verdad judicial. Véase Rodríguez Rodríguez, *Derecho a la verdad...*, 190.

⁸⁰ Nouran Hassan, "The Right to Truth in Transitional Justice" (Trabajo fin de máster, American University in Cairo, 2025), 25, <https://fount.aucegypt.edu/etds/2456>.

⁸¹ Yasmin Naqvi, "The right to the truth in international law: fact or fiction?", *International Review of the Red Cross* 88, n.º 862 (2006): 247.

⁸² Asamblea General de las Naciones Unidas, UN doc. A/RES/60/147, párr. 4.

⁸³ Naciones Unidas, *Resolución del Consejo de Derechos Humanos 9/11, Right to the truth*, 2 de diciembre de 2008 (UN Doc. A/HRC/RES/9/11), 2.

⁸⁴ Salvioli, UN doc. A/HRC/54/24, párr. 37-38.

⁸⁵ *Association '21 December 1989' v. Romania*, Grand Chamber, App. No. 33810/07, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de mayo de 2011, párr. 133.

castigar.⁸⁶ Igualmente, el sistema Europeo ha establecido que las obligaciones de sancionar y castigar no son absolutas⁸⁷, de lo que podemos deducir que para poder determinar si resulta necesario el comenzar procesos judiciales, es necesaria una investigación previa por parte del Estado. En el ámbito africano, se ha determinado que las investigaciones impartidas por el Estado deben llevarse a cabo con el propósito de determinar quiénes fueron los perpetradores y llevarlos a juicio, creando así un vínculo entre las dos obligaciones con base en el debido proceso atribuido al artículo 1 de la CADHP.⁸⁸ En el ámbito Interamericano, las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar no solo están atadas a las garantías de los derechos dentro del artículo 1 de la CIADH, sino que además tienen un vínculo mecánico en la medida en que para poder determinar una reparación adecuada, una investigación apropiada y un proceso judicial deben establecer una relación entre los hechos alegados y las violaciones cometidas.⁸⁹

En este modo, entre la verdad individual y la justicia existe un vínculo mecánico entre las acciones que toma un Estado para satisfacer el Derecho a la Verdad, por un lado, y el Derecho a la Justicia. Esta relación existe debido a que los Estados, en virtud de satisfacer ambos derechos para las víctimas, no fragmentan sus acciones mediante mecanismos jurídicamente independientes, sino que los integran bajo una serie de acciones complejas que les permiten satisfacer ambos derechos por separado. Mientras la verdad individual sea mejor obtenida a través de las sentencias judiciales, los Estados pueden lograr satisfacer ambos derechos mediante una serie de acciones conjuntas: investigar graves violaciones de DDHH y, una vez determinados los hechos tras las investigaciones, enjuiciar a aquellos responsables.

3.2.- Verdad y justicia en su vertiente colectiva

Se entiende, entonces, que la verdad tiene una vertiente tanto individual, correspondiente a la víctima y sus familiares, como colectiva, correspondiente a la sociedad en sí. Lo mismo no puede

⁸⁶ *El Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Grand Chamber, App. No. 39630/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 2012, párr. 193-194.

⁸⁷ En este sentido, las obligaciones de entablar procesos estrictamente penales se limitan con relación a muertes "accidentales", véase *Calvelli and Ciglio v. Italy*, Grand Chamber, App. No. 32967/96, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17 de enero de 2002, párr. 51-57.

⁸⁸ *Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v. Egypt*, Comunicación No. 323/06, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 12 de octubre de 2013, párr. 274.

⁸⁹ *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) v. Chile*, Serie C No. 279, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2014, párr. 412-414.

decirse con la misma claridad sobre la justicia. Es a partir de este punto que podemos identificar las principales divergencias.

3.2.1.- Divergencias mayoritarias

Esta doble dimensión implica que los mecanismos que harían valer el Derecho a la Verdad serían diferentes, puesto que el derecho a la verdad individual es mejor satisfecho mediante la vía penal: los procesos judiciales y sus debidas garantías.⁹⁰ Por otro lado, el Derecho a la Verdad para la sociedad, la denominada "verdad colectiva", es adquirida principalmente mediante procesos extrajudiciales, por lo que esta vertiente de la verdad les otorga un papel esencial a mecanismos como los TRC para hacerse valer.⁹¹

El Derecho a la Justicia, tanto en el ámbito de acceso a un remedio efectivo como en las subsecuentes obligaciones estatales de enjuiciar y castigar a aquellos responsables de violaciones de DDHH, ha sido entendido como un derecho reclamable exclusivamente por la víctima individual. Tanto los Principios Joinet como en los Principios y Directrices de 2006 reiteran que el derecho de acceso a la justicia es uno plenamente individual, y se rechaza la posibilidad de este derecho ser reclamable por un colectivo.⁹²

Igualmente, la práctica revela que el Derecho a la Justicia es uno que se exige de manera individual por parte de la víctima afectada y su familia.⁹³ La jurisprudencia de los sistemas regionales respalda la naturaleza individual del Derecho a la Justicia, al restringir su reclamación a las víctimas y no a la sociedad en general. En el ámbito Europeo, por ejemplo, el asunto *Kaya v. Turkey*⁹⁴, las obligaciones de juzgar y castigar (en este caso violaciones del derecho a la vida) son parte de un derecho individual⁹⁵ en la medida que dichas obligaciones emanan del artículo 1 del CEDH, y este vela por las garantías de derechos para todas las personas bajo la jurisdicción del Estado.⁹⁶ El

⁹⁰ Rodríguez Rodríguez, *Derecho a la verdad...*, 196; Esperanza Najar Moreno, *Derecho a la verdad y justicia transicional en el marco de aplicación de la ley de justicia y paz*, 1.ª ed. (Grupo Editorial Ibañez, 2009), 34.

⁹¹ Najar Moreno, *Derecho a la verdad...*, 35; Ambos, "The Legal Framework ...", 41.

⁹² En los principios Joinet de 1997, el Derecho a la Justicia, el Principio 18 identifica a la víctima (individual) como el principal enfoque de las obligaciones de procesar, juzgar y castigar en la medida que estas garantizan recursos eficaces y pueden reparar el daño sufrido por la víctima. En los Principios y Directrices de 2006, el concepto de víctima retiene su atribución individual, ya que es definido como toda persona que haya sufrido daños mentales, emocionales o físicos, sin perjuicio si esta persona sufrió violaciones de DDHH de manera individual, o como parte de un grupo.

⁹³ Francioni, "The Rights of Access...", 73.

⁹⁴ *Kaya v. Turkey*, Chamber, App. No. 158/1996/777/978, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19 de febrero de 1998.

⁹⁵ Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations*, online ed. (Oxford University Press, 2009), 127.

⁹⁶ *Kaya v. Turkey*, Chamber, App. No. 158/1996/777/978, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19 de febrero de 1998, párr. 86.

sistema Africano de protección de DDHH igual lo confirma en la ya analizada decisión de la CADHP sobre el asunto de *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*, donde se determina que los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y castigar a los perpetradores de violaciones de DDHH de forma que se asegure que la víctima recibirá una reparación adecuada.⁹⁷ El sistema Interamericano respalda el Derecho a la Justicia como un derecho intrínsecamente individual, ya que el Estado tiene obligaciones emanadas del artículo 1 de la CIADH de garantizar los derechos reconocidos en la CIADH. Así, en el asunto *Godínez Cruz v. Honduras*, la Corte IDH reiteró que el Derecho a la Justicia, y por consecuencia el deber estatal de juzgar y sancionar, son parte de las garantías de asegurar el ejercicio de los derechos de cada persona sujeta a su jurisdicción.⁹⁸

La diferencia mayoritaria entre el Derecho a la Verdad y el Derecho a la Justicia en su vertiente colectiva es que, simplemente, el Derecho a la Verdad colectiva existe, mientras que el Derecho a la Justicia colectiva no. La ausencia de una mención del derecho a la justicia colectiva en el desarrollo de los derechos de las víctimas dentro del marco de las Naciones Unidas, y en la práctica jurisprudencial de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, igual confirma la inexistencia de este concepto. De tal modo, se concluye que la ausencia de una justicia colectiva como concepto en relación con la verdad colectiva consiste en la principal diferencia entre ambos derechos.

3.2.2.- Posible Punto de Intersección

Si se considera que el Derecho a la Justicia colectiva no existe de tal manera que pueda ser comparado con el Derecho a la Verdad colectiva, resulta natural asumir que las diferencias entre ambos derechos no permiten la posibilidad de relaciones entre sí. No obstante, existe la posibilidad de un punto de intersección entre el Derecho a la Verdad colectiva y el Derecho a la Justicia que ha de ser analizado con más detenimiento.

Considerando que la verdad colectiva es mejor satisfecha mediante procesos extrajudiciales, y estos, por defecto, toman forma de los TRC, y la justicia se ha determinado que es mejor satisfecha mediante procesos penales retributivos, cualquier posible relación entre la verdad colectiva y la justicia se vería reflejada en posibles interacciones entre estos mecanismos. De forma simple, este artículo reconoce que pueden existir intersecciones entre los TRC y los procesos judiciales, ya que la labor de los TRC puede identificar patrones sobre

⁹⁷ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Comunicación No. 245/02, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 15 de mayo de 2006, párr. 143.

⁹⁸ *Godínez Cruz v. Honduras*, Serie C No. 5, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de enero de 1989, párr. 175.

las violaciones acontecidas, así permitiéndoles a los procesos penales adaptarse para poder proveer mejor justicia para las víctimas.

M. Imbleau indica que los TRC son mecanismos ideales para recopilar la verdad a nivel *macro*, ya que estos, en sus mandatos constitutivos, están diseñados para identificar patrones sobre las previas violaciones y diseñar un consenso sobre las atrocidades cometidas.⁹⁹ Su enfoque primordial son las víctimas, ayudándolas a reconocer las violaciones sufridas, establecer cierto grado de responsabilidad institucional y recomendar (con base en la participación de las víctimas) posibles medidas de reparación para obtener una reconciliación real y duradera.¹⁰⁰ Cabe aclarar que, mientras un mandato pueda tener cierto nivel de flexibilidad sobre los poderes de un TRC, estos no son mecanismos judiciales, y bajo ningún concepto pueden ser utilizados para entablar procesos criminales, o determinar penas judiciales.¹⁰¹ Mientras que en un punto se contempló la posibilidad de otorgar capacidades penales a los TRC, hoy día se sostiene la postura de que estos no operan ni deben operar como reemplazos de los mecanismos judiciales, sino que deben existir de manera complementaria, puesto que tienen contribuciones diferentes pero conectadas para el desarrollo de la verdad.¹⁰² Es, precisamente, esta posible complementariedad la que sirve como base para la interrelación entre el Derecho a la Verdad en su vertiente colectiva, y los procesos judiciales del Derecho a la Justicia.

Resulta oportuno partir de la premisa de que no existe un orden específico en el que ambos mecanismos han de ser implementados. Los Estados, en el caso de que decidan implementar ambos, se enfrentan a tres posibles secuencias, cada una con sus interacciones distintas: 1) Procesos judiciales primero, seguidos por el TRC, 2) un TRC primero, seguido por procesos judiciales, o 3) ambos procesos son llevados a cabo de manera simultánea.¹⁰³ Ya que se intenta buscar la influencia del trabajo de un TRC en los procesos penales de los perpetradores de graves violaciones de DDHH, esta sección se enfocará en los supuestos donde el Estado implementa ambos mecanismos, con el TRC primero, seguido de procesos judiciales.

⁹⁹ Martin Imbleau, "Initial Truth Establishment by Transitional Bodies and the Fight Against Denial", en *Truth Commissions and Courts*, ed. por William Schabas y Shane Darcy (Springer, 2004), 177.

¹⁰⁰ Anja Seibert-Fohr, "Transitional Justice in Post-Conflict Situations", en *Max Planck Encyclopedias of International Law*, ed. Rüdiger Wolfrum (Oxford University Press, 2019), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e419>, párr. 23.

¹⁰¹ Eduardo González y Howard Varney (eds.), *Truth Seeking: Elements of Creating an Effective Truth Commission* (Amnesty Commission of the Ministry of Justice of Brazil & International Center for Transitional Justice, 2013), 10-11.

¹⁰² Alison Bisset, *Truth Commissions and Criminal Courts* (Cambridge University Press, 2012), 36.

¹⁰³ Alexander Dukalskis, "Interactions in Transition: How Truth Commissions and Trials Complement or Constrain Each Other", *International Studies Review* 13, n.º 3 (2011): 434.

La premisa de la relación entre la verdad colectiva y la justicia, manifestada mediante las relaciones de los TRC y los procesos judiciales contra perpetradores individuales, se recuesta sobre la habilidad de los TRC para establecer bases contextuales, centradas en las víctimas, que permiten que los procesos penales tomen decisiones mejor informadas, especialmente en cuanto a quién juzgar y sobre qué crímenes.¹⁰⁴ Estas habilidades, al igual que los detalles generales del TRC, son determinadas mediante el mandato constitutivo que da lugar a la existencia de este mecanismo, y que ha de ser negociado entre las partes implicadas previo al comienzo de sus labores.¹⁰⁵ Incluso en escenarios donde el mandato del TRC no permite el nombramiento de perpetradores o en los que su reporte final posea carácter jurídico de ninguna índole, como se pudo ver en el contexto de Guatemala, un TRC puede recomendar a quienes juzgar con base en los hallazgos del TRC.¹⁰⁶ Esto se debe a los objetivos y funciones particulares de un TRC y a que su configuración está diseñada para poder crear un panorama más extenso y a nivel "macro" sobre los hechos relativos a graves violaciones de DDHH.

Los TRC buscan, primordialmente, testimonios de las víctimas e incluso de los perpetradores.¹⁰⁷ Al no funcionar en la misma base de obligaciones y deberes procesales que los procesos penales, estos gozan de una flexibilidad que permite poner a las víctimas (y en ciertos puntos a los perpetradores) en el centro de los esfuerzos de construir una imagen comprensiva de las atrocidades sufridas.¹⁰⁸ De esta manera, la labor de un TRC tiene la capacidad de recopilar una cantidad abundante de información utilizando diferentes fuentes y con metodologías interdisciplinarias.¹⁰⁹ Una vez la labor del TRC ha concluido, este presenta sus hallazgos mediante un reporte final público y accesible, donde se pueden hacer recomendaciones sobre posibles responsables y crímenes que se han de juzgar, al igual que cualquier recomendación institucional para asegurar la garantía de no repetición.¹¹⁰ Es así como podemos apreciar la necesidad de la secuencia entre los procesos judiciales y la labor del TRC: si esta ha de establecer marcos contextuales y poder asistir de cualquier manera a los procesos penales, resulta imperativo que el TRC haya culminado sus labores antes de poder emprender los procesos penales necesarios.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 440.

¹⁰⁵ Bloomfield, et al, *Reconciliation After Violent Conflict*, 130-131.

¹⁰⁶ Susan Kemp, "The Inter-Relationship Between the Guatemalan Commission for Historical Clarification and the Search for Justice in National Courts", en *Truth Commissions and Courts*, ed. por William Schabas y Shane Darcy (Springer, 2004), 84.

¹⁰⁷ Bisset, *Truth Commissions...*, 31.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 37-38.

¹⁰⁹ González y Varney (eds.), *Truth Seeking...*, 11.

¹¹⁰ Bloomfield, et al, *Reconciliation After Violent Conflict*, 135.

A este posible punto de intersección se le pueden resaltar dos puntos clave de conflicto o tensión. El primer punto guarda relación con la participación de las partes implicadas, especialmente de los perpetradores. La participación de aquellos responsables de graves violaciones de DDHH, tanto personas de alto rango como aquellos que quizás guarden menos importancia en la planificación o desarrollo de las violaciones, resulta esencial para la creación de una verdad histórica completa y capaz de fomentar la reconciliación entre las partes implicadas.¹¹¹ Esto es particularmente relevante ya que los perpetradores pueden ofrecer perspectivas sobre los hechos acontecidos que no serían fácilmente obtenidas, y que suelen ser omitidas por los procesos penales que se puedan llevar a cabo.¹¹² No obstante, la participación de los perpetradores suele ser un punto de tensión en los procesos de un TRC, ya que los posibles responsables suelen optar por no tomar parte de la recopilación de testimonios. Para los perpetradores, la renuencia a cooperar con un TRC puede surgir de varias fuentes: ya sea porque los individuos temen que su participación será utilizada para entablar procesos penales contra ellos, o bien porque los individuos catalogados como perpetradores no se vean a sí mismos de la misma manera, y su participación en los procesos de un TRC pueda crear sentimientos de otredad contra ellos.¹¹³ Si bien la participación de los perpetradores resulta tan esencial para la labor de un TRC, se deberá considerar cómo las posibles relaciones entre procesos penales y comisiones de la verdad podrán causar tensiones entre objetivos y mecanismos.

El segundo de los puntos de tensión versa sobre las posibles confusiones y conflictos que puedan surgir a la hora de delimitar las funciones y poderes de un TRC con relación a los procesos penales. Incluso cuando un TRC no se ha diseñado con la intención de relacionarse con los procesos penales, la relación entre ambos mecanismos debe ser discutida de manera completa y exhaustiva previa al comienzo de las labores correspondientes, para así evitar tensiones y posibles conflictos entre ambos mecanismos.¹¹⁴ El ejemplo de Sierra Leone demuestra con mayor claridad las consecuencias de la falta de coordinación entre los procesos penales y los TRC. A pesar de que tanto la Corte Especial como el TRC poseían mandatos y bases jurídicas totalmente distintos, se esperaba que estos cooperaran entre sí debido a los objetivos compartidos de responsabilidad y de luchar

¹¹¹ Kelebogile Zvobgo, "Designing Truth: Facilitating Perpetrator Testimony at Truth Commissions", *Journal of Human Rights* 18, n.º 1 (2019): 93.

¹¹² *Ibid.*, p. 94.

¹¹³ William A. Schabas y Patricia M. Wald, "Truth Commissions and Courts Working in Parallel: The Sierra Leone Experience", *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 98 (2004): 192; Zvobgo, "Designing Truth...": 94.

¹¹⁴ Seibert-Fohr, "Transitional Justice...", párr. 27.

contra la impunidad.¹¹⁵ Este sin dudas, no fue el caso, ya que surgieron altas tensiones entre los dos mecanismos sobre la difusión de información entre ellos, en parte debido a que los perpetradores habían expresado preocupaciones de que cualquier testimonio brindado al TRC sería utilizado en su contra en la Corte Especial.¹¹⁶ Las tensiones entre los mandatos y las relaciones entre el TRC y la Corte Especial no pudieron ser resueltas, pues nunca se llegó a un acuerdo sobre la posibilidad (o no) de compartir información, y nunca hubo cooperación entre los dos mecanismos más allá de cordialidades.¹¹⁷ Tanto fue así, que el director de la Corte Especial declaró públicamente que este no procuraría ningún tipo de información recopilada por el TRC¹¹⁸, solidificando que la falta de negociaciones y delimitación de roles y mandatos llevó a una relación equiparable a un muro de fuego (*firewall*), donde las relaciones eran virtualmente inexistentes, y la información compartida era nula.¹¹⁹

El breve enfoque del caso de Sierra Leone resalta que, dentro de todo, las relaciones entre la verdad colectiva y la justicia, entre los TRC y los procesos penales, continúan siendo altamente problemáticas.¹²⁰ En este sentido, para que cualquier posible relación entre la verdad en su vertiente colectiva y la justicia exista, será imprescindible que los esfuerzos estatales sean coordinados de manera extensa y deliberada, de tal forma que las tensiones que puedan existir entre un TRC y los procesos penales no derrumben cualquier relación que pueda existir. Si han de existir relaciones entre la verdad colectiva y la justicia, estas se verían manifestadas en la medida en que la verdad colectiva puede proveer contextos necesarios para guiar los procesos penales. Sin embargo, para que tales relaciones puedan existir, será necesaria la coordinación de ambos mecanismos, aprendiendo de casos como el de Sierra Leone, y contando con las debidas garantías y límites de ambos.

4.- CONCLUSIÓN

Este artículo demuestra la autonomía del Derecho a la Verdad y el Derecho a la Justicia para víctimas de graves violaciones de DDHH,

¹¹⁵ William A. Schabas, "The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone", *Human Rights Quarterly* 25, n.º 4 (2003): 1048.

¹¹⁶ *Ibid.*, 1049.

¹¹⁷ Schabas y Wald, "Truth Commissions...": 191.

¹¹⁸ *TRC Chairman and Special Court Prosecutor Join Hands to Fight Impunity* (Freetown, Sierra Leone: Special Court for Sierra Leone Office of the Prosecutor, 2002), <https://rscsl.org/download/trc-chairman-and-special-court-prosecutor-join-hands-to-fight-impunity/>.

¹¹⁹ Marieke Wierda et al., "Exploring the Relationship between the Special Court and the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone," *Informe del ICTJ* (New York: International Center for Transitional Justice, 2002), 8-9.

¹²⁰ Natalia Springer, "On the Truth Commissions and the Application of Justice Processes of Democratic Transition", *Desafíos* 4 (2001): 198.

mediante un análisis comparativo del desarrollo doctrinal en el marco de las Naciones Unidas, y el análisis jurisprudencial de los tres órganos regionales de protección de DDHH de cada uno. Este enfoque revela que, en efecto, ambos derechos han evolucionado de forma independiente, con obligaciones estatales distintas, pero con un alto potencial de coordinación en su práctica e implementación.

Se concluye, por ende, que el Derecho a la Verdad implica unas obligaciones particulares al Estado de investigar graves violaciones de DDHH, proveyéndoles a las víctimas un panorama verídico sobre las condiciones en las cuales sus derechos fueron violentados en la medida en que se revelen detalles como el dónde, cuándo, cómo y quién ha sido responsable de los hechos sufridos. Por el otro lado, el Derecho a la Justicia se centra en las obligaciones estatales de identificar a los responsables de graves violaciones de DDHH, entablar procesos penales satisfactorios contra estos, y sancionarlos debidamente.

A la hora de determinar las posibles interrelaciones entre ambos derechos, se tomó en cuenta la distinción entre el Derecho a la Verdad individual y colectiva y cómo estas se relacionan con el Derecho a la Verdad. Por parte del Derecho a la Verdad individual se concluye que, a nivel conceptual y doctrinal, ambos derechos son completamente autónomos, puesto que cada derecho tiene objetivos distintos, uno de hacer saber la verdad sobre hechos determinados, otro de juzgar y castigar a los responsables. Naturalmente, entonces, ambos derechos tienen bases mínimas exigibles para el Estado. Para satisfacer el Derecho a la Verdad, tiene la obligación mínima de realizar una investigación seria, pronta e imparcial, para poder determinar los hechos relativos a las violaciones. En cuanto al Derecho a la Justicia, el Estado está obligado a juzgar a los responsables mediante procesos judiciales competentes, facilitar a la víctima el acceso a la justicia y sancionar de manera proporcional a los responsables, en su caso. Dichas bases tienen que ser satisfechas por igual, ya que la doctrina y la práctica han destacado que no se puede considerar satisfechos ambos derechos habiendo llevado a cabo sólo uno de estos mecanismos.

Adicionalmente, el Derecho a la Verdad en su vertiente individual y el Derecho a la Justicia pueden exhibir puntos de relación, en la medida en que las acciones del Estado pueden tener un efecto bifronte a la hora de satisfacer ambos derechos. Si el Derecho a la Justicia es mejor satisfecho mediante procesos penales, y el Derecho a la Verdad individual es mejor determinado mediante la investigación en una dimensión de verdad judicial, ambos derechos estarían naturalmente conectados de forma logística y procesal. El Estado, por ejemplo, puede tomar acciones dentro de una misma secuencia que satisface ambos derechos por separado: entablar investigaciones seguidas por el comienzo de procesos penales. En la práctica, se puede manifestar en una cadena de acciones compuestas, donde el Estado termina cumpliendo ambos derechos con un solo esfuerzo complejo.

Por otra parte, el Derecho a la Verdad colectiva y el Derecho a la Justicia, a priori, aparentan no tener espacio para interrelacionarse, pues el Derecho a la Justicia colectiva no existe dentro del marco actual del Derecho a la Justicia en el Derecho Internacional. No obstante, si se considera que el mecanismo por defecto para hacer valer el Derecho a la Verdad colectiva son los TRC, existe la posibilidad de identificar potenciales relaciones entre las labores de un TRC, y cómo estos pueden ayudar a los procesos penales. Se ha identificado que la posible capacidad de un TRC de asistir en los procesos penales mediante la contextualización de patrones y violaciones a gran escala puede generar un punto de intersección entre estos dos derechos. Dentro del mandato de un TRC, si obtiene la capacidad de hacer recomendaciones con base en sus hallazgos, la posibilidad de una contribución por parte del TRC a los procesos penales aparenta ser posible, y se presenta como una gran oportunidad para luchar contra la impunidad.

Para que cualquier relación pueda suceder, asuntos como las capacidades y objetivos delimitados en un mandato de un TRC tienen que estar altamente coordinados con aquellos de los sistemas judiciales. Cuestiones como los límites de intercambio de información, el uso de incentivos como sentencias reducidas a cambio de testimonios, y la consideración de la participación de los perpetradores en los testimonios de un TRC deben ser delimitadas y negociadas entre ambos mecanismos previo a cualquier tipo de interacción, para así llevar esfuerzos concretos y efectivos conjuntos en la lucha contra la impunidad. De manera sucinta, vimos el caso paradigmático de Sierra Leone, donde la falta de coordinación con relación a estos asuntos más problemáticos llevó a un quebrantamiento de cualquier ayuda entre ambos mecanismos.

A la hora de afrontar las obligaciones respecto a las víctimas, los Estados tienen vías para que ambas sean garantizadas por igual, y sin sacrificar el alcance de ninguna. Futuras investigaciones dedicadas al análisis de la aplicación logística y práctica de estas interrelaciones a Estados abatidos por períodos de graves violaciones serán altamente necesarias. No tan solo para la evolución de la lucha contra la impunidad, sino también para la creación de una reconciliación sustentable y duradera.

5.- BIBLIOGRAFÍA

5.1 Textos Académicos

Ambos, Kai. "The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC". En *Building a Future on Peace and Justice*, editado por Kai Ambos, Judith Large y Marieke Wierda. Springer, 2009. https://doi.org/10.1007/978-3-540-85754-9_4.

Antkowiak, Thomas M., y Alejandra Gonza. *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*. Oxford: Oxford University

- Press, 2017.
<https://doi.org/10.1093/law/9780199989683.001.0001>
- Basch, Fernando Felipe. "The Doctrine of the Inter American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations and Its Dangers". *American University International Law Review* 23, n.º 1 (2013): 195-229.
<https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol23/iss1/8/>.
- Bisset, Alison. *Truth Commissions and Criminal Courts*. Cambridge University Press, 2012. <https://doi-org.bucm.idm.oclc.org/10.1017/CBO9781139026406>.
- Bloomfield, David, Teresa Barnes y Luc Huyse. *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*. International IDEA, 2003.
<https://www.idea.int/publications/catalogue/reconciliation-after-violent-conflict-handbook>.
- Cirimwami, Ezéchiel Amani. "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights: Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights". *African Human Rights Yearbook / Annuaire Africain des Droits de l'Homme* 4 (2020): 1-15.
<https://doi.org/10.29053/2523-1367/2020/v4a1>.
- De Schutter, Olivier. *International Human Rights Law*. 3.ª ed. Cambridge University Press, 2019.
- Dukalskis, Alexander. "Interactions in Transition: How Truth Commissions and Trials Complement or Constrain Each Other". *International Studies Review* 13, n.º 3 (2011): 432-451.
<https://doi.org/10.1111/j.1468-2486.2011.01014.x>.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. "The Right to the Truth As an Autonomous Right Under the Interamerican Human Rights System". *Mexican Law Review* 9, n.º 1 (2016): 121-139.
<https://doi.org/10.1016/j.mexlaw.2016.09.007>.
- Francioni, Francesco. "The Rights of Access to Justice under Customary International Law". En *Access to Justice as a Human Right*, editado por Francesco Francioni. Oxford University Press, 2007.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199233083.003.0001>.
- González Cueva, Eduardo. "Seeking Options for the Right to Truth in Nepal." *ICTJ Briefing*. Nepal: International Center for Transitional Justice. November 2012.
<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Briefing-Paper-Nepal-Ordinance-Dec-2012-ENG.pdf>.
- González, Eduardo, y Howard Varney (eds.). *Truth Seeking: Elements of Creating an Effective Truth Commission*. Amnesty Commission of the Ministry of Justice of Brazil & International Center for Transitional Justice, 2013.
<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-English.pdf>.
- Haldemann, Frank, Thomas Unger y Valentina Cadelo, eds. *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*. Oxford University Press, 2018.
<https://doi.org/10.1093/law/9780198743606.001.0001>.

- Hassan, Nouran. "The Right to Truth in Transitional Justice". Trabajo fin de máster (Master's Thesis). American University in Cairo, 2025. <https://fount.aucegypt.edu/etds/2456>.
- Hennebel, Ludovic, y Hélène Tigroudja. *The American Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford University Press, 2022. <https://doi.org/10.1093/law/9780190222345.001.0001>.
- Hermann, Donald H.J. "Restorative Justice and Retributive Justice: An Opportunity for Cooperation or an Occasion for Conflict in the Search for Justice". *Seattle Journal for Social Justice* 16, n.º 1 (2017): 71-103. <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjsj/vol16/iss1/11>.
- Ibáñez Najar, Jorge Enrique. *Justicia transicional y comisiones de la verdad*. 2.ª ed. ampliada. Instituto Berg, 2017.
- Imbleau, Martin. "Initial Truth Establishment by Transitional Bodies and the Fight Against Denial". En *Truth Commissions and Courts*, editado por William Schabas y Shane Darcy. Springer, 2004. https://doi.org/10.1007/978-1-4020-3237-0_7.
- Jansen Reventlow, Yakaré-Oulé (Nani), y Rosa Curling. "State Obligations in the African System". En *Judging International Human Rights*, editado por Stefan Kadelbach, Thomas Rensmann y Eibe Rieter. Springer, 2019. https://doi.org/10.1007/978-3-319-94848-5_12.
- Kemp, Susan. "The Inter-Relationship Between the Guatemalan Commission for Historical Clarification and the Search for Justice in National Courts". En *Truth Commissions and Courts*, editado por William Schabas y Shane Darcy. Springer, 2004. https://doi.org/10.1007/978-1-4020-3237-0_7.
- Klinkner, Melanie, y Howard Davis. *The Right to the Truth in International Law: Victims' Rights in Human Rights and International Criminal Law*. 1.ª ed. Routledge, 2019. <https://ebookcentral.proquest.com/lib/universidadcomplutense-ebooks/detail.action?docID=5840017>.
- Kremnitzer, Mordechai. "An Argument for Retributivism in International Criminal Law". En *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities?: Purposes of Punishment in International Criminal Law*, editado por Florian Jeßberger y Julia Geneuss. Cambridge University Press, 2020. <https://doi.org/10.1017/9781108566360>.
- Lindenmann, Jürg. "Transitional Justice and the International Criminal Court: Some Reflections on the Role of the ICC in Conflict Transformation". En *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, editado por Marcelo Kohen. Brill | Nijhoff, 2007. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004153837.i-1236.91>.
- López Martín, Ana Gemma. "Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional". *Anuario jurídico y económico escurialense* 47 (2014): 133-161. <https://publicaciones.rcumariacristina.net/AJEE/article/view/186>.

- Lyngdorf, Sandra, y Harmen van der Wilt. "Procedural Obligations Under the European Convention on Human Rights: Useful Guidelines for the Assessment of 'Unwillingness' and 'Inability' in the Context of the Complementarity Principle". *International Criminal Law Review* 9, n.º 1 (2009): 39-75. <https://doi.org/10.1163/157181209X398817>.
- Manikis, Marie. "The Principle of Proportionality in Sentencing: A Dynamic Evolution and Multiplication of Conceptions". *Osgoode Hall Law Journal* 59, n.º 3 (2022): 587-628. <https://doi.org/10.60082/2817-5069.3812>.
- Méndez, Juan E. "The Human Right to Truth: Lessons Learned from Latin American Experiences with Truth Telling". En *Telling the Truths: Truth Telling and Peace Building in Post-Conflict Societies*, editado por Tristan Anne Borer. University of Notre Dame Press, 2006.
- Mendeloff, David. "Truth-Seeking, Truth-Telling, and Postconflict Peacebuilding: Curb the Enthusiasm?". *International Studies Review* 6, n.º 3 (2004): 355-380. <https://doi.org/10.1111/j.1521-9488.2004.00421.x>.
- Mowbray, Alastair. *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*. 3.ª ed. Oxford University Press, 2012.
- Najar Moreno, Esperanza. *Derecho a la verdad y justicia transicional en el marco de aplicación de la ley de justicia y paz*. 1.ª ed. Grupo Editorial Ibañez, 2009.
- Van Noorloos, Marloes. "A Critical Reflection on the Right to the Truth about Gross Human Rights Violations". *Human Rights Law Review* 21, n.º 4 (2021): 874-898. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngab018>.
- Naqvi, Yasmin. "The right to the truth in international law: fact or fiction?". *International Review of the Red Cross* 88, n.º 862 (2006): 245-273. <https://international-review.icrc.org/articles/right-truth-international-law-fact-or-fiction>.
- Panepinto, Alice M. "The Right to the Truth in International Law: The Significance of Strasbourg's Contributions". *Legal Studies* 37, n.º 4 (2017): 739-764. <https://doi.org/10.1111/lest.12172>.
- Robins, Simon. *Families of the Missing: A Test for Contemporary Approaches to Transitional Justice*. Routledge, 2013.
- Rodríguez Rodríguez, Jorge. *Derecho a la verdad y derecho internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos*. Instituto Berg, 2022.
- Sandoz, Yves, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, eds. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

- Schabas, William A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Online ed. Oxford University Press, 2015. <https://doi.org/10.1093/law/9780199594061.001.0001>.
- . "The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone". *Human Rights Quarterly* 25, n.º 4 (2003): 1035-1066. <http://www.jstor.org/stable/20069704>.
- Schabas, William A., y Patricia M. Wald. "Truth Commissions and Courts Working in Parallel: The Sierra Leone Experience". *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 98 (2004): 189-195. <http://www.jstor.org/stable/25659915>.
- Schmitt, Pierre. *Access to Justice and International Organizations: The Case of Individual Victims of Human Rights Violations*. Edward Elgar Publishing, 2017. <https://doi.org/10.4337/9781786432896>.
- Seibert-Fohr, Anja. *Prosecuting Serious Human Rights Violations*. online ed. Oxford University Press, 2009. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199569328.001.0001>.
- . "Transitional Justice in Post-Conflict Situations". En *Max Planck Encyclopedias of International Law*, editado por Rüdiger Wolfrum. Oxford University Press, 2019. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e419>.
- Springer, Natalia. "On the Truth Commissions and the Application of Justice Processes of Democratic Transition". *Desafíos* 4 (2001): 192-214. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/5921>.
- Sweeney, James A. "The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence". *International and Comparative Law Quarterly* 67, n.º 2 (2018): 353-387. <https://doi.org/10.1017/S0020589317000586>.
- Tomuschat, Christian. "Reparation in Favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law". En *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, editado por Marcelo Kohen. Brill | Nijhoff, 2007. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004153837.i-1236.167>.
- TRC Chairman and Special Court Prosecutor Join Hands to Fight Impunity*. Freetown, Sierra Leone: Special Court for Sierra Leone Office of the Prosecutor, 2002. <https://rcsl.org/download/trc-chairman-and-special-court-prosecutor-join-hands-to-fight-impunity/>.
- Wierda, Marieke, Priscilla Hayner y Paul van Zyl. "Exploring the Relationship between the Special Court and the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone." *Informe del ICTJ*.

New York: International Center for Transitional Justice. 2002.
<https://www.ictj.org/es/node/9333>.

Zvobgo, Kelebogile. "Designing Truth: Facilitating Perpetrator Testimony at Truth Commissions". *Journal of Human Rights* 18, n.º 1 (2019): 92-110.
<https://doi.org/10.1080/14754835.2018.1543017>

5.2 Textos Jurídicos y sentencias

Aksoy v. Turkey, Chamber, App. No. 21987/93, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de diciembre de 1996.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003>.

Assenov and Others v. Bulgaria, Chamber, App. No. 90/1997/874/1086, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 28 de octubre de 1998. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58261>.

Association '21 December 1989' v. Romania, Grand Chamber, App. No. 33810/07, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de mayo de 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104864>.

Bámaca Velásquez v. Guatemala, Serie C No. 70, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2000.
<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/en/vid/i-court-h-r-883974879>.

Barbani Duarte y otros v. Uruguay, Serie C No. 234, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13 de octubre de 2011.
<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/i-court-h-r-883977338>.

Barrios Altos v. Perú, Serie C No. 75, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001.
<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/en/vid/i-court-h-r-883975236>.

Beganović v. Croatia, First Section, App. No. 46423/06, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de junio de 2009.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93258>.

The beneficiaries of the late Norbert-Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Burkina Faso (Merits), Application No. 013/2011, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 24 de junio de 2014. <https://www.african-court.org/cpmt/details-case/0132011>.

Blake v. Guatemala, Serie C No. 36, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de enero de 1998.
<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/en/vid/i-court-h-r-883975336>.

Borea Odría, Alberto. "Voto Parcialmente Disidente". En Chavarría Morales y otros v. Nicaragua, Serie C No. 588, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de diciembre de 2025.
<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1099238053/express-ion/1112711857>.

- Calvelli and Ciglio v. Italy*, Grand Chamber, App. No. 32967/96, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17 de enero de 2002. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60329>.
- Cançado Trindade, Antonio Augusto. "Voto concurrente". En *Barrios Altos v. Peru*, Serie C No. 75, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975236/expressi on/883976492>.
- Castillo Páez v. Peru*, Serie C No. 34, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de noviembre de 1997. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/en/vid/i-court-h-r-883975256>.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *General Comment No. 4 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5)*. 4 de marzo de 2017. <https://achpr.au.int/index.php/en/node/893>.
- . *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*. 29 de mayo de 2003. DOC/OS(XXX)247. <https://achpr.au.int/index.php/en/node/879>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *The Right to Truth in the Americas*. 13 de agosto de 2014. OEA/Ser.L/V/II.152. <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Right-to-Truth-en.pdf>.
- El Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Grand Chamber, App. No. 39630/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 2012. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115621>.
- Egyptian Initiative for Personal Rights and INTERIGHTS v. Egypt*, Comunicación No. 323/06, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 12 de octubre de 2013. <https://achpr.au.int/en/node/636>.
- Godínez Cruz v. Honduras*, Serie C No. 5, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de enero de 1989. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/corte-idh-caso-godinez-883974822>.
- Gomes Lund et al. v. Brazil*, Serie C No. 219, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2010. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/i-court-h-r-883974228>.
- Joinet, Louis. *Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political): Revised Final Report, Reporte de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. 2 de octubre de 1997. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. <https://digitallibrary.un.org/record/245520?ln=en&v=pdf>.

- Kaya v. Turkey*, Chamber, App. No. 158/1996/777/978, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19 de febrero de 1998. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58138>.
- Loayza Tamayo v. Perú*, Serie C No. 42, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 1998. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/corte-idh-caso-loayza-883975815>.
- McCann and others v. United Kingdom*, Grand Chamber, App. No. 18984/91, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de septiembre de 1995. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57943>.
- Mocanu and others v. Romania*, Grand Chamber, App. Nos. 10865/09, 45886/07, and 32431/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2014. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146540>.
- Naciones Unidas. *Resolución de la Asamblea General 60/147, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. 21 de marzo de 2006. UN Doc. A/RES/60/147. <https://digitallibrary.un.org/record/563157?ln=en&v=pdf>.
- Naciones Unidas. *Resolución del Consejo de Derechos Humanos 9/11, Right to the truth*. 2 de diciembre de 2008. UN Doc. A/HRC/RES/9/11. <https://digitallibrary.un.org/record/639726?ln=fr>.
- . *Study on the right to truth: report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. 8 de febrero de 2006. UN Doc. E/CN.4/2006/91. <https://digitallibrary.un.org/record/567521?ln=en&v=pdf>.
- Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) v. Chile*, Serie C No. 279, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2014. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/i-court-h-r-883975848>.
- Öneryildiz v. Turkey*, Grand Chamber, App. No. 48939/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de noviembre de 2002. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>.
- Orentlicher, Diane. *Impunity: report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity, Diane Orentlicher: addendum, Reporte de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. 8 de febrero de 2005. UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1. <https://digitallibrary.un.org/record/541829?ln=en&v=pdf>.
- Pérez Lucas et al. v. Guatemala*, Serie C No. 536, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de septiembre de 2024. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/corte-idh-caso-perez-1049684929>.

- The Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Caso IT-96-22-T, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 29 de noviembre de 1996. <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-tsj961129e.pdf>.
- Salvioli, Fabián. *Estándares jurídicos internacionales que sustentan los pilares de la justicia transicional, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las Naciones Unidas*. 4 de agosto de 2023. UN Doc. A/HRC/54/24. <https://digitallibrary.un.org/record/4017879?ln=en&v=pdf>.
- Šilih v. Slovenia*, Grand Chamber, App. No. 71463/01, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9 de abril de 2009. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92142>.
- Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, Comunicación No. 279/03-296/05, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2009. <https://achpr.au.int/en/decisions-communications/sudan-human-rights-organisation-centre-housing-rights-and-evictions-27903>.
- Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Serie C No. 4, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/corte-idh-caso-velasquez-883974802>.
- Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Comunicación No. 245/02, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 15 de mayo de 2006. <https://achpr.au.int/en/decisions-communications/zimbabwe-human-rights-ngo-forum-v-zimbabwe-24502>.

Lucano Ramírez, Hilda Nely. Miseria del derecho. Pensar de otro modo la liberación animal, Plaza y Valdés, Madrid, 2024, 264 pp.

Cicerón Muro Cabral*

Hilda Nely Lucano Ramírez es una intelectual y activista a favor de los derechos de los animales no humanos. Ella se formó en filosofía y actualmente es profesora-investigadora en el Departamento de Filosofía de la Universidad de Guadalajara, en México. En esta universidad, Nely Lucano es directora del proyecto *Animales y praxis*. Asimismo, es una reconocida activista de la ONG *Igualdad Animal*, donde ha llevado distintas luchas en contra del sufrimiento de los animales no humanos. Nely Lucano es una filósofa que, como pocas, combina estrechamente teoría y *praxis* para el desarrollo del conocimiento y el activismo político. Esta notable cualidad hace que su investigación y pensamiento resulten interesantes y necesarios para reflexionar y transformar las relaciones entre animales humanos y no humanos.

En su obra más reciente, *Miseria del derecho. Pensar de otro modo la liberación animal*, Nely Lucano ofrece una significativa aportación intelectual al tema de las relaciones jurídicas entre animales humanos y no humanos. Una de las principales virtudes es que, por lo anterior, es novedosa: se centra en el sistema jurídico desde la perspectiva de la filosofía del derecho, un objeto y una perspectiva que han cobrado relevancia en años recientes, al menos en el contexto académico hispanoparlante. En sí, la gran mayoría de las obras de filosofía, al menos en español, han sido sobre zooética: la rama de la bioética que estudia las relaciones morales que existen y deberían existir entre animales no humanos y humanos. En menor medida, aunque en ascenso, son las obras sobre la teoría política de los animales no humanos. El libro de Nely Lucano se centra en las relaciones jurídicas, aunque, claro, su obra aborda oportunamente las relaciones morales y políticas, así como las consideraciones concernientes a las ciencias biológicas. En este sentido, el libro de Nely Lucano también tiene la virtud de ser una investigación profunda y sólidamente argumentada desde distintas áreas del conocimiento.

En esta reseña del libro se resume el argumento principal de la profesora Nely Lucano. Tal argumento es que:

* Doctor en Ciencias Políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid, España. Maestro en Estudios Filosóficos por la Universidad de Guadalajara, México. E-mail: cicemuro@ucm.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7661-1989>

El derecho, al mantener fuertes vínculos con sus fuentes —a saber, cosmovisiones e ideologías enmarcadas en el humanocentrismo, así como con la ciencia del bienestar y el capitalismo—, sus instrumentos analíticos, conceptuales y normativos se tornan inviables para la creación de los llamados derechos de los animales¹.

La comprensión de los vínculos con las fuentes del derecho occidental es necesaria para dilucidar correctamente los límites y alcances del reconocimiento de los derechos de los animales no humanos en la acción legal y política dentro de estos marcos jurídicos.

Para exponer tal argumento, se muestran las ideas principales presentes en las tres partes que componen la obra: la primera, que se centra en las fuentes humanocéntricas de la moral y el derecho occidental; la segunda, que presenta filosofías del derecho alternativas para pensar los derechos de los animales no humanos; la tercera, que defiende los derechos de los animales no humanos a partir de su planteamiento de la liberación animal. Al final, se concluye afirmando que esta obra es valiosa para el contexto social en el que se publica. También se presenta una crítica a uno de los argumentos de la tercera parte, a fin de fomentar el debate filosófico que promueva los derechos de los animales no humanos.

En la primera parte, Nely Lucano muestra que las fuentes del derecho occidental han sido predominantemente humanocéntricas. Lo anterior se muestra al profundizar en los fundamentos legales y filosóficos (morales y ontológicos) de las principales escuelas del derecho: la gran tradición iusnaturalista y sus vertientes clásica, medieval e ilustrada, así como en su influencia en códigos civiles relevantes para el derecho occidental, como el Código Civil romano. Las cuatro afirmaciones del humanocentrismo² —entendido como el dominio de los seres humanos sobre los animales no humanos y otros seres vivos— que fundamentan gran parte de las tradiciones jurídicas son: 1) el mundo de los seres vivos está constituido por dos clases de seres distintos: los hombres y las formas de vida animal. 2) Existen dos modalidades de ser: el material y el espiritual. El material ha sido entendido como el cuerpo y el espiritual como el alma, siendo esta última exclusivamente atribuida a los seres humanos; a los animales no humanos se les relega al ser material, a ser objetos. 3) El ser humano es el único que posee conocimiento. 4) Los seres humanos son los únicos que poseen las capacidades cognitivas para adquirir conocimiento, especialmente la capacidad de racionalidad³. El conjunto de estas ideas, que la autora refuta convincentemente con base en el

¹ Hilda Nely Lucano Ramírez, *Misericordia del derecho. Pensar de otro modo la liberación animal* (Madrid: Plaza y Valdés, 2024), 17.

² Lucano Ramírez, *Misericordia del derecho. Pensar de otro modo la liberación animal*, 34.

³ *Ibid.*, 35.

conocimiento científico y la reflexión filosófica, sostiene la excepcionalidad humana del humanocentrismo que coloca al ser humano como superior en el plano moral y legal.

Las principales categorías jurídicas que fundamentan esta visión humanocéntrica del derecho son *la persona* y *la propiedad*. El concepto de persona en el iusnaturalismo, durante la Edad Media, adquirió la noción universal de la dignidad absoluta de los humanos al considerar que todos son hijos del dios de la tradición judeocristiana⁴; distanciándose así de la noción jurídica romana, que solo otorgaba dignidad a los ciudadanos considerados libres e independientes (*homo sui iuris*) en el derecho civil (*ius civile*). El uso ordinario en el derecho moderno y contemporáneo del concepto de persona iusnaturalista tiene como fundamento principal el pensamiento de Immanuel Kant: la dignidad humana es universal para todas las personas y está por encima de todo precio; supone excelencia y jerarquía que excluye y supedita a los animales no humanos. Este concepto de persona, impreso en los códigos civiles vigentes, se sustenta en la cosmovisión humanocéntrica referida arriba, que excluye a los animales no humanos como sujetos de derecho al considerarlos seres sin agencia y, por lo tanto, sin la autonomía que les confiere la dignidad.

La categoría de propiedad en el iusnaturalismo, por su parte, se refiere a un derecho natural exclusivo de las personas. Las propiedades son los objetos (o cosas *res*) sobre los que las personas tienen *dominium*. Aquí es donde entran los animales no humanos, pues a lo largo de la historia y actualmente, en la mayoría de los códigos civiles de inspiración iusnaturalista, son considerados como propiedad, es decir, objetos sobre los que las personas tienen dominio. En el actual sistema capitalista, los animales no humanos son entonces categorizados como mercancías que tienen que ser (re)producidas a gran escala para el consumo de las personas, como en el caso de la industria cárnica que es la fuente más grande de sufrimiento y exterminio masivo. En este marco jurídico humanocéntrico del actual sistema capitalista, por lo tanto, los derechos de los animales solo pueden considerarse como protecciones de objetos en tanto que son propiedades de sus dueños (pues son ganado o mascotas)⁵.

En suma, estas ideas de propiedad y de persona humanocéntricas, inscritas en las tradiciones iusnaturalistas que fundamentan el derecho occidental, representan la miseria del derecho. Así, las actuales condiciones jurídicas y sociales impiden la acción y la reflexión sobre los derechos de los animales no humanos más allá de la postura bienestarista. El bienestarismo es la postura que otorga algunos derechos a los animales no humanos para protegerlos de ciertos abusos de los seres humanos. Sin embargo, al estar limitada por el marco jurídico y económico actual, al final de cuentas, los mantiene en una posición subordinada y al servicio de los animales

⁴ Ibid., 71.

⁵ Ibid., 82.

humanos⁶. Por ello, la autora llama constantemente la atención para salir de este marco de pensamiento y así concebir una *praxis* que conduzca a la liberación de los animales no humanos.

En la segunda parte de la obra, Nely Lucano explora planteamientos de la filosofía moral y del derecho que, aunque marginales en la historia y en las tradiciones legales que inspiran los códigos civiles actuales, han otorgado mayor relevancia moral y jurídica a los animales no humanos. En un primer momento, la autora presenta planteamientos filosóficos de autores antiguos y modernos que refutan las afirmaciones del humanocentrismo y sostienen la igualdad moral y jurídica de los animales no humanos, en la mayoría de los casos, defendiendo el vegetarianismo. Su recorrido abarca los periodos clásico y medieval, exponiendo las ideas de Pitágoras, Empédocles, Aristóteles, Plutarco, Sexto Empírico, Porfirio y Francisco de Asís⁷. Respecto al pensamiento moderno, se muestran las ideas de Michel de Montaigne, Voltaire, Étienne Bonnot de Condillac, David Hume, Jeremy Bentham, Henry David Thoreau y Henry Salt⁸. Para concluir esta parte, se exponen los argumentos de autores contemporáneos, cercanos a la filosofía política y a la ecología política, como Peter Singer, Martha C. Nussbaum, Sue Donaldson, Will Kymlicka y Jorge Riechmann⁹.

En un segundo momento, la obra recurre a investigaciones que son más de carácter científico para sostener su argumento¹⁰. No es solo que los animales no humanos tengan sensibilidad —sintiencia— al compartir muchos rasgos fisiológicos con los animales humanos y que esto, por sí mismo, ya los haga ser sujetos morales y de derecho, sino que hoy en día está más que comprobado que también tienen conciencia. La famosa Declaración de Cambridge, por ejemplo, elaborada por varios científicos, confirma que los animales no humanos tienen experiencia consciente. Asimismo, la Declaración de Toulon, en Francia, cuestiona que estos conocimientos científicos sobre la sintiencia y la conciencia de los animales no humanos no tengan un impacto significativo en su protección jurídica en los códigos legales.

Centrándose nuevamente en la filosofía del derecho, en un tercer momento, el libro describe el pensamiento positivista de Hans Kelsen por su inclusión de los animales no humanos en el marco jurídico. Como es bien sabido entre los filósofos del derecho, el positivismo se distingue de las posiciones iusnaturalistas al sostener que el derecho

⁶ Ibid., 125 y 221.

⁷ Ibid., 88.

⁸ Ibid., 99.

⁹ Es menester decir aquí que, en el primer libro de Nely Lucano, *A favor de los animales. Fragmentos filosóficos contra el especismo*, se abordan más profundamente varios de los planteamientos filosóficos de dichos autores. Hilda Nely Lucano Ramírez, *A favor de los animales: Fragmentos filosóficos contra el especismo* (Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2017).

¹⁰ Lucano Ramírez, *Misericordia del derecho. Pensar de otro modo la liberación animal*, 133.

es una creación humana sin un fundamento trascendental; en otras palabras, no hay un derecho natural, solo los sistemas normativos jurídicos en periodos históricos concretos y que están sujetos a modificaciones.

En la *Teoría pura del derecho* de Kelsen, las obligaciones jurídicas son concebidas en un contrato que:

supone la coincidencia de voluntad de dos o más individuos reconocidos jurídicamente. Para Kelsen, la situación designada como derecho o pretensión jurídica de un individuo no es otra cosa que la obligación de otro, o de los otros, ya sea por omisión o por acción¹¹.

En pocas palabras, un derecho es una obligación jurídica entre sujetos. Las obligaciones jurídicas se constituyen respecto de la comunidad jurídica. Los derechos son conceptos auxiliares que reflejan dichas obligaciones. Hay una distinción conceptual importante: los sujetos de obligación y los sujetos reflejo de obligación o sujetos de derecho; los primeros son en quienes recaen las obligaciones, mientras que los segundos son en quienes se cumple la obligación. En este sentido, es posible hablar de derechos para los animales no humanos porque son sujetos reflejo de obligación:

Bajo este razonamiento jurídico es posible hablar de los derechos de los AnH [animales no humanos] debido a que la similitud es establecida a partir de la mera función, o características, que es designada en el concepto mismo, recibir una prestación del sujeto obligado, y no a partir de su similitud de especie u otra característica arbitraria¹².

Al concluir el libro, en la tercera parte, Nely Lucano presenta su postura respecto a los derechos de los animales no humanos y la manera en que piensa la liberación animal. Si bien el positivismo de Kelsen es una herramienta filosófica y jurídica para reflexionar sobre dichos derechos, la autora se inclina por adoptar un enfoque iusnaturalista alternativo y por la liberación animal. En particular, se inspira en el *Corpus iuris civilis* del jurista romano de origen fenicio Cneo Domicio Annio Ulpiano. En el planteamiento naturalista de este autor, el derecho natural no es humanocéntrico y afirma que es común a todos los animales (humanos y no humanos); es decir, rechaza la distinción ontológica arbitraria del humanocentrismo y los conceptos humanocéntricos de persona y propiedad.¹³ Sus tres principios son *honeste vivere* (vivir honestamente), *alterum non laedere* (no dañar a otro) y *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo). Del segundo

¹¹ Ibid., 168.

¹² Ibid., 173.

¹³ Ibid., 190.

principio se deriva la responsabilidad jurídica de reparar el daño y de justicia, que, a su vez, sirven para atribuir responsabilidad a quienes provoquen daños a los animales no humanos. Por el segundo principio, se consagrarían como bienes jurídicos las mismas vidas de los animales no humanos y algunos de los medios que las sostienen, como sus hábitats. Dicho marco ayuda a comprender que hoy en día, en los marcos jurídicos y sociales actuales, como se señaló más arriba, los animales no humanos se encuentran en condiciones extremadamente injustas y se les daña sistemáticamente. El tercer principio de *suum cuique tribuere*, si se viese positivado en múltiples derechos, demandaría la abolición del sistema capitalista actual que cosifica a los animales no humanos.

El derecho natural no humanocéntrico de Ulpiano esclarecería como contradictorios e inmorales la cosificación y el trato hacia los animales no humanos, al igual que el iusnaturalismo humanocéntrico lo hizo con el esclavismo y con las figuras jurídicas que protegieron a los esclavos liberados¹⁴. Por ello, al final del camino, Nely Lucano sostiene lógicamente que, similar al caso de la liberación de los esclavos, "el derecho natural animal solo tendría su consagración en el momento en que los AnH [animales no humanos] sean libres, silvestres y no domesticados"¹⁵.

¿Por qué esta obra es relevante en el contexto en que se publica? Este libro, publicado por la editorial Plaza y Valdés en Madrid, surge en un ambiente en el que están creciendo la reflexión y la concientización para la acción política orientada a contrarrestar el cambio climático.¹⁶ La toma de conciencia debe incluir los derechos de los animales por la misma dignidad de los millones de animales no humanos, considerados mercancías, que son exterminados en la industria cárnica. También porque la acción climática, que tiene como objetivo reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, no puede limitarse a la sola transición a la energía solar en detrimento de los hidrocarburos; también tiene que reducir la (re)producción masiva de ganado, pues es una de las principales fuentes de emisiones de dichos gases. El libro de Nely Lucano incluye las claves para sintetizar ambas reflexiones tan pertinentes y así orientar el margen de maniobra de la *praxis* política.

Por último, se plantea un cuestionamiento a la argumentación del libro. Como se reseñó, Nely Lucano concluye, lógicamente, sosteniendo la liberación animal entendida como que los animales no humanos sean libres, silvestres y no domesticados. No obstante, bien puede plantearse: ¿por qué no considerar mejor a los animales no humanos como seres libres e iguales, con plenos derechos y con estatus de ciudadanía (no de propiedad)? Hay varias razones para sostener esta propuesta. Una de ellas es que, si bien la historia de la

¹⁴ Ibid., 210.

¹⁵ Ibid., 193.

¹⁶ Xan López, *El fin de la paciencia. Un ensayo sobre política climática* (Madrid, Anagrama, 2025).

relación entre animales humanos y no humanos ha sido de dominación, muchas especies han evolucionado simbióticamente: compartimos espacios, crecemos juntos y compartimos vidas. En estas circunstancias, el otorgamiento de derechos como ciudadanos a los animales no humanos es tal vez el mejor camino hacia la liberación animal.

Bibliografía

Lucano Ramírez, Hilda Nely. *A favor de los animales: Fragmentos filosóficos contra el especismo*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2017.

——— *Miseria del derecho: Pensar de otro modo la liberación animal*. Madrid: Plaza y Valdés, 2024.

López Xan. *El fin de la paciencia. Un ensayo sobre política climática*. Madrid: Anagrama, 2025.