

APUNTES SOBRE DERECHOS HUMANOS



Irvin Uriel López Bonilla
Araceli Reyes López
COORDINADORES



Universidad Veracruzana
Dirección Editorial

UNIVERSIDAD VERACRUZANA

MARTÍN GERARDO AGUILAR SÁNCHEZ
Rector

ARTURO AGUILAR YE
Secretario Académico

LIZBETH MARGARITA VIVEROS CANCINO
Secretaria de Administración y Finanzas

JAQUELINE DEL CARMEN JONGITUD ZAMORA
Secretaria de Desarrollo Institucional

AGUSTÍN DEL MORAL TEJEDA
Director Editorial

APUNTES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Irvin Uriel López Bonilla
Araceli Reyes López
(coordinadores)



Universidad Veracruzana
Dirección Editorial

Diseño de forros: Javier Estrada

Clasificación LC: K3240.4 A68 2025

Clasif. Dewey: 342.085

Clasif. Derecho: KE500 A68 2025

Título: Apuntes sobre derechos humanos / Irvin Uriel López
Bonilla, Araceli Reyes López (coordinadores).

Edición: Primera edición.

Pie de imprenta: Xalapa, Veracruz, México : Universidad Veracruzana,
Dirección Editorial, 2025.

Descripción física: 128 páginas ; 21 cm.

Serie: (Fuera de colección)

Notas: Incluye bibliografías.

ISBN: 9786072621961

Materias: Derechos humanos.

Derechos humanos--México.

Autores relacionados: López Bonilla, Irvin Uriel.

Reyes López, Araceli.

DGBUV 2025/47

Primera edición: 3 de septiembre de 2025

D.R. © Universidad Veracruzana

Dirección Editorial

Nogueira núm. 7, Centro, CP 91000

Xalapa, Veracruz, México

Tel/fax (228) 8 18 59 80 y 8 18 13 88

direccioneditorial@uv.mx

<https://www.uv.mx/editorial>

ISBN: 978-607-2621-96-1

DOI: 10.25009/uv.2621961

INTRODUCCIÓN

El estudio de los derechos humanos es un proceso inagotable. La literatura al respecto es prolífera. En México, se ha acentuado desde 2011 con la reforma constitucional, no obstante, la velocidad con la que se aborda la materia de derechos humanos debe ir a la par de las necesidades locales, nacionales, regionales y mundiales para lograr un avance progresivo.

Para dimensionar la importancia de los derechos humanos, en este libro se discute fundamentos teóricos e implicaciones prácticas, así como temas esenciales que van desde la concepción de los derechos humanos hasta los cuestionamientos y desafíos que implican. De esta manera, se reúne los textos de catorce personas especialistas en materia jurídica.

En primer lugar, Jorge Reyes y Citlalli Tamayo, autores de “Ambivalencia de los derechos humanos. Entre el deber moral y la obligación jurídica”, plantean una visión dual de los derechos humanos. Por un lado, sostienen un deber moral a partir de la dimensión accional del ser social con fundamento en la axiología; por otro lado, presentan una situación impositiva que parte desde la división de obligaciones de hacer y de no hacer. En este supuesto, distinguen claramente la participación tanto de los destinatarios del derecho (las personas) y el generalmente asignado como ente operador (el Estado).

En segundo lugar, Karina Mendoza, Irvin López Bonilla y Lourdes Villalobos, en “Los derechos humanos: elementos básicos para su comprensión”, discuten la transformación conceptual del término *derechos humanos* y las doctrinas que surgen de acuerdo con las diferentes etapas históricas. Además, describen los alcances de las obligaciones y principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ya que, a partir de estos, la materialización de los deberes constitucionales genera que los derechos humanos sean presupuestos exigibles y justiciables.

Por su parte, Magdiel Salgado y Carlos Ariel Ayala, en “La efectividad del bloque de regularidad constitucional en México, de cara al presupuesto de restricciones constitucionales. Algunas notas”, exponen un problema actual que surge de la

visión obligatoria, planteada en los primeros capítulos, pero vista desde el sistema de tratados. También cuestionan la efectividad de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, pues la teorización de las restricciones constitucionales y su aplicación se da en sentidos discordantes, por tanto, hace nugatorio su efecto.

Luego, Omar Nuñez y María del Carmen Celis proponen una categoría novedosa en “Cultura afirmativa como perspectiva de los derechos humanos y proposición jurídica determinante”. Los autores coinciden en una relación consecutiva entre la *cultura afirmativa* y los derechos humanos. De esta forma, consideran que estos justifican la implementación de los sistemas jurídicos, cargada de principios y valores, bajo proposiciones determinantes que influyen en la concepción y eficacia de su uso.

Las autoras Pérez Estrada, en el capítulo “El *ius standi* de la persona humana frente a la protección interamericana de derechos humanos”, examinan los alcances jerárquicos normativos del derecho duro y del derecho blando a partir de la relación del *ius standi* con el acceso a la justicia, una pieza clave en el derecho peticionario individual. En un escenario de debate, este tema cobra relevancia en otros capítulos sobre restricciones constitucionales y en el cumplimiento de obligaciones constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos.

Los últimos dos capítulos se centran, desde diversas aristas y momentos, en un grupo de atención prioritaria: las personas en situación de movilidad. “La integración del inmigrante en una sociedad política”, de Araceli Reyes y Ana Gamboa, señala, como punto de partida, la desigualdad que viven las personas migrantes. Después, plantea la necesidad de que el Estado cuente con una política migratoria sustentada en las garantías constitucionales de los migrantes, de forma que se impulsen cuando la condición de vulnerabilidad se vea interseccionada por el género, el sexo, la edad o, el estado de salud. Las autoras analizan varios precedentes jurisprudenciales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y exponen las premisas que se desprenden del sistema de tratados de las Naciones Unidas para justificar su análisis.

Finalmente, en “La migración judía y el antisemitismo. De la hispania medieval a la emancipación napoleónica”, Carlos Ruz Saldívar expone el fenómeno de la migración judía, un proceso permanente que tiene vestigios desde la aparición de la escritura y persiste en la contemporaneidad. Este trabajo resalta por los estudios históricos de los derechos humanos. Como dice su autor, “la historia sirve para entender lo que vivimos actualmente. De este modo, mirar el fenómeno permite que se

asimile la presencia judía en medio oriente, a partir de un ánimo de supervivencia más allá de una simple voluntad religiosa”.

IRVIN URIEL LÓPEZ BONILLA
ARACELI REYES LÓPEZ

AMBIVALENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS. ENTRE EL DEBER MORAL Y LA OBLIGACIÓN JURÍDICA

JORGE REYES NEGRETE¹
CITLALLI TAMAYO LINARES²

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son un objetivo alcanzable si existe alternancia entre su contenido y sus objetivos. Es decir, un derecho humano no queda satisfecho por sí mismo ni por su aislada detentación por parte del sujeto de derechos, sino que su realización se da en la medida en que la persona con algún tipo de obligación, ya sea pasiva (de no hacer) o activa (de dar o hacer), la ejecuta en correlación con el derecho mismo. Bajo la lógica de la ambivalencia de los derechos humanos, resulta importante reflexionar en torno a la gradualidad y el tipo de obligación jurídica o deber moral que tienen los sujetos obligados frente a determinados derechos.

En este sentido, es importante reflexionar en torno a las obligaciones gubernamentales y los deberes morales sociales frente a los derechos humanos, pues su ambivalencia no solo implica su validez y exigencia al gobierno, sino también a los distintos sectores socio-no-gubernamentales.

Así, primero se examinará la dimensión subjetiva de los elementos del Estado en cuanto a la forma de organización socio-política. Posteriormente, se abordará algunas posiciones metodológicas sobre la ambivalencia de los derechos humanos. Finalmente, se discutirá la posición epistémica sobre las obligaciones jurídicas y los

¹ Doctor en Derecho por Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, adscrito al Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.

² Doctora en Ciencias de Gobierno y Política por el Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico (ICGDE-BUAP), adscrita al Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPINNA) en Cholula.

deberes morales, así como su gradualidad, lo cual posibilita la trilogía de realizabilidad de los derechos humanos: gozar, disfrutar y ejercer.

EL ESTADO DE DERECHO. BREVES REFLEXIONES EN TORNO A SUS ELEMENTOS SUBJETIVOS DE CONFIGURACIÓN

El acercamiento inteligible al Estado de derecho³ y a sus elementos constitutivos (como proposiciones explicativas del mismo en un esquema relacionista causal-consecuencial) transita sobre su determinación teórica, conceptual, metodológica y fáctica. Una primera característica constitutiva *indiscutible* de lo que configura la moción de un Estado es la existencia de un colectivo, de una multiplicidad de personas. Esto es, en el contexto del subjetivismo axiológico (Frondizi, 2010), el colectivo construye, de forma intencional o no, al Estado, al tiempo que nada de éste tendría sentido ni razón de ser sin la existencia de un acumulado social que le dé significado y significación a su configuración.

Derivado de lo anterior, la construcción de una noción clara de Estado debe pasar, necesariamente, por el proceso binario y dialéctico entre el Estado como representación empírica, con elementos fácticos que la componen (territorio, gobernadores y gobernados) y los procesos de abstracción cognitivos con que se construye, observa, desarrolla, trata y comprende la síntesis, sentido y comprensión de dichos componentes (la soberanía y el Derecho). Incluso, hay quienes apuntan, a partir de mociones mayormente laxas, a su teleología (Juárez, 2012).

Entonces, el Estado, como producto social, no puede estar inserto en el campo semántico del objetivismo, bajo la premisa de que las cosas —el Estado— existen independientemente del sujeto conocedor, que a su vez fue su arquitecto, aunado a la idea subjetivista de que “el Estado es entendido por el pensamiento, pero conceptualizado por la razón” (Ávalos, 2010, p. 27).

De acuerdo con los elementos de configuración del Estado, Jellinek (2002) es uno de los principales analistas de esta semántica intelectiva. “Se entiende por elementos del Estado aquellos datos sin los cuales es imposible concebirlo; son los com-

³ Es menester señalar que cuando se hable de Estado, se hará referencia al Estado de derecho. Al ser una forma de organización socio-política, en términos epistemológicos puede confundirse con alguna otra forma de Estado en cuanto forma organizada de la sociedad. De ahí la necesidad de hacer esta precisión.

ponentes esenciales que entran en su definición y que, en consecuencia, permiten determinar su concepto” (De la Cueva, 2014, p. 405).

Bajo este planteamiento, es interesante reflexionar sobre dos de los elementos esenciales, subjetivos y fácticos del Estado de derecho,⁴ nos referimos al sector gubernamental y al sector poblacional. Lo anterior, con la única finalidad de precisar sus respectivos campos de actuación y ejercicio, así como sus imperativos jurídicos y morales.

Para Duguit (2005), la nación —en el estadio de la modernidad tardía— es solo un medio a través del cual se produce el Estado como fenómeno social que, a su vez, es un proceso diferenciador entre aquellos que gobiernan y los que están supeditados a las prescripciones de los primeros.

De la Cueva retoma la visión crítica Duguit:

La palabra Estado es la cortina que se ha puesto delante de los ojos de los hombres para ocultarles el hecho real del dominio de unos sobre los demás; el Estado es solamente el gobierno, es el proceso de diferenciación entre gobernantes y gobernados” (Juárez, 2012, p. 199).

Desde esta óptica, se puede coincidir en que el Estado no es un producto que pueda ser estudiado desde una arista meramente social, sino que esa relación asimétrica entre gobernados y gobernantes debe analizarse a partir de visiones políticas y jurídicas, las cuales permiten:

1. Determinar los mecanismos de acceso al poder público: cómo insertarse del sector gobernado al estrato gobernante.
2. Los cánones y límites en el ejercicio del poder público: hasta dónde y cómo, quienes ejercen el poder público (gobernantes), pueden desplegarlo.
3. Las formas de distribución del poder público: cómo es que los gobernantes compartirán su ejercicio, el cual, de acuerdo con la historia, ha llegado a ser absoluto, pero que, ajustados al Estado de Derecho, debe regirse mediante una división de poderes, federalismo y distribución de competencias (medios para soslayar la centralización del poder).

⁴ No debe dejarse de lado que existen elementos del Estado de derecho caracterizados por la objetividad (territorio) y la abstracción (soberanía y teleología).

En consecuencia, desde esta arista intelectual en que Duguit plantea al Estado, también se puede agregar que el “Estado no es ningún reino de los cielos en la tierra, sino un proceso de oposiciones contradictorias que constituyen el movimiento que lleva a una continua superación” (Ávalos, 2010, p. 27). En consecuencia, es un campo de constante pugna entre sus edificadores, receptores y reformuladores —el espíritu absoluto—.

El Estado es, ontológicamente, movimiento y devenir, por la interminable oscilación y confrontación de los gobernados con gobernados, gobernados con gobernantes y gobernantes con gobernantes. No es algo fijo ni algo dado, sino algo que se reinventa permanentemente mediante esa continua dialéctica de la superación.

Regresando al álgido punto de Duguit, si el Estado es un proceso de diferenciación entre gobernados y gobernantes, esta conclusión deriva de posturas positivistas respecto con su concepción, lo cual, por sí mismo, ya engendra la posibilidad de un amplio debate al respecto, ya que, esta diferencia, de acuerdo con los contractualistas, se estructura mediante la celebración de un pacto, mismo que implica un proceso de teorización más allá de los alcances epistemológicos y metodológicos del positivismo, en virtud de que este pacto implica un funcionamiento sistémico en razón del Estado Transpersonal (el Estado como fin, fundamentado en la visión idealista de manufacturación cognitivo-intencional), donde se busca una obediencia universal.

No obstante, no se debatirá este punto, ya que no forma parte argumento, pero sí es relevante determinar cuáles son los elementos que constituyen a ese proceso diferenciador entre gobernados y gobernantes.

En los Estados contemporáneos, cuya estructura se basa en la democracia como forma de gobierno (una democracia formal), un primer componente diferenciador es que los primeros, los gobernados, eligen a los segundos, los gobernantes, con la finalidad de que estos garanticen que la valorización moral —individual y colectiva— que estiman importante para poder vivir satisfechos en cuanto a sus expectativas éste dentro de los imperativos normativos que condicionarán su existencia.

Este escenario conduce a un segundo momento: los elegidos no solo tienen legitimidad para actuar en el momento que son escogidos (legitimidad político-formal), sino que la legitimidad también es funcional en la medida en que logran otorgarle a

los electores satisfacción para sus necesidades, demandas y expectativas (legitimidad sustantiva).⁵

Con base en lo anterior, se indica que el sector gobernante detenta un cumulo de obligaciones jurídicamente establecidas en el contexto del Estado de Derecho y bajo el manto de la democracia como forma de gobierno, distintas a las del sector gobernado. Mientras que los gobernantes tienen una posición activa fundamentada en imperativos normativos, los gobernados adoptan una posición pasiva posterior a la emisión de su sufragio. Este aspecto fundamenta y articula los elementos diferencia- dores entre unos y otros.

En este contexto intelectual, surge una variable independiente que moldea la relación entre las variables descritas líneas atrás: se hace alusión a los derechos humanos. Estos tienen un interminable bagaje argumental por el cual han sido objeto de estudio, derivado de las distintas aristas disciplinarias y enfoques clínicos. Se considera que los derechos humanos son:

1. Un imperativo ético (Aldana, 2005), sobre todo al seno de los Estados sociales de Derecho y como la parte fundamental de la ética social en los Estados democráticos contemporáneos.
2. Como una consecuencia y perpetua pugna entre consensos políticos –quizá la visión más estudiada– (Rodríguez, 2015).
3. Como una extensión jurídica de la axiología moral de una comunidad política determinada –sobre todo por posturas iusnaturalistas– (Dworkin, 2002).
4. Medios de perpetuidad del *status quo* de quienes detentan el gran capital –noción abordada a partir de visiones críticas como las de De Sousa Santos, Correas, el marxismo, el utilitarismo y la escuela de Frankfurt–.
5. Como estrictas prescripciones normativas en un sistema constitucional determinado –escuela iuspositivista– (Bustamante, 2002).
6. Como un parámetro legitimador en el ejercicio del poder público, es decir, como estandarización a través de la cual los gobernantes legitiman el poder que ejercen sobre quienes los eligieron, directa o indirectamente, para estar

⁵ Es importante señalar que, en la lógica de la democracia, un ente gubernamental, desde su dimensión ideal, debe detentar una doble legitimidad, cuando su propia naturaleza democrática e institucional así lo permita. Es decir, si el ente gubernamental está encabezado o representado por un servidor público cuyo mecanismo de elección fue mediante la representación popular, se dice que detenta legitimidad política, pero cuando quien encabeza el ente fue elegido a través de alguna facultad discrecional, se determina que éste debe ganarse la legitimidad del encargo desde una óptica funcional, esto es, otorgando resultados eficaces y efectivos.

allí. Y es, bajo esta última visión, en que se centrará mayormente el proceso explicativo del resto capitular del presente trabajo.

Los derechos humanos, como parámetro legitimador en el ejercicio del poder, implican reflexiones fundamentales. Por un lado, los derechos humanos deben ser vistos como restricciones en el ejercicio de quienes detentan la posibilidad de ejercer el poder público, es decir, son una especie de blindaje metafórico que tienen los gobernados con la finalidad de que, a quienes eligieron para ejercer el poder público, no puedan dañar esos bienes básicos (derechos) ni entorpecer su ejercicio, con la finalidad de que puedan lograr cualquier plan de vida que su voluntad *libre* les mande. En consecuencia, la legitimidad – no solo política, sino funcional– en el ejercicio del poder se da en la medida en que los gobernantes no trastoquen el blindaje de los receptores del poder, escenario político cuya génesis es bien identificada con el discurso liberal de la modernidad burguesa (Prieto, 1990).

Del otro lado, los derechos humanos, como discurso prescriptivo –imperativos normativos– hacia el sector gubernamental, exigen obligaciones de hacer y dar, tendientes a la realización efectiva y eficaz de los derechos humanos de los gobernados. En otras palabras, la legitimidad gubernamental se materializa en función de la capacidad de los gobernantes en garantizar los derechos de los gobernados mediante la acción, el goce, disfrute y ejercicio. En síntesis, “la responsabilidad de proteger los derechos humanos, así como de generar las condiciones necesarias para su ejercicio recae, indiscutiblemente, en los poderes públicos” (Asúnsolo, 2015, p. 95).

Asimismo, los derechos humanos posibilitan el incremento de legitimidad de un gobierno cuando son un verdadero producto de edificación consensuada entre quienes detentan el poder y quienes lo reciben, sin soslayar que la conducción y dirección de la acción compartida en referencia (construcción de derechos entre gobierno y gobernados) está a cargo de quienes gobiernan.

Como se puede observar, los gobernados y los gobernantes, como elementos esenciales, prefiguran la parte toral y subjetiva del Estado, mientras que el territorio y el derecho (compendio de normas jurídicas) constituyen la parte objetiva del mismo. Así, conviene precisar que la parte subjetiva es la que le da vida al mismo, es aquel sector que materializa y acciona al Estado en aras de la consecución de su teleología. Lo objetivo del Estado es inerte, es formal, carece de sustantividad. Lo objetivo es lo dado *a priori*, es decir, el territorio y el derecho natural en cuanto a reglas de la naturaleza más allá de la acción humana, y *a posteriori*, el derecho de los seres humanos, manufacturado a través de la subjetividad del Estado.

Esta parte subjetiva, además de construir la postura teórica de los derechos humanos como elemento posibilitador de la armonía social, que a su vez funge como elemento justificativo de la teleología del Estado, también instituye un parámetro legitimador de su propia acción (acción propia del ejercicio del poder público). Es decir, funciona como regulador educacional⁶ gestado en un contexto temporal, geográfico y cultural determinado con una intención específica que, a saber, es salvaguardar la moral y ética públicas sustentadas a partir de una razón valorativa que justifica la existencia del Estado y, por ende, el proceso diferenciador entre quienes gobiernan y quienes obedecen.

Para Adela Cortina (1998) los seres humanos son seres ineludiblemente morales. Subraya que la moral no es un invento de los filósofos, sino que es una condición insoslayable que acompaña a todo sujeto en sociedad a lo largo de su vida, puesto que la moral “está compuesta de valoraciones, actitudes, normas y costumbres que orientan el obrar humano” (De Zan, 2004, p. 19). La moral, pues, es una especie de consecuencia del devenir cultural de una comunidad determinada; devenir edificado en función de la propia dinámica, interlocución e interrelación de los seres sociales.

En este sentido, la estandarización moral de una sociedad se asienta en presupuestos axiológicos que, racional, fenoménica, cultural o irreflexivamente, dan sentido y significado de bueno o malo a un quehacer social e individual determinado. Dicha valoración es materializada por la ética, cuyo marco conceptual primario –desde la lógica formal o material– se entiende como “un tipo de argumentación moral referencialmente rica, culturalmente resonante y ligada a un sistema o red simbólica de significados localmente contextualizada” (De Zan, 2004, p. 22). Esto es, la ética se encarga, primero, de dotar de justificación a las acciones morales, presuponiendo, lógicamente, que si se hacen determinadas acciones, se califica que son buenas para ciertos fines; en segundo lugar, dichas acciones se juzgan desde perspectivas teleológicas, epistemológicas, metodológicas, etcétera.

En consecuencia, cuando se alude a un deber moral sobre la salvaguarda de derechos humanos, la alusión tiende a visibilizar dos cosas: que la defensa de los derechos humanos es buena –cuya teleología puede ser diversa, pero se ha intentado plantear elementalmente en líneas anteriores– y que la sociedad, como ente moral,

⁶ Regulador educacional en tanto sistema educacional estructurado a partir de presupuestos axiológicos con incidencia social que buscan un fin determinado y, en consecuencia, es transmitido de generación en generación con el fin de su perpetuidad (Durkheim, 2003).

debe encauzar su dinámica a la proteger de derechos sin la necesidad de tener prescripciones normativas que, mediante la coerción, obliguen su cumplimiento.

AMBIVALENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Al retomar la relación entre gobernados y gobernantes, con perspectiva de derechos humanos, se puede identificar la ambivalencia de los mismos. Este vínculo relacional, devenido por los derechos humanos, es bien explicado por Bidart Campos cuando apunta

hay derechos humanos porque el hombre –cada hombre y todo hombre—⁷ tiene una naturaleza en virtud de la cual hay exigencias que provienen del orbe del valor, a las que debe darse recepción en ese otro ámbito cultural de la vida humana, que es el mundo jurídico-político (Bidart, 1989, p. 5).

Dicho de otra manera, los derechos humanos son transformados, en aras de su eficacia, en exigencias valorativas, cuya recepción estará en el mundo jurídico y político con la finalidad de ser proveídos.

Siguiendo esta idea, él mismo se cuestiona frente a quién es oponible y exigible la titularidad de esa abstracción valorativa a la que llama derechos humanos y, por supuesto, cuál es la o las obligaciones frente a esta oponibilidad y exigencia para el sujeto obligado (Bidart, 1989). De acuerdo con García Máynez, sería contradictorio atribuir a un sujeto una *facultas exigendi* y no imponer a otro u otros el deber de realizar la prestación a la que el titular tiene derecho (2019). Se debe determinar, entonces, quién es el sujeto pasivo o el sujeto obligado (*sujeto satélite*, como se nombra más adelante) y cuál es su obligación frente al sujeto activo, el titular de los derechos o sujeto de derechos (Bidart, 1987).

Para la primera pregunta *¿quién es el sujeto pasivo?*, bajo un enfoque garantista de los derechos humanos, se debe decir que los derechos son ambivalentes porque valen (son oponibles) frente a un doble sujeto pasivo: el Estado (gobernantes) y los particulares (los otros seres humanos). La ambivalencia implica que la exigencia valorativa de proteger un derecho, legitimada moral y jurídicamente, se hace tanto en

⁷ Bidart Campos aclara que el uso semántico de *hombre* alude a la especie humana en su integralidad y pluricomposición.

un plano horizontal (con sus congéneres) como en una extensión vertical (con el Estado).

En cuanto a la segunda pregunta “¿cuál es la obligación del sujeto pasivo frente al sujeto activo?”, el desarrollo es más amplio. Desde el punto de vista analítico, “ser proveídos” funge como elemento legitimador en el ejercicio del poder público. Dicho proceso legitimador implica que el goce, disfrute y ejercicio de derechos subjetivos engendra una relación obligacional constituida binaria y dialécticamente, ya que su realización y posibilidad depende de un respeto exógeno al sujeto de derechos, así como de la generación de condiciones necesaria para tal cometido.

Sobre el respeto exógeno al sujeto de derecho, es preciso visualizar que, a pesar del grado lógico que en sí mismo engendra este hecho, en la dinámica social gran parte del ejercicio eficaz de derechos se encuentra profundamente relacionado con el no hacer de conductas de otros sujetos, es decir, el goce, disfrute y ejercicio de los derechos humanos no se aplica de forma independiente por el sujeto de derechos, sino que depende de conductas pasivas independientes a él; conductas que pueden tener una manifestación expresa o tácita de juridicidad. Diversas teorías enfocadas en los derechos humanos han señalado con ahínco que se encuentran duramente articulados, correlacionados y son correlativos a la imposición de obligaciones que, en este caso, se constituye como una obligación de no hacer, cuya materialización en sentido ético sería *respetar*.

Además, se tiene a los sujetos satélite (SS) –sujetos que tienen algún tipo de obligación frente al sujeto de derechos– y, por otro lado, se instala el propio sujeto de derechos (SD). El primero es condicionado volitiva y conductualmente, es decir, mediante normas jurídicas está supeditado por una obligación a no interferir en el goce, disfrute y ejercicio de los derechos subjetivos del sujeto de derechos, representando, en el contenido conceptual de la recursividad orgánica, un mutuo ejercicio de idénticas dimensiones. En otras palabras, los sujetos satélite (SS) tienen una obligación con el sujeto de derechos (SD), pues son, a su vez, sujetos de derechos frente al sujeto de derechos, que en este escenario se vuelve sujeto satélite.

Por ejemplo, si a SD le corresponde un derecho X, en consecuencia, a los SS se les actualiza una obligación Y, la cual no debe entorpecer el goce, disfrute o ejercicio de ese derecho. Del mismo modo, este derecho puede ser parte del espectro de derechos a los que son acreedores quienes, desde otra posición, tienen la obligación de respetarlo. En resumen, X también puede ser un derecho de los SS, por consiguiente, el SD tiene la obligación de no interferir en el goce, disfrute o ejercicio del derecho X al que son acreedores los SS.

Si SD goza de X, SS tiene la $\Theta\forall$ (obligación y) con SD de respetar X, entonces SD tiene la misma $\Theta\forall$ con SS de respetar su derecho X. De lo anterior, la representación semiótica es así: SS tiene la $\Theta\forall$ con SD de X = SD tiene la $\Theta\forall$ con SS de X.

Ahora bien, referente al segundo postulado, o sea, la generación de condiciones necesarias para lograr el goce, disfrute y ejercicio de derechos, resulta prudente atisbar que este tridente de eficacia de los derechos subjetivos por parte del sujeto de derechos depende, en gran medida, de las acciones (conductas activas) que tengan otros sujetos. Para que el sujeto de derechos ejerza los derechos subjetivos, tendrá como precondition lo que hagan o dejen de hacer los sujetos satélite, mediante una obligación jurídica de hacer o dar.

Entonces, si SD tiene un derecho X cuya realización está condicionada a la acción Y de los SS, quiere decir que la acción Y se encuentra jurídicamente fundamentada y representa una prescripción normativa para SS frente a SD. En esta relación binominal no opera la recursividad orgánica planteada en el escenario anterior, ya que quien detenta una obligación accional de hacer en aras de que otro goce, disfrute y ejerza sus derechos, se encuentra en una posición asimétrica con aquel.

Ahora bien, para esclarecer el entramado argumental, se debe señalar quiénes son los sujetos satélite del primer escenario y quiénes son los del segundo. Los gobernados, en un escenario de horizontalidad frente a otros gobernados, representan al primero, mientras que la relación entre gobernados y gobernantes —una relación de verticalidad— es la manifestación fenoménica de los segundos, con énfasis en que, en esta relación vertical, los gobernantes, como sujetos satélites, también tienen la obligación pasiva apuntada en el primer desarrollo.

Por tal razón, se puede decir que los poderes públicos, gestionados por los gobernantes, no solo tienen la obligación de respetar el goce, disfrute y ejercicio de derechos subjetivos, sino que deben generar las condiciones para su realización, pues los poderes privados —la horizontalidad— únicamente poseen el imperativo de respetarlos.

De este modo, se entiende que si el Estado es un proceso de diferenciación entre quienes gobiernan y quienes no, entonces, las obligaciones de estos no son las mismas que las de aquellos, pues el cúmulo mayormente ampliado de obligaciones en la construcción socio-política del Estado recae en el gobierno.

AMBIVALENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA TRILOGÍA OBLIGACIONAL DEL ESTADO: ENTRE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA Y EL DEBER MORAL

Para muchos estudiosos de la ciencia política y de la filosofía política, el Estado es uno de sus principales objetos de estudio, en particular el Estado de derecho desde su dimensión operativa, tal como la evolución histórica y los contextos sociales, culturales, políticos y económicos que han estimulado los cambios de paradigma en que opera, no solo de manera orgánica, sino dinámica.

El primer estado constitucional de derecho fue el Estado liberal de primera generación, mismo que se erigió bajo una premisa fundamental: *laissez faire, laissez passer*,⁸ que hace referencia a que el Estado se conducía bajo los cánones del abstencionismo y respetaba las libertades individuales de fuente económica y comercial principalmente.

Este Estado surge a partir de un contexto social complejo. Fue el fruto de la lucha de la nueva clase capitalista contra los privilegios estamentales y las restricciones comerciales, establecidas en un régimen absolutista. Los burgueses, como nueva clase social emergente, exigían una obligación negativa a la autoridad, es decir, frenar sus arbitrariedades frente a sus procesos comerciales y de mercantilización. La finalidad instrumental era que se permitiera la realización de conductas humanas por medio de una libertad sin obstáculos, sin intervención gubernamental de ningún tipo. La obligación que se buscaba era negativa, de abstención, de no intervención, respetando y respondiendo al valor de la libertad como derecho humano.

Este tipo de Estado establecía directrices mínimas, dentro de las cuales el individuo tenía libertad de actuación. Su emblema dictaba lo siguiente: la realidad social debe dejarse en manos de la dinámica marcada por las fuerzas del mercado, sin injerencias estatales; traducido en respeto a derechos de autonomía, libertad e individualidad, aspirando a la consecución de fines cuya ética se asienta en el libre albedrío de autodeterminación del individuo —por lo menos en términos comerciales—. ⁹ Además, se inspiró en una coyuntura especial, donde el teocentrismo occidental deja de

⁸ Locución francesa que significa “dejar hacer, dejar pasar”.

⁹ Es importante señalar que los debates en torno a estas afirmaciones son amplios. Hay quienes, desde el escepticismo de los derechos humanos, atisban que esta dinámica estadual solo estableció derechos de papel, sin vigencia fáctica, al tiempo que únicamente salvaguardaban las libertades individuales de algunos y no de todos.

ser la lógica en la que va a funcionar el tejido social, dando paso a la razón, a la ilustración, al individualismo y al antropocentrismo.

Esta forma de organización occidental político-social surge en la postrimería del siglo XVIII, únicamente en su carácter de protector de libertades individuales (inmунidades del individuo como hombre). Aunado a ello, en el siglo XIX se reconfigura una adición a este espectro, a saber, el reconocimiento de derechos desde una dimensión política: se busca la incorporación del individuo ciudadano como ente político, lo cual se dio debido al empuje de la clase burguesa por querer participar en temas de orden público mediante la incorporación de una libertad positiva frente al estado, es decir, el derecho de participación política activa. Así pues, el Estado se erige bajo la tutela de una democracia formal (Sánchez, 2004).

El Estado liberal prevaleció hasta inicios del siglo XX,¹⁰ ya que este paradigma, derivado de las dos revoluciones industriales, fue gravemente cuestionado por los sectores obreros por no responder al interés del grueso de la sociedad y ser proclive a mantener los intereses tanto políticos como económicos de ciertos grupos sociales (la burguesía que explotaba a la clase obrera). Asimismo, se decía que la forma de operar del Estado permitía que los derechos humanos solo fueran de papel, estructurados formalmente en normas jurídicas, sin ningún tipo de vigencia sociológica.

Este escenario crítico se robusteció con la caída de la bolsa de Wall Street en 1929.¹¹ La caída en la bolsa generó una serie de efectos negativos en la dinámica económica del liberalismo. Entre los efectos negativos se pueden destacar la caída en el empleo, poca inversión y productividad industrial, poco poder adquisitivo que impedía colocar la sobreproducción de bienes que se había manufacturado con anterioridad, hambruna, entre otros. Como consecuencia, en el primer año de la tercera década del siglo XX, la gran mayoría de los países del mundo entraron en una profunda recesión económica.

La situación orilló a que se repensara y reconfigurara la dinámica económica imperante. En este estadio surgen con vehemente importancia los planteamientos de un influyente economista de la época, John Maynard Keynes. El keynesianismo,

¹⁰ Cabe señalar que la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución alemana de Weimar fueron, en ese entonces, pioneras al reconocer derechos sociales. Existen muchas voces que critican este posicionamiento, ya que, si bien la constitución mexicana fue la primera en señalar con precisión su corte social, no menos cierto es que en Alemania, por poner un ejemplo, su constitución ya establecía obligaciones prestacionales al gobierno desde antes de 1917.

¹¹ Acontecimiento también conocido como el jueves negro. En realidad, la caída se extendió por poco más de una semana. Este acontecimiento también, para algunos autores, es conocido como el crack del 29.

como doctrina económica, defiende la idea del intervencionismo estatal en las relaciones económicas de los sujetos que lo componen, es decir, trastoca los postulados de la económica clásica que funcionaba bajo esquemas libertarios de no regulación estatal del mercado, donde se dejaba al mercado regularse por sí mismo mediante sus reglas mercantiles y económicas (Maynard, 1965).

Como consecuencia de la doctrina económica keynesiana, la dinámica económica de los países cambia de un esquema libertario a una dinámica benefactora, en consecuencia, surge el Estado benefactor. El Estado benefactor es, metafóricamente, un Estado paternalista con sus ciudadanos, donde el gobierno amplía su catálogo en la prestación de servicios, como la seguridad social, vivienda, educación, servicios sociales, etcétera. Además, el Estado ocupa un particular protagonismo en la vida pública, ya que se vuelve dueño de empresas productivas en rubros estratégicos para el desarrollo y crecimiento económico del país, al tiempo que también regula e interviene en las relaciones mercantiles y comerciales (Picó, 1999).

La operabilidad del Estado social de derecho (benefactor) ya conminaba al Estado a cumplir obligaciones prestacionales, es decir, que sus obligaciones ya no fuesen solo abstencionismos gubernamentales, sino que ahora se constituyera como un ente interventor, con la finalidad de generar condiciones igualitarias y equitativas a las personas, sin importar su estrato social o condiciones físicas, sociales o económicas. Se exige al Estado una prestación positiva de dar o hacer y se fomenta el colectivismo y el igualitarismo. Pregonan una actuación activa del Estado respecto con la satisfacción de necesidades básicas, objetivas, históricas y generales, tenían como objeto la prestación de bienes y servicios en favor de grupos sociales diametralmente desiguales en respuesta al valor de la igualdad como derecho humano.

El Estado es intervencionista y redistributivo del bienestar social, es el “Estado Keynesiano modernizador” (Lascoumes y Galés, 2014, p. 141), se inspira en una concepción empírica del ser humano, en situaciones materialmente concretas del dinamismo social. Se instituye el Estado, a diferencia de la democracia formal sostenida por el Estado liberal, bajo la tutela de la democracia material. Consagra un elemento de solidaridad social.

En este sentido, se observa que existen, cuando menos, tres tipos de obligaciones gubernamentales respecto a la garantía de goce, disfrute y ejercicio de los derechos humanos de aquellos titulares de derechos:

La obligación, el deber, o el débito, implica una prestación que puede consistir en: a) omitir conductas violatorias o impeditivas del derecho que titulariza el sujeto activo;

b) cumplir una prestación positiva de: 1) dar algo o 2) hacer algo a favor del sujeto activo” (Bidart Campos, 1989, p. 18).

En consecuencia, “la trinidad obligacional se desglosa así, según los casos: a) prestación negativa o de omisión, o de no hacer; b) prestación positiva de dar algo; c) prestación positiva de hacer algo” (Bidart, 1989, p. 18).

En síntesis, como ejercicio de relacionismo abstracto, se puede asociar, de manera clara, que la obligación gubernamental de no hacer es afín al Estado liberal de primera generación y las obligaciones de dar y hacer respecto al derecho tiene estrecha relación con el Estado benefactor, aunque este último, desde luego, también tiene un débito de no hacer en situaciones particulares que estarán determinadas por la propia Constitución política y sus leyes secundarias.

Estas reflexiones entre los tipos de Estado desde su dimensión operacional en relación con la trilogía obligacional gubernamental, inevitablemente, remiten al pensamiento de Bobbio cuando expone la gran dicotomía *público-privado*, la cual alude a determinar qué es lo que está en el campo de lo público (atención gubernamental) y qué es lo que está en el semantismo de lo privado (lo que no merece atención pública o, de merecerla, la obligación gubernamental es de abstención). Tal dicotomía afecta, matemáticamente, a ambos componentes; es decir, que en la medida en que algo se vuelve público, es en la medida en que lo privado va desapareciendo, y viceversa (Bobbio, 2006).

Lo anterior permite observar que la dinámica estatal, en cuanto sentido obligacional, muta, se transforma, reconfigura y recompone en razón de la determinación operacional que dirija los causes gubernamentales, lo cual, necesariamente, impacta frente a la justiciabilidad y posibilidad de reclamación de derechos. En otras palabras, el entendimiento y los alcances de un derecho humano frente al Estado se encuentran condicionados a la dimensión operativa gubernamental.

Hablar simplistamente de un derecho humano y buscar su justiciabilidad sin este ejercicio racional genera problemas de gobernabilidad, percepción de impunidad, pérdida de legitimidad (ya sea política o funcional) y un profundo debilitamiento institucional.

La aplicación normativa, como vía para generar eficacia del derecho positivo, se opera bajo acción social, propiamente bajo el tamiz de acciones públicas, siempre y cuando su atención sea merecedora de tratamiento gubernamental. Es la valoración para precisar delimitaciones en la acción gubernamental, es decir, para responder a

la interrogante “[...] ¿Cuáles son los problemas públicos que deben ser atendidos por la autoridad política y cómo?” (Bobbio, 2006, p. 16).

En estas últimas líneas se hizo una afirmación que pudiese generar confusión. Se dijo que las distancias de un derecho humano deben ser precisadas epistemológicamente y relacionadas con las obligaciones en los alcances gubernamentales, a efecto de que sea clara la exigencia que se le hará al Estado. En este contexto, cuando se habla de Estado no solo se alude al gobierno, sino también al sector no gubernamental. De ahí que se hable del Estado en lo que hace a su dimensión subjetiva que, como se subrayó, es la arista viva, que dinamiza el ser del Estado. Esta primera idea, al desdoblarse, construye una serie de elementos referenciales que otorgan claridad a la justiciabilidad de un derecho y a las consecuentes obligaciones jurídicas y deberes morales que tiene el Estado frente a él.

Es claro que el sector gubernamental ostenta imperativos normativos, débitos de hacer y dar para la eficaz realización de los derechos humanos. La posición del sector gubernamental en sus distintas esferas o poderes constituidos (legislativa, administrativa y judicial), así como en sus distintos órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal), además de ser pasiva cuando así sea impuesto normativamente y la casuística del caso así lo determine, también debe ser activa en tanto que debe generar las condiciones necesarias, ya sea sociales, culturales, económicas y/o políticas, mediante la manufacturación de normas o desarrollo de las mismas, de la emisión de sentencias y criterios jurisprudenciales, así como de la materialización administrativa de las abstracciones labradas por el sector parlamentarios y el jurisdiccional, para la eficacia sociológica de los derechos.

Del mismo modo, implica diseñar e instrumentar políticas públicas, discursos normológicos y determinaciones judiciales tendientes a cohesionar socialmente al sector no gubernamental para que contribuya a esta labor de derechos.

Ahora bien, otra pregunta surge de estos planteamientos: ¿el sector no gubernamental y los gobernados tienen algún tipo de obligación respecto a la realización de derechos? La respuesta es un categórico sí. Sus deberes pueden bifurcarse de la siguiente forma: primero, tiene la obligación jurídica de no entorpecer el goce de derechos, tal como se explicó en sujetos satélite y los sujetos de derecho; segundo, tiene el deber, no en cuanto prescripción normativa pero sí en tanto imperativo moral, de generar las condiciones necesarias para auxiliar al sector gubernamental para cumplimentar su imposición jurídica.

A modo de síntesis, la determinación entre un imperativo jurídico de hacer, no hacer o dar, por parte del sector gubernamental, así como la instauración de un de-

ber moral con esta misma intención, peregrina por la bisagra articuladora de un vínculo legítimo que conmine al sujeto pasivo a cierta acción u omisión en aras de satisfacer lo que legítima y jurídicamente le pertenece al sujeto activo. Imponer obligaciones que carezcan de vínculo legítimo –jurídico– a los sujetos pasivos sería, en todo caso, otra forma de vulnerar los derechos de los sujetos pasivos, por ejemplo, obligar a un gobernado a generar condiciones para que sus congéneres gocen del derecho a la salud.

Entonces, al gobierno le asisten obligaciones jurídicas, al tiempo que a los gobernados les asisten deberes morales en tanto la realización de actos tendientes a generar condiciones para la accesibilidad de derechos de corte social, mientras que a gobernados y a gobernantes les asiste la obligación jurídica de abstenerse a ejecutar actos tendientes a entorpecer la realización de derechos del sujeto de derechos.

Con esto queda claro que no todo es trabajo del gobierno: “si algo nos ha enseñado la historia del Estado del bienestar es que, desplazando toda la carga de la justicia social hacia los poderes públicos, los progresos distributivos que se puedan conseguir no serán sólidos ni estables en el tiempo” (Noguera, 2015). “Los derechos están destinados a proteger y promover intereses humanos vitales, perentorios o de importancia fundamental y en que son condición de posibilidad del propio sistema democrático” (Añón Roig, 2016, p. 77), “de ahí que los derechos sociales no tengan un solo fundamento, instaurado en la mejora de las condiciones de vida de los más desaventajados” (García Cívico, 2020, p. 106), sino que, al igual que los otros derechos, la finalidad última sea la materialización de la teleología de la organización social de la comunidad política. Como señalaba Noguera, la justicia social no solo es cuestión de los poderes públicos (García Cívico, 2020, p. 111), es labor de toda la dimensión subjetiva del Estado.

En este punto vale la pena recoger aquella locución alemana *Drittwirkung*, que alude al efecto de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares o terceros. Dos son sus formas de manifestación: la primera es la directa, misma que implica que los derechos humanos se aplican directamente en las relaciones entre privados, sin necesidad de intermediación del Estado (es menos común, ya que la mayoría de los ordenamientos jurídicos reservan la aplicación directa de los derechos a las relaciones entre el Estado y los individuos); la segunda es la indirecta, que es la más extendida y se refiere a que los derechos afectan las relaciones entre particulares de manera indirecta.

En este caso, los jueces y tribunales utilizan los derechos para interpretar y aplicar normas de derecho privado (como el derecho contractual, laboral, etc.), con el fin de garantizar el respeto a esos derechos en dichas relaciones (Bilbao, 2017).

CONCLUSIONES

El deber moral se configura en la dimensión accional del ser social, en la construcción de sociedades que moralmente sean empáticas, ya que culturalmente le dan significado y sentido a su quehacer a partir de esa estandarización axiológica, mientras que la obligación jurídica avanza hacia el no entorpecimiento —mediante una posición pasiva— y la generación de condiciones —por medio de una dimensión activa—. En consecuencia, el deber moral le corresponde al sector no gubernamental y la obligación normativa es propia de toda la arista subjetiva del Estado, es decir, de gobernados y gobernantes, desde luego, en distinta gradualidad, ya que solo se le impone a los gobernados el débito de abstención, y al sector gubernamental el débito no solo de abstención, sino de intervención mediante acciones u omisiones legislativas, administrativas y jurisdiccionales inclinados a salvaguardar derechos.

Si bien hay posturas que asumen la supra-subordinativa como condición de posibilidad en la lógica de eficacia de los derechos, lo cierto es que el relacionamiento horizontal entre la intersubjetividad de un determinado conglomerado socio-político también constituye un estadio en el que los derechos humanos pueden ser vulnerados. La diferencia no radica en la valoración de si se violan o no derechos en términos no verticales, sino en el tratamiento jurídico que se da ante estos eventos. Resulta relevante enfocar la reflexión en este esquema ambivalente respecto a la validez que tienen los derechos frente a quienes ostentan cargas obligacionales de cara a ellos, matizando las gradualidades y el tipo de obligaciones.

REFERENCIAS

Aldana Saraccini, A. (2005). *Respeto a los derechos humanos: imperativo ético de la solidaridad con los excluidos del sistema económico. Por una ética del ejercicio profesional en la Educación Superior*. Centro Interuniversitario de Estudios Latinoamericanos y Caribeños (CIELAC). Disponible en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Nicaragua/cielac-upoli/20120813100056/aldana.pdf>

- Añón Roig, M. (2016). ¿Hay límites a la regresividad de los derechos sociales? *Derechos y libertades*, (34), 57-90. DOI: 10.14679/1020.
- Asúnsolo Morales, C. (2015). Los derechos humanos como límites al poder público y privado: otra vía de fundamentación. *Revista Dixi*, 17(22), 95-106. <https://doi.org/10.16925/di.v17i22.1244>
- Ávalos Tenorio, G. (2010). Actualidad del concepto de Estado de Hegel. *Revista Argumentos. Estudios Críticos de la Sociedad*, 23(64), 9-33. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952010000300001&lng=es&tlng=es
- Bidart Campos, G. (1987). *Las obligaciones en el Derecho Constitucional*. Ediar.
- Bidart Campos, G. (1989). *Teoría General de los Derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM].
- Bilbao Ubullos, J. M. (2017). La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *Drittwirkung*: una visión de conjunto. *Revista AFDUAM*, (21), 43-74.
- Bobbio, N. (2006). *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*. Fondo de Cultura Económica [FCE].
- Bustamante Alarcón, R. (2002). Positivismo jurídico y derechos humanos. Algunos problemas generados por una neutralidad valorativa en una teoría sobre derechos humanos. *Revista Ius Et Veritas*, 12(24), 125-138.
- Correas, O. (2013). *Introducción a la crítica del Derecho moderno (Esbozo)*. Editorial Fontamara.
- Cortina, A. (1998). *Ética de la empresa: claves para una nueva cultura empresarial*. Trotta.
- De la Cueva, M. (2014). *Teoría General del Estado*. Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla [BUAP] y Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN].
- De Sousa Santos, B. (2012). *Derecho y emancipación*. Corte Constitucional.
- De Zan, J. (2004). *La ética, los derechos y la justicia*. Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Duguit, L. (2005). *Manual de derecho constitucional*. Comares.
- Durkeim, E. (2003). *Educación y sociología*. Editorial Península.
- Dworkin, R. (2002). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Frondizi, R. (2010). *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología*. Fondo de Cultura Económica [FCE].
- García Cívico, J. (2020). Vigilar o corregir: modelos de efectividad de los derechos sociales. *Cuadernos de filosofía del derecho*, (42), 88-114.
- García Máynez, E. (2019). *Filosofía del derecho*. Editorial Porrúa.
- Juárez Jonapa, F. J. (2012). *Teoría General del Estado*. Red Tercer Milenio.
- Jellinek, G. (2002). *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica [FCE].

- Keynes, J. M. (1965). *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. Fondo de Cultura Económica [FCE].
- Lascoumes P. y Le Galés, P. (2014). *Sociología de la acción pública*. El Colegio de México [COLMEX].
- Noguera, J. (22 de julio de 2015). Predistribución: ¿de qué hablamos, y por qué? *El País*. Disponible en <https://blogs.elpais.com/alternativas/2015/07/predistribuci%C3%B3n-de-qu%C3%A9-hablamos-y-por-qu%C3%A9.html>
- Picó J. (1999). *Teorías sobre el estado del bienestar*. Siglo XXI Editores.
- Prieto Sanchís, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate.
- Rodríguez Moreno, A. (2015). *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*. Comisión Nacional de Derecho de Humanos [CNDH].
- Sánchez Ferríz, R. (2004). Generaciones de derechos y evolución del estado (la evolución histórico-ideológica de las declaraciones de derechos: algún apunte discrepante sobre la teoría de las diversas “generaciones” de derechos). En R. M. Pérez Marcos y Y. Gómez Sánchez (coords.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos* (pp. 207-228). Comisión Nacional de Derechos Humanos [CNDH].
- Tapia Arguello, S. (2018). The Modern Possibilities of Human Rights, A Critique of the *Negative Critique* of Law and Rights. *Mexican Law Review*, 10(2), 139-154.

LOS DERECHOS HUMANOS: ELEMENTOS BÁSICOS PARA SU COMPRENSIÓN

MARA KARINA MENDOZA HERNÁNDEZ¹

IRVIN URIEL LÓPEZ BONILLA²

MARÍA DE LOURDES CASTELLANOS VILLALOBOS³

INTRODUCCIÓN

Construir sociedades en las que todas las personas gocen sus derechos humanos es un objetivo complejo, para alcanzarlo se requiere la participación de todas las personas, los Estados, la sociedad civil y el sector privado. Aunque la tarea es inmensa, cada quien, desde el lugar que ocupa en la sociedad, cuenta con diferentes elementos para contribuir.

El presente capítulo tiene por objeto establecer bases teóricas, algunas precisiones sobre los derechos humanos, sus obligaciones generales y principios de aplicación. El primer apartado se enfoca en una definición dogmática de los derechos humanos a partir de la revisión de diversos aportes teóricos de juristas de distintas épocas. El segundo aborda las obligaciones generales que tienen los Estados frente a los derechos humanos desde el análisis de la doctrina y la jurisprudencia disponible al respecto. Por último, con estas bases, se hace un recorrido por los principios de aplicación de los derechos humanos, sus características e implicaciones, a fin de res-

¹ Maestra en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana, adscrita al Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana.

² Doctor en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, adscrito a la facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

³ Doctora en Gobierno y Administración Pública por la Escuela Libre de Ciencias Políticas y Administración Pública de Oriente, adscrita al Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana.

ponder a la pregunta: ¿cómo deben cumplir los Estados con sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos?

SOBRE LA DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos han evolucionado lentamente a lo largo de la historia, aunque de manera constante en las últimas tres décadas, a partir de diversos factores, entre ellos, movimientos sociales, cambios culturales y sentencias de tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Incluso su denominación cambió lo largo del tiempo, de la misma manera que su definición se transformó. Anteriormente se conocían como “derechos del hombre, garantías individuales o sociales, derechos naturales, derechos innatos, derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, derechos públicos subjetivos y derechos fundamentales” (Carpizo, 2011, p. 13).

Tal como afirma Carpizo, “las definiciones de derechos humanos son infinitas” (2011, p. 13), las cuales varían, entre otros factores, por la época en que se emitieron y del autor que las propone. Asimismo, las dotan de fundamento filosófico y del entendimiento que tiene de los mismos, a partir de su experiencia en la práctica.

Resulta enriquecedor conocer la manera en que los derechos humanos fueron definidos durante el siglo XX. Existen elementos que hasta la fecha se mantienen, y otros que ya no se retoman en la doctrina. Para efectos de identificar plenamente los cambios en la definición de los derechos humanos y, por ende, la manera de entenderlos, a continuación, se presentan algunas definiciones. En 1979, Truyol y Serra postuló una definición de derechos humanos:

Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados (1979, p. 6).

De esta definición, destaca la referencia que se hace “al hombre” como sujeto de derecho y no a la persona, como se hace en la actualidad. En el mismo año, Peces-Barba afirmó que los derechos humanos son:

La facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción (1979, p. 27).

En este caso, al inicio se habla de la “protección a la persona”, pero en líneas posteriores se hace referencia a “una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres”, es decir, aún se conserva el término utilizado desde 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DUDHC). Algunos años más tarde, Eusebio Fernández manifestó que:

Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad (1982, p. 76).

Esta definición ya hace referencia a “toda persona” y entre líneas establece el principio de universalidad de los derechos humanos y la prohibición de la discriminación.

Por su parte, Llano Cifuentes sostuvo que los derechos humanos son la plasmación histórica de las exigencias contemporáneas de la justicia (1981). En esta definición, el filósofo destaca un elemento importante para el entendimiento de los derechos humanos, que es su carga axiológica a partir de la aspiración de justicia inmersa en su contenido. Al respecto, Pérez Luño enunció que:

Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional (1984, p. 48).

Finalmente, de estas definiciones del siglo XX, la de Pérez Luño se limita a referirse a ellos como exigencia humana y aborda la importancia del reconocimiento formal de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

A principios del siglo XXI, García Ramírez se refirió a los derechos humanos como “un conjunto que arraiga en la dignidad del hombre y asegura el desenvolvimiento de este” (2002, p. 17), y enfatizó que su vigencia real deriva de la efectividad

de todos los derechos y no del sacrificio de unos en aras de otros. Carpizo, por su parte, manifestó que los derechos humanos son:

El conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural (2011, p. 13).

En conclusión, se puede decir que los derechos humanos son prerrogativas básicas, cuyo goce da como resultado que las personas vivan dignamente y con la posibilidad de desarrollar plenamente sus capacidades y anhelos, propios de su condición humana.

LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS

Luego de una intensa actividad jurídica en el escenario internacional del siglo XX, se logró un extenso desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre los derechos humanos, específicamente sobre lo que deben hacer los Estados para alcanzar el objetivo de construir sociedades en las que todas las personas gocen de estos, fue así que se llegó a un consenso relativo a que las obligaciones de los Estados frente a los derechos humanos: promover, respetar, proteger y garantizar.

Este conjunto de obligaciones generales, comunes a todos los derechos humanos, plantea la siguiente pregunta: ¿qué deben hacer los Estados para que todas las personas gocen de sus derechos humanos?

Aunque las obligaciones tienen la misma importancia y no existe jerarquía entre ellas, *promover* es la que abre el camino para el cumplimiento de todas las demás, por ser el punto de partida desde el conocimiento, el entendimiento y la formación en derechos humanos.

Las actividades de promoción de los derechos humanos son una manera de iniciar, porque tienen mayor impacto del que aparentan. Cuando las personas conocen sus derechos y los mecanismos para exigirlos, cuando las autoridades se capacitan para ejercer sus atribuciones desde el estricto respeto a los derechos de todas las personas, o cuando el sector privado coadyuva como aliado en áreas estratégicas, son un primer escalón hacia el objetivo.

En ese sentido, sería imposible la exigencia de los derechos humanos si las personas no los conocieran, si colectivamente se pensara que todos o algunos derechos son una amenaza para la paz o la seguridad, o si no hubiera personas expertas en la materia que se dedican a su defensa. Se estima que la obligación de promover los derechos humanos se integra por tres elementos mínimo: darlos a conocer, sensibilizar sobre su importancia y formar en la materia.

El primer elemento de la promoción consiste divulgar los derechos humanos y los mecanismos e instancias a través de los cuales es posible exigirlos. Esto implica usar todos los medios disponibles para hacer llegar información adecuada, clara y oportuna a todas las personas, con énfasis en los grupos en situación de vulnerabilidad que se encuentran especialmente expuestos a sufrir violaciones en sus derechos humanos.

El segundo se ubica en un nivel superior, ya que no solamente implica difundir información sobre los derechos humanos, sino que se trata de sensibilizar a las personas, a los elementos estatales, a la sociedad civil y el sector público, con el fin de generar cambios en la conciencia social “para desarrollar el empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos humanos” (Salazar Ugarte, 2014, p. 115), y el entendimiento común de que son para el bien vivir tanto individual como colectivo.

El tercer elemento es la formación en derechos humanos que implica un nivel más arriba de formación técnica y especializada. Esta es una tarea sumamente compleja porque, en primer término, esta educación debe brindarse en espacios adecuados y seguros —en toda la extensión de la palabra—, en los que sea posible el debate, el pensamiento crítico, la participación y la concepción de las personas como sujetos de derechos.

La educación en derechos humanos es relevante en las sociedades contemporáneas porque “busca contribuir con los seres humanos en la conquista de su derecho a ser personas, creando condiciones para que todos y todas vivan sus derechos y educando en y para la práctica y defensa de los mismos” (Mujica, 2007, p. 24).

La segunda obligación general es *respetar* los derechos humanos, de carácter negativo, es decir, de no hacer. Implica que el Estado se abstenga de intervenir en el libre y pleno goce de los derechos humanos de las personas, por lo que es una obligación de exigencia inmediata. Sin embargo, no es tan simple como parece, ya que la obligación de respetar los derechos impone a las autoridades la realización de acciones específicas, encaminadas a no obstaculizar el disfrute de un derecho. Por ejemplo, una persona migrante promovió un juicio de amparo indirecto contra la privación de su libertad en una estación migratoria federal en Nuevo León. Solicitó

la suspensión de plano de los actos reclamados para que se le pusiera en libertad inmediatamente. La jueza de distrito le concedió la suspensión de plano para que, en un término de veinticuatro horas, las autoridades responsables emitieran una resolución sobre la suspensión solicitada, en la que determinarán si resultaba procedente o no cesar el alojamiento migratorio.

Por lo anterior, el criterio jurídico que prevaleció es que cuando la autoridad migratoria determine que una persona migrante debe quedar bajo su responsabilidad material y directa, “la estancia supervisada debe ser en condiciones aceptables de alimentación, vestido, salud, higiene, esparcimiento y comunicación, así como contar con espacios adecuados, libres de hacinamiento y con privacidad entre mujeres y hombres” (Tribunales Colegiados de Circuito, 2023, p. 3723).

La tercera obligación es *proteger* los derechos humanos, se refiere a las acciones que debe realizar el Estado para prevenir violaciones a los derechos humanos por particulares mediante la creación del marco jurídico necesario y la maquinaria institucional adecuada.

Tal como lo exponen Vázquez y Serrano, proteger los derechos humanos “supone también la creación de dos formas organizacionales distintas: aparatos de prevención y algunos mecanismos de exigibilidad” (2013, p. 27), para que sea posible prevenir violaciones o, en su caso, exigir la garantía de los derechos humanos.

La prevención es un lugar común cuando se trata de generar cambios sociales, pues consiste en entrar en acción antes de que se haya generado un daño –irreparable en muchas ocasiones–, además de que resulta menos costoso en términos de recursos económicos, humanos y psicosociales.

Ahora bien, la obligación general de *proteger* es de carácter positivo y trae obligaciones complementarias cuya realización es necesaria para salvaguardar los derechos frente a las acciones u omisiones de los particulares.

En la sentencia del caso “Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) declaró responsable a nivel internacional a Ecuador por violaciones de derechos humanos cometidas por el contagio con virus de inmunodeficiencia humana (VIH) a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad, y se pronunció al respecto sobre el incumplimiento de las obligaciones de supervisar y fiscalizar del Estado de Ecuador:

En el presente caso la Corte considera que la precariedad e irregularidades en las que funcionaba el banco de sangre del cual provino la sangre para Talía es un reflejo de las consecuencias que puede tener el incumplimiento de las obligaciones de su-

pervisar y fiscalizar por parte de los Estados. La insuficiente supervisión e inspección por parte del Estado de Ecuador dio lugar a que el banco de sangre de la Cruz Roja de la Provincia del Azuay continuara funcionando en condiciones irregulares que pusieron en riesgo la salud, la vida y la integridad de la comunidad. En particular, esta grave omisión del Estado permitió que sangre que no había sido sometida a los exámenes de seguridad más básicos como el de VIH, fuera entregada a la familia de Talía para la transfusión de sangre, con el resultado de su infección y el consecuente daño permanente a su salud (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 55).

Cabe destacar que la realización de las obligaciones específicas de supervisar y fiscalizar a los entes privados que brindan, por ejemplo, servicios de salud, es fundamental para lograr una verdadera protección de los derechos humanos de las personas. Si bien la transfusión sanguínea por la que se contagió Talía de VIH no fue realizada en una institución pública de salud, de la cual el Estado no es responsable directamente, sí sucedió en una institución privada no gubernamental que debió ser supervisada y fiscalizada por el Estado para asegurar el respeto de los protocolos de manejo de sangre.

Como se observa, el alcance de la obligación de proteger los derechos humanos es amplio porque abarca aquellas acciones que sean necesarias para prevenir violaciones por parte de cualquier ente privado.

Finalmente, la obligación de *garantizar* implica mayor movilización de recursos y elementos estatales. Consiste en asegurar la libre y plena realización de los derechos humanos, así como incrementar progresivamente el nivel de disfrute de los mismos. Al respecto, en la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, la Corte IDH manifestó que la obligación de garantizar

implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (1988, p. 35).

En ese sentido, *garantizar* tiene un alcance tan extenso que abarca el restablecimiento del derecho afectado por cualquier vulneración mediante la investigación, sanción y reparación.

Según la Corte IDH, garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de todas las personas no se agota con la simple existencia de un “orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta [comparte] la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (1988, p. 35).

Si bien el nivel de garantía o cumplimiento de los derechos humanos depende de diversos factores, entre ellos, el contexto del Estado en cuestión, para cumplir plenamente con esta obligación los Estados deben asegurarse de hacerlo conforme a las características interrelacionadas o elementos esenciales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad y adaptabilidad.

La disponibilidad se basa en que el Estado tiene la obligación de contar con un número suficiente de instancias o establecimientos públicos que brinden el bien o servicio, dependiendo del derecho humano. Por ejemplo, para el derecho a la salud, debe haber hospitales, clínicas, centros de salud. Además, implica que cuenten con instalaciones adecuadas y todos los insumos necesarios para operar adecuadamente, como personal de salud capacitado, equipo médico y medicamentos.

Por otra parte, la accesibilidad se refiere a que el Estado debe asegurarse de que las personas tengan posibilidades reales de disfrutar de los bienes y servicios mencionados, de que sean libres de discriminación y accesibles tanto física como económicamente.

La accesibilidad física tiene que ver con la distancia que existe entre el lugar donde se localiza la persona respecto con la ubicación del bien o servicio. Asimismo, se relaciona con el equipamiento para que las personas puedan acceder materialmente al servicio. Por ejemplo, resulta complicado que una persona con discapacidad motriz pueda acceder a la justicia por sí misma si los tribunales no cuentan con rampas de acceso. Por otra parte, la accesibilidad económica es fundamental para que las personas en situación de pobreza tengan oportunidad de contar con bienes y servicios. Un segundo ejemplo es el aseguramiento de los servicios de defensa pública: no se vulnera el acceso a la tutela judicial efectiva en el caso de quienes no tienen la posibilidad de financiar la defensa privada. Por último, deben ser libres de discriminación para garantizar el acceso a derechos y libertades de las personas que pertenecen a algún grupo en situación de vulnerabilidad.

La aceptabilidad, por su lado, se relaciona con que los bienes y servicios deben ser cultural y éticamente adecuados dentro del contexto que se trate, conforme di-

versas condiciones como la edad, el género y la procedencia cultural de las personas o grupos.

En cambio, la calidad se refiere a que los bienes y servicios sean adecuados desde un punto de vista profesional y científico, ya sea en materia de procuración o impartición de justicia, de salud, educativos, migratorios o ambientales.

Por último, la adaptabilidad sirve para que los bienes o servicios se adapten a diferentes contextos y situaciones, como la contingencia de salud ocasionada por el virus SARS-COV-2 o los procesos de intervención médica adaptables a la cosmovisión de las comunidades indígenas.

LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existen cuatro principios rectores que guían a las autoridades en el cumplimiento de las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Si las obligaciones de los Estados frente a los derechos humanos responden a la pregunta “¿qué deben hacer los Estados para que todas las personas gocen de sus derechos humanos?”, entonces, los principios responden a la siguiente pregunta: ¿cómo deben cumplir sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos?

En cuanto al principio de universalidad de los derechos humanos, se refiere a que estos deben garantizarse a todas las personas, es decir, guarda una estrecha relación con la igualdad y no discriminación.

Debido a que todas las personas tenemos derecho a legítimas exigencias, Serrano y Vázquez afirma que “los derechos humanos como derechos subjetivos son demandas moralmente sustentadas y con pretensiones de legitimidad. El reconocimiento de los derechos humanos como exigencias éticas justificadas y especialmente importantes es también lo que sostiene la idea de universalidad” (2011, p. 139).

Al respecto, Ruiz Rodríguez sostiene su propia concepción sobre el fundamento de la universalidad de los derechos humanos:

Con el carácter de universalidad se quiere resaltar que todos los derechos calificables de humanos son poseídos por todos los seres humanos, de todos los tiempos y lugares, en virtud de que todos los seres humanos son iguales por naturaleza. No existen diferentes tipos de naturaleza humana a los que correspondan derechos tam-

bién diversos. Un ser humano es lo que es de manera total; no caben gradaciones a la hora de poseer una naturaleza (2021, p. 40).

Aunque la intención es que los derechos humanos se garanticen a todas las personas y comunidades sin distinción alguna, es fundamental entender las diferencias que existen entre todos. En ese sentido, hay que considerar las condiciones específicas y contextos a fin de hacer posible el real disfrute de sus derechos.

El principio de interdependencia atiende la manera en que los derechos humanos se relacionan directa y profundamente entre sí. Para lograr la plena realización de un derecho o grupo de derechos, es importante la existencia de otros derechos. Por eso, la garantía, goce o disfrute de un derecho o grupo de derechos impulsa la garantía, goce y disfrute de otro derecho o grupo de derechos. No obstante, la violación de un derecho o grupo de derechos humanos incrementa considerablemente las posibilidades de que otro derecho o grupo de derechos resulte vulnerado. En otras palabras, “la interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos” (Serrano y Vázquez, 2021, p. 40).

Por ejemplo, para que una persona goce plenamente de su derecho humano a la salud, tendría que garantizarse simultáneamente su derecho a la alimentación completa, suficiente y variada, así como su derecho humano al agua potable.

Por otro lado, el principio de indivisibilidad tiene relación con el de interdependencia. Comprende el entendimiento de los derechos humanos como un todo, un conjunto que tiene la misma importancia y, en ese sentido, no posee jerarquía, “la idea central es que la realización de los derechos sólo se alcanza mediante el cumplimiento conjunto de todos ellos” (Serrano y Vázquez, 2021, p. 40).

Al respecto, en la sentencia del caso “Lagos del Campo Vs. Perú”, emitida por la Corte IDH, se menciona la interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales.

La Corte reiteró la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello (2017, p. 46).

Lo anterior refuerza el criterio de que los Estados no deben jerarquizar los derechos humanos, tal como establecía la clásica división entre los derechos civiles y políticos

(de exigencia inmediata) frente a los económicos, sociales y culturales (de exigencia no inmediata), la cual limitaba su eficacia debido a las condiciones imperantes en cada Estado.

El principio de progresividad de los derechos humanos, por su lado, expone la obligación de los Estados de incrementar el nivel de garantía a lo largo del tiempo, es decir, de manera gradual y constante, a partir de un mínimo vital o necesario —que es inexcusable— y del uso de todos los recursos disponibles para hacerlo. Este principio es la antítesis del principio de no regresión.

Dado que los recursos estatales son limitados, es difícil que los Estados alcancen el nivel de garantía deseable. Por eso, el principio de progresividad “constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1990, párrafo 9).

La Corte IDH se pronuncia al respecto en la sentencia del caso “Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala”,

la flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades de cumplimiento de sus obligaciones de progresividad conforme al artículo 26 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] implica, esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos (2018, p. 29).

Esto robustece el principio de progresividad ya que, por un lado, el tribunal reconoce la flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades de cumplimiento de las obligaciones estatales, y por otro, señala que esto podría ser objeto de rendición de cuentas. En otras palabras, aun cuando existe la posibilidad de que los Estados cumplan de manera progresiva y no inmediata con sus obligaciones, el trabajo que hagan o las medidas que adopten para ello deben ser con el máximo uso de los recursos que tengan disponibles al momento, al grado que sean capaces de demostrarlo en un ejercicio de rendición de cuentas. La progresividad no implica que los Estados se relajen, sino que deben tomar acciones constantes y consistentes para lograr la plena garantía de los derechos de todas las personas.

CONCLUSIONES

La denominación y definición de los derechos humanos evoluciona a lo largo del tiempo debido a la multiplicidad de concepciones y doctrinas, así como a la época en que se desarrollan. Existen tantos conceptos acerca de derechos humanos como tratadistas en la materia. La complejidad misma es la que permite que los derechos humanos puedan y deban ser tratados desde diversas corrientes de pensamiento.

Los derechos humanos convergen en la exigibilidad y justiciabilidad en favor de las personas. Sin embargo, hay estándares mínimos mediante los cuales los Estados deben cumplir con las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar, con base en los principios de aplicación de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La materialización del cumplimiento de las obligaciones ocasiona que los derechos humanos se vean como conductas exigibles para el Estado. Dicho de otro modo, pensar en los derechos, más que como derecho en obligaciones, permite mapearlos y dotarlos de quehaceres de hacer y de no hacer para asegurar su efectividad.

Desde la doctrina y la jurisprudencia se suman elementos y criterios que facilitan el entendimiento de los procesos de satisfacción de los derechos humanos e imponen una serie de acciones a seguir por parte de los Estados para que las personas los disfruten, los promuevan y los defiendan.

REFERENCIAS

- Agencia de la ONU para refugiados [ACNUR]. (1990). *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (pár. 1 del art.2 del Pacto): 14/12/90. CESCR OBSERVACIÓN GENERAL 3. (General Comments)*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>
- Carpizo, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(25), 3-29. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2011.25.5965>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (fondo)*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015). *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2017). *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2018). *Sentencia del Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 23 de agosto de 2018 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf
- Fernández, E. (1982). *El problema del fundamento de los derechos humanos*. Universidad Complutense de Madrid [UCM].
- García Ramírez, S. (2002). *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM].
- Llano Cifuentes, A. (1981). *Ética y política en la sociedad democrática*. Editorial Espasa.
- Mujica, R. M. (2007). ¿Qué es educar en derechos humanos? *DEHUIDELA: Revista de Derechos Humanos*, 15(7), 21-36. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r24456.pdf>
- Peces-Barba, G. (1980). *Derechos fundamentales*. Editorial Latina.
- Pérez Luño, A. (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos.
- Ruiz Rodríguez, V. (2007). Derechos humanos, universales. *EN-CLAVES del pensamiento*, 1(1), 155-166. Disponible en <https://www.scielo.org.mx/pdf/enclav/v1n1/v1n1a8.pdf>
- Salazar Ugarte, P. (coord.). (2014). *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*. Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República.
- Serrano, S. y Vázquez, D. (2021). *Los derechos en acción: Obligaciones y principios de derechos humanos*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales [FLACSO].
- Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: IV.1o.A.21 A (11a.); febrero de 2023.
- Truyol y Serra, A. (1990). *Los derechos humanos*. Tecnos.
- Vázquez D. y Serrano, S. (2011). Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. En M. Carbonell y P. Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, (pp. 135-166). Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM].
- Vázquez D. y Serrano, S. (2013). *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales [FLACSO].

LA EFECTIVIDAD DEL BLOQUE DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EN MÉXICO, DE CARA AL PRESUPUESTO DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. ALGUNAS NOTAS

LUIS MAGDIEL SALGADO ALCAZAR¹

CARLOS ARIEL AYALA MALDONADO²

INTRODUCCIÓN

El constitucionalismo, como fuerza orientada a racionalizar el ejercicio del poder político, ha desempeñado un papel fundamental y transformador en la configuración del complejo entramado político e institucional de México. En este contexto, al dotar al poder de un marco normativo que lo regule y establecer límites autorizados por la ley, se gestó una transición significativa desde concepciones providenciales hacia la asunción de responsabilidad propia. Este cambio de paradigma ha propiciado un enfoque sólidamente centrado en la protección de los derechos individuales y el camino hacia un gobierno genuinamente regido por la ley.

La reforma constitucional de 2011 emerge como un hito de particular trascendencia al consagrar los derechos humanos como un pilar fundamental del sistema jurídico mexicano. Esta modificación legislativa representa un avance jurídico sustancial y manifiesta un compromiso inquebrantable con la protección y preservación de los derechos fundamentales en la era contemporánea del constitucionalismo en México.

El presente escrito se sumerge en una detallada exploración de la evolución histórica del constitucionalismo en México, con énfasis en la importancia de la reforma

¹ Maestro en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana, adscrito a la Clínica de litigio estratégico transformaciones jurídicas (CLETJ).

² Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana, adscrito a la Clínica de litigio estratégico transformaciones jurídicas (CLETJ).

de 2011 en la configuración del entramado jurídico del país. Se examina minuciosamente la transformación del sistema de jerarquía normativa hacia lo que se denomina un “bloque de regularidad constitucional”, donde la Constitución y los tratados internacionales coexisten como fuentes conjuntas de derechos humanos y como parámetro regulador. Este cambio estructural no solo refleja una adaptación a los estándares internacionales, sino que también redefine la dinámica normativa interna.

Además, se profundiza en las complejidades inherentes a las restricciones constitucionales y las tensiones surgidas entre la doctrina, el derecho de los tratados y el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Este análisis crítico revela un punto de desacuerdo significativo en el debate sobre la posibilidad de imponer restricciones constitucionales, donde la interpretación de la SCJN propone desafíos sustanciales a la aplicación efectiva de medidas restrictivas. De esta manera, se subraya la imperiosa necesidad de desarrollar y aplicar una metodología específica, inspirada en el principio de proporcionalidad, para garantizar la adecuada ponderación de los intereses en conflicto y la protección más amplia de los derechos humanos.

A través de esta exhaustiva exploración, se busca no solo arrojar luz sobre la complejidad del sistema jurídico mexicano, sino también examinar a fondo los desafíos y las perspectivas que plantea el bloque de regularidad constitucional en la era contemporánea. Finalmente, este estudio pretende contribuir a una comprensión más completa y matizada de la intersección entre el constitucionalismo, los derechos humanos y la configuración legal de México.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS: LA BASE DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

El constitucionalismo representa un esfuerzo destinado a racionalizar la práctica del poder político mediante un marco normativo que transforma la coerción en una facultad regulada por la ley. Fundamentalmente, busca establecer un contexto en el cual aquellos que ostentan el poder público solo puedan ejercerlo dentro de los límites autorizados por la ley, de acuerdo con los procedimientos y objetivos establecidos en la misma.

Este enfoque tiene como propósito primordial asegurar la legalidad del ejercicio del poder, donde la ley se convierte en la guía y fundamento de todas las acciones gubernamentales, con el fin de eliminar la arbitrariedad y discrecionalidad por parte de

quienes detentan el poder. Al constitucionalizar el ejercicio del poder político, se le confiere una estructura y forma que garantiza así la seguridad jurídica de los ciudadanos mediante un gobierno regido por leyes, en contraposición a la arbitrariedad de decisiones individuales (Sáchica, 2002).

En el caso de México, el constitucionalismo juega un papel crucial en la configuración de su sistema político e institucional. Desde tiempo atrás, la nación experimenta un proceso donde asume la responsabilidad de forjar su propia historia; este cambio se manifiesta en la ruptura de tradiciones y concepciones heredadas, y abraza la idea de que el pueblo es el protagonista de su destino colectivo.

A partir del Renacimiento y el auge del racionalismo, México, al igual que Europa, adoptó una visión que destacó la singularidad del individuo, la capacidad de conocer la esencia de las cosas y la necesidad de establecer un orden basado en la razón y la legalidad. En este contexto, el constitucionalismo se presenta como la técnica de la libertad que establece controles sobre el poder y orienta al país hacia un gobierno regido por la ley y la protección de los derechos individuales.

Aunado a ello, la historia del constitucionalismo también se erige como un componente esencial en la evolución de la sociedad. Como afirmó Immanuel Kant, la obediencia a la constitución estatal debe ir de la mano de un espíritu de la libertad que exija una persuasión racional sobre la legitimidad de cualquier coacción. En el caso específico de México, la Constitución actúa como la norma fundamental que rige al país y define las relaciones entre los poderes, niveles de gobierno y ciudadanos (Comité Nacional Mixto de Protección al Salario, s.f.).

Por eso, los derechos humanos son un hito en la historia de la humanidad moderna. Desde 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), existía el objetivo de ser un ideal común entre las naciones para conservar la dignidad humana (Naciones Unidas, 2024).

Esta figura refiere un valor intrínseco con el que nace el ser humano con el fin de preservar sus derechos sociales, políticos y culturales. Desde un punto de vista axiológico, se comprende que la dignidad humana es aquello que permite desarrollarnos en paz con nosotros y con las personas que nos rodean, lo cual promueve la diversidad entre las personas y reconoce que esto mismo nos permite mantener un entorno en paz (Esparza Martínez, s.f.).

Por otro lado, los derechos humanos, sustentados en la dignidad humana, son prerrogativas fundamentales para el desarrollo integral de la persona. En la Constitución, en los tratados internacionales y las leyes se establece que son universales, interrelacionados e indivisibles. Cada individuo, sin importar su nacionalidad, lugar de

residencia, sexo u origen, posee los mismos derechos humanos sin discriminación alguna.

A raíz del conocido “Caso Radilla Pacheco vs. México”, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) influyó en el sistema jurídico interno mexicano, derivado de las acciones de sus familiares quienes, al sentir la ineficacia del poder judicial mexicano, optaron por acudir, primero, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual funge como órgano investigador y, posteriormente, a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) —por las reiteradas omisiones del estado mexicano— que emitió una sentencia condenatoria. Internacionalmente, México fue responsable por violaciones graves sobre derechos humanos. Ante este panorama, la SCJN se vio involucrada en el proceso de cumplimiento de la sentencia (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2010).

El máximo tribunal mexicano abordó diversas cuestiones, como la revisión de salvedades constitucionales que condicionaban el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH. De esta manera, se analizaron las reservas y declaraciones interpretativas hechas por el Estado mexicano al adherirse a tratados internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).

Como parte de la respuesta, la SCJN estableció medidas de reparación administrativa: propusieron programas educativos permanentes que abordaran temas críticos, como los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales, protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia. Además, se planteó la creación de un programa de formación sobre el debido juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada, con especial atención en los elementos legales, técnicos y científicos relevantes para evaluar integralmente este fenómeno (SCJN, 2010).

Cabe destacar que la SCJN, en julio de 2011, emitió diversos criterios respecto a la sentencia de la Corte IDH, lo cual consolidó su posición sobre la obligatoriedad de cumplir con la sentencia y adoptó medidas específicas para garantizar el respeto a los derechos humanos en casos similares.

Estas acciones incluyeron la restricción del fuero militar en situaciones que vulneren los derechos humanos de civiles, así como la necesidad de replicar criterios de restricción del fuero militar en casos futuros. Estas resoluciones refuerzan el compromiso de la SCJN con la protección de los derechos fundamentales y su papel en el sistema judicial mexicano.

Posteriormente, el Poder Judicial de la Federación (PJF) se vio involucrado en el cumplimiento de la sentencia. Discutió, igualmente, salvedades constitucionales y estableció medidas de reparación administrativa, incluyendo programas de formación sobre derechos humanos y desaparición forzada.

Este es el principio de la modernidad constitucional en México. A raíz de este cambio, dentro de nuestra Constitución, hoy en día los tres poderes que gobiernan, en cualquiera de sus niveles, deben priorizar la salvaguarda de los derechos humanos y su preservación.

El cambio sustancial se traduce en un avance jurídico significativo para México, enfocado en potenciar el goce y ejercicio de los derechos humanos. Los pilares fundamentales de la reforma incluyen la incorporación de todos los derechos humanos de tratados internacionales como derechos constitucionales y la obligación de las autoridades de guiarse por el principio pro-persona al aplicar normas de derechos humanos (Comisión Nacional de Derechos Humanos, s.f.)

Además, la reforma establece obligaciones genéricas para las autoridades estatales, a saber, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Del mismo modo, se impone la obligación de investigar, sancionar y reparar violaciones a dichos derechos —en caso de que ocurran—, bajo la aplicación de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, mandatos específicos sobre la incorporación de la educación en todos los niveles, la prevalencia de los derechos humanos en el sistema penitenciario y la centralidad de los derechos humanos en la política exterior del país.

La respuesta a los desafíos concretos, como fue el “Caso Radilla Pacheco Vs. México”, que desembocó una reforma pragmática en materia de derechos humanos, emergió como un capítulo crucial, marcado en la travesía histórica de México hacia el constitucionalismo moderno, y alcanzó objetivos trazados casi 60 años atrás en la DUDH como cimiento de la convivencia pacífica. De tal forma, la intersección entre la evolución del constitucionalismo y la respuesta a desafíos concretos, como el caso señalado, demuestra que el camino hacia la modernidad constitucional es un trayecto dinámico y adaptativo.

Un efecto más de la reforma constitucional estudiada fue la de dejar atrás la idea de la pirámide kelseniana, en la que permeaba la jerarquía de las normas, pues hasta arriba se encontraba la norma máxima, es decir, la Constitución en el caso de México. Se dejó de lado la jerarquía de la constitución como único parámetro y se optó por un conjunto de normas aplicables en el mismo nivel de jerarquización, no solamente la Constitución como único instrumento regulador (Astudillo Reyes, s.f.).

El logro anterior se enmarca dentro del criterio sustentado en la contradicción de tesis 293/2011, donde se cuestiona el papel de las resoluciones emitidas por organismos internacionales y tratados en los que México es parte, originada por divergencias entre los criterios de los tribunales colegiados. El proceso culminó en una resolución por el pleno de la SCJN cuyo criterio cambió el contenido del bloque de regularidad constitucional, así como la metodología de aplicación e interpretación.

La resolución abordó dos temas cruciales. En primer lugar, se discutió la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución. El tribunal pleno determinó que tanto la Constitución como los tratados internacionales son fuentes conjuntas de derechos humanos, sin establecer una jerarquía explícita entre ellas. Sin embargo, cuando la Constitución imponga restricciones explícitas a los derechos humanos, estas deben ser respetadas.

En segundo lugar, se evaluó el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, de modo que la SCJN concluyó que dicha jurisprudencia es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, siempre y cuando beneficie de manera más sustancial a las personas. Esta vinculación se extiende incluso a casos en los que el Estado mexicano no haya participado, lo que se considera como una extensión de los tratados internacionales interpretados por la Corte IDH.

La resolución estableció la existencia de contradicción de tesis, definió la coexistencia de la Constitución y tratados internacionales como fuentes de derechos humanos y consolidó la jurisprudencia sobre la vinculación de la Corte IDH en decisiones judiciales mexicanas (SCJN, s.f.). La participación de la SCJN en la implementación de medidas de reparación y la consagración de principios pro-persona en la reforma subrayan la profundidad del cambio.

Aunque México se incorporó más tarde que otros países latinoamericanos en elevar los derechos humanos a nivel constitucional, la reforma de 2011 consolida un avance jurídico significativo, que posiciona los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos como guías para todas las autoridades, lo cual establece un compromiso inquebrantable con la protección y preservación de estos derechos fundamentales en la era del constitucionalismo moderno en México.

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Una vez establecida la importancia de la reforma constitucional en México, lo siguiente es analizar el parámetro que lo constituye, no sin antes mencionar que dicha figura contiene una complejidad que deviene de su propia naturaleza, es decir, según la doctrina, esta complicación se relaciona con su elasticidad semántica, integrada por normas principios, fuentes de derecho, instrumentos internacionales, así como pactos y convenios (Astudillo, 2015).

La doctrina apunta por lo menos cuatro conceptos que dificultan su definición. De estos, los primeros tres son descritos por Del Cabo (1994). La primera corriente es la italiana, que afirma que el bloque de constitucionalidad es equivalente a normas interpuestas, pues dentro de su composición se encuentran preceptos que, aunque no se encuentran propiamente en el texto constitucional, se utilizan como referencia para medir la constitucionalidad de otras.

El segundo concepto se deriva de exclusión de toda la materia constitucional en un texto formal. Se divide en dos supuestos probables, por un lado, constituciones que remiten de manera expresa a otros cuerpos normativos y que son calificados de constitucionales; por otro lado, textos constitucionales que no contemplan determinadas materias y que remiten a leyes secundarias o reglamentarias.

El tercer concepto se visualiza como un conjunto de normas que sirven para enjuiciar la constitucionalidad de otra norma o ley. En esta concepción no hay un cuerpo constitucional sino diferentes contextos constitucionales, y puede combinarse con algún supuesto de los conceptos ya mencionados. Finalmente, la cuarta visión dispone que el bloque de constitucionalidad es dependiente del nacimiento de un ordenamiento complejo, cuyo objetivo es fijar un parámetro válido para regular el reparto de competencias dentro de un Estado.

De lo anterior, se deduce que el bloque de constitucionalidad es un conjunto de normas que son establecidas con jerarquía constitucional y pueden o no estar dentro de una constitución. En el caso de México, el artículo 133 constitucional establece, como parámetro a la propia Constitución, las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con el texto constitucional y que hayan tenido un procedimiento de celebración por el presidente y la aprobación por el Senado. Por tal, recibe el nombre de *Ley Suprema de toda la Unión*, término que se revisará más adelante (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2024).

Por su parte, la SCJN sostuvo en el expediente 912/2010 que los jueces deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte en relación con las decisiones desarrolladas mediante la jurisprudencia del PJP. Además, puede consultar los criterios emanados por la Corte IDH para verificar la existencia de algún derecho que procure mayor protección y revisarlo casuísticamente (SCJN, 2010).

Entonces, en consideración a los conceptos dados y el criterio de la SCJN, se advierte que, en el caso de México, el bloque de constitucional es integrado por normas interpuestas, aludidas de esa manera porque modifican el parámetro de control, lo cual hace que su análisis no solo se considere la norma y el objeto de control, sino que se aplique un esquema trilateral, es decir, la norma constitucional, el acto o la norma sujeto a control y el instrumento internacional elevados a rango constitucional (Carpio Marcos, 2002). De este modo, como apunta la doctrina, son normas que no se encuentran dentro del cuerpo constitucional, sin embargo, sirven para determinar la constitucionalidad de actos o de otras normas.

Ahora bien, el artículo 133 denomina a este bloque *Ley Suprema de toda la Unión*, en cuyo interior se encuentra implícito el principio de supremacía constitucional. Tradicionalmente este principio imponía a la Constitución como norma fundamental en un sistema jurídico (Quiróz, 2005), le daba mayor importancia a la jerarquía de las normas, lo que generó dificultades y controversias para su interpretación, mismas que llegaron hasta la Primera Sala de la SCJN para su resolución.

Sobre esas controversias, el máximo tribunal sostuvo que la concepción de supremacía constitucional no ha cambiado, lo que evoluciona es la configuración de normas que integran dicha supremacía y que dentro de sus efectos se encuentra la ampliación del catálogo de derechos humanos, donde se distingue dos grandes momentos: el primero en la incorporación del tratado internacional a partir de la satisfacción de sus requisitos formales de validez y el segundo en la satisfacción de los requisitos materiales de validez, es decir, que se encuentre de acuerdo con la Constitución y no contravenga ningún derecho humano (SCJN, 2015).

De esta forma, el concepto de bloque de constitucionalidad está integrado por la Constitución, las leyes emanadas por el Congreso de la Unión y los tratados internacionales. Además, los jueces, para determinar la constitucionalidad de un acto, de una norma o de una ley, tendrán este parámetro para determinar si esa norma debe de ser extirpada o no del ordenamiento jurídico mexicano, sin embargo, para hacerlo con los tratados internacionales, el artículo 133 establece dos elementos, el primero es que esté de acuerdo con la Constitución y el segundo que haya tenido un

procedimiento de aceptación por el Estado mexicano, lo que crea otra figura compleja: las restricciones constitucionales.

LA TEORÍA CONSTITUCIONAL SOBRE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. UN PUNTO EN DESACUERDO

¿Es posible que los derechos humanos puedan restringirse? Para dar respuesta a esta interrogante, hay que definir “las restricciones constitucionales”: son aquellas figuras jurídicas emanadas por la Constitución y que de manera expresa restringen o condicionan el libre ejercicio de los derechos humanos (Ortega, 2020).

Según la doctrina, las restricciones tienen una mayor significación. Robert Alexy afirma que lo que se debe entender por restricciones constitucionales se debe entender como restricciones a los derechos y, que dentro de estos, se consideran las libertades, las situaciones y las posiciones a simple vista, no obstante, sostiene que existen restricciones que deben de ampliar sus límites, por ejemplo, la libertad de acción y la integridad física, pues son derechos indeterminados que deben analizarse conforme corresponda el caso y que al final de cuenta las restricciones a los derechos fundamentales en el fondo son normas (Montoya, 2019).

Otra de las condiciones que establece la doctrina es que debe quedar clara la distinción de la norma con efecto restrictivo, pues la restricción puede considerarse como norma si es constitucional, y si no es así, su carácter puede ser diverso, de ahí la siguiente clasificación: normas de competencia o normas de mandato o prohibición dirigidos a las personas. Solo así se identificaría la naturaleza de la restricción, pues dependiendo de su naturaleza podrá observarse el contorno de la sujeción (Montoya, 2019).

Alexy distingue que las restricciones a los derechos deben de analizarse caso por caso, y que cada vez que se analice se recurra al principio de proporcionalidad (Montoya, 2019), en ese sentido, cabe recordar que este va acompañado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en *stricto sensu* (Aguilar, 2015).

Entonces, para determinar la procedencia de una restricción constitucional debe de analizarse conforme una metodología específica. Primero, hay que considerar su naturaleza para determinar su contorno de sujeción; de manera secundaria, la restricción debe ser idónea, en otras palabras, adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; y como tercer paso, en relación con la necesidad, el análisis

de la medida restrictiva considerará la menos lesiva o grave, es decir, la que menos haga daño a los derechos humanos (Aguilar, 2015).

En cuanto al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, se traduce en analizar y evaluar los intereses que entran en conflicto y sopesar cuál de ellos tiene mayor importancia para alcanzar los objetivos constitucionales. No obstante, esto conlleva a realizar dos tipos de estudio, por un lado, uno normativo y, por el otro, uno empírico. Por cuanto hace al primero, consiste en estudiar los derechos humanos vulnerados y los bienes jurídicos tutelados, por lo que hace al segundo, requiere de la medición de la intensidad de la restricción, así como su durabilidad y su elocuencia y orden (Aguilar, 2015).

Ahora bien, el artículo primero constitucional, reformado el 10 de junio de 2011, en su párrafo segundo, establece que la interpretación debe de ser conforme al bloque de regularidad constitucional, es decir, la Constitución y los tratados internacionales, donde favorezca en todo momento a las personas con la protección más amplia.

De ese modo, a primera vista, se observa que los derechos humanos sí pueden restringirse, sin embargo, lo considerado en el párrafo anterior constituye una complejidad, pues para restringir los derechos humanos se deben considerar como factores que determinen la procedencia de la restricción. Este razonamiento da como resultado que la restricción no sea sencilla y, por su complejidad, necesita de una metodología especial para determinar la aplicación de la medida restrictiva, como la que postula Alexy.

En los factores anteriormente señalados se encuentra el derecho de los tratados, que es de índole internacional y obligatorio, pues México suscribió el 23 de mayo de 1969 y ratificó el 29 de diciembre de 1972 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (SCJN, 2007). Esta norma regula disposiciones generales de múltiples aspectos, como la entrada en vigor, la formulación de reservas, la aplicación e interpretación, la enmienda, la nulidad, la terminación y la suspensión de los tratados y sus consecuencias.

En estas disposiciones se encuentra el establecimiento del libre consentimiento, de la buena fe, del principio *pacta sunt servanda*, de la igualdad de derecho, de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y de la independencia de los Estados, es decir, los Estados se deben de abstener de realizar acciones que impidan el objeto o fin de un tratado.

Dentro del cuerpo normativo, implícitamente, hay reglas de observancia, las cuales ayudan a su interpretación y aplicación, lo que configura lineamientos que los

Estados tienen que cumplir, de ese modo, se tiene al artículo 27 de esta Convención: “[...] una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...]”. En este sentido, aunque el Estado tenga restricciones expresas en sus disposiciones internas, no puede alegar un incumplimiento con base en ellas. Sobre eso, la Corte IDH aborda precisamente que los derechos de los tratados internacionales tienen mayor amplitud, pues los tratados internacionales, específicamente la CADH, se basan en valores superiores y por lo tanto contienen una noción de garantía más amplia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005).

Por su parte, la SCJN, en la contradicción de tesis 293/2011, sostuvo que los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen un parámetro de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución exista una restricción expresa, se debe estar a lo que establece la norma constitucional (SCJN, 2014).

Se observa entonces que, en comparación con la doctrina, no hay convergencia entre lo que establece el derecho de los tratados y el criterio del máximo tribunal, porque son criterios totalmente opuestos. En el caso de la doctrina, no admite restricciones de derecho interno o, por lo menos, de manera genérica, por lo que dicta una metodología para la procedencia de medidas restrictivas; en el caso de la segunda, se establece una interpretación inmovible sobre la jerarquía que tiene la Constitución y deja claro que siempre prevalecerá sobre cualquier norma con la que llegue a discrepar, sin la opción de aplicar una metodología como la desarrollada por la doctrina.

Este criterio es el origen de inacabados debates. Si bien el máximo tribunal asegura que la Constitución y los tratados se encuentran en el mismo nivel jerárquico –tanto así que los define como bloque de regularidad constitucional–, no obstante, se distingue una contradicción que impone mayor jerarquía a los derechos contenidos en la Constitución, pues dispone que, en caso de restricción expresa en esta, el tratado quedaría limitado en su observancia.

Lo anterior parece un error de lógica del máximo tribunal, sin embargo, acarrea mayor dificultad en el garantismo constitucional. Tal es el caso actual sobre la prisión preventiva oficiosa, pues la Corte IDH, en las sentencias Tzompaxtle Tecpile y otros Vs México y, García Rodríguez Vs México, ha declarado que la figura del arraigo y la prisión preventiva son inconvenientes, es decir, van en contra de los tratados internacionales, por lo cual México fue sentenciado a una serie de medidas

para extirpar la prisión preventiva y el arraigo del texto constitucional y propone adecuar su ordenamiento jurídico (Corte IDH, 2022).

Se detalla que, en México, cuando existe una norma general, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, el mecanismo idóneo es el amparo indirecto. Por su parte, el amparo directo aplica contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, o para violaciones que, cometidas durante el procedimiento, afecten las defensas del quejoso y trasciendan al resultado del fallo.

Ambos mecanismos, según las reglas de competencia, son conocidos por la SCJN, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Colegiados de Apelación y Juzgados de Distrito y, en algunos casos, los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales de las entidades federativas.

De esa manera la prisión preventiva es revisada por Tribunales Colegiado de Circuito cuando se impone o se solicita su revisión ante el juez de control y niega la modificación o su revisión, en consecuencia, se actualiza un acto reclamado combatible mediante el juicio de amparo indirecto. Cuando la decisión del Juzgado de Distrito federal tampoco es favorable, es posible presentar un recurso de revisión, el cual puede ser conocido por los Tribunales Colegiados de Circuito o la SCJN.

En esos supuestos, los Tribunales Colegiados de Circuito (2024) se declararon incompetentes para aplicar un elemento del bloque de regularidad (los criterios de la Corte IDH) pues, desde su interpretación, no tienen la facultad de realizar un control de convencionalidad *ex officio* al estar vigente la jurisprudencia del Pleno de la SCJN, misma que prohíbe analizar restricciones constitucionales. En efecto, existe un error de lógica: el razonamiento sería inválido porque el argumento de la premisa mayor relativo al bloque de regularidad no apoya esta conclusión.

Este criterio no es el único que se encuentra redactado en ese sentido. En la sentencia del expediente varios 1396/2011, publicado el 15 de septiembre de 2015, el Pleno de la SCJN sostuvo que, si dentro de las sentencias de la Corte IDH se implica el deber de desconocer las restricciones constitucionales, primará el criterio de la Contradicción de tesis 293/2011, que indica que las disposiciones establecidas en la Constitución deben prevalecer (SCJN, 2011).

CONCLUSIONES

Tanto la teoría sobre de las restricciones constitucionales como la aplicación del estudio por los tribunales mexicanos tienen sentidos totalmente discordantes, lo cual genera una situación compleja, pues no es la doctrina la que sufre mayor afectación, sino el gobernado, a quien no se le garantiza el ejercicio de sus derechos humanos.

De esta manera, se advierte que el bloque de regularidad está expresamente determinado por el texto constitucional del sistema jurídico en México, y aunque el máximo tribunal sostuvo que los tratados están en la misma posición jerárquica y que la forma de interpretación es totalmente diferente, prevalece el principio de supremacía constitucional sobre el principio de proporcionalidad propuesta por la doctrina.

Hay que considerar que la misma doctrina apunta que la interpretación preferible es aquella que, dentro de su propio resultado, encuentra la satisfacción de consistencia y coherencia, teniendo en cuenta que esto se obtiene cuando los jueces no infringen el derecho vigente ni el respeto a la realidad.

Esta premisa deja claro que la SCJN todavía tiene un asunto por resolver, relacionado con determinar —una vez más— las controversias autogeneradas. Igualmente, impone una tarea más a los juristas: promover que estas nociones pendientes se resuelvan. De ese modo, no solo se esclarece lo relativo a las restricciones constitucionales, sino que se garantiza las libertades y se elimina restricciones inválidas que se configuran como arbitrarias cuando no se han agotado la consistencia y la coherencia dentro de los criterios emanados por las autoridades jurisdiccionales.

REFERENCIAS

- Blanco, A.E. (2021). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre el principio de proporcionalidad en el proceso penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales [ADCPC]*, LXXIV(1), 707-734. <https://doi.org/10.53054/adpcp.v74i1.7910>
- Astudillo, C. (2015). El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación la Suprema Corte. En: M. Carbonell, H. Fix-Fierro y D. Valadés (coords), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1*, (pp. 117-1689. Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM].

- Carpio Marcos, E. (2002). Normas interpuestas en la acción de Inconstitucionalidad (el caso peruano). En Vega Gómez, J. M. y Corzo Sosa, E. (coords), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, (pp. 29-43). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM].
- César Iván Astudillo Pérez. [Miguel Carbonell] (20 de abril de 2015). *The César Iván Astudillo Reyes Constitutionality Block* [video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=DPrG5zQ2_Es
- Comité Nacional Mixto de Protección al Salario. (3 de mayo de 2017). Historia del Constitucionalismo. *Gobierno de México*. Disponible en <http://www.gob.mx/conampros/articulos/historia-del-constitucionalismo?idiom=es>
- Cámara de Diputados. (2025). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2005). *Caso de “la Masacre De Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2022). *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Sentencia de 7 de noviembre de 2022 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponible en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2023). *García Rodríguez y otros vs México. Sentencia de 25 de noviembre de 2023 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf
- De Cabo, A. (1994). Nota sobre el bloque de constitucionalidad. *Jueces para la democracia*, (24), 58-64.
- Esparza Martínez B. (2024). *La dignidad humana es un valor intrínseco*. Fiscalía General de Justicia del Estado de México. <http://fgjem.edomex.gob.mx/sites/fgjem.edomex.gob.mx/files/files/Acercade/Derechos%20Humanos/2021-ENERO/LA%20DIGNIDAD%20HUMANA%20ES%20UN%20VALOR%20INTRINSECO.pdf>
- Montoya Camarena, R. (2019). *Interpretación de las restricciones constitucionales. Una visión desde la argumentación y la hermenéutica*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Naciones Unidas. (s.f.). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas. Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Ortega Peñuelas, E. (2020). Las restricciones constitucionales de los derechos humanos en México a partir de la contradicción de tesis 293/11. Análisis argumentativo y valoración ponderativa para la solución de principios normativos en conflicto. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 6 (16), 131-158.

- Quiroz Acosta, E. (2005). *Teoría de la Constitución*. Editorial Porrúa.
- Sáchica, L. (2002). *Constitucionalismo mestizo*. Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM].
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2007). *La retroactividad en el delito desaparición forzada de personas y la prescripción en el de privación ilegal de la libertad*. Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN].
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2010). *Ejecutoria del expediente varios 912/2010*. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENÓ.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011). *Ejecutoria Contradicción de tesis 293/2011*. <https://www.scjn.gob.mx/derechoshumanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20CT293-2011%20DGDH.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Asunto: Contradicción de tesis 293/2011*. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/24985>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2015). *Expediente 1396/2011*. https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/SjIl3ngB_UqKst8o8-IU/*
- Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: VI.1o.P. 1/2 K (11a.); enero de 2024.
- Zaldívar, A. (s.f.) Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. 10 de junio. *Comisión Nacional de Derechos Humanos [CNDH]*. Disponible en <https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos-10-de-junio>

CULTURA AFIRMATIVA COMO PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROPOSICIÓN JURÍDICA DETERMINANTE

OSCAR OMAR NUÑEZ HERRERA¹
MARÍA DEL CARMEN CELIS PÉREZ²

INTRODUCCIÓN

En la contemporaneidad, la teoría del derecho enfrenta el reto de interpretar y adaptar las normas jurídicas a un mundo en constante transformación, pese a los distintos fenómenos políticos, sociales, culturales y económicos que pudieran viciar su esencia normativa o moral.

No obstante, la cultura afirmativa emerge como una perspectiva esencial en el ámbito de los derechos humanos. Propone no solo el reconocimiento de derechos sino también su efectiva realización y protección. Esta aproximación se distingue por su énfasis en la promoción activa de los derechos, que supera la mera prohibición de su violación y se enfoca en la creación de condiciones que posibiliten el ejercicio pleno de los mismos.

La cultura afirmativa se fundamenta en la idea de que el Estado y la sociedad tienen un papel proactivo en la garantía de los derechos humanos. Este enfoque no solo aboga por el cumplimiento de obligaciones negativas, como el deber de no interferir en los derechos de los individuos, sino que también insiste en las obligaciones positivas, donde el Estado debe tomar medidas activas para asegurar el acceso y disfrute de los derechos por parte de todos los ciudadanos.

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Tecnológica Latinoamericana en Línea, adscrito a la facultad de Derecho y al Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana.

² Maestra en Derecho Notarial por El Colegio de Veracruz, adscrita a la misma institución.

Desde una perspectiva jurídica, la cultura afirmativa representa una proposición determinante que redefine las bases tradicionales del derecho e implica un cambio paradigmático en la manera en que se conciben y aplican los derechos humanos, lo cual promueve su visión dinámica y evolutiva, que responde a las necesidades y demandas de la sociedad moderna.

Esta transición requiere un análisis profundo de los fundamentos teóricos y normativos que sustentan esta postura, así como una justificación y una evaluación crítica de su implementación práctica. En este sentido, este capítulo explora los fundamentos teóricos de la cultura afirmativa para examinar su impacto en el marco de los derechos humanos y analizar su rol como proposición jurídica determinante, considerando la plena autonomía de la ilustración kantiana y la banalidad del mal de Hanna Arendt, lo que da pie a un recorrido por las principales teorías y debates contemporáneos. De esta manera, se proporciona una comprensión integral de esta perspectiva, donde destaca su relevancia y las implicaciones que conlleva para el desarrollo del derecho en el siglo XXI.

LA CULTURA AFIRMATIVA

Dentro de las tareas más trascendentales que ha tenido el ser humano en el desarrollo de su historia es la comprensión de sí mismo, con el fin de que exista una conciencia sobre qué hacemos en este mundo, las sus relaciones con terceros y con el medio ambiente.

Estas bases sobre las que se finca la conciencia del ser humano son los valores y principios que tiene. Si bien son dinámicos y flexibles, derivado de las circunstancias sociales, políticas, económicas, históricas, psicológicas e incluso ambientales y geográficas, estos se rigen por lineamientos universales como el bien común y la vida.

Bajo esta línea, Herbert Marcuse (1966) plantea la cultura afirmativa como un concepto de la vida social en la medida en que, tanto el ámbito de la reproducción ideal como en el de la reproducción material constituyen una unidad histórica, diferenciable y aprehensible, que permite la comprensión de la situación cognitiva y deontológica que vive el ser humano hoy en día, lo cual justifica en consecuencia el debido o indebido proceder del mismo respecto con los demás.

Los procedimientos jurisdiccionales son un ejemplo. Muchas veces denotan una contraposición a los valores intrínsecos en las normas jurídicas, pues únicamente se

basan en formulismos para determinar el sentido de una resolución, lo cual dista de una verdadera impartición de justicia por parte de la autoridad.

Esta realidad impacta en la credibilidad del sistema de justicia que existe en México, misma que provoca que la gente deje de confiar en las determinaciones jurisdiccionales y propicie un etiquetado conceptual de entes inertes e incapaces de emitir una adecuada resolución de los conflictos.

No obstante, hay un aspecto que no nos detenemos a observar: el contexto sobre el que se desarrollan estos procedimientos jurisdiccionales, que anteceden no solo un contenido sustantivo cuya naturaleza expresa el verdadero sentido de la controversia en juego, tampoco los criterios sobre los cuales deben basar dichas determinaciones, los principios jurídicos elementales que se encuentran en juego y, lo más importante, los hechos que son puestos a la vista, debidamente acreditados, en aras de un proceso imparcial y apegado a la norma jurídica aplicable.

Otro ejemplo sobre una situación cognitiva y deóntica en materia jurídica es el uso indebido de instituciones jurídicas nobles, como el juicio de amparo o la concepción de los derechos humanos, donde se señala que, al no contener una debida regulación procesal, se utilizan para eludir responsabilidades jurídicas evidentes y conceden derechos a personas que han violentado el mismo estado de derecho.

Lo cierto es que los derechos humanos son de carácter general, por tal, su aplicación no puede ser discriminatoria, pese a los actos que uno haya o no cometido. Esto no significa que se trate de antinomia jurídica, pues el sentido intrínseco de los derechos humanos trasciende sobre las normas adjetivas a fin de hacer respetar la humanidad en cualquier proceso jurisdiccional.

Ahora bien, para tener un mejor panorama del concepto de cultura afirmativa como perspectiva de los derechos humanos, se explica el proceso de hipóstasis de los valores en la humanidad que ha llevado a su establecimiento, así como a la justificación por la cual la cultura afirmativa ha modificado los sentimientos y valores en dinamismo en la formación de la conciencia moral, los cuales impiden la plena autonomía de la ilustración en términos kantianos, para finalmente desarrollar su relación con el concepto de banalidad del mal de Hannah Arendt.

PROCESO DE HIPÓSTASIS DE LOS VALORES HACIA UNA CULTURA AFIRMATIVA

Los valores son principios máximos que se establecen de manera individual y colectiva a las personas dentro de una sociedad. Los valores se aprenden de forma inductiva, es decir, por las personas encargadas de la educación de la persona, y por las que se deriven del desarrollo social y ambiental en el desarrollo de su vida.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que la moral es el conjunto de normas y reglas de acción destinadas a regular las relaciones de los individuos en una sociedad dada, y siguiendo a Sánchez (1981), es menester considerar que los valores inmersos en la moral se vinculan con el carácter histórico de la moral, en consecuencia, surgen diferencias en cuanto a su identidad, sucesión e incluso desplazamiento de unos por otros. “[...] Por ello, puede hablarse de la moral de la Antigüedad, de la moral feudal que se da en la Edad Media, de la moral burguesa en la sociedad moderna, etc.” (Sánchez, 1981, p. 37).

Véase el caso de aquella mujer alemana que, durante el régimen nazi, acusó a todo tipo de ciudadanos que ocultaron judíos en sus hogares, pero que, al término del régimen, fue juzgada por los tribunales de justicia por colaboración en crímenes de lesa humanidad. Bajo la óptica del nuevo Estado imperante, fue totalmente procedente cualquier tipo de sanción, sin embargo, bajo el régimen nazi, fue un acto plenamente aceptado, un acto de nacionalismo y de apoyo al gobierno en turno.

Cualquier estudio profundo de los valores en la humanidad debe partir de las aportaciones de filósofos como Sócrates, Platón y Aristóteles. Al respecto, Marcuse (1966) destaca el carácter pragmático dentro de la concepción de los valores en la Antigüedad, donde se consideraba bueno todo aquello que traía consigo a la felicidad, tal como la belleza, que destacaba si el objeto provocaba placer al observador.

De esta forma, se da pie a un materialismo pragmático e individualista, lo cual incurre en el menoscabo de la humanidad al demeritar el valor de los individuos a objetos comerciales, de ahí el caso de los esclavos que, independientemente de cualquier concepción de carácter universal, fueron de gran importancia para el desarrollo de la sociedad en ese entonces, con una desvaloración causada por el materialismo que atentó contra la libertad de las personas, estratificó a la sociedad y otorgó las verdades supremas a las clases superiores.

En este punto, los valores se determinaron y justificaron dentro de la sociedad antigua en atención a la utilidad y placer del individuo. Luego, con el feudalismo como forma de organización social, hubo un cambio dentro de las estructuras socia-

les, donde el señor feudal otorgaba protección a sus tierras a cambio de tributaciones en especie por parte de sus trabajadores, quienes cumplían con sus obligaciones y, a su vez, gestaban un nuevo estrato social con un ideal de servicio y sometimiento a la autoridad:

La moral caballeresca y aristocrática se distinguía —como la de los hombres libres de la Antigüedad— por su desprecio por el trabajo físico, y su exaltación del ocio y la guerra. Un verdadero noble debía ejercitarse en las virtudes caballerescas: montar a caballo, nadar, disparar la flecha, esgrimir, jugar ajedrez y componer versos a la bella dama... (Sánchez, 1981, p. 47).

Esta situación fue reemplazada en la Edad Media a través de los cánones religiosos impuestos por la clero, cuya influencia no solo llegó hasta el control político de las sociedades de entonces, sino hacia la mente misma de todos los individuos, quienes bajo el temor de un castigo por un ente divino, se sometían de manera absoluta a los principios y valores que eran impuestos por la iglesia: la libertad e igualdad en el plano espiritual, mientras que en la terrenal la vida moral les era negada como ciervos.

Con el paso del tiempo, surge una clase social poseedora de medios de producción industrial que abatió a los medios artesanales de producción y que, por su eficiencia y sobreproducción, requirió de mano de obra barata para mantener altas sus ganancias: la burguesía.

Marcuse (1966) destaca la transformación del paradigma pragmático que se tenía en la Antigüedad hacia uno de eficiencia, lejos de la mediación social, la eclesiástica y política del feudalismo, donde bastó únicamente el establecimiento de una igualdad abstracta para determinar el goce de la libertad individual real y de la felicidad individual real, lo que se tradujo en una riqueza social en contraste aún por la pobreza y miseria de la clase proletaria y del campo.

Bajo esta perspectiva, las relaciones sociales entre las personas se redujeron al manejo de los bienes ideales. Se establece una relación inmediata e inevitable del individuo con el mercado; la razón y la libertad fueron dirigidas siempre hacia los intereses de la burguesía, lo cual ocasionó una brecha económica que cada día se hacía más grande respecto con el resto de la población. “El gran arte burgués, al crear el dolor y la tristeza como fuerzas eternas del mundo, quebró en el corazón de los hombres la resignación reflexiva ante lo cotidiano” (Marcuse, 1966, p. 6).

En este marco de cosificación de las personas, surge la cultura afirmativa, que apunta hacia la humanidad universal, a la belleza del alma, a la libertad interna y a la virtud del deber, en contraste del individuo aislado, de la miseria corporal, de la ser-

vidumbre extrema y del egoísmo brutal que caracterizaba a la cultura burguesa, sin ninguna mediación eclesiástica o social, simplemente, en una inmediatez espiritual.

La cultura afirmativa se orienta hacia la satisfacción del individuo, el ejercicio libre de los derechos de las personas sin afectar a los demás, a la dignificación de lo material, una solidaridad incondicionada y en el establecimiento de un valor al alma de las personas independiente de su cuerpo con el fin de no ser mercantilizada.

Asimismo, se basa en la contradicción entre la transitoriedad desdichada de una existencia deplorable y la necesidad de la felicidad que hace soportable dicha existencia, que en consecuencia anula la idealización de un sentido de felicidad y coloca a la persona abnegada bajo un imperativo categórico del deber ser. “No interesa que el hombre viva su vida; lo que importa es que viva tan bien como sea posible” (Marcuse, 1966, p. 25).

Por tanto, queda definida la cultura afirmativa como una abstracción de la bondad y los valores humanos dependiente del contexto histórico, social, psicológico, económico e incluso político, que no solo va a justificar su actuar como debido, sino también va a establecer su validez como un acto adecuado y permitido.

CULTURA AFIRMATIVA Y LA PLENA AUTONOMÍA DE LA ILUSTRACIÓN EN TÉRMINOS KANTIANOS

En cuanto al proceso de hipóstasis de los valores señalados, es clara la existencia de algún agente opresor para la determinación de los valores vigentes en una época específica de la humanidad, llámese pragmatismo, protección feudal, imposición eclesiástica, o cosificación de las personas, y es precisamente la cultura afirmativa la que redirecciona las concepciones axiológicas hacia la universalidad del individuo, su libertad y su satisfacción transitoria, como elementos claves dentro de la conciencia moral, esta última entendida como el conjunto de procesos cognitivos y afectivos que forman un gobierno moral interiorizado sobre la conducta del individuo, según Vargas (2009).

Ahora bien, bajo el cuestionamiento sobre cómo el dinamismo de los sentimientos y los valores han impedido la plena autonomía, discutido por Kant (2000) en *¿Qué es la ilustración?*, se considera que los factores externos de sujeción social, económica, y política han sido los causantes de la incapacidad de las personas de servirse de su inteligencia para lograr este estatus de ilustración cognitiva.

Kant (2000) define a la ilustración como la liberación del hombre de su culpable incapacidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro, en el contexto de una opresión eclesiástica que imperó en la humanidad por más de medio siglo, donde se había prohibido cuestionar los cánones sagrados establecidos por dicha iglesia.

Sin embargo, dicha incapacidad obedecía también a la pereza y cobardía del hombre de atreverse a utilizar su inteligencia para poder crear convicciones propias respecto del mundo que le rodea y abatir la opresión económica o política imperante entonces.

Además, si bien puede existir la posibilidad de un error respecto con alguna concepción tenida, la ilustración implica también la apertura hacia la experimentación y comprobación de supuestos que pudieran superar dicha verdad y establecer una nueva con más elementos de convicción para el resto, en una especie de dialéctica cartesiana.

Asimismo, esta ilustración debe versar no solo en los individuos, sino también en los gobernantes al ser flexibles para los cuestionamientos que se les hagan por parte de sus gobernados, en los cuales difundan un espíritu de libertad dentro de su gobierno para no equivocarse su misión de servicio a la sociedad:

la inclinación y oficio del libre pensar, el hecho repercute poco a poco en el sentir del pueblo (con lo cual este se va haciendo cada vez más capaz de la libertad de obrar) y hasta en los principios de Gobierno, que encuentra ya compatible dar al hombre, que es algo más que una máquina, un trato digno de él (Kant, 2000, p. 254).

En este punto, se contraponen la autonomía de la persona como agente suficiente para poder determinar la moralidad de sus actos. En el caso del sujeto oprimido, su pasividad al someterse a un régimen amoral lo autolimita de sus potestades individuales hacia su realización personal.

Sin embargo, no puede soslayarse aún el peso del contexto histórico, social, económico y político en el que se desarrollan los individuos al momento de valorar sus conductas cuando es el mismo sistema moral imperante el que delimita y dirige su comportamiento.

EL CONCEPTO DE BANALIDAD DEL MAL DE HANNAH ARENDT

La banalidad del mal se presenta de manera gráfica como una justificación hacia la conducta amoral de las personas, ante la permisón de otro agente amoral, pero con un nivel de jerarquía mayor al del primer individuo, lo que le da la convicción de ejecutar dichas conductas sin cuestionamientos axiológicos, pese a la conciencia moral que tenga.

Al respecto se manejan dos escenarios: el primero pretende un programa de televisión donde un concursante infringe dolor a otro a través de descargas eléctricas cada vez que se equivoca en una respuesta, donde existe público presencial y a distancia que disfruta el espectáculo y una producción que lo permite dentro del esquema de juego. En este escenario se aprecian agentes amorales, uno es el concursante que, sabiendo su indebido actuar, lo justifica al estar en un juego: otro es el público que tolera y observa con morbo el sufrimiento del concursante perdedor; y el tercero es el equipo de producción que creó el ambiente del juego.

El segundo escenario es sobre un hecho real, donde se enjuicia a un operador de ferrocarriles durante la segunda guerra mundial. Se le acusa de genocidio por las muertes de judíos en los campos de concentración, pero él se defiende, pues señala que su trabajo era únicamente el de operar los ferrocarriles, y que él no podría distinguir si lo que transportaban eran troncos o personas, por lo cual justifica su proceder amoral. De igual manera, en este escenario hay agentes amorales: no solamente el operador del tren, sino también el gobierno que le instruía la ejecución de dichas personas, los que capturaban a los judíos, quienes los alimentaban y cuidaban y los que los escoltaban hasta las cámaras de gas. Aquí se observa la fragmentación de la responsabilidad, que solo en conjunto es amoral.

Derivado del análisis de la cultura afirmativa, es evidente la relación que existe con el concepto de la banalidad del mal, la cual reside en la existencia de un agente superior que vicia el proceder de los sujetos bajo justificaciones que, a largo plazo, únicamente beneficiarán a un grupo selecto de la sociedad, el cual buscará mantener esas condiciones para seguir beneficiándose de las circunstancias a costa del infortunio o infelicidad los demás.

El concepto de banalidad del mal se ha presentado dentro de la sociedad en el desarrollo de la humanidad y favoreció la existencia de situaciones precarias, de pobreza y marginación hacia grupos sociales desprotegidos, además, mantuvo la inca-

pacidad de los gobernados de poder utilizar su razón e inteligencia en plenitud y total libertad.

Cabe destacar que dicho agente determinará como amoral la conducta de las personas y no su actuar, ya que se desarrollan dentro de la moralidad que les ha sido impuesta, y su respuesta razonable es la de ajustarse para no ser sancionados por el sistema imperante y mantener la convivencia social en ese momento.

ESTRUCTURA RELACIONAL DE LA REGULACIÓN JURÍDICA

Una vez desarrollada la hipóstasis de la cultura afirmativa y sus verdaderos alcances, es necesario el entendimiento de la estructura relacional de la regulación jurídica para vincular su proceso con su contenido cognitivo y axiológico dentro de la ciencia jurídica.

Las proposiciones jurídicas con fundamento histórico tienen su origen en una proposición jurídica común. Asimismo, contienen las relaciones entre el acto determinante y el acto determinado, es decir, entre los distintos actos que incorporan proposiciones.

Los actos determinados se incorporan al sistema jurídico solo porque existe una relación de unidad entre ellos y otros actos, que sin duda también pertenecen al sistema.

Esta relación de unidad consiste en que el acto determinado cumple las condiciones para su existencia previstas en el otro acto, misma que puede ser cumplida por un solo acto o por una pluralidad de actos, en tanto que el acto determinante haya fijado las condiciones solo para un acto o para varios actos.

Este tipo básico de las relaciones entre actos en el sistema jurídico se complica por diversos factores. Por un lado, el acto tomado como punto de partida puede ser condición para una pluralidad de actos y, al mismo tiempo, para una pluralidad de tipos de actos, como ocurre, por ejemplo, con la Constitución respecto con la ley constitucional, la ley ordinaria, el reglamento independiente, los contratos administrativos, etcétera.

Cualquiera de estos actos típicos puede ser de nuevo la condición para otros tipos de actos, como la decisión judicial, actos administrativos singulares o generales, etcétera.

Una inspección de actos determinantes y determinados con relevancia jurídica que la experiencia ofrece nos muestra que dichos actos tienen diversos caracteres, pero solo algunos de los elementos de esta cadena de actos pueden ser señalados como actos normativos, es decir, como proposiciones jurídicas o como normas, cuyo sentido inminente es exigir un comportamiento humano bajo la amenaza de una consecuencia antijurídica.

Otros elementos del mismo elenco de actos no tienen ese sentido en el proceso normativo, sino que su significado se agota al condicionar otro acto del mismo modo que fueron condicionados.

Por otro lado, el que los actos que se distinguen como normas jurídicas no se califiquen siempre del mismo modo, sino que en ocasiones se incluyan como actos determinantes o actos determinados, es una muestra del refinamiento y complicación del proceso normativo.

De manera hipotética, véase la complejidad de un proceso legislativo ordinario en alguna reforma respecto con el matrimonio entre personas del mismo sexo en México. Primero se formula una iniciativa legislativa presentada ante el Congreso de la Unión donde se establece nuevas obligaciones para aquel vendedor de determinadas mercancías con el fin de que pague un porcentaje como impuesto al valor agregado. Después, el Congreso de la Unión, primero en comisión y luego en pleno, aprueba la iniciativa. Una vez que el proyecto de ley se remita a la cámara alta y no declare objeción en el plazo de ocho semanas o antes del cumplimiento del plazo, el Presidente de la República lo sanciona. Más adelante, el Secretario de Gobernación lo refrenda y se turna la publicación de la reforma de ley. Cuando cumpla con su entrada en vigor, la autoridad del registro civil podrá celebrar de una manera más clara y certera un matrimonio entre personas del mismo sexo cuando se lo soliciten.

Ahora bien, la complicación de esta cadena de actos podría ser descuidada en una formulación fragmentaria de la proposición jurídica, como resultado de la atención a los estadios singulares del procedimiento civil y su correspondiente refinamiento, que atiende a los distintos estadios del procedimiento normativo, con la excepción de los requisitos de forma relativos a la promulgación.

Sin embargo, bajo una observación estática del ordenamiento reformado, queda fuera de consideración todos los elementos condicionantes del procedimiento normativo, excepto los que son identificables como proposiciones jurídicas.

Por eso, se resalta que no desempeña ningún papel en la revisión general de las distintas formas de las proposiciones jurídicas, ya que en ese contexto eran verdaderamente asistemáticas.

Sucede lo contrario para el caso de una consideración dinámica del derecho, la cual distingue entre un sistema del procedimiento normativo y un sistema de normas, sin olvidar que solo hay lugar para los productos intermedios del procedimiento normativo, dado que se construye desde los actos parciales del procedimiento normativo.

Otro ejemplo se aprecia en la comprensión dinámica del proceso legislativo, pues todos los elementos o actos son importantes desde la presentación del proyecto de ley como su promulgación en el diario oficial. Del mismo modo, la apertura del proceso judicial mediante la citación de las partes es tan importante como la publicación de la sentencia: todos estos actos parciales son del mismo tipo.

En cambio, la consideración estática realiza censuras en la marcha continua del procedimiento normativo, acentúa un acto parcial y transforma todos los actos previos pertenecientes al procedimiento en requisitos de ese acto parcial.

En este sentido, se observan los estados singulares del procedimiento normativo como una mera cadena de formas explicativas respecto al siguiente acto procedimental, y se ajusta a un análisis sociológico del procedimiento normativo. Por tanto, se renuncia al significado jurídico del resultado procedimental.

En la comprensión jurídica, estas formas aclarativas son más de lo que esta expresión trasluce; principalmente son reglas de conducta con fuerza coactiva, de ellas se deduce el atributo de la validez, algo imposible en otros actos parciales, como en el ejercicio de una iniciativa legislativa o la sanción de una ley por el jefe del Estado.

Las proposiciones jurídicas, cuyo contenido y forma son prefiguradas de acuerdo con otras proposiciones, que no pueden o no deben existir en un modo distinto al prefigurado y que en todo caso su existencia está condicionada por otras proposiciones jurídicas a las cuales deben su validez, se llaman proposiciones jurídicas determinadas, y las que sirven a su validez, proposiciones jurídicas determinantes.

Así el panorama: una proposición jurídica tiene su razón de validez en una proposición jurídica anterior y, a su vez, es razón de validez para otra proposición jurídica. Por ejemplo, el reglamento ejecutivo, que se ejecuta por un acto administrativo, situado al mismo tiempo como acto determinante y en otra como acto determinado. Por lo tanto, la existencia de una proposición jurídica caracterizada como determinante no necesita ser la única condición de existencia de la proposición jurídica condicionada por la misma, sino que, para el reconocimiento de una proposición jurídica como determinante, basta que la preceda dentro de la cadena de actos.

Directamente, una norma puede estar determinada por una pluralidad de actos parciales sin que ninguno de ellos, por sí mismo, produzca una proposición jurídica, sino que en la suma completen las condiciones requeridas a la proposición jurídica.

Así, las proposiciones jurídicas están encadenadas de tal modo que no existe una mera prioridad temporal, sino principalmente una prioridad o posterioridad lógica. En cuanto una proposición jurídica, esta no se puede pensar sin la proposición jurídica precedente, pues a ella debe su validez: puede calificarse como superior, y a la proposición jurídica dependiente como inferior, supraordenada o subordinada.

INCLUSIÓN DE LA CULTURA AFIRMATIVA EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La cultura afirmativa, cuando se aborda desde la argumentación jurídica, demanda una fundamentación sólida que apoye no solo la letra de la ley, sino la interpretación dinámica de los principios que garantizan los derechos humanos.

En el campo de la argumentación jurídica, la cultura afirmativa de los derechos humanos supone una responsabilidad particular por parte de los operadores jurídicos, quienes además de aplicar las normas vigentes, deben interpretarlas de manera que protejan la dignidad humana en todas sus dimensiones.

Robert Alexy (2002) sostiene que la interpretación de los derechos debe partir de un enfoque ponderativo, en el que los derechos fundamentales se equilibren en función de su importancia en el contexto concreto, lo cual coincide con la idea de cultura afirmativa. En este sentido, la ponderación actúa como un mecanismo que permite, en situaciones de conflicto entre derechos, determinar cuál de ellos debe prevalecer, sin que ello implique la anulación del otro, sino más bien un ajuste que permita maximizar la protección de ambos.

Además, la argumentación en favor de la cultura afirmativa de los derechos humanos encuentra apoyo en la teoría de Ronald Dworkin (2013). Él subraya la importancia de considerar los derechos como principios que requieren un nivel máximo de protección. Según Dworkin, los derechos humanos no deben concebirse como simples reglas de aplicación automática, sino como principios que requieren ser contextualizados y argumentados en función de las circunstancias particulares.

En este sentido, una cultura afirmativa implicaría que los jueces y otros actores jurídicos interpreten los derechos desde una óptica expansiva y progresiva, donde se

asegure que estos principios se traduzcan en una realidad práctica y no en una promesa normativa.

Por otro lado, la cultura afirmativa también requiere de un enfoque proactivo en la construcción de políticas públicas y en la ejecución de las decisiones judiciales. La doctrina de los “derechos vivos” respalda este punto, propuesta por autores como Gustavo Zagrebelsky (1999), quien defiende la idea de que los derechos deben evolucionar junto con las transformaciones sociales, culturales y políticas. Para el autor, la cultura afirmativa no puede contentarse con la simple proclamación de los derechos en los textos constitucionales o legislativos, más bien debe buscar formas efectivas en que los ciudadanos los disfruten en la práctica. Aquí se hace evidente que el papel de la argumentación jurídica es crucial para hacer visible la relación entre el derecho formal y las condiciones reales de su ejercicio.

CONCLUSIONES

La cultura afirmativa deviene de una evolución axiológica afectada por las condiciones históricas, económicas, políticas y sociales de cada época, cuyas desviaciones se tradujeron en una estratificación social donde la clase opresora buscaba su mayor beneficio a costa del de la clase oprimida.

Dichas desviaciones se pueden identificar de forma general como pragmatismo, protección feudal, imposición eclesiástica, o cosificación de las personas, mismas que impiden la total ilustración de personas debido a que se someten a dichos agentes y se reúsan a utilizar en plenitud su inteligencia y razón.

Los derechos humanos también pasan por este proceso humanizado axiológico, en el cual, pese a la moralidad existente en un determinado tiempo, lugar y momento, hacen variar y cuestionar no solo su significado esencial, también el uso y sus aplicaciones durante el desarrollo de la sociedad.

Ahora, con esta perspectiva de cultura afirmativa, se observa que la esencia de los derechos humanos está cargada de principios y valores universales que se adaptan al contexto en el que se desarrollan, pero redirigen la conducta de las personas hacia sus máximas implícitas.

Si bien estas máximas axiológicas y jurídicas se prestan para usos indebidos, tan pronto se detecte el factor banal malicioso que lo vicia se podrá apreciar su integridad y congruencia con los valores y la moral que predomina durante su concepción,

sin demeritar la evolución de cada concepción derecho-humanista que renueva cada día estos derechos.

De igual modo, los principios universales en los que se basa la cultura afirmativa permiten la descosificación de las personas y el realce del valor del alma como elemento esencial dentro de la integridad interior de los individuos, en busca no solo de una felicidad plena, sino también en la equidad y correcta distribución de la riqueza y las oportunidades sociales.

La banalidad del mal es un ejercicio científico adecuado para examinar cómo un agente amoral superior vicia una sociedad. Permite a los individuos actuar en contra de los principios universales de la humanidad y beneficia a un grupo minoritario superior.

Esta perspectiva de cultura positiva en los derechos humanos debe analizarse bajo proposiciones jurídicas determinantes, cuyos actos y elementos influyen de manera general en toda la concepción y en la eficacia correspondiente al momento de hacer uso de ellos dentro de la argumentación jurídica correspondiente. El encuadre no se limita a juicios de desvalor ni amoralidades, mucho menos a agentes externos que desvirtúen su contenido axiológico, sino a la esencia humanística que justificó su determinación e implementación en los sistemas jurídicos.

La cultura afirmativa en materia de derechos humanos implica un panorama dinámico, un compromiso con la realización plena de los derechos fundamentales. Supone la necesidad de una interpretación flexible y proactiva de las normas, que mejore la protección de la dignidad humana.

Como afirman Alexy (2002) y Dworkin (2013), los derechos no pueden ser aplicados de manera rígida, sino que requieren ser ponderados y contextualizados según las circunstancias.

A través de esta cultura afirmativa, los derechos humanos trascienden su carácter normativo para convertirse en realidades sociales palpables, lo que constituye el verdadero objetivo de su existencia en el marco del Estado de derecho.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Dworkin, R. (2013). *Los derechos en serio*. Ariel.

- Kant, E. (2000). *Filosofía de la historia*. Trad: Eugenio Ímaz. Fondo de Cultura Económica [FCE].
- Marcuse, H. (1966). “*Cultura y Sociedad*”. *Acerca del carácter afirmativo de la cultura*. Disponible en https://www.infoamerica.org/documentos_pdf/marcuse1.pdf
- Sánchez Vázquez, A. (1981). *Ética*. Grijalbo.
- Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). (2018). *Hanna Arendt y la banalidad del mal*. Disponible en <https://canal.uned.es/video/5b17ba65b1111fd7188b4579>
- Vargas, J. E. (2009). Formación de la conciencia moral: referentes conceptuales. *Revista Educación y Desarrollo Social*, 3(1), 9-128. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3152127>
- Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trotta.

EL *IUS STANDI* DE LA PERSONA HUMANA FRENTE A LA PROTECCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

LAURA CELIA PÉREZ ESTRADA¹
MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESTRADA²

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos (DD.HH.) proscriben en las normas internacionales su aplicación, protección y garantía. Tienen como eje rector la dignidad de la persona humana, por ende, el Estado constitucional designa derechos y obligaciones para esta relación conmutativa Estado-gobernado e instaura mecanismos legales para acceder a la justicia cuando tales derechos se vulneren.

Ahora, es pertinente definir el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH). Consiste en el conjunto de normas sustantivas, procesales y principios para el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas. Asimismo, establece mecanismos de garantía y protección internacional: *a)* el sistema universal, *b)* los sistemas regionales y *c)* los sistemas nacionales.

En adelante, abordaremos los estudios de las normas *hard law* (derecho duro) y *soft law* (derecho blando), los primeros aceptados como verdaderas fuentes internacionales del derecho y los segundos como meras recomendaciones. Ambos emanan de órganos integrados por los sistemas. Con esta base, se entenderá la utilidad del *ius standi*, es decir, el derecho de los particulares, para adquirir el carácter de parte demandante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y acceder a la protección internacional.

¹ Doctora en Derecho Procesal por el Centro Mexicano de Estudios de Posgrado, adscrita a la facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

² Maestra en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo por la Universidad de Xalapa, adscrita a la facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

EL *HARD LAW* Y EL *SOFT LAW* INTERAMERICANO

El Derecho Internacional Público (DIP) moldea el orden social porque estudia y regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales en sus competencias propias y relaciones mutuas, además de que garantiza la paz y cooperación internacional mediante la aplicación del *ius cogens*:

Amplía su campo de actuación con el fin de brindar una protección eficaz a los sujetos del ordenamiento jurídico internacional, no solo de los Estados que constituyen los principales sujetos del derecho internacional público, sino, también, de los hombres individualmente considerados. En las últimas décadas, se ha internacionalizado la protección de los derechos humanos, es decir de la tutela del hombre, de la dignidad humana frente al poder; porque existe mayor seguridad jurídica cuando el derecho protege en forma eficaz los derechos de la persona humana que se consideran básicos para una existencia digna (Santiago, 2004, p. 461).

Por tal, del DIP se desprende tres campos. Primero, el derecho humanitario, el conjunto de normas aplicables en los conflictos armados, el cual limita el derecho de las partes en conflicto a elegir sus métodos y medios de hacer la guerra, para proteger a las personas y los bienes que puedan resultar afectados. En segundo lugar, el derecho de los refugiados, que trata sobre los derechos y la protección de los refugiados. Por último, el DIDH, que reafirma los derechos y la dignidad de todas las personas en un plano de igualdad sin discriminación.

Centraremos la atención en el DIDH. Fernández de Casadevante lo define como “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad” (Castañeda, 2015, p. 26).

Así pues, está formado con normas, principios y costumbres que fomenten el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales universalmente reconocidas. A su vez, establece mecanismos para su garantía y protección, lo que lleva a construir sistemas de protección internacional compuestos por instituciones y normas de carácter sustantivo y procesal de derechos humanos. Hay tres sistemas: universal, regionales y nacionales.

De ahí el surgimiento de los acuerdos, cartas, catálogos, convenios, estatutos, pactos y protocolos, conocidos de manera general como instrumentos internacionales. “Se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre

Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969). Los tratados tienen como propósito la protección de los derechos humanos de las personas, independientemente de su estado de nacionalidad, aplicable tanto frente a su propio Estado como a otros Estados contratantes.

Cuando un Estado ratifica un tratado, se limita externamente para el ejercicio de su potestad. En consecuencia, impide que se dicten normas violatorias de derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos internos, ya que el *ius cogens*

es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969).

Después de la segunda guerra mundial, con el objetivo de establecer condiciones de paz, seguridad y cooperación internacional, se funda la Organización de las Naciones Unidas (ONU). A partir de su nacimiento, surgen tratados internacionales de derechos humanos, como la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ambos vinculantes para los Estados miembros.

Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que estableció por vez primera los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Luego se redactó la Carta Internacional de Derechos Humanos, conformada por la DUDH, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (junto con sus dos protocolos facultativos) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como *cláusulas paraguas*.

La presencia de este positivismo internacional cuasilegislativo evoluciona al agnomento anglicista *hard law* (el derecho duro) y *soft law* (el derecho blando). En un primer momento, se le conocía por su aplicación en conflictos entre las naciones, pero estas obligaciones jurídicas se encaminaron a la protección de los derechos humanos. El derecho duro se encuentra en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dispone como fuentes del Derecho Internacional:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
 - d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Las normas de *hard law* son de carácter obligatorio, su incumplimiento tiene exigibilidad y una posible responsabilidad internacional del Estado-nación, de ahí que este derecho duro se encuentre en los tratados, convenios, convenciones y jurisprudencia internacional, entre otros.

Por su parte, el *soft law*, que carece de fuerza vinculante, se incrusta dentro de la jerarquía normativa como las manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos internacionales, lo cual impacta en la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho internacional, así como en el ámbito interno de los Estados. El *soft law* se conforma por declaraciones, planes, programas, líneas de acción, objetivos, etcétera.

El concepto *hard law*, según Del Toro, se define como “instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías instituciones de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado” (2006, p. 285). Por otro lado, Finnemore y Toope, citados también por Stefan, plantean que el sentido de obligación se genera solo cuando las reglas son promulgadas por órganos debidamente constituidos. Así, el requisito vinculante de una determinada conducta u omisión, cualesquiera que sean las circunstancias, es formulado por sujetos dotados de la competencia necesaria y de acuerdo con procedimientos preestablecidos (Guido, 2021).

Con base en lo anterior, estas normas son promulgadas por órganos internacionales debidamente constituidos para regular conductas u omisiones, cuyo incumplimiento puede ser exigido por vías de solución de conflictos y que derivan en

responsabilidad internacional para un Estado. De ahí su fuerza vinculante u obligatoria.

Ahora bien, Mazuelos refiere que el *soft law*, es un término acuñado por Lord McNair, comúnmente aceptado:

Es comúnmente aceptado que el término fue acuñado por Lord McNair y ya desde su origen ha sido interpretado de forma diversa. Por un lado, la expresión trataba de describir enunciados normativos formulados como principios abstractos que devenían operativos a través de su aplicación judicial. No parece, pues, que se pretendiese establecer una distinción entre el derecho y el “no derecho”, ni entre instrumentos vinculantes y los simplemente recomendatorios, ni entre instrumentos jurídicos y no jurídicos. Por otro lado, la expresión podría también distinguir las proposiciones de *lege ferenda* de las de *lege lata* (Mazuelos Bellido, 2004, p. 1).

El *pre-derecho* se ha analizado en contraposición al *hard law*. Mientras que uno ha tenido su génesis en las fuentes del derecho, el otro surge de valores sociales establecidos y con procedimientos distintos, que obedecen a la realidad de la comunidad internacional y se adecuan al fenómeno de la globalización. Véase, por ejemplo, el papel que tienen los relatores de la ONU, que constantemente visitan a los Estados y recogen realidades y emiten recomendaciones que llegan a tener implicaciones jurídicas importantes. El derecho blando se rige por el principio de buena fe, genera estándares de conducta y puede ser base de futuros tratados, lo cual explica su cumplimiento.

Además, la creciente adopción de instrumentos de *soft law* en las conferencias internacionales les permite la participación de actores no estatales, tales como organizaciones no gubernamentales, lo que en ocasiones otorga más legitimidad a las normas derivadas de tales procesos. De esta forma, en ciertos casos a la falta de obligatoriedad directa se contrapone la legitimidad y el amplio consenso del *soft law* por lo que los estados, si bien no están formalmente vinculados por tales disposiciones, cumplen tales expectativas de comportamiento en busca de reconocimiento, credibilidad y confianza de los actores internacionales, aunque, por supuesto se entreabre la puerta para el informalismo propio del relativismo estatal (Del Toro Huerta, 2006, p. 543).

A consideración propia, el debate de la dicotomía entre el *soft law* y *hard law* ya está superado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) toma como fuente para sus sentencias al derecho blando, lo utiliza para complementar y cumplimentar las obligaciones contenidas en las fuentes formales del derecho internacional.

En consecuencia, la sentencia del amparo directo en revisión 13/2021 (SCJN, 2021), como conceptos de violación, invocó la omisión de aplicar el Protocolo de Minnesota (Naciones Unidas, 2016) bajo su nombre correcto “Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas”, publicado el 31 de julio de 2016. Esto estableció una norma común de desempeño en la investigación de una muerte potencialmente ilícita y un conjunto común de principios y directrices para los Estados, las instituciones y las personas que participen en la investigación (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2016). El Protocolo, en su marco jurídico, protege el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida y, en caso de hacerse por parte de agentes del Estado, se debe investigar.

De manera breve: el quejoso fue sentenciado por el delito homicidio calificado derivado de una ejecución extrajudicial. Uno de los conceptos de violación expone que las autoridades responsables no hicieron uso del instrumento del Protocolo de Minnesota. Entonces, el Tribunal Colegiado responde que no era obligación por tratarse de un instrumento *soft law* y no ser vinculante. Luego, interpone recurso de revisión, se desecha y, en consecuencia, promueve el recurso de reclamación. Finalmente, la Primera Sala de la Corte le da curso y resuelve.

En conclusión, hay varios puntos relevantes. Primero, la sentencia cita diversos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para justificar la utilidad del Protocolo de Minnesota. Después, no se crea un nuevo tipo penal por el delito de ejecuciones extrajudiciales, es decir, no está faltando al principio de taxatividad. Luego, revela el informe del Relator de Naciones Unidas en materia de ejecuciones extrajudiciales y el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde precisa las ejecuciones realizadas en México en el año 2009. Además, subraya que el Tribunal Colegiado debió fundar y motivar por qué dichas reglas de *soft law* deben o no aplicarse, e instruye que

analice nuevamente los conceptos de violación y dé respuesta a los planteamientos del quejoso, relativos a la conducción de la investigación ministerial y los criterios de homologación del fuero civil y militar tomando en consideración los lineamientos del Protocolo de Minnesota, en lo que sea aplicable y compatible con los códigos sustantivo y procesal de la materia. La aplicación del Protocolo de Minnesota constituye solamente una vía, sin ser la única (SCJN, 2021).

EL SISTEMA INTERAMERICANO

Regionalizarse en materia internacional sirve para facilitar el monitoreo y protección de los derechos humanos. México pertenece al Sistema Interamericano, que se encarga de la protección integral a través del uso del conjunto de normas e instituciones encargadas de asegurar la protección y promoción de los derechos humanos en todo el continente americano. Al respecto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos explica el sistema de la manera siguiente:

Los Estados Americanos, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de Estados Americanos, adoptaron una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Dicho sistema reconoce y define los derechos consagrados en esos instrumentos y establece obligaciones tendientes a su promoción y protección. Asimismo, a través de este Sistema se crearon dos órganos destinados a velar por su observancia: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2018, p. 4).

Fundado en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se considera una organización interestatal. Para su ejercicio, se basa en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y la Convención Americana de los Derechos Humanos, en las que se establecen cuáles son los derechos humanos que deben de ser protegidos, de donde surgen otros derechos que se dividen por materia o especialidad. Los tratados de carácter general que México ha suscrito en la materia son los siguientes:

1. Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en la ciudad de Bogotá el 30 de abril de 1948.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.
3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado en la ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

4. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990.
5. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belem do Pará” adoptada en 1994.
6. Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SCJN, c.f.).

Inició formalmente con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948, que dio pie a la creación a dos órganos de protección: la Comisión interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La primera es un órgano de OEA y es la principal encargada de promocionar los derechos humanos y supervisar que todos los Estados parte cumplan con sus obligaciones de proteger y garantizar los derechos humanos. La Comisión tiene una responsabilidad sustancial: conocer peticiones de carácter individual donde se invoque la violación de un derecho humano de una persona o un grupo de personas en particular.

La CIDH está integrada por siete miembros que actúan independientemente, sin representar a ningún país en particular. Sus miembros son elegidos por la Asamblea General de la OEA para un periodo de cuatro años y pueden ser reelectos solamente una vez. La CIDH se reúne en periodos ordinarios y extraordinarios de sesiones, varias veces por año (Pelayo, 2015).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de carácter judicial y se encuentra encargado de supervisar el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para ello, la Corte solo tiene competencia para juzgar a los Estados que se encuentren en las siguientes dos hipótesis: que han ratificado la Convención Americana, y que han aceptado la competencia de la Corte. México reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1998.

La Corte está integrada por siete juezas y jueces de los Estados miembros de la OEA. Se eligen por medio de la Asamblea General de la OEA, actúan a título personal, es decir, no representan a los Estados, sino que se desempeñan con total independencia e imparcialidad. Su mandato es de seis años, con posibilidad de ser reelectos una sola vez por el mismo periodo.

Conviene precisar que no es un tribunal permanente, más bien sesiona en determinados periodos al año. En ese lapso, realiza diversas actividades: celebraciones de audiencias, deliberación de sentencias o resoluciones, supervisión del cumplimiento de las mismas y de las medidas provisionales que tenga bajo su conocimiento.

Con base en lo establecido por el artículo 13 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2009), por lo menos dos veces al año el Tribunal celebra periodos extraordinarios de sesiones en los diferentes Estados bajo su competencia, con el fin de acercar su trabajo a la población. Además, realiza diligencias *in situ*, audiencias y otras actividades en el territorio de los diversos Estados en el marco de su competencia jurisdiccional.

Sus funciones en carácter de tribunal se encuentran restringidas a las actuaciones que se enuncian a continuación:

1. Conoce de asuntos en los que se manifiesten violaciones a derechos humanos, dicta sentencias que determinan el desarrollo de los hechos, la violación o no de derechos humanos y ordena las reparaciones pertinentes.
2. Emite opiniones consultivas, en donde despliega estándares sobre la interpretación de la Convención Americana en un tema en particular; o bien puede analizar si la ley de un Estado o nación está acorde o no con los derechos humanos. Así las opiniones consultivas solo pueden ser solicitadas a la Corte por los Estados miembros de la OEA o por órganos de la OEA.
3. Ordena medidas provisionales en casos de extrema gravedad, urgencia y que haya un riesgo de un daño irreparable.

EL *IUS STANDI*

Los tratados, protocolos y convenciones en derechos humanos surgieron como una respuesta ante las violaciones de los derechos fundamentales, lo cual propiciaba la indefensión de la persona por carecer de *ius standi*, es decir, no contar con la legitimación para tener acceso a la justicia internacional. No obstante, con la ratificación de los tratados, la materia de derechos humanos deja de ser inalcanzable para los ciudadanos y se brinda acceso a la justicia internacional. Además, obliga a los Estados parte a incorporar el control de convencionalidad en sus sistemas internos.

Así, el *ius standi*, en su concepción más elemental, es una locución utilizada en el derecho internacional que hace referencia al derecho que tiene un particular para acudir ante los organismos internacionales para que se le administre justicia.

Gómez Robledo (1989) cita a Francisco de Vitoria, quien establece que, en los orígenes del derecho internacional, el *ius standi*, es la capacidad plena para hacer funcionar el derecho internacional.

Por tanto, la expresión *ius standi* se relaciona íntimamente con el acceso a la justicia, entendida como la posibilidad que toda persona tiene de acudir al sistema previsto, con el objeto de que se resuelvan los conflictos suscitados en un caso concreto controvertido, ya sea de carácter nacional e internacional. Hay que entender que este acceso a la justicia implica que una persona tenga la posibilidad de ser escuchada por las autoridades administrativas o jurisdiccionales o bien cualquier autoridad que actúe como tal.

En el Sistema Interamericano, el acceso a la justicia se encuentra establecido en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana:

8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

25.1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

De conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solamente los Estados parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho a someter un caso a la jurisdicción de la Corte, por ende, no puede recibir petición de manera directa formuladas por individuos u organizaciones. Así, cuando consideran que se encuentran bajo una violación a sus derechos humanos y buscan tutela judicial internacional, deben de presentar sus denuncias ante la Comisión, la cual establecerá si la petición se recibe, se abre a trámite, se desecha o requiere más información.

Dicho de otro modo, la Comisión posee el *jus standi in iudicio* porque goza de la facultad de interponer la demanda en contra de algún Estado, para lo cual, la norma-

tividad internacional también exige que cumpla con el principio de definitividad, es decir, agotar todos y cada uno de los recursos nacionales u ordinarios antes de solicitar la protección internacional. El principio de definitividad presenta una excepción estipulada artículo 46.2:

- a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y,
- c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Con excepción de la interposición de la demanda, a través de la figura procesal de *locus standi*, se concede al peticionario particular la intervención para actuar en el proceso, “[...] se colige que el individuo posee un *locus standi* en los procesos ante la Corte IDH, entendido como ‘la capacidad para comparecer en el proceso sin iniciar la acción’” (Rodríguez y Gibely, 2020).

Una vez iniciado el procedimiento, la Corte puede dictar medidas provisionales, reguladas en el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el objeto de que el Estado tome las medidas necesarias, en el caso de extrema gravedad, urgencia o bien ante el daño irreparable que se pueda hacer a una persona. Estas medidas tienen por objeto proteger los derechos de las personas y los derechos que se encuentran en litigio bajo su jurisdicción.

Las sentencias emitidas de los casos contenciosos cobran especial relevancia por el componente integral que conforma su estructura:

- a) Un análisis sobre su competencia.
- b) El cumplimiento respecto de los requisitos de admisibilidad.
- c) La existencia o no de una violación de fondo.
- d) El conjunto de reparaciones, que pueden consistir en: medidas de satisfacción, garantías de no repetición e indemnizaciones.

Aunado a lo anterior, la ejecución de las sentencias presenta un mecanismo de supervisión, con el fin de que el Estado dé cabal cumplimiento a lo establecido en la propia resolución. Por tal, la Corte puede supervisar el acatamiento a través de:

- a) Solicitar información al Estado sobre las actividades desarrolladas,

- b) Recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes, con el objeto de informar a la asamblea general sobre el estado de cumplimiento de las sentencias, y;
- c) También puede citarse a una audiencia al Estado y los representantes de la víctima para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y a su vez escuchar el parecer de la Comisión Interamericana.

Para concluir, enumeramos las sentencias con las que Corte ha condenado al Estado Mexicano hasta la actualidad:

1. Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023.
2. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022.
3. Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2021.
4. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019.
5. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.
6. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.
7. Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México. Sentencia de 27 de noviembre de 2018.
8. Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.
9. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011.
10. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011.
11. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
12. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

13. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.
14. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009
15. Caso González y otras (“campo algodoner”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
16. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008.
17. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004.

CONCLUSIONES

El *hard law* y *soft law* poseen un amplio catálogo de derechos humanos, aun con sus diferencias de jerarquía normativa. El primero se compone por tratados con fuerza vinculante, el segundo por declaraciones sin fuerza vinculante, sin embargo, al ser parte ambos del ordenamiento internacional de protección de derechos humanos y libertades fundamentales, su inobservancia e incumplimiento trae responsabilidades internacionales para el Estado. Nos llena de satisfacción el trabajo de la Corte mexicana al pronunciarse en el amparo directo en revisión 13/2021, que toma al derecho blando como fuente para la decisión de su sentencia, lo cual combina adecuadamente con las fuentes del *hard law*.

La aplicación del *ius cogens* se ha regionalizado para la debida promoción, vigilancia y protección de los derechos humanos, por eso, el Sistema Interamericano se encarga de los países que conforman la Organización de Estados Americanos. Cuenta con dos órganos de protección: la Comisión interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera tiene, entre otras encomiendas, la de conocer peticiones de carácter individual donde se invoque la violación de un derecho humano de una persona o un grupo de personas en particular. Por su parte, la Corte es un órgano jurisdiccional con competencia para juzgar a los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que han aceptado dicha competencia.

El *ius standi*, como se advirtió, guarda íntima relación con el acceso a la justicia, porque su expresión y significado es el derecho peticionario individual para acudir a

tribunales internacionales. En este caso, puesto que este derecho también se puede presentar en sistemas nacionales o domésticos, existe la posibilidad para que una persona sea atendida, ya sea por las autoridades administrativas o jurisdiccionales o bien por una autoridad que actúe como tal, en cualquier región o instancia.

REFERENCIAS

- Castañeda, M. (2015). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2018). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).
- Del Toro Huerta, M. (2006). El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, 1(6), 513-549. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2006.6.160>
- Gómez Robledo, A. (1989). *Derecho Internacional Público. Fundadores del Derecho Internacional*. Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio. Instituto de Investigaciones Jurídicas de Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM].
- Guido Williams, O. (2021). *Conceptos de soft law, hard law, better regulation, smart regulation y políticas públicas*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Mazuelos Bellido, A. (2004). *Soft law: ¿mucho ruido y pocas nueces?* *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (8), 1-40.
- Naciones Unidas (1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Disponible en https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
- Naciones Unidas (s.f.). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. *Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano*. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice>
- Naciones Unidas (s.f.). La conferencia de San Francisco. *Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano*. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/san-francisco-conference>
- Naciones Unidas. (2016). *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas*. Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-executions/minnesota-protocol>

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2016). *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas. Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias*. Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Pelayo, C. (2015). *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos [CNDH].
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2009). https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf
- Rodríguez, T. y Gibely, K. (2020). Locus standi como mecanismo de acceso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Análisis a la luz de la Tutela Judicial Efectiva. *Revista Especializada en Investigación Jurídica*, 4(6), 23-45. <https://doi.org/10.20983/reij.2020.1.1>
- Santiago Pagliari, A. (2004). El derecho internacional público. Funciones, fuentes, cumplimiento y la voluntad de los estados. *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, 1(4), 457-473. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2004.4.100>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2022). *Amparo Directo en Revisión 13/2021*. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2022-11/ADR-13-2021-03112022.pdf

LA INTEGRACIÓN DEL INMIGRANTE EN UNA SOCIEDAD POLÍTICA

ARACELI REYES LÓPEZ¹

ANA GAMBOA ROSAS²

INTRODUCCIÓN

La movilidad humana que se observa actualmente es mayor cada día,³ las causas pueden ser la pobreza⁴ y las guerras,⁵ situaciones que colocan a las personas en una situación de vulnerabilidad, en especial a aquellas que se encuentran en un terreno de desigualdad. En un acto de desesperación y esperanza, la salida del país de origen en calidad de indocumentados para buscar mejores condiciones de vida, llegar a un país extranjero, ver tus derechos limitados, obligarte a vivir en una situación de po-

¹ Doctora en Derecho por la Instituto Universitario Puebla, adscrita a la facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

² Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana y Doctora en Educación por el Instituto Veracruzano de Educación Superior, adscrita al Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

³ El número de personas que viven en un país distinto al lugar en donde nacieron, es mayor cada vez. Según la División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales al 1 de julio de 2020, se estima que el número de migrantes internacionales en todo el mundo era de casi 281 millones. Los migrantes internacionales representan aproximadamente el 3,5% de la población mundial (Naciones Unidas, s.f.).

⁴ Según los datos de la ONU, más de 181 millones de personas se encuentran en situación de pobreza en América Latina y el Caribe -el 29% de la población- y, de ellas 70 millones -11.2% de la población-, viven en pobreza extrema, según las cifras correspondientes al cierre de 2022, con la afirmación de que esa cifra no se logrará reducir toda vez que el crecimiento regional del producto bruto se mantiene muy por debajo del 3.8% del 2022 (Naciones Unidas, 2023).

⁵ El Informe sobre el desarrollo mundial 2023: Migrantes, refugiados y sociedades, muestra que alrededor de 184 millones de personas, el 2.3% de la población mundial viven fuera de su país natal (Banco Mundial, 2023).

breza más aguda, sumado a las injusticias que se sufren, pero, sobre todo, luchar barreras casi impenetrables por la estigmatización del país receptor, es una realidad que exige una solución en el terreno de las políticas públicas.

Para los Estados, dar asilo a los migrantes regulares o irregulares es ver en su propia sociedad una aculturación, un acomodamiento social que provoca el derrocamiento de ideales de soberanía, de identidad cultural, lingüística, religiosa, etc. Además, representa la devastación de familias, de lazos culturales; surgen delitos como la trata de personas, la esclavitud laboral y sexual, así como el imperio de una explotación laboral cada día mayor de hombres y mujeres.

Un ideal es la integración de los migrantes al país donde llegan es busca un trabajo, un lugar en el cual puedan alcanzar la paz y la seguridad de su propia integridad física y la de su familia.

Cualquier texto o escrito que aborde este tema siempre será un trabajo mínimo para visualizar el egoísmo humano, pero sobre todo la ineficacia de las políticas que, por supuesto, no solo en México son nulas, sino en todo el mundo, a pesar de existir un *corpus iuris* que define y trata de presentar soluciones ante las dificultades que se originan por una realidad más cruel cada día.

Es importante hacer una breve descripción de los conceptos como migración o movilidad humana, realizar una distinción entre refugiados, asilados, desplazados e indocumentados, hacer un señalamiento de los derechos humanos y la dignidad de los migrantes conjugados en el *compendium* de principios, normas, jurisprudencia y prácticas en materia de un derecho humanitarios para estas personas. Debemos insistir en una descripción de las políticas públicas establecidas en diversos países para mitigar los efectos negativos del fenómeno de la movilidad humana.

MIGRACIÓN O MOVILIDAD INTERNACIONAL

El migrante es un ser humano, y como tal, posee todos los derechos que por su propia naturaleza le pertenecen, los cuales se proclaman en diversos documentos de rango nacional e internacional.

La migración internacional se origina de modo voluntario, de una manera pacífica o de una forma violenta, bajo la coacción, amenazas a la vida o a la subsistencia. Este concepto se ha definido por Ymanol de la Flor de manera integral:

La migración internacional resultaría del movimiento de seres humanos (individual o en grupo) quienes gozan o gozaron del estatus de ciudadanía en su Estado pero que, al momento de iniciar el movimiento, ya voluntario o forzoso, en primera instancia a través de las fronteras de su propio Estado para luego cruzar las de otro distinto al suyo, buscan la realización de diversos fines ya económicos, de supervivencia, de recreación, de trabajo, ideológicos, culturales, etcétera, pudiendo hacerlo de forma temporal o permanente, regular o irregular, una o varias veces. (2014, p. 11)

Cuando una persona migra de manera regular hacia otro país para prestar sus servicios, se suscitan situaciones adversas, como la discriminación. Del mismo modo sucede cuando se da un cambio de residencia. Cruzar de un país a otro sin documentos, para quien lo hace, es un vivir tortuoso, en el cual se presentan violaciones extremas a sus derechos humanos.

Desafortunadamente, las personas que entran ilegalmente a un país —situación que va en ascenso cada día—, ya sea por cuestiones de seguridad, de pobreza, de buscar mejores horizontes, son denominados indocumentados o ilegales. Aquí está la primera violación a los derechos humanos, pues nos ubica como personas en un alto grado de vulnerabilidad al no gozar de ningún derecho.

Actualmente, el discurso difundido insiste en que la mayor parte de la migración observable es debido al empobrecimiento de muchos países, como resultado de la globalización, por lo cual, el número de pobres ha aumentado considerablemente. En consecuencia, buscan fuentes de trabajo para tratar de obtener los recursos necesarios para cubrir sus necesidades básicas, y terminan siendo explotados laboralmente: hacen más ricos a los ricos y a los pobres cada vez más pobres.

Joseph Stiglitz señala que las cifras son escalofriantes: “en la última década del siglo XX el número de pobres ha aumentado en casi cien millones. Esto ha sucedido al mismo tiempo que la renta mundial total aumentaba en promedio un 2.5% anual” (2002, p. 30), cifra que, por supuesto, impacta en gran medida el problema de migración irregular.

Las personas que han cruzado de forma ilegal una frontera, que han arriesgado su vida, su integridad física, su libertad, su dignidad humana, ven igual de rotos todos sus sueños de poder brindar a su familia una mínima condición de vida. Para ellos, no existe otro recurso para hacerlo, puesto que en su país los costos monetarios y los trámites burocráticos para salir de su lugar de origen son inasequibles. Bajo este supuesto, hay un cambio de nombre al llamarles “ilegales” o “irregulares” por violar los controles migratorios impuestos por las políticas antimigratorias, las cua-

les impide que sean considerados ciudadanos o residentes, término con lo cual dejan de ser iguales en un espacio territorial.

DISTINCIÓN ENTRE REFUGIADOS, ASILADOS, DESPLAZADOS E INDOCUMENTADOS

La noción de migración internacional irregular hace ver la necesidad de distinguir entre diferentes términos: los refugiados, asilados, desplazados e indocumentados. Es menester describir el desarrollo histórico de cada uno de los conceptos.

Refugiados y asilados

Toda persona humana tiene el derecho de buscar y recibir asilo, según el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta protección es exclusiva de la voluntad soberana del Estado para aplicar las normas protectoras de los derechos humanos a favor de los extranjeros que se ven en la necesidad de proteger su vida e integridad personal, pero, sobre todo, resguardar el derecho humano a la vida familiar.

La Convención de Ginebra, a partir de la situación urgente que se vivía, resultado de la segunda guerra mundial, define al refugiado como:

Toda persona que como resultado de los acontecimientos ocurridos en Europa antes del primero de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país. (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951).

Este concepto, pese a su limitación,⁶ se amplió por las necesidades que se presentaron con el fin de proteger, en la mayor medida posible, a todas las personas refugia-

⁶ Se dice limitada en razón que a la fecha la mayor aceleración de la cifra de refugiados se ha producido desde principios de 2011, cuando estalló la guerra en Siria, que ha generado el mayor desplazamiento de población en todo el mundo, y actualmente las recientes guerras entre palestinos e iraníes, lo que provoca que vaya en aumento esas cifras que se han cuadruplicado en sólo cuatro años. A nivel global, una de cada

das o asiladas. Se aplicó en la Unión Europea y se consideró, además, como base para establecer mecanismos de protección. Para 1974, el término “refugiado” quedó de la siguiente forma:

Toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad (Convención de la OUA, 1974).

La Declaración de Cartagena, aprobada en 1984, es un complemento para la Convención de Ginebra, de 1951, sobre el derecho de asilo. Fue el resultado de diversos análisis sobre las nuevas tendencias que se observaban en América Latina, ocasionado por las dictaduras del sur, la guerra civil de Nicaragua, El Salvador y Guatemala. De esta manera, se considera como “refugiado” a la persona que ha huido de su país de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Es un reconocimiento de las necesidades de proteger a todo ser humano que viva en esta situación (Declaración de Cartagena sobre Refugiados, 1984).

Además de albergar el nuevo concepto del término “refugiado”, contiene la no devolución a los países de origen y la búsqueda de soluciones para la integración local, la repatriación y el establecimiento de acciones que tratan de eliminar las causas que originan la salida forzosa de las personas, sobre todo el impulso de acciones que faciliten la aplicación de la Convención de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, principios dominantes que, en cuanto a refugiados se refiere, deben reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional como un principio de *jus cogens*.

La Convención sobre Asilo Territorial, en el artículo 37, reconoce el derecho del Estado, en ejercicio de su soberanía, de admitir a las personas que juzgue conveniente dentro de su territorio, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno. Este derecho solo lo extiende cuando la persona que solicita el asilo haya cometido un delito político (Departamento de Derecho Internacional, 1954).

122 personas es ahora refugiada, desplazada interna o solicitante de asilo. Si todas estas personas formaran un solo país, éste sería el 24º Estado con más población del mundo (Reliefweb, 2015).

La Convención de Asilo Diplomático define “asilo” como aquel que se otorga en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares. De igual manera, señala que no es lícito concederlo cuando, al tiempo de solicitarlo, se encuentren inculpadas o procedas las personas solicitantes ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes. Para que la figura del asilo sea operante y que se haya originado una situación de urgencia, debe obedecer a la comisión de delitos políticos (Organización de los Estados Americanos, 1954).

Este ordenamiento jurídico internacional tiene como objetivo principal la protección del derecho que asiste a todo ser humano a salir libremente de cualquier país, sin que se vea restringido ningún derecho económico, social, educativo, de vivienda, salud. No debe ser expulsado, al contrario, debe brindarse la protección necesaria en caso de persecución, bajo el digno respeto del ser humano en cuanto a su integridad (raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas).

Desplazamiento de personas

La Agencia de la ONU para Refugiados (ACNUR), en su informe del año 2022, indicó que 82,4 millones de personas han sido desplazadas en todo el mundo por la fuerza, debido a persecución, conflicto, violencia, violaciones a los derechos humanos y acontecimientos que alteraron gravemente el orden público. Para finales del mismo año, el porcentaje creció en un 21%, lo cual representó un estimado de 108,4 millones (ACNUR, 2022).

El fenómeno social de desplazamiento de personas se origina por agentes pertenecientes a grupos religiosos, políticos, sociales, por lo cual, se ven obligados a abandonar sus hogares o lugares habituales de residencia.

El informe “Tendencias Globales de Desplazamiento Forzado 2022” muestra cifras elevadas, como resultado de persecuciones por cuestiones religiosas o políticas, conflictos entre países, violencia, violaciones a los derechos humanos o acontecimientos que alteraron gravemente el orden público, lo que ha provocado que se reciban por países como vecinos a los conflictos o países de renta baja y media de 2,6 millones de solicitudes, de las cuales el 52% procedían de solo tres países: República Árabe de Siria, Ucrania y Afganistán (ACNUR, 2022).

La gran cantidad de personas desplazadas se debe a los últimos conflictos a nivel mundial, como los conflictos en África, Oriente Medio, en Europa,⁷ y tres en Asia,⁸ Afganistán y Somalia, donde existe un mayor número de mujeres desplazadas que de hombres.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ante los problemas de violencia que se vivieron en la década de los años setenta en América central,⁹ vio la necesidad de sustituir el “desplazados internos” por el de “refugiado”. En consecuencia, se logró su protección por el mandato de las Naciones Unidas (Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, 1994).

Preocupados por este panorama, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha ofrecido protección y asistencia a decenas de millones de personas que tienen esa calidad. Esta labor proteccionista se extiende hasta el intento de dar solución al problema que viven los refugiados, pues se trata de personas con un alto grado de vulnerabilidad. Sin embargo, pese a todos los esfuerzos, están en el limbo jurídico y no gozan de derecho alguno.

El concepto “asilado político” se acuñó en América, en la penúltima década del siglo XIX, cuyo antecedente fue el esfuerzo de las Naciones Unidas y las prácticas propias de Latinoamérica como resultado de las vivencias experimentadas en las jóvenes repúblicas (Ortíz, 2003). De acuerdo con las normas convencionales, en la Décima Conferencia Interamericana, celebrada el 28 de marzo de 1954, relativa al asilo diplomático, se define al asilado político como aquel que sufra persecución por la comisión de delitos políticos y que se haya originado una situación de urgencia. El

⁷ Europa ha aumentado un 51% de refugiados como resultado del conflicto en Ucrania, el triste récord de 219.000 llegadas a través del Mediterráneo y el gran número de refugiados sirios que se encuentran en Turquía –que en 2014 se convirtió en el país que más refugiados acoge del mundo, con 1,59 millones de refugiados sirios a finales de año–. En la Unión Europea, la mayor parte de las solicitudes de asilo se han presentado en Alemania y Suecia. En total, el número de personas desplazadas forzadas en Europa ascendía a 17,3 millones a finales de año, en comparación con los 4,4 millones de finales de 2013. Entre las personas desplazadas en Europa, la mayor parte son sirios refugiados en Turquía, así como ucranianos en la Federación Rusa (Agencia de la ONU para los Refugiados, 2022).

⁸ Asia ha ido en aumento también, hay 9,2 millones de personas de interés de ACNUR, cifra que influye a 4,4 millones de personas refugiadas y solicitantes de asilo; 3,3 millones de personas desplazadas internas; y 2,5 millones de personas apátridas (Agencia de la ONU para los Refugiados, s.f.).

⁹ La región de las Américas también observó un aumento en los desplazamientos forzados, un ejemplo de ello son el número de los refugiados colombianos ha aumentado, son más de 6,8 millones de personas refugiadas, migrantes y colombianas retornadas provenientes de Venezuela (Agencia de la ONU para los Refugiados, 2022).

asilado es entregado en legaciones,¹⁰ navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares. México no lo ratificó.

En ejercicio de su soberanía, queda a decisión del Estado receptor entregar o no al asilado cuando se trate de delitos calificados como políticos.

El indocumentado o migrante en situación irregular

Se refiere a los no nacionales de un Estado, es decir, aquel que se adentra en un país bajo situación irregular. Cada país, en virtud de la plena observancia de la soberanía estatal, establece su propia definición de inmigrante en situación irregular y regula los requisitos para su ubicación.

La Organización Internacional para las Migraciones es el órgano que se vincula con este problema. Determina si una situación coloca a las personas en una realidad de mayor vulnerabilidad que la de los refugiados o desplazados. Esta organización tiene la misión de encarar los crecientes desafíos que plantea la gestión de la migración a nivel operativo, fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias, alentar el desarrollo social y económico a través de la migración, así como velar por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes (Organización Internacional para las Migraciones, s.f.).

Todos los documentos internacionales tienen como finalidad la protección de las personas que, por diversas situaciones, se encuentran fuera de su patria y que, por lo tanto, dejan de ser ciudadanos para tomar la categoría de extranjeros, los cuales, en algunos casos, tienen protegidas sus libertades básicas.

Bajo intenciones humanitarias, se establecieron normas que tratan de alcanzar una mayor protección a los derechos humanos. Sin embargo, estos esfuerzos no han dado frutos al tratar de establecer el concepto de ciudadanía y derechos fundamentales, los cuales son dos categorías jurídicas no compatibles, puesto que el primer concepto limita el goce de los derechos humanos.

Ante ello, es necesario realizar las siguientes preguntas, ¿dichos documentos internacionales responden a los desafíos del mundo actual?, ¿en dónde existe cada día un mayor empobrecimiento de sociedad que propicia un aumento en la migración de individuos?

¹⁰ Se entiende por legación, toda la sede de la misión, la residencia de los jefes de la misión y los locales habilitados por ellos, cuando el número exceda de la capacidad normal de los edificios.

La respuesta es contundente: ni el derecho positivo ni el convencional ni el consuetudinario resuelven los desafíos a los derechos humanos. Para ello, es necesario adoptar nuevas relaciones de las categorías jurídicas y, por lo tanto, modelos jurídicos novedosos que los estados adopten. No obstante, el aspecto más importante es plantear una cultura de tolerancia.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES A LOS MIGRANTES

El reconocimiento de los derechos humanos surge en el siglo XVIII y se consagran por primera vez en la declaración de independencia de los Estados Unidos de América de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La declaración de independencia, una de las piedras angulares de los derechos humanos en el aspecto de vida y libertad, proclama lo siguiente:

Sostenemos como incontestables y evidentes por sí mismas las siguientes verdades: que todos los hombres han sido creados iguales; que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos derechos están, en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad” (*national archives*, s.f.).

En el mismo sentido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea constituyente francesa en 1789, indica que “los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles solo podrán fundarse en la utilidad pública”.

Estos documentos dieron pauta a nuevas conquistas en cuanto a los derechos humanos, un logro irrenunciable como seres humanos para alcanzar la dignidad de todas las personas.

Desde 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa la universalidad de los derechos humanos al señalar que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben de comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Estas declaraciones regulan los derechos de igualdad, la no discriminación, la vida, la libertad y la seguridad; la prohibición de la esclavitud, de la tortura, imposición de penas inhumanas, crueles o degradantes; reconocimiento de la personalidad jurídica, protección contra la discriminación; el derecho a un recurso efectivo que

les ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, a no ser detenido arbitrariamente, entre otros.

Aunado a lo anterior, en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutarlo en cualquier país, así como derecho a la nacionalidad, satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y al libre desarrollo de su personalidad. Estos derechos son indivisibles e interdependientes. Sobre todo, destaca el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación en el disfrute de los derechos humanos, pues la dignidad de la persona humana constituye el fundamento de los mismos (Ortíz, 2021).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos especifica los derechos humanos no contemplados en la Declaración Universal, específicamente el numeral 2:

2. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Particularmente se protege la vida, la integridad personal, el acceso a la justicia, igualdad ante la ley y garantías procesales; se prohíbe la discriminación, la esclavitud, la servidumbre, la expulsión de extranjeros sin previo juicio, igualdad ante la justicia y garantías procesales, igualdad ante la ley y no discriminación, entre otros.

Cabe hacer una precisión que se encuentra en este documento: la limitación que señala a los Estados. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, bajo el riesgo de que el presente pacto no los reconozca o los reconozca en menor grado (artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza el goce de los derechos de esta índole, de la misma manera que el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales reconoce el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud o servidumbre, así como los trabajos forzados, el derecho a la libertad y a la seguridad. Para el disfrute de los derechos fundamentales sin discriminación debe existir instrumentos que garanticen, de igual manera, los derechos y libertades, así como los Estados parte deben de garantizarlos de acuerdo con sus obligaciones de carácter positivo.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos proclama que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen su fundamento en los atributos de la persona humana”, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un mecanismo para la protección efectiva de los derechos humanos.

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos determina que todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status.

El *corpus iuris* internacional para la protección para las personas que se encuentran en situación de movilidad humana contiene la Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, que obliga a los Estados partes a no realizar actos que impidan o restrinjan el ejercicio de los derechos de acceso a la justicia, a la seguridad o integridad personal, así como la libertad de circulación, residencia, salida o reingreso a un país.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, junto con su protocolo facultativo, determina el ámbito de aplicación personal e indica que:

la expresión discriminación contra la mujer denotará toda discriminación, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Cabe destacar la relevancia de este documento, ya que el número de mujeres desplazadas de los países que viven guerras internas es mayor que el número de hombres.

Existe un documento que tiene como eje central la protección de los niños,¹¹ hablamos de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹² La preocupación principal es asegurar los derechos de los niños y las niñas, sin que medie distinción alguna, ya

¹¹ De acuerdo con datos proporcionados por la UNICEF son más de 400 millones de niños que viven en países afectados por conflictos violentos, muchos son desplazados forzosos, a veces huérfanos o niños no acompañados en busca de seguridad (ONU Migración, 2024).

¹² El artículo 29.1 de la Convención sobre derechos del niño, reconoce que “la educación del niño deberá estar encaminada a: a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) inculcar al

sea por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Los derechos de los migrantes trabajadores se contemplan en la Convención internacional para la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familias.¹³ En este instrumento, se estipula el compromiso de los Estados parte a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna.

Todos los instrumentos internacionales enumerado en estas líneas anteriores indican los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana y las obligaciones de los Estados. Dichas convenciones se elaboraron con el fin de que los Estados parte reconozcan varios derechos fundamentales de los indocumentados que no poseen una denominación adecuada, por lo cual, al no otorgarles el mismo trato a los inmigrantes en situación irregular que a los regulares, se viola el estándar mínimo de derechos de los indocumentados al recibir un trato diferenciado o discriminatorio (Verdross, 1957).

Verdross afirma que “todos los derechos de los extranjeros que se fundan en el derecho internacional común parten de la idea de que los Estados están obligados entre sí a respetar en la persona de los extranjeros la dignidad humana” (1957, p. 67).

Una realidad que, en cada país, refleja una comunidad política más o menos homogénea, que vive en su propio entorno social, étnico, cultural y político con personas desconocidas, sin una identidad, que atraviesa dificultades para formar un bloque social en el cual se comparta ideales similares. Así se genera un marco de desigualdad en el ámbito económico, político, social, cultural y lingüístico, aunque, en mayor medida, en el ámbito laboral, ya que todos ellos representan mano de obra barata en virtud de la posición irregular, por la escasa cualificación en el ámbito laboral. Reciben salarios debajo de lo mínimo, que no permiten disfrutar plenamente de

niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya, *d*) preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; *e*) inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

¹³ El artículo 31 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares señala que los Estados Parte velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen. Y en su apartado 2 este artículo señala que, “Los Estados Parte podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto”.

sus derechos, como es el acceso al sector salud o a una vivienda digna, lo que también los ubican en una posición de vulnerabilidad.

Los números que arrojan la cantidad de remesas recibidas en México provenientes de personas que se encuentran en los flujos migratorios es alarmante. Ante esto, hay que cuestionarnos cuál es el número de personas que se encuentran en situación irregular.

México recibió 63,313 millones de dólares en el año 2023, con lo cual se posiciona en el segundo lugar a nivel mundial como receptor de remesas provenientes de transferencias de dinero que las personas migrantes envían a individuos o comunidades con las que tienen algún vínculo (Banco Mundial, 2024).

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD

Los derechos humanos son la cristalización de conquistas que estipulan en la ley que la dignidad del ser humano debe respetarse. Se encuentran previstos en tratados internacionales, un derecho convencional que cobra fuerza a partir del año de 1949, el cual tiene como característica principal la flexibilidad para cumplir con los principios de progresividad, universalidad e interrelacionalidad.

En este *corpus iuris*, integrado por tratados internacionales y convenios, se unen países con el compromiso de proteger los derechos fundamentales, en la mayor medida posible, de todo ser humano que se encuentre en situaciones de vulnerabilidad, como los migrantes.

En el ámbito de la movilidad humana, de los derechos humanos esenciales y del derecho de igualdad y de no discriminación, hay instrumentos internacionales que no precisan la noción de la no discriminación. Por su parte, sí se encuentra el término “igualdad”, el cual, en una interpretación amplia, se considera como el de no distinción alguna.

La no discriminación se conceptualiza por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas como “toda discriminación, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos [...] y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos” (Observación General, 37º Periodo de sesiones de 1989).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC/484 indica:

No habrá pues discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que dicha distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 1984).

Sin embargo, uno de los mayores problemas que enfrentan los indocumentados y sus familiares es la discriminación y estigmatización social, misma que pueden llevar al abuso y el hostigamiento, la violencia e incluso hasta la muerte, a pesar de que comparten las vivencias con los ciudadanos del país receptor, tal como sus problemas económicos, sociales y culturales.

De nada ha servido la obligatoriedad impuesta a los Estados parte de garantizar a toda persona el derecho humano de igualdad y no discriminación, situación ante la cual se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte IDH indica que el principio de igualdad y no discriminación es parte del derecho internacional general y se aplica a todos los Estados, independientemente si son parte o no de un tratado internacional (Corte IDH, 2003).

De ahí que se debe de interpretar que todo Estado tiene el deber genérico de respetar y garantizar los derechos humanos convencionales “sin discriminación”. Del mismo modo, no deben realizar actos degradantes en contra de los migrantes, como la vigilancia, la violencia, las condiciones de vida que atentan contra la dignidad de las personas.

Otro derecho reconocido a los migrantes es el derecho a la libertad, el cual, de la misma manera que el anterior, es violado por los Estados parte de la siguiente forma:

- a) Se realizan detenciones que están alejadas de las establecidas por ley y por lo tanto no se observa el procedimiento establecido.
- b) No se les informa a las personas las razones de su detención.
- c) No se les permite recurrir a un tribunal.

- d) No hay reparación del daño en caso de realizarse una detención impropia.
- e) Se les conmina en lugares denominados “garitas” en los cuales no se cuenta con las condiciones mínimas para que puedan permanecer en ellas. Además, son sitios fuera de la normatividad internacional en materia penitenciaria.
- f) No cuentan con un abogado que los asesore.
- g) La retención es de una duración excesiva y además nunca se les informa por escrito la razón de su detención.

El estigma sobre la migración criminaliza a las personas. Por ende, se vulnera el derecho a la libre movilidad, lo que representa una grave violación por la incompatibilidad con los convenios internacionales.

El derecho de acceso a la justicia, según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se define como una prerrogativa igual para todas las personas de ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación.

Otro instrumento internacional en el mismo sentido es el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que regula el derecho de acceso a la justicia. En él, se establece la obligación de informar al acusado, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, cualquier denuncia formulada en su contra, así como debe contar con el tiempo suficiente para poder preparar su defensa.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José’ regula con mayor exigencia el derecho de acceso a la justicia. El derecho de acceso efectivo a la asistencia consular contribuye a la protección de los derechos de los migrantes. Este tipo de asistencia es especialmente importante para los migrantes en situaciones vulnerables, como las víctimas de explotación y abusos, los migrantes detenidos y los desaparecidos (OIM, ONU MIGRACIÓN, 2024).

Contar con asistencia legal es una exigencia principal pues, al ser detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, muchas veces con un idioma que desconocen, su condición es particularmente vulnerable. El derecho a la información sobre la asistencia consular pretende que la persona extranjera pueda contar con verdadero acceso a la justicia, que se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan desventajas y que goce de condi-

ciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas (Corte IDH, 2010).

Los derechos laborales fundamentales señalados por la Comisión Interamericana son la prohibición de trabajo forzoso u obligatorio, el derecho a un salario, el de asociación sindical, el de eliminación de la discriminación en el trabajo y en el empleo, y la abolición del trabajo infantil.

Tales principios rigen el derecho internacional, ya que los trabajadores indocumentados son aquellos sufren abuso mayormente, lo cual repercute en su bienestar físico, económico, psicológico y familiar. Es muy sensible al impacto en el mercado laboral que causa el constante flujo de migrantes. Con el pasar de los años y el incremento de la migración poco cualificada, se acentúan los bajos salarios (Borjas, 2006 citado por Rocha Romero, 2022), por lo cual, los indocumentados siempre tendrán salarios menores en relación con los trabajadores que cumplen con el estatus jurídico del país receptor.

Otro derecho que se ha advertido en los instrumentos internacionales es el derecho al trato digno, a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes. A pesar de su reconocimiento, los indocumentados son víctimas de atropellos en su dignidad.

Véase el caso de una persona que, el 10 de enero de 2020, se presentó ante COMAR, en Tapachula, Chiapas, a una entrevista de elegibilidad. La funcionaria pública que le atendía lo cuestionó acerca de su religión y de los tatuajes que tenía en su cuerpo. De forma indebida le pidió que se quitara su camisa en público y le llevó al baño, donde le exigió que se bajara los pantalones (con el argumento de que debía revisar sus tatuajes) y tocó sus genitales.

Esta situación llegó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Con base en el análisis de las evidencias y en los exámenes realizados a la víctima, basados en el Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul). La Comisión consideró este hecho como un atentado contra su dignidad e integridad psicológica, que causó daño y sufrimiento, pues la víctima estuvo en una situación de desnudez forzada.¹⁴

Ahora bien, el derecho a la reunificación familiar es un derecho universal que se orienta particularmente a la protección de niños, niñas y adolescentes, con el fin de

¹⁴ Comunicado de la DGDDH/729572023 en el cual se solicita a la COMAR reparación integral para persona migrante que recibió tratos crueles inhumanos y discriminatorio en Tapachula Chiapas, México, octubre 2023.

gozar del derecho humano a una familia, lo cual, por supuesto, se relaciona con el derecho a tener un nombre, a una identidad legal, a un registro de nacimiento, a la protección física y legal, a no ser separado de sus padres, a contar con lo necesario para su subsistencia básica, al cuidado y la asistencia apropiada a su edad y necesidades de desarrollo, así como el derecho a la educación.

Los Estados tienen la obligación de proteger la unidad y la reunificación familiar como una consideración primordial en cualquier decisión acerca de la situación migratoria. Se debe valorar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a estar exentos de privación de la libertad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Al ser un derecho vital para todo ser humano, especialmente para los niños, niñas y adolescentes, y ante la responsabilidad total de los Estados para realizar el procedimiento de reunir a las familias, de proteger y restaurar los lazos familiares, en observancia del marco jurídico nacional del país receptor, el Estado tiene la obligación de monitorear el cumplimiento. Para eso, debe adoptar procedimientos flexibles que se enfoquen en la protección y que sean congruentes con las limitaciones que en cada caso de migración se exija.

A pesar de todas las medidas que se toman en consideración para la protección de la familia, los pagos por los trámites administrativos, la limitación del tiempo para realizarlos regularmente y la diferencia de idiomas hace que demore años por la falta de documentos para demostrar su identidad.

LA DIGNIDAD DE LOS MIGRANTES IRREGULARES

La dignidad humana es el fundamento de los derechos humanos. No puede centrarse únicamente en una norma jurídica, sino que significa libertad de autonomía, igualdad, seguridad y solidaridad para el individuo.

La libertad contiene tres manifestaciones: la libertad social, la política y la jurídica, que se relacionan entre sí. Por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad de expresión, de circulación, conciencia, pensamiento, intimidad, las garantías de acceso a la justicia.

Los derechos laborales regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores. A través de estos derechos, se presenta en una relación estrecha con los derechos sociales y económicos, como el derecho a la vivienda, a la salud y que, por supuesto po-

seen una interdependencia entre uno y otro. No se puede otorgar un derecho sin que se niegue otro.

La libertad es propia del ser humano, siempre y cuando no se afecte a terceros. Este es el único límite existente. Se ha indicado que la seguridad es un elemento que se considera dentro de la dignidad, es sinónimo de libertad.

La dignidad humana posee las siguientes características:

1. La dignidad humana se atribuye solo a sujetos de la especie humana, con exclusión de cualquier otro ser viviente, aun cuando éste tenga o pueda tener características similares (conciencia de sí, racionalidad, etc.) o superiores a las del ser humano;
2. La dignidad es una propiedad que se atribuye todo o nada, no tiene grados; por lo tanto, cualquier ser humano tiene dignidad independientemente de sus características existenciales como sexo, raza, clase social, estado de salud, etc., aun cuando manifieste características similares o inferiores a otros animales no humanos y no tenga conciencia de esa dignidad (como los fetos, recién nacidos, deficientes mentales profundos, etc.), o no exprese esa dignidad (pérdida voluntaria del autocontrol, delincuencia, atacar la dignidad de otros, etc.);
3. La dignidad humana tendría un carácter absoluto en el sentido de que, si es el principio fundamental de la ética (o la clave bóveda del discurso moral), y se asume que la moral suministra las razones últimas en cuestiones prácticas, por definición la dignidad no podría ser derrotada por ninguna otra consideración moral;
4. Los sujetos dotados de dignidad (es decir, los sujetos a quienes se aplica el discurso moral), tienen un valor moral intrínseco (deben de considerarse siempre como un fin en sí mismos);
5. Solo los sujetos que tienen dignidad pueden tener derechos humanos, ser responsables de sus acciones (Atienza, 2006).

Los Estados parte receptores deben aplicar acciones positivas que conlleven a la igualdad en una sociedad pluricultural, en donde sea necesario y oportuno el reconocimiento de derechos de grupos de personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad, con el propósito de alcanzar la armonía y la comprensión recíproca de sociedad más amplia.

Se exige una sociedad que reconozca al contacto cultural como un encuentro, una comunicación. Es obligación de los Estados hacer gestiones pertinentes para que la sociedad civil se comprometa en la participación de este proceso de integración. Los organismos internacionales realizan esfuerzos para imponer a los Estados el reconocimiento de los derechos a las minorías, derechos que se pretende alcanzar con mecanismos instituidos que respeten la dignidad de la persona.

Definitivamente, el tema de la migración nos hace reflexionar sobre qué debería de ponderarse para otorgar protección a los migrantes, si los beneficios de obtener la ciudadanía o la defensa de sus derechos humanos: la respuesta es la defensa de los derechos humanos.

Considerar la idea de que en un territorio pueden coexistir diversos seres humanos con numerosas religiones, con grupos minoritarios, grupos vulnerables, puede consolidar un Estado democrático, en el cual se reconozca la pluriculturalidad; un estado en el cual la integración social se lleve a cabo, que deje de lado el paradigma de soberanía y ciudadanía que impera en forma de discriminación y desigualdad.

La diversidad cultural debe avanzar hacia una integración total de los migrantes, en la cual gocen de los derechos humanos en el ámbito laboral, económico, cultural, social, asimilado por los miembros de una sociedad. Solo así existirá un real y verdadero reconocimiento de la multiculturalidad y, sobre todo, unificación social.

IGUALDAD E INTEGRACIÓN

La labor de diversos organismos internacionales pretende alcanzar la igualdad en todos los seres humanos a través de convenios y tratados. Una tarea que, por supuesto, se traduce en una situación difícil de realizar debido a las circunstancias sociales, culturales, políticas, étnicas e ideológicas.

El tratamiento igualitario, como condición previa al goce universal de los derechos humanos, significa el respeto del ser mismo de la persona, del prójimo; es el respeto y aplicación humana general, el reconocimiento de identidades diferentes. Luigi Ferrajoli afirma que “igualdad es término normativo: quiere decir que los diferentes deben ser respetados y tratados como iguales; y que, siendo ésta una norma, no basta enunciarla, sino que es necesario observarla y sancionarla” (2001, p. 79).

En el campo de la migración, se observa mayor desigualdad proveniente de la falta de acceso a satisfactores mínimos, lo cual genera una responsabilidad social para el Estado al no proporcionar a todos los habitantes de su territorio esta igualdad

sustancial, que da como resultado una desigualdad de índole jurídica al reducir o eliminar la satisfacción de los derechos sociales en algunos casos.

Los derechos sociales tienen como requisito indispensable el respeto a la dignidad, de ahí que la satisfacción de todos los derechos, ya sean civiles políticos sociales o culturales, deben considerarse ligados a valores y principios como la solidaridad, la dignidad, la libertad, la seguridad o el pluralismo. No hay nada, en realidad, que justifique una jerarquía axiológica de la que pueda deducirse una protección diferenciada (Pisarrello, 2007). Por tanto, al referir el concepto de igualdad, es implícito el concepto de dignidad y libertad. Es ilógico pensar su existencia si no hay una igualdad sustancial para todos.

Por integración debe entenderse el proceso de ida y vuelta en el que inmigrantes y sociedad receptora realizan concesiones y adaptaciones. La integración solo puede darse en contextos de convivencia intercultural filtrados por la ética de la diferencia, la igualdad política y el intercambio positivo (Oliva, Blázquez y Peces-Barba, 2007).

Para lograr la integración, eliminar la diferencia y observar las políticas de reconocimiento, es necesario:

1. Que el inmigrante pueda expresar libremente su cultura y, por lo tanto, se le reconozca socialmente el derecho a la diferencia, ya que el inmigrante se siente identificado con una cultura propia, que es en la que se ha socializado y la que le ha permitido desarrollar su personalidad. Su dignidad como persona en gran medida está asociada al respeto por su cultura.
2. Que se le reconozca una igualdad de derechos y de deberes, por tal, deberán contribuir a los gastos públicos para que puedan gozar del derecho a la educación, a un trabajo, etc.
3. Que desde los poderes públicos se generen los espacios y marcos que posibiliten el conocimiento mutuo y el encuentro intercultural, a través de espacios de encuentro en la esfera pública, en las escuelas, en los centros de trabajo o en las asociaciones de vecinos con el propósito de facilitar la vivencia de la interculturalidad.
4. Que los inmigrantes sean objeto de una política de reconocimiento que resalte las aportaciones positivas que realizan a la sociedad de acogida y mejoren su imagen pública en la sociedad en la que podrán desarrollar lo mejor de sí mismos. Este propósito se logra solo a través de un reconocimiento real y

efectivo, una situación que vaya más allá de un texto normativo (Oliva, Blázquez y Peces-Barba, 2007).

POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE MIGRACIÓN

La Declaración de Nueva York para Refugiados y Migrantes adquirió una serie de compromisos: el establecimiento e implementación de objetivos, el seguimiento y revisión de diversas acciones consideradas instrumentos de política y la mejora de prácticas pertinentes. Los objetivos son:

1. La recopilación de datos precisos y desglosados como base para investigaciones.
2. Proporcionar información precisa y oportuna en todas las etapas de la migración.
3. Garantizar que todos los migrantes tengan prueba de identidad legal y documentación adecuada.
4. Mejorar la disponibilidad y flexibilidad de las vías para la migración regular.
5. Lograr una contratación justa y ética.
6. Salvaguardar las condiciones que garanticen un trabajo decente.
7. Salvar vidas y establecer esfuerzos internacionales coordinados sobre los migrantes desaparecidos.
8. Fortalecer la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes.
9. Proporcionar acceso a servicios básicos para los migrantes.
10. Eliminar todas las formas de discriminación.
11. Promover un discurso público basado en evidencia para moldear las percepciones sobre la migración y una transferencia de remesas más rápida, segura y barata.
12. Fomentar la inclusión financiera de migrantes.¹⁵

En los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la agenda 2030, se reconoce que la migración es un poderoso agente impulsor del desarrollo sostenible, tanto para las personas en situación de movilidad como para sus comunidades receptoras, puesto que existe más fuerza de trabajo en el desarrollo de un país con diversidad cultural.

¹⁵ La Declaración de Nueva York para los refugiados y los Migrantes fue adoptada en forma unánime por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de septiembre de 2016 (Agencia de la ONU para los Refugiados, 2016).

La Organización Internacional para las Migraciones [OIM] es la principal organización intergubernamental en el ámbito de la migración. Su labor es la gestión ordenada y humana, que promueva la cooperación internacional sobre la migración y la búsqueda de soluciones en general, así como el seguimiento a las violaciones de derechos humanos, específicamente el derecho humano a la vida y la dignidad.

Esta organización creó un portal global de datos migratorios con el propósito de contar con una base de datos. De esa forma, existen condiciones para establecer políticas públicas específicas, que es una gran dificultad, pues no se puede evaluar con un número exacto debido a la clandestinidad que se da en este fenómeno social.

Por ejemplo, aunque exista un proyecto de migrantes desaparecidos de la OIM, desde el año 2014 no se puede indicar cuál es el número de personas desaparecidas, sobre todo las que han sido víctimas de la delincuencia organizada y la trata de personas en la ruta más peligrosa: la frontera entre Estados Unidos y México.

El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular ofrece una visión holística de la migración. Acepta que es necesario realizar un enfoque integral para optimizar los beneficios generales de la migración, al mismo tiempo que aborda los riesgos y desafíos para las personas y comunidades en los países de origen, tránsito y destino. Igualmente, indica que ningún país, desarrollado o no, puede abordar los desafíos y oportunidades de esta crisis global, por lo cual se pretende facilitar un acceso seguro y ordenado para evitar la migración irregular.

Esta acción exige la cooperación internacional y, sobre todo, responsabilidad compartida entre todos los Estados miembros de las Naciones Unidas para abordar las necesidades y preocupación para que se respeten sus derechos humanos.

A estos esfuerzos se suma la Estrategia Institucional de la OIM sobre Migración y Desarrollo Sustentable, que describe un enfoque que abarca a toda la organización para integrarla en el desarrollo y en la formulación de políticas y programación. En el documento, se reconoce la contribución como un factor esencial para el desarrollo a la migración cuando esta se gestiona adecuadamente.

El programa de acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, adoptada en El Cairo desde 1994, sirve de guía para la acción mundial en materia de migración, pues examina las oportunidades y los retos de la migración internacional para el desarrollo, destaca los derechos de los migrantes documentados y ofrece medidas concretas para abordar los retos de la migración indocumentada.

En mayo de 2022 se llevó a cabo el primer foro de Examen de la Migración Internacional, en el cual se adoptó la Declaración sobre los Progresos, que revisa el

estado de aplicación del Pacto Mundial y proporciona una hoja de ruta para aumentar la cooperación mundial en materia de migración. También propone procedimientos de llegada transparentes, seguros y previsibles en tierra y mar para todos los migrantes, las pruebas de la identidad jurídica en el cumplimiento de los objetivos del Pacto Mundial, y la mejora del acceso a vías regulares, prevenir, reducir la apatridia y facilitar un regreso en condiciones de seguridad y dignidad, así como una reintegración sostenible.

Para lograr lo anterior, hay que comprometerse a acelerar todos los esfuerzos necesarios que garanticen los migrantes tengan un trabajo decente, como las políticas de salario mínimo, el acceso seguro y efectivo a la justicia y la protección de las víctimas y supervivientes de todas las formas de violencia, incluido el acoso.¹⁶

CONCLUSIONES

La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) relacionada con la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio. No es admisible que un Estado no otorgue garantías a los migrantes, sobre todo, cuando se trata de mujeres, niños, niñas y adolescentes; que no se les brinde el derecho humano a la salud, que sean víctimas de la violencia, trata de personas o explotación laboral.

La Corte Interamericana considera que los Estados no pueden condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean, incluidas las de carácter migratorio. Este principio debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es necesario hacer frente a los desafíos de los derechos humanos en el siglo XXI. Uno de ellos se presenta en la vulnerabilidad de las personas que se encuentran en un plano de desigualdad, solo así se puede alcanzar un desarrollo equitativo y sostenible.

¹⁶ Sobre el particular, puede verse la Declaración sobre los Progresos del Foro de Examen de la Migración Internacional, Resolución aprobada por la Asamblea General bajo el rubro A/RES/767266 de fecha 7 de junio de 2022 (Naciones Unidas, 2022).

Como respuesta a esta exigencia, la Organización de las Naciones Unidas establece medidas básicas de protección social para los países con bajos ingresos, mediante la redistribución de fondos y el aumento de recursos naturales, con el fin de que las personas de estos Estados no se vean en la necesidad de abandonar a su familia y su propio país.

Quizá suene utópico, pero es necesario fijar como objetivo tanto reducir la extrema pobreza y el hambre en el mundo, así como generar empleos para alcanzar la igualdad entre los seres humanos. Sobre todo, es importante establecer políticas públicas que conlleven a la integración de los inmigrantes, a una cohesión social y de adaptación, libre de actitudes de discriminación que resultan en segregación.

REFERENCIAS

- Agencia de la ONU para los Refugiados. (1951). *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. Disponible en https://www.acnur.org/sites/default/files/2023-05/Convencion_1951.pdf
- Agencia de la ONU para los Refugiados. (1984). *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. Disponible en <https://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/5b076ef14.pdf>
- Agencia de la ONU para los Refugiados. (1994). *Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas*. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2022). *Resolución aprobada por la Asamblea General. Declaración sobre los Progresos del Foro de Examen de la Migración Internacional*. Disponible en <https://docs.un.org/es/A/RES/76/266>
- Atienza, M. (2022). *Sobre la dignidad humana*. Trotta.
- Borjas, G. (2006). Wage trends among disadvantage minorities. En R. Blank, S. Danziger y R. Schoeni (eds.), *Working and poor. How economic and policy changes are affecting low-wage workers* (pp. 59-86). Russell Sage Foundation.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (1984). *Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2003). *Opinión consultiva oc-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos condición y derechos de los migrantes indocumentados*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2010). *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf
- De la Flor Patiño, Y. (2014). *¿Realidad o discurso? Los derechos humanos de los migrantes centroamericanos en México*. Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM].
- Devictor, X., Do, Q. T., y Ozden, C. (25 de mayo de 2022). Mejor movilidad para los migrantes, los refugiados y las sociedades: Lea y comente acerca de la nueva nota conceptual del Informe sobre el desarrollo mundial 2023. *Banco Mundial Blogs. Voces*. Disponible en <https://blogs.worldbank.org/es/voices/mejor-movilidad-para-los-migrantes-los-refugiados-y-las-sociedades-lea-y-comente>
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Gonzalez Piña, A. (2015). *Los derechos humanos en perspectiva. El pensamiento de Gregorio Peces-Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Grupo Banco Mundial. (18 de diciembre de 2023). Los flujos de remesas continúan creciendo en 2023, aunque a un ritmo más lento. *Datos de tendencias*. Disponible en [https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2023/12/18/remittance-flows-grow-2023-slower-pace-migration-development-brief#:~:text=Estados%20Unidos%20sigui%C3%B3%20siendo%20la,\(USD%2024%20000%20millones\)](https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2023/12/18/remittance-flows-grow-2023-slower-pace-migration-development-brief#:~:text=Estados%20Unidos%20sigui%C3%B3%20siendo%20la,(USD%2024%20000%20millones))
- Naciones Unidas (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [CEDAW]. *Instrumentos de Derechos Humanos*. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Naciones Unidas. (s.f.). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas. *Derechos Humanos*. Oficina del Alto Comisionado. <https://www.ohchr.org/es/universal-declaration-of-human-rights>
- Naciones Unidas. (24 de noviembre de 2023). Unos 70 millones de personas viven en situación de pobreza extrema en América Latina. *Noticias ONU. Mirada global historias humanas*. <https://news.un.org/es/story/2023/11/1525907#:~:text=Pese%20a%20este%20avance%2C%20el,3%2C8%25%20de%202022>
- Naciones Unidas. (s.f.). Desafíos globales: migración internacional. *Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano*. <https://www.un.org/es/global-issues/migration>
- Naciones Unidas. (s.f.). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. *Derechos Humanos*. Oficina del Alto Comisionado. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- National Archives. La Declaración de Independencia. *En Español*. Disponible en <https://www.archives.gov/espanol/la-declaracion-de-independencia.html>

- OIM, ONU MIGRACIÓN. (29 de septiembre de 2024). *Oficina Regional para América Latina y el Caribe*. Disponible en <https://americas.iom.int/es/objetivo-14-mejorar-la-proteccion-asistencia-y-cooperacion-consulares-lo-largo-de-todo-el-ciclo-migratorio>
- Oliva D., Blázquez, D. y Peces-Barba, G. (2007). *Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. Convención sobre asilo diplomático (A-46). *Departamento de Derecho Internacional [DDI]*. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. Convención sobre asilo político (A-37). *Departamento de Derecho Internacional [DDI]*. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-37_asilo_politico.asp
- Organización Internacional para las Migraciones [OIM]. (s.f.). Misión. *Organismo de las Naciones Unidas para la Migración*. <https://www.iom.int/es/mision>
- Organización Internacional para las Migraciones [IOM UN MIGRATION]. (2020). IOM Institutional Strategy on Migration and Sustainable Development. *Publications platform*. Disponible en <https://publications.iom.int/books/iom-institutional-strategy-migration-and-sustainable-development>
- Ortiz Ahlf, L. (2003). *Derecho Internacional Público*. Oxford University Press.
- Peces-Barba, G. (2003). *La dignidad de las personas desde la Filosofía del Derecho*. Dykinson.
- Pisarrello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Trotta.
- Representantes del pueblo francés. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Disponible en https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnoles/ddhc.pdf
- Stiglitz, J. E. (2002). *El malestar en la globalización*. Editorial Taurus.
- UNHCR ACNUR. La Agencia de la ONU para los Refugiados. (2018). *Declaración de Nueva York para los refugiados y los Migrantes*. Disponible en <https://www.acnur.org/declaracion-de-nueva-york>
- UNHCR ACNUR. La Agencia de la ONU para los Refugiados. (s.f.). Reunificación familiar. <https://www.acnur.org/soluciones/reunificacion-familiar>
- UN High Commissioner for Refugees [UNHCR]. (2016). *ACNUR Tendencias Globales: Desplazamiento Forzado en 2014*. Disponible en <https://reliefweb.int/report/world/acnur-tendencias-globales-desplazamiento-forzado-en-2014>
- World Bank Group. (2023). Migrants, refugees, and societies. *World Development Report*. <https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2023>

LA MIGRACIÓN JUDÍA Y EL ANTISEMITISMO. DE LA HISPANIA MEDIEVAL A LA EMANCIPACIÓN NAPOLEÓNICA

CARLOS RUZ SALDÍVAR¹

INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se explica, mediante un análisis histórico de una muestra concreta, el antisemitismo y la migración que prevaleció en la Europa medieval y su progresiva emancipación en época moderna. Incluye un análisis de contenidos históricos y poco conocidos para los ajenos al tema judío, donde se examina creencias e interacciones sociales de la comunidad judía con musulmanes y cristianos, su persecución y su emancipación en la Francia postrevolucionaria.

No existe en la historia universal una migración con más antigüedad y permanencia que la del pueblo judío. Las primeras migraciones se remontan, según la tradición judía, desde la vieja Ur en el segundo milenio antes de la era común (a.e.c.)², su posterior paso por *Kemet*, (la manera como los faraones llamaban a su tierra), cerca del 1500 al 1200 a.e.c., el establecimiento en Canaán (delegación que se asentó en el antiguo Reino de *Saba* en la península arábiga, aproximadamente en el 900 a.e.c.), la creación de una colonia en *Sefarad* (la forma como llamaron a lo que después sería la Hispania romana), alrededor del año 800 a.e.c., así como la diáspora a Babilonia en los años 587–586 a.e.c., y la destrucción del templo en el año 70 e.c. que ocasionaría una diáspora mayor, a partir de la cual no tendríamos los judíos nuestra propia tierra hasta el año de 1948 (Ruz, 2013).

Hablar de la migración judía es contar prácticamente casi toda la historia conocida, por lo que el objetivo de este capítulo está delimitado al periodo denominado

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Abierta de Tlaxcala a.c., adscrito al Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana

² El término es neutro sin connotaciones religiosas para dividir los dos grans períodos de la historia.

“Edad Media”, es decir, el que abarca desde la caída del imperio romano de occidente al del oriente (476–1453 e.c.). Específicamente, nos situaremos en Hispania,³ ya que la presencia árabe en la península creó una atmósfera única en Europa. Analizaremos también la expulsión judía mediante el edicto de Granada de los reyes católicos y sus repercusiones en la comunidad judía. También abordaremos el antisemitismo irracional de orden religioso en el que se culpa a los judíos de deicidas, estigma que persigue al judaísmo a lo largo de su historia y que aún hoy en día persiste.

Por último, veremos el cambio sin precedentes, cuando Napoleón emancipa a los judíos franceses y los convierte en ciudadanos, hito en la historia que marca los tiempos de la racionalidad y rompe los prejuicios religiosos existentes. Lo anterior, sin duda, constituye el inicio de la edad contemporánea y el reconocimiento de los derechos humanos, donde se coloca a Napoleón como un paladín en contra del dominio religioso en la creación de las normas.

Advierto al lector que, en las siguientes líneas, encontrará un esbozo de la historia judía en la Hispania medieval, el antisemitismo sufrido y el reconocimiento como ciudadanos en la Francia posrevolucionaria. Comprenderemos las razones por las que un pueblo que se encontraba disperso dio los primeros pasos para su incorporación plena en las sociedades europeas, pero que no estuvo exento de discriminación, como tampoco lo está ahora.

LAS COMUNIDADES JUDÍAS EN HISPANIA

En Hispania, la presencia judía es sumamente antigua. Los judíos hicieron de esa tierra su patria y la llamaron *Sefarad*. No se puede precisar en qué momento llegaron los primeros colonos judíos. Según la tradición judía, fue desde la época de *Shlomo* (Salomón, como lo conocen los cristianos) alrededor del 900-800 a.e.c., durante la monarquía unificada de Israel, cuando llegaron en compañía de los fenicios a la península (García, 2002), lo que también revela que las relaciones judías con otras comunidades de la zona del creciente fértil eran de colaboración, distinto a lo que lamentablemente ocurre en el presente.

³ Nota del autor: “Hispania” fue la denominación otorgada por los romanos a la península ibérica y como se nombró la zona en la edad antigua ya que el nombre España corresponde al final de la llamada reconquista que concluyó con la toma de Granada en 1492, como el análisis histórico inicia en un período anterior a 1492, se usará la denominación antigua.

Otras versiones señalan que llegaron a la zona tras la destrucción del primer templo por los Babilonios (587–586 a.e.c.) y se asentaron en lo que hoy es Sevilla. Sin embargo, la tradición judía no cuenta con un documento histórico comprobable fuera del mundo judío, pero un dato preciso externo permite ubicar la presencia judía en Hispania durante el siglo I de la era común, ya que Jonatán Ben Uziel traduce por primera vez la palabra *Sefarad* por Hispania (García, 1978).

Antes de la llegada del cristianismo a la península ibérica, los judíos eran ciudadanos plenos que gozaron de la tolerancia romana, situación que cambió cuando el imperio se declaró cristiano. Con la caída del Imperio romano de occidente, en Hispania gobernaron los godos, con la llegada de Alarico II (484-507) al poder en casi toda la península. Se realizó un breviario del Código Teodosiano, en el que estaba previsto las disminuciones de los derechos de los judíos: les prohibían el acceso a cargos públicos, la posesión de esclavos cristianos, tampoco podían circuncidar a sus esclavos ni contraer matrimonio con cristianos, lo cual se sancionaba inclusive con la pena de muerte, aunque en la práctica estas disposiciones generalmente no se aplicaron (García, 2002).

Los Concilios de Toledo, de carácter religioso, político y jurídico, durante el reino visigodo, cambiaron la situación legal de los judíos. Los dos primeros concilios, alrededor del 400 de la era común, todavía se celebraron bajo el dominio romano. Fue el III Concilio de Toledo con Recadero, cerca del año 589, cuando comienzan las leyes específicas en contra los judíos hispánicos. Los concilios duraron hasta el 702 con el último concilio el XVIII (Microsoft Encarta, 2008).

Si bien las leyes en contra de los judíos inician con las prohibiciones del III Concilio de Toledo en el 589, al parecer, la primera aplicación de dichas prohibiciones se llevó a cabo hasta el año 612, cuando se obligó a los judíos a convertirse al cristianismo o dejar el reino, lo que generó las primeras conversiones de los judíos al cristianismo, quienes en secreto mantenían su religión y externamente se ostentaban como cristianos (Konner, 2005).

Fue Sisebuto (612–621) quien impuso las leyes de castigo corporal: los azotes por el delito de judaísmo, la pena de muerte en contra de los judíos por delitos que no llevaban a la misma pena a los cristianos, entre otras leyes inhumanas. Estas sí fueron aplicadas, por lo que el año 612 constituye un cambio verdadero en contra de los judíos en *Sefarad*, quienes sufrirían, además, otras penas impuestas por reyes godos posteriores a Sisebuto. El temor de los reyes pudo estar fundado en cuestiones políticas. Aparentemente, los monarcas estaban preocupados por la supuesta conspiración de los judíos de Hispania con las comunidades norteafricanas que causaban

inseguridad al reino (García, 2002). Una acusación que pudo ser cierta, pues en el año 711, cuando el islam llegó a Hispania, los judíos gozaron de nueva cuenta de libertad religiosa y una cercanía con los árabes en todas las áreas, algunas impensables, como veremos más adelante (Konner, 2005).

En la península ibérica la comunidad judía vivió situaciones distintas al resto de Europa. Es cierto que la acusación de la muerte de Jesús pesaba sobre la comunidad. La llegada del islam a Hispania en el 711 y su expansión cambió la situación, al grado de que prácticamente toda la península quedó en manos árabes y la llamaron *Al-Andalus*.

La llegada de esos conquistadores no perjudicó a los judíos, al contrario, les benefició. Antes del islam, ya tenían serios problemas de intolerancia, en cambio, los nuevos conquistadores toleraron a los judíos. “Se impuso la doctrina, recogida también por el Corán de que siendo uno de los pueblos portadores del Libro revelado, debía establecerse entre ellos y los idólatras, una distinción” (Suárez, 2020, p. 334).

Debemos entender que, bajo la perspectiva de musulmanes y de judíos, los cristianos no son monoteístas y son idólatras. No se debe mal interpretar la afirmación anterior ni resulta una ofensa, simplemente se trata de dejar en claro las creencias judías y musulmanas, así como explicar el trato diferenciado recibido por los judíos en *Al-Andalus*.

La idea de tres dioses de la trilogía cristiana que se consideran como uno solo resulta inadmisibles para judíos y cristianos, que en sus manifestaciones de fe dejan patente la unidad de la divinidad.

Para los judíos, la *Shema*, que constituye la declaración de fe y que establece un rezo obligado, se traduce de la forma siguiente: “escucha Israel, el Señor es tu Dio-s,⁴ el Señor es Uno”. La Unicidad no admite para el judío excepción alguna y no pueden añadirse a ese concepto una trilogía que forme unidad.

El pensamiento musulmán no difiere del judío cuando se trata de señalar que hay un solo Dio-s. La manifestación de fe para ellos se denomina *Shahada* y su traducción señala: “solo Dio-s es Dio-s y Mohamed su enviado”. Pudiera existir alguna controversia en la traducción anterior, hay quienes ocupan la palabra Alá en la traducción, pero esa palabra significa Dio-s. También se ocupa la palabra profeta para referirse a Mohamed, pero en árabe se dice que es un enviado, una categoría en la que se coloca a Moshé (Moisés), al Jesús cristiano y a Mohamed. Los árabes aceptan

⁴ Nota del autor: Los judíos por respeto no escriben en forma completa el nombre de la divinidad, por lo que a lo largo de este capítulo en su lugar se encontrará la palabra: “Dio-s”.

a Jesús como un enviado, pero no como Dio-s, lo que es contrario a su proclamación de fe. En el caso judío, no se acepta de ninguna manera.

La Unicidad de Dio-s no es la única objeción que árabes y judíos realizan a los cristianos. La situación de “ayudantes”, que recae en los santos, y la representación de estos, es considerado como idolatría.

Otro tema común entre árabes y judíos son leyes alimentarias parecidas: no comer carne de cerdo esencialmente, situación distinta con los cristianos. Las leyes judías de alimentación son más amplias que en el islam.

Como se aprecia, judíos y musulmanes son más cercanos en creencias, costumbres e idioma emparentado, en el que incluso hay palabras iguales y similares, amén de que se escriben de derecha a izquierda. Principalmente, ambos se consideran descendientes de Abraham el patriarca.

Al existir mayores lazos entre judíos y musulmanes, durante el dominio árabe en la península, se permitió que los judíos gozaran de un estatus especial. No les resultó difícil aprender árabe y ya hablaban la lengua local, incluso se convirtieron en intermediarios con los cristianos.

La comunidad judía logró con los árabes, por lo menos durante un tiempo, cierto grado de entendimiento: participaron de sus gobiernos, estuvieron en las cortes con influencia política e inclusive militar, y recibieron, además, la influencia literaria, al igual que adaptaron la lengua como propia, incluso para el estudio de la tradición judía y la filosofía religiosa que aparecería en el siglo X, elaborada en dicha lengua (Malamat *et. al.*, 1991).

Fue precisamente en el siglo X cuando se produce en Al-Andalus el renacimiento literario de los judíos en la península. La ciudad de Córdoba fue la cuna de tal resurgimiento, en otras regiones europeas también existió un resurgimiento, pero no al grado de Hispania. Obras de filosofía, gramática, ciencias, poemas de carácter profano, historias de entretenimiento basadas en la métrica y rima árabe proliferaron en la época.

Trató de recuperarse el hebreo empleado en el *Tanaj*,⁵ lo que implicó aceptar nuevas palabras y adaptarlo a su propia época (Navarro, 2002). No podría ser de otra forma, considerando que, desde la época del *Tanaj*, hasta el intento de revivir el hebreo en la península ibérica, había transcurrido, al menos, mil años.

⁵ Se denomina *Tanaj* a los libros del llamado Antiguo Testamento por los cristianos, aunque no coinciden con exactitud.

Destaca de esa época una especie de siglo de oro de las letras judías en *Sefarad*, así contamos con autores como Shlomo ibn Gabirol y Shmuel ha- Nagid.

Shlomo ibn Gabirol (ca. 1020—ca. 1057) nació en Málaga, pero creció y se educó en Zaragoza, fue una persona atormentada física y mentalmente, un escritor que buscó la perfección y la sabiduría. En Zaragoza, estuvo bajo la protección de Yecutiel ibn Jasán, alto funcionario de la corte hasta la muerte de este último. Para sostenerse, componía alabanzas a las personalidades de su época. Es notorio su sentimiento de la diáspora y construye poesía de tipo religiosa entre el amor de Dios e Israel, utiliza los motivos del Cantar de los Cantares, la filosofía neoplatónica y la astronomía árabe. Sus obras famosas fueron el poema *Kéter maljut* (corona real) y *Fuente de vida* (redactada en árabe), que ocupa filosofía neoplatónica y ética. Probablemente también es suya otra obra de máximas morales, escrita en árabe, conocida por bajo el título de su traducción hebrea como *Selección de perlas* (Navarro, 2002).

Shmuel ha- Nagid, por su parte, fue visir de los ziríes granadinos del siglo XI. Fue conocido como el príncipe de su comunidad, se hizo famoso por ser un mecenas y por su conocimiento de diversas lenguas. Si bien Nagid tenía poetas bajo su protección, él mismo era un gran poeta. Son conocidas sus obras en las que realiza poemas de guerra, en parte alabando a Dios, pero al parecer también para auto alabarse (Scheindlin, 1998).

Ellos son dos de las muestras más representativas de la literatura judía en Sefarad. Cuando un pueblo se dedica al arte, la cultura y la recreación, es muestra de que esa sociedad tiene tiempo para actividades lúdicas. No está preocupada por sobrevivir, no porque en tiempo de crisis no existan poetas o artistas, pero sus obras son reveladoras de los problemas que les aquejan. En tiempos contemporáneos, podemos ejemplificar lo anterior con las obras de Buñuel o León Felipe.

En Al-Andalus las cosas fueron distintas. La libertad literaria de los judíos no tiene punto de referencia, fue algo único y adelantado siglos a su época, solo visible en estos tiempos: la poesía homoerótica que tanto judíos como musulmanes se sintieron inspirados para producir.

Bajo la tolerancia árabe, la comunidad judía prosperó en Sefarad. La ciencia, el arte y la literatura vivieron su gran apogeo. La influencia e interculturalidad entre judíos y musulmanes fue amplia, abarcó el idioma, la filosofía y el estilo social. No obstante, la mayor prueba de interculturalidad, o por lo menos la que más llama la atención, es la influencia musulmana en la comunidad judía con la poesía homoerótica, en la que, a pesar de las prohibiciones del homosexualismo en ambas religiones, los poetas judíos se sintieron atraídos porque representaba una especie de rebeldía,

un movimiento en contra de la corriente y que, desde su perspectiva criticaba, los moldes tradicionales:

La poesía homoerótica hebrea prueba, al menos, que los poetas judíos aprendieron de sus colegas árabes los placeres de la poesía transgresiva. De todas las instituciones culturales que los judíos adoptaron de los árabes -idioma, filosofía, estilos sociales y organización comunitaria-, la más decisiva fue el hábito musulmán de ser leal a dos principios complementarios, el primero de los cuales hallaba su expresión natural en la poesía y el otro en la exégesis de las Escrituras y los géneros relacionados con ella. La aristocracia judía adoptó al judaísmo la doble vida del musulmán sofisticado, con sus contradicciones, ambivalencias y ocasionales remordimientos (Maíllo, 2002, p. 290).

Para ilustrar lo anterior, ponemos a consideración del lector un ejemplo. La poética única en su tiempo de Yishaq Ben Mar-Saul, quien escribió lo siguiente:

Él ha encendido mis pasiones y consumido mi corazón con fuego.
Por él yo he sido dejado sin entendimiento y juicio
¡Llorad conmigo avestruces, gavilanes y halcones!
El amado de mi alma me ha matado ¿Es esta una sentencia merecida?
Por él mi alma está enferma, confundida y anhelando.
Su palabra sobre mi corazón es como rocío sobre tierra seca
¡Arráncame del abismo de la destrucción cuando me pierda en el infierno! (Columbié, 2014).

En esa época, en Hispania era común las relaciones homosexuales. Tanto judíos como musulmanes las cultivaron, principalmente la clase privilegiada que sabía leer y escribir. Para los dos grupos religiosos, ese tipo de relación estaba prohibida, pero ambos ignoraban las disposiciones tanto del Corán como la Torah y competían en la elaboración de tales poemas. John Boswel al respecto señala:

Cuando al-Mutamid, rey de Sevilla en el siglo xi, escribió, refiriéndose a su paje, ‘Lo hice mi esclavo, pero la humildad de su mirada me convirtió en su prisionero, de tal modo somos ambos y al mismo tiempo esclavo y señor uno de otro’, expresaba un sentimiento con el que sus súbditos podían simpatizar y probablemente ellos mismos habrían compuesto o recitado versos similares (Boswell, 1993, p. 182).

Ese tipo de poesía fue una lista más de las cosas en común entre judíos y musulmanes, que acrecentó el odio que los cristianos le tenían a los primeros, ya que a pesar de ser un número reducido participaban en la administración de los reinos árabes.

Como se señalaba en el párrafo anterior, la presencia judía en Sefarad nunca fue muy grande, en realidad se estima que alrededor del 1 al 4 % de la población era judía, había en cada ciudad entre 800 a 900 judíos, salvo Lucena, que era totalmente judía. Ante un número tan pequeño de judíos, llama la atención que hubiera una gran producción científica judía (Maíllo, 2002), pero como se mencionó, cuando se tiene paz y poder, es más fácil lograrlo que cuando las condiciones son precarias.

Una serie de factores permite explicar esa amplia producción científica del reducido número de judíos en Sefarad. Maíllo lo explica con los siguientes factores:

1. La mezcla de elementos judíos: a Sefarad llegaron judíos de todas partes, ya que representó un espacio de paz ante la persecución cristiana. Ese tránsito de judíos implicó la renovación de ideas que aportó mucho a la investigación científica.
2. La solidaridad comunitaria: la sociedad judía siempre fue solidaria con los suyos, se nota en el rescate que existió con diversos judíos capturados. En términos generales, era una sociedad que se apoyaba, si alguno obtenía un puesto de importancia ayudaba a otros.
3. El proceso de urbanización: antes de la llegada del islam a Hispania la mayoría de la población judía era rural, pero con los cambios se hicieron urbanos y participaron activamente en la actividad mercantil, lo que permitió que la sociedad judía se incorporara al estudio.
4. El proceso de arabización: con tal de integrarse y ser intermediarios entre moros y cristianos, la comunidad judía llegó a ser políglota. Tuvo a su alcance la ciencia árabe que, en dicho momento, estaba por encima de la cristiana, limitada por prejuicios religiosos mayormente.
5. La proximidad del poder: la comunidad judía participó activamente con los árabes, lo que permitió ciertas libertades que supieron aprovechar (Maíllo, 2002).

Otro campo que se destaca en el tiempo y lugar que analizamos es la medicina. Casi todos los sabios judíos combinaban la práctica de la medicina para ganarse la vida, al grado que en los siglos XV y XVI, en Hispania, la medicina se consideró de los judíos o de sus descendientes. Hay múltiples ejemplos de médicos judíos en España (Maíllo, 2002), el más célebre de ellos sin lugar a duda fue Maimónides (1135–1204), quién llegó a ser el médico de un sultán. La medicina y la traducción fueron labores que se ligaron a los judíos en Hispania, donde destacaron ampliamente.

La simbiosis islam–judaísmo funcionó en la Hispania islámica, lamentablemente, en la actualidad ya no funciona igual, por el contrario, hay una división que parece irreconciliable.

LA PERSECUCIÓN JUDÍA EN HISPANIA

Lamentablemente, el clima de tolerancia se fue perdiendo, el otrora reino casi unitario de Al-Andalus se fraccionó. Otros invasores árabes llegaron a tomar una parte, eran más celosos de su religión y no fueron tan tolerantes.

En la zona de Asturias, que nunca fue musulmana, se inició la reconquista de terrenos, se construyó una serie de fortalezas para frenar el avance musulmán que parecían castillos. A esa zona se le llamó Castilla. Los generales que protegían el acceso se independizaron, fue el surgimiento de pequeños reinos cristianos que empezaron a colaborar con reinos árabes o luchar contra ellos: había guerra entre cristianos, entre árabes, y entre árabes y cristianos.

Igualmente hubo tolerancia entre judíos y cristianos. La Sinagoga de Toledo, construida alrededor del 1366, fue apoyada por Samuel Haleví, tesorero del rey Don Pedro. En el siglo XIII, con el Rey Alfonso, El Sabio, hubo conversiones judías al cristianismo, pero fueron pacíficas: los judíos querían congraciarse con los cristianos. El estudio de la Cábala fue permitido en Castilla. Los judíos tenían una gran actividad comercial que no se prohibió. En 1422 se elaboró la Biblia de Alba, una colaboración de judíos y cristianos, pero también se vivieron extremos de intolerancia. En Zaragoza, en el año 1250, se acusó a los judíos de asesinatos en rituales de cristianos, y lo mismo ocurrió en Mallorca en 1309. Para 1354 se les acusó de profanar hostias en Sevilla y en 1391 hubo masacres de judíos, las sinagogas fueron convertidas en iglesias (Mackay, 1992).

Durante el fin de la Edad media, cuando los historiadores presumimos de la llegada de la Modernidad con el descubrimiento del nuevo continente en 1492, los judíos fueron expulsados de una tierra con presencia milenaria, alrededor de 2300 años según la tradición judía y casi 1500 según la historia occidental.

Existen varias explicaciones alrededor de la expulsión de los judíos de Hispania, no es posible sostener una o dos como medio explicativo. Se reúnen varias ideas para llegar a tales extremos, las hipótesis más fuertes son los problemas políticos, económicos y religiosos que, unidos, dieron la pauta de la expulsión.

La causa principal del antisemitismo principal es de tipo religioso. Se culpa al judaísmo no solo de no aceptar a Jesús, sino además de haberlo asesinado, lo cual genera un rechazo a los judíos alimentado por la iglesia católica durante siglos.

En el caso de Hispania, la situación adquiere un tinte político porque, a partir de la llegada del islam a la península en el año 711, los judíos que habían sufrido por las leyes discriminatorias gozaron de nueva cuenta de libertad religiosa y de una cercanía con los árabes, aunque también hubo ciertos problemas. En términos generales, la relación con el islam favorecía más a judíos que a cristianos, lo que generó mayor recelo.

Durante casi toda la Edad media, los reinos cristianos iniciaron su propia lucha por reconquistar los territorios de manos de los musulmanes. Rodrigo Díaz, el legendario Cid campeador, pasó a la historia como un ícono de esa lucha e inspiró *El poema del Mio Cid*, que aún es objeto de estudio.

Con la reconquista, el territorio poco a poco quedó dividido en pequeños reinos cristianos y musulmanes. Sin embargo, con la expulsión en Granada del último reino musulmán el 2 de enero de 1492 y la unificación de los reinos cristianos, ocurrió algo que los judíos nunca esperaron: los vencedores buscaban dinero y venganza por la colaboración judía con los musulmanes.

Al expulsar a los musulmanes, el regocijo de los vencedores era total, sobre todo porque significó importantes cantidades de dinero. Tomaron presos a centenares de judíos que vivían en Granada, los judíos del resto de Sefarad debieron de pagar un rescate. Los historiadores judíos lo contaron así:

El rey D. Fernando, perverso como el rey de Sodoma, se hizo fuerte en el reino, junto con su maldita mujer, prosperó y formó un ejército más poderoso que el que habían tenido los reyes anteriores.

...

Fueron hechos cautivos todos los hombres de la ciudad, entre los cuales cuatrocientos israelitas, a quienes redimieron las Comunidades de Castilla ... por una crecida cantidad (Bel Bravo, 1998, p. 24).

El pago del rescate de los judíos de Granada significaba una señal: los nuevos reyes que habían consolidado los reinos cristianos y expulsado a los árabes no querían a los judíos, lo cual, en poco tiempo, sería una realidad, pues el 31 de marzo de 1492 los reyes católicos, Fernando e Isabel, firman el Edicto de Granada que pone fin a la presencia judía en Sefarad, el edicto textualmente señala:

Por ende, nos con consejo y parescer de algunos perlados é grandes é cavalleros de nuestros Reynos, é de otras personas de çiencia é conçiencia de nuestro consejo, aviendo avido sobre ellos mucha deliberación, acordamos de mandar salir todos los dichos judíos é judías de nuestros Reynos, é que jamás tornen ni buelvan á ellos, ni á algunos dellos; y sobre ello mandamos dar esta nuestra carta, por la qual mandamos a todos los judíos é judías de qualquier hedad que sean, que biven é moran é están en los dichos nuestros Reynos é señoríos, así los naturales dellos, commo os non naturales que en qualquier manera por qualquier cabsa ayan venido é estén en ellos, que fasta en fin del mes de Jullio primero que viene deste presente año salgan de todos los dichos nuestros Reynos é Señoríos con sus fijos é fijas é criados é criadas é familiares judíos, así grandes commo pequeños, de qualquier hedad que sean; é non sean osados de tornar á ellos ni estar en ellos ni en parte alguna dellos de bibienda, ni de paso, ni en otra manera alguna; so pena que, si lo non fizieren é cumplieren así, é fueren hallados vesinar en los dichos nuestros Reynos e señoríos ó venir á ellos en qualquier manera, incurran en pena de muerte é confiscación de todos sus bienes para la nuestra cámara é fisco; en las quales penas incurran por ese mismo fecho é derecho sin otro proçeso, sentençia, ni declaración.

...

Dada en la nuestra cibdad de granada, á xxxi días del mes de março año del Naçimiento de nuestro Señor ihesu christo de mill é quatrocientos é noventa é dos años. Yo el Rey. Yo la Reyna y Juan de la Colonia secretario del Rey y la Reyna quien lo ha escrito por orden de sus Majestades (Don Fernando y Doña Isabel, Reyes de España, 1492).

Con el edicto, millares de judíos abandonaron la tierra de sus padres, otros tantos se convirtieron al cristianismo, pero secretamente siguieron sus creencias religiosas, a esos judíos se les llamó *anusim*, palabra hebrea que significa “forzados”, también se les llamaba *criptojudíos*, y de forma despectiva *marranos*.

Simbólicamente, en 1992 el rey Juan Carlos, en la sinagoga de Madrid y usando una kipá, eliminó el edicto de Granada.

LA EMANCIPACIÓN JUDÍA

Diversos fenómenos cambiaron la configuración económica y política del mundo entero. Por un lado, la revolución francesa rompió el absolutismo y generó nuevas formas de democracia tanto en Europa como en América, por el otro, el fenómeno económico de la revolución industrial fue una de las transformaciones fundamentales de la humanidad (Stearns, 2008).

Con la industrialización, que inició a finales del siglo XVIII principalmente en Reino Unido, pero se extendió rápidamente hacia Francia, Alemania, Bélgica, Estados Unidos, y en los primeros años del siglo XX llegaría a Japón, se generó una mayor riqueza en los países que la adoptaron primero, así como una desigualdad en otros. Además, reforzó procesos de colonización y diversas guerras: la Rusia zarista toma Polonia y diversas guerras cambian el mapa político europeo y asiático.

Para los judíos fueron tiempos importantes, salieron de los guetos, buscaron formas de convivencia con un judaísmo más relajado y unos cuantos hicieron fortunas, esto último generó un estereotipo antisemita.

Por su parte, hubo judíos que se organizaron, se defendieron y crearon el sueño sionista; otros se asimilaron y abandonaron sus convicciones religiosas, algunas generaciones después las familias regresaron, y otros vivirían la persecución en la segunda guerra mundial, aún sin creencias religiosas.

Tradicionalmente, desde la Edad Media, principalmente, en la baja edad media, alrededor de los siglos XIII, XIV y XV, las principales actividades profesionales estaban prohibidas para los judíos, además, no podían comprar terrenos, salvo en zonas escasamente pobladas o poco productivas:

Esta red de prohibiciones reducía las funciones económicas de los judíos en la Europa preindustrial a una especie de marginalidad estructural ... Dependían en consecuencia en lo esencial de las ramas productivas de la sociedad en la que vivían y no les quedaba más profesión que la de cambista o intermediario entre productores, consumidores y propietarios de capital (Karady, 2000, p. 55).

La revolución francesa y el proceso de emancipación de los judíos cambió la situación. Les permitió salir a la modernidad, pero, para hacerlo, debieron relajar sus creencias, que dio espacio a movimientos religiosos, liberales y después conservadores, los cuales, en oposición a los tradicionales, generaron adaptación a los cambios, primero en Europa occidental y posteriormente en la zona oriental con mayor resistencia.

Durante la ilustración judía, como se le denominó, se vivieron cambios necesarios. Los jóvenes entraron a los movimientos nacionalistas de finales del siglo XVIII. Entendieron que debían estar ahí, incluso a costa del precio que implicaba, quizás el más caro y que el judaísmo siempre ha temido: la asimilación.

Ya no se puede vivir en un circuito cerrado sin empobrecerse; participar en el crecimiento de conjunto exige asimilarse. Sin olvidar que nada es bueno para un judío si

no lo es también para quienes lo rodean. ...Muchos se hunden en el número y pierden su identidad. Otros en cambio, la encuentran en el individualismo, la integración, la competencia, el rechazo por las reglas colectivas, el espíritu de empresa, sin que desaparezca la exigencia de solidaridad (Attali, 2019, p. 298).

Desde 1791, pero con mayor fuerza a partir de 1795, en la Francia revolucionaria, los judíos obtienen derechos igualitarios, y con ello una oleada de judíos del resto de Europa y del Imperio otomano. La emancipación en Francia no sería un hecho aislado. En 1796, los holandeses reconocieron al Estado y, por obra de Napoleón, también Florencia y Venecia. Incluso en 1798 los Estados Pontificios cedieron y el oriundo de Córcega favoreció a los judíos en todas partes. Al parecer mantenía un especial interés, al grado que se considera que el primer manifiesto sionista donde proclama la nación judía fue elaborado por él.

Una de las profesiones en la que los judíos estaban encasillados era ser prestamistas, no obstante, el proceso de emancipación prohibió esa actividad, no solo para los judíos, sino en general. De hecho, la prohibición era para cualquier persona que la ejerciera. La limitación ocurrió desde 1803, cuando se estableció que el sistema de créditos era únicamente para los bancos, por lo que los judíos vieron la oportunidad de incursionar en dicha actividad, algunos ya se habían adelantado. En 1795, Beer León Fould funda la primera casa de banco judía en París (Attali, 2019).

La migración judía a territorio francés y aquellos en los que los judíos habían sido emancipados se explica con claridad a través de los cambios políticos ocurridos y la apertura de plenos derechos para los judíos. Sin embargo, sabemos que en otras partes de Europa no fue igual.

CONCLUSIONES

La migración judía ha sido la más longeva desde que se tiene memoria, recorre casi todo el periodo histórico, es decir, desde la escritura hasta nuestros tiempos. En la vieja Hispania, la tolerancia islámica creó un clima de desarrollo judío y una cooperación extraordinaria que la cristiandad rompió. Fue hasta la Francia revolucionaria que se logró la emancipación judía, mas no frenaría el antisemitismo.

En la Rusia zarista, antes de la toma de Polonia, no había judíos, tenían prohibido entrar en territorio ruso, pero la toma de suelo polaco entre 1772 y 1795 ocasionó la entrada judía al reino ruso. Para resolver el problema contra los judíos,

diseñaron tres viejas estrategias conocidas por todos los judíos desde la edad media: la asimilación, la conversión y la migración (Rosenstein, 2018).

Además de la ocupación de Polonia, en 1804, el zar Alejandro I añade Lituania y Ucrania, con lo cual posee la mitad del pueblo judío de la diáspora en su territorio (Attali, 2019). A lo largo del siglo XIX la situación de los judíos en Rusia fue de intolerancia, propició que muchísimos judíos se unieran al movimiento socialista, mientras que otros se asimilaron. Un gran número emigró a Estados Unidos y en menor número a Palestina.

El recrudecimiento del antisemitismo en Europa tuvo diversos casos, entre ellos el más conocido fue el del capitán del ejército francés, Dreyfus, que generó el movimiento sionista encabezado por Teodor Herzl y pugnó por lograr el restablecimiento judío en la tierra ancestral. Como consecuencia, hubo las primeras migraciones hacia Palestina, no fueron exitosas al principio, pero poco a poco se asentaron, excepto después de la segunda guerra mundial donde cristalizó el sueño sionista debido al holocausto.

Otros no migraron ni para occidente ni oriente, sino que permanecieron en sus sitios porque se habían asimilado y el nacionalismo les permitía convivir, aunque no estaban exentos del antisemitismo. A raíz de esto, surge el movimiento sionista, en busca de establecer un Estado judío, lo que dio lugar a pequeñas migraciones que fueron las bases para la declaración de independencia de Israel en 1948, a mediados del siglo XX, un periplo judío por el mundo.

La historia sirve para entender nuestro presente. A lo largo de estas líneas, se explicó la presencia judía en Hispania, su posterior expulsión y la emancipación donde coadyuvó Francia junto con otros países tolerantes, pero el holocausto haría salir a los judíos a una tierra ancestral, la que abandonaron en las diásporas, tanto la del 587–586 a.e.c., como la del año 70 e.c.

Para los que cuestionan la presencia judía en medio oriente, espero que este esbozo les ayude a entender que migrar a Palestina no fue un capricho religioso, fue un esfuerzo más para sobrevivir al antisemitismo ancestral.

REFERENCIAS

Attali, J. (2019). *Los judíos, el mundo y el dinero: historia económica del pueblo judío*. Fondo de Cultura Económica [FCE].

- Bel Bravo, M. N. (1988). 1492 visto por los cronistas hispano-judíos. *Chronica nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, (16), 9-38.
- Boswell, J. (1993). *Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad: los gays en Europa occidental desde el comienzo de la era cristiana hasta el siglo XIV*. Muchnik Editores.
- Columbié, E. (7 de septiembre de 2014). ¿Erótico o pornográfico? (Un estudio en busca de los lindes literarios. Parte IV). *Revista Conexos*. <https://conexos.org/2014/09/07/erotico-o-pornografico-un-estudio-en-busca-de-los-lindes-literarios-parte-iv/>
- Don Fernando y Doña Isabel, Reyes de España. (1492). Edicto de Granada. *La de Literatura*. <http://www.ladeliteratura.com.uy/biblioteca/granada.pdf>
- García Iglesias, L. (1978). *Los Judíos en la España Antigua*. Ediciones Cristiandad.
- García Iglesias, L. (2002). Oscuro origen y avatares más antiguos de las comunidades judías en España. En M. C. Muñoz Párraga (coord.), *Memoria de Sefarad* (pp. 31-41). Sociedad Estatal para la Acción Cultural Exterior. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6511621>
- Hartman, D. (2005). *La tradición interpretativa*. Editorial Lilmod.
- Karady, V. (2000). *Los judíos en la modernidad europea. Experiencia de la violencia y utopía*. Siglo XXI de España Editores.
- Konner, M. (2005). Jewish Diaspora in Europe and the Americas. En M. Emberd, C. R. Emberd, e I. Skoggard (eds.), *Encyclopedia of Diasporas* (pp. 164-78). Springer. https://doi.org/10.1007/978-0-387-29904-4_17
- Mackay, A. (1992). Los judíos en España durante la Edad Media. En E. Kedourie (coord.), *Los judíos de España: la diáspora sefardí desde 1492* (pp. 27-46). Crítica.
- Maíllo Salgado, F. (2002). Los judíos y la ciencia en la Península Ibérica en el medievo. En M. C. Muñoz Párraga (coord.), *Memoria de Sefarad* (pp. 279-291). Sociedad Estatal para la Acción Cultural Exterior. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=715964>
- Malamat, A., H Tadmor, M. Stern, S. Safrai, H. Ben-Sasson, y S. Ettinger. (1991). *Historia del pueblo judío*. 2. *La Edad Media*. Alianza Editorial.
- Microsoft Encarta (2008). *Concilios de Toledo*. Microsoft Corporation.
- Navarro Peiró, A. (2002). Literatura hispanohebraica. En M. C. Muñoz Párraga (coord.), *Memoria de Sefarad* (pp. 293-307). Sociedad Estatal para la Acción Cultural Exterior. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=715964>
- Rosenstein, M. (2018). *Turning Points in Jewish History*. Jewish Publication.
- Ruz Saldívar, C. (2013). *Esbozo de la Historia de Israel*. Fundación Universitaria Andaluza Inca Garcilaso.

- Scheindlin, R. P. (1998). La situación social y el mundo de valores de los poetas hebreos. En R. Izquierdo Benito y A. Sáenz Badillos (coords), *La sociedad medieval a través de la literatura hispanojudía* (pp. 53-70). Universidad de Castilla-La Mancha. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=4429>
- Stearns, P. N. (2008). *Influencia mundial de la Revolución Industrial*. Microsoft Encarta.
- Suárez Fernández, L. (2020). *Historia de los Judíos*. Editorial Ariel.

ÍNDICE

Introducción - - - - -	7
Ambivalencia de los derechos humanos. Entre el deber moral y la obligación jurídica - - - - -	10
JORGE REYES NEGRETE CITLALLI TAMAYO LINARES	
Los derechos humanos: elementos básicos para su comprensión - - - - -	29
MARA KARINA MENDOZA HERNÁNDEZ IRVIN URIEL LÓPEZ BONILLA MARÍA DE LOURDES CASTELLANOS VILLALOBOS	
La efectividad del bloque de regularidad constitucional en México de cara al presupuesto de restricciones constitucionales. Algunas notas - - - - -	42
LUIS MAGDIEL SALGADO ALCAZAR CARLOS ARIEL AYALA MALDONADO	
Cultura afirmativa como perspectiva de los derechos humanos y proposición jurídica determinante - - - - -	57
OSCAR OMAR NUÑEZ HERRERA MARÍA DEL CARMEN CELIS PÉREZ	
El <i>ius standi</i> de la persona humana frente a la protección interamericana de derechos humanos - - - - -	72
LAURA CELIA PÉREZ ESTRADA MARÍA DEL CARMEN PÉREZ ESTRADA	
La integración del inmigrante en una sociedad política - - - - -	87
ARACELI REYES LÓPEZ ANA GAMBOA ROSASS	
La migración judía y el antisemitismo. De la Hispania medieval a la emancipación napoleónica - - - - -	113
CARLOS RUZ SALDÍVAR	