



Enero-junio de 2021

DERECHOS (CONTROL DE CONVENCIONALIDAD)  
HUMANOS (DISCRIMINACIÓN)  
PERSONAS migrantes VIDA  
DISCAPACIDAD salud JUSTICIA territorio

# 20



*métodhos*, Revista Electrónica de Investigación Aplicada en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad México (CDHCM), año 10, núm. 20, enero-junio de 2021, es una publicación semestral editada por la CDHCM a través de la Dirección Ejecutiva de Investigación e Información en Derechos Humanos (DEIIDH). Avenida Universidad 1449, colonia Pueblo Axotla, demarcación territorial Álvaro Obregón, 01030 Ciudad de México, tel.: 55 52295600, exts.: 2207 y 2213, <<http://cdhcm.org.mx>>.

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2011-061509513000-203. ISSN 2007-2740, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Fecha de la última actualización: junio de 2020.

La finalidad de la revista es publicar temas de agenda e innovación en derechos humanos, para lo cual se recabarán artículos que reflejen los puntos de vista de personas investigadoras, docentes o estudiantes en la materia; por ello, las opiniones expresadas por las y los autores no reflejan necesariamente la postura de la CDHCM. *métodhos* se dirige a las personas interesadas en el estudio, protección, promoción, difusión y defensa de los derechos humanos.

Los artículos de investigación que integran la revista *métodhos* son inéditos; son sometidos a un proceso de dictaminación mediante el sistema de arbitraje ciego por pares a través de dos árbitros especialistas en el campo que corresponda, y externos a la institución editora.

Comité Editorial: Mauro Cristeche, Universidad Nacional de La Plata (Argentina); Karina Mariela Ansolabehere, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (México); Manuel Jorge Carreón Perea, Instituto Nacional de Ciencias Penales (México); Dorothy Estrada-Tanck, Universidad de Murcia (España); Rubén Rabindranath García Clarck, Universidad Autónoma de la Ciudad de México (México); Iván García Gárate, Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad México (México); Mónica González Contró, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (México); Volga de Pina Ravest, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México (México); Javier Urbano Reyes, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México (México), y Miguel Ángel Vértiz Galván, Universidad Pedagógica Nacional (México).

Dirección editorial: Domitille Marie Delaplace. Coordinación editorial: Fabiola de Lachica Huerta y Cesia Azul Ramírez Salazar. Corrección de estilo y revisión de pruebas: Karina Rosalía Flores Hernández y Lilia Alejandra Morales Cerda. Diseño y formación: Ana Lilia González Chávez. Cuidado de la edición: Karina Rosalía Flores Hernández. Desarrollo web: Jorge Cordero Pérez.

Para visualizar la versión completa de la Convocatoria y de la Política Editorial de la revista electrónica *métodhos* consulte la página web <<http://revistametodhos.cdhd.org.mx>> y para el envío de artículos o mayor información comuníquese al teléfono 55 52295600, exts. 2207 y 2213, o escriba al correo electrónico <[revistametodhos@cdhcm.org.mx](mailto:revistametodhos@cdhcm.org.mx)>.

Incluida en:



La Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad México autoriza a toda persona interesada el reproducir total o parcialmente el contenido e imágenes de la publicación, siempre que en su utilización se cite invariablemente la fuente correspondiente.

# CONTENIDO

## PRESENTACIÓN

4

*Nashieli Ramírez Hernández y Comité Editorial*

## ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

La eficacia horizontal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:  
un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos

The horizontal effectiveness of the American Convention on Human Rights: an analysis based  
on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights

*Jesús Ángel Cadena Alcalá*

8

Las candidaturas presentadas por México para la integración de órganos  
internacionales de derechos humanos

Mexico's nominations for international human rights treaty bodies

*Cristina Hardaga Fernández*

36

Redefiniendo las perspectivas de seguridad, bajo la ponderación de derechos,  
por la pandemia de COVID-19

Redefining security perspectives under the weighting of rights due to COVID-19 pandemic

*Montserrat Martínez Téllez*

58

## RESEÑA

“¿Qué son los derechos humanos? Cuatro escuelas de pensamiento”.

Un texto de Marie-Bénédicte Dembour

*Manuel Jorge Carreón Perea y Mateo Mansilla-Moya*

88

## CONVOCATORIA ESPECIAL

93

A 10 años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos:  
reflexiones sobre avances y retos

## CONVOCATORIA ESPECIAL

**Tema: A 10 años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos: reflexiones sobre avances y retos**

**Plazo para recibir artículos: 30 de septiembre de 2021**

El 10 de junio de 2021 se cumplió una década de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, misma que representó un cambio de paradigma en la interpretación jurídica y un parteaguas en el goce y ejercicio de los derechos de todas las personas y comunidades en México.

Este cambio, entre otras pautas, marcó el reconocimiento de los derechos contemplados en la carta magna, así como en los tratados internacionales; precisó las obligaciones de las autoridades y los principios de los derechos fundamentales. Asimismo, integró elementos constitucionales clave en la materia como el bloque de constitucionalidad, el control convencional, la interpretación conforme y el principio pro persona.

Todo lo anterior abonó a un enfoque centrado en la persona y significó transitar a una nueva cultura de derechos humanos. Al mismo tiempo, materializar esta reforma continúa siendo un reto, que abre el diálogo a la investigación crítica y propositiva.

Por ello, la revista *métodhos* emite la presente convocatoria especial, con el fin de fomentar el estudio, la investigación y el análisis que abone a la reflexión respecto a los avances y retos en torno a la situación de los derechos humanos en México, a la luz del décimo aniversario de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Se proponen las siguientes líneas temáticas, las cuales son enunciativas más no limitativas:

- I. *El rol del sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.*
- II. *Defensa y garantía desde los derechos humanos.*
- III. *Grupos de atención prioritaria y agendas emergentes.*
- IV. *La dignidad de las personas como eje rector en la interpretación normativa.*
- V. *La reforma constitucional como un reto cultural para las personas operadoras del derecho.*

Para la presentación de artículos, las y los participantes se sujetarán a las siguientes

### BASES

#### PRIMERA. "Destinatarias y/o destinatarios".

Podrán participar aquellas y aquellos profesionales, académicos e investigadores, especialistas, estudiantes, y en general cualquier persona interesada en temas asociados a la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos.

#### SEGUNDA. "Tema".

Con la finalidad de contribuir a los objetivos de la revista, se considerarán aquellos artículos inéditos que hagan aportaciones teóricas, empíricas, crítico-analíticas, evaluativas o propositivas que contribuyan al debate en torno a los retos y avances en materia de derechos humanos a partir de la reforma constitucional de 2011.

#### TERCERA. "Criterios de selección".

Los textos recibidos tendrán una valoración previa por parte de la Dirección Editorial, la cual seleccionará los artículos que serán sometidos al arbitraje de dos especialistas en la materia, asegurando la confidencialidad de la o el autor. Las y los dictaminadores analizarán que los trabajos se apeguen a los elementos establecidos en la Política Editorial de la revista.

#### CUARTA. "Requisitos de presentación de artículos".

Los artículos deberán ser presentados de acuerdo con los requisitos formales establecidos en la Política Editorial de la revista *métodhos* disponible en: <http://revistametodhos.cd hdf.org.mx>

#### QUINTA. "Presentación de artículos".

Los artículos deberán remitirse al correo electrónico: [revistametodhos@cdhcm.org.mx](mailto:revistametodhos@cdhcm.org.mx).

#### SEXTA. "Plazo de presentación".

El plazo para la recepción de artículos del número 21 será el 30 de septiembre de 2021.

#### SÉPTIMA. "Propiedad intelectual".

El envío del artículo por parte de las y los autores, para su dictaminación, implica el otorgamiento de la licencia no exclusiva a favor de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, para la publicación y la difusión de la obra.

## PRESENTACIÓN

Núm. 20 enero-junio de 2021

<http://revistametodhos.cd hdf.org.mx>

En este 2021 la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM) celebra y conmemora una década de la publicación ininterrumpida de la revista electrónica *métodhos*. Desde su inicio y hasta el presente año se han editado 20 números, cada uno de los cuales ha reflejado el compromiso de esta institución editora no sólo con la investigación en derechos humanos sino también con la promoción, difusión y reflexión crítica y propositiva en torno al contenido y estado que guardan tales derechos en la capital del país, e inclusive en otros estados, países y regiones.

Con tal remembranza, este organismo reconoce la necesidad de continuar la importante tarea de fomentar el estudio teórico y empírico de los derechos humanos de forma multidisciplinaria, como un campo en el que se debe trabajar con más ahínco, pero sin dejar de tener presente que la inclusión de los derechos humanos dentro de la investigación en las ciencias sociales es una tarea retadora y un camino gradual.<sup>1</sup>

Por ello, para la CDHCM y el Comité Editorial de la revista *métodhos* resulta importante enfatizar que la investigación especializada en derechos humanos es un recurso valioso que genera conocimiento, el cual no sólo suma elementos indispensables para el área dogmática, sino que incide en el quehacer pragmático pues contribuye a resolver problemas que demandan vías de solución específicas.<sup>2</sup>

El enfoque multidisciplinario alentado por esta revista de corte académico tiene el propósito de resaltar que el conjunto de miradas ayuda a comprender la integralidad y complejidad de los problemas sociales. Por lo tanto, la concertación de diversas disciplinas favorece la

<sup>1</sup> Luis Vázquez, *Fase de formación especializada. Fundamentos teóricos para la metodología aplicada a los derechos humanos*, Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos (México: CDHDF, 2012), 16, [https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/material\\_de\\_capacitacion/fase\\_de\\_formacion\\_especializada/2012\\_Fundamentos\\_teoricos\\_para\\_la\\_metodologia\\_aplicada\\_dh.pdf](https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/material_de_capacitacion/fase_de_formacion_especializada/2012_Fundamentos_teoricos_para_la_metodologia_aplicada_dh.pdf) (Fecha de consulta: 3 de mayo de 2021).

<sup>2</sup> Ricardo A. Ortega Soriano, "La importancia de la investigación aplicada a los derechos humanos", *métodhos*, núm. 1 (2011): 17, [http://revistametodhos.cd hdf.org.mx/images/numero1/1\\_articulo2.pdf](http://revistametodhos.cd hdf.org.mx/images/numero1/1_articulo2.pdf) (Fecha de consulta: 4 de mayo de 2021).

generación de propuestas fundadas y articuladas con base en los contextos latentes<sup>3</sup> y en las especificidades de cada persona, en particular de las pertenecientes a grupos de atención prioritaria.

No pasa inadvertido que estos 10 años de la revista han sido posibles gracias a la participación de la comunidad académica, instituciones, organizaciones de la sociedad civil y público en general interesado en la materia, quienes han sumado esfuerzos para alentar y respaldar un trabajo serio a partir de la investigación en derechos humanos, el cual está plasmado en los insumos que integran cada número. En ese sentido, a ellas y ellos se les extiende un agradecimiento y reconocimiento por su contribución a la Comisión y su revista, y en particular a las y los integrantes del Comité Editorial, conformado por especialistas pertenecientes a la academia, instituciones y órganos encargados de la promoción y protección de los derechos humanos, cuyo profesionalismo y experiencia han permitido asegurar la calidad y relevancia de los contenidos de cada número.

Esta edición se compone por tres artículos de investigación, uno de ellos en respuesta a la convocatoria especial Pandemia y derechos humanos. El caso del coronavirus. Asimismo, se incluye una reseña sobre un artículo publicado por la revista *Human Rights Quarterly* editada por la Johns Hopkins University Press.

En la primera contribución, cuyo título es “La eficacia horizontal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Jesús Ángel Cadena Alcalá realiza un análisis de la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte*<sup>4</sup> y su aplicación en los criterios del sistema interamericano de derechos humanos. A partir de ese nexo afirma que los derechos humanos son un orden jurídico oponible en la esfera privada, y por lo tanto se constata el deber de los Estados de tutelar, proteger y garantizar los derechos en las relaciones entre personas particulares y no sólo en el ámbito público.

En el segundo artículo “Las candidaturas presentadas por México para la integración de órganos internacionales de derechos humanos”, Cristina Hardaga Fernández abre un espacio de discusión respecto de los procesos de selección en el país para postular perfiles

---

<sup>3</sup> Alán Arias Marín, “Tesis sobre una aproximación multidisciplinar a los Derechos Humanos”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, núm. 12 (2009); 44-45, [http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH\\_36.pdf](http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH_36.pdf) (Fecha de consulta: 5 de mayo de 2021).

<sup>4</sup> Esta teoría se profundiza en el artículo correspondiente, y se refiere a la proyección o eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

## Nashieli Ramírez Hernández y Comité Editorial

a integrar los órganos de tratados internacionales de derechos humanos o mecanismos convencionales, para reflexionar cómo ha sido la práctica en México frente al parámetro ideal, así como para proponer algunas recomendaciones que abonen a que tales procesos se acerquen cada vez más a un estándar.

En respuesta a la convocatoria especial sobre pandemia y derechos humanos se incluye otro texto titulado “Redefiniendo las perspectivas de seguridad bajo la ponderación de derechos por la pandemia de COVID-19”, escrito por Montserrat Martínez Téllez, en el cual se cuestiona el papel del Estado frente a las obligaciones de derechos humanos en medio de una situación de urgencia, como la pandemia por el virus SARS-CoV-2. La autora hace uso de herramientas hermenéuticas, como la *interpretación conforme*, a fin de despejar las dudas sobre supuestas tensiones entre los derechos a proteger y restringir, apuntando que algunas decisiones estatales colocan en riesgo la garantía de los derechos fundamentales y tratan de justificarlas con una lógica de seguridad frente a la emergencia sanitaria.

Finalmente, esta edición cierra con la reseña sobre el artículo “¿Qué son los derechos humanos? Cuatro escuelas de pensamiento”, escrito por Marie-Bénédicte Dembour. En este aporte Manuel Jorge Carreón Perea y Mateo Mansilla-Moya relatan cómo la autora describe cuatro corrientes que definen los derechos humanos desde su fundamento -*naturalista, deliberativa, discursiva y de protesta*- y la perspectiva en que cada una los aborda a partir de su fundación, realización, universalidad y posición o fe hacia éstos. Con este comentario se enfatiza que para estudiar a los derechos humanos es necesario pensar en sus cimientos a fin de evitar que se reduzcan las propuestas que dan sentido al discurso sobre los mismos y, que pueden variar según los procesos de cada región.

Cabe destacar que debido a la constancia de las publicaciones de *métodhos* y la colaboración del Comité Editorial, así como de las personas especialistas de la cartera de árbitros, la revista está incluida en los catálogos de Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades (CLASE) y del Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas en América Latina, el Caribe, España y Portugal (Latindex), y forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y también de la Universidad Anáhuac México.

Asimismo, se trabaja en mantener y fortalecer los atributos de una revista con rigor académico tales como: la generación permanente de contenidos originales, la examinación de los artículos a través de un sistema de arbitraje serio, la participación de personas autoras externas, la conformación de un Comité Editorial con altos perfiles académicos e internacionales y la gestión de un portal con navegación de fácil acceso en diferentes formatos y de

manera funcional, entre otros. Tales características han avalado la evaluación favorable en sistemas de indización, como la obtenida recientemente por Latindex en su catálogo 2.0.

En ese sentido, de la mano con las y los integrantes del Comité Editorial, el equipo editorial de *métodhos* sigue comprometido con el trabajo de investigación aplicada en derechos humanos y busca ampliar la difusión y visibilidad de la publicación al incorporar otros sistemas de clasificación científica. Una de estas tareas hoy se lleva a cabo con la migración de la gestión editorial al *software* Open Journal Systems, que busca fortalecer el sistema de datos abiertos de la revista y tener una interacción más cercana y activa con las personas involucradas en el proceso, además de abonar a la mayor divulgación de su contenido y a la preservación del material.

La CDHCM y el Comité Editorial de *métodhos* esperan que éste y los siguientes números sigan siendo un referente en la investigación en derechos humanos para el beneficio de todas las personas lectoras de la revista.

### **Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México**

Nashieli Ramírez Hernández

### **Integrantes del Comité Editorial de la revista *métodhos***

Karina Mariela Ansolabehere

Manuel Jorge Carreón Perea

Mauro Cristeche

Dorothy Estrada Tanck

Rubén Rabindranath García Clarck

Iván García Gárate

Mónica González Contró

Volga de Pina Ravest

Javier Urbano Reyes

Miguel Ángel Vértiz Galván

## INVESTIGACIÓN

Núm. 20 enero-junio de 2021

<http://revistametodhos.cd hdf.org.mx/>

# La eficacia horizontal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

The horizontal effectiveness of the American Convention on Human Rights: an analysis based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights

**Jesús Ángel Cadena Alcalá\***

Escuela Judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.  
Ciudad de México, México.  
[jesus.cadena@te.gob.mx](mailto:jesus.cadena@te.gob.mx)

Recibido: 27 de enero de 2021.

Aceptado: 25 de marzo de 2021.

\* Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, especialista en justicia constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha y especialista en justicia constitucional y tutela de los derechos fundamentales por la Universidad de Pisa, Italia. Actualmente es secretario de apoyo en la Escuela Judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva del autor, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.

## Resumen

El objetivo de este artículo es establecer el grado de eficacia de los derechos al presentarse como orden jurídico de valores, oponibles también a las esferas de derecho privado. Para lo cual, se analizó la presencia de la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* en el sistema interamericano de derechos humanos, examinando a través de la jurisprudencia interamericana las posibles implicaciones para los Estados Parte en su deber de tutela integral y debida diligencia, es decir, en su obligación de custodiar, garantizar y reparar las violaciones a derechos humanos en las relaciones entre privados.

*Palabras clave:* derechos humanos, *Drittwirkung der Grundrechte*, sistema interamericano, deber de custodia y responsabilidad internacional.

## Abstract

The purpose of this article is to establish the degree of effectiveness of the rights when presented as a legal order of values, also enforceable in the areas of private law. For which it was analyzed the presence of the *Drittwirkung der Grundrechte* theory in the interamerican human rights system, examining through inter-American jurisprudence the possible implications for the States Parties in their duty of comprehensive protection and due diligence, that is, in their obligation to guard, guarantee and repair human rights violations in relationships between private parties.

*Keywords:* human rights, *Drittwirkung der Grundrechte*, Interamerican system, duty of custody and international responsibility.

## Sumario

I. Introducción; II. La ruptura de la fórmula clásica de protección constitucional de los derechos y su impacto en el derecho internacional de los derechos humanos; III. La doble naturaleza de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; IV. La eficacia horizontal de los derechos humanos en el sistema interamericano: aplicación de la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte*; V. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares: análisis de casos contenciosos; VI. Conclusiones; VII. Referencias bibliográficas.

Jesús Ángel Cadena Alcalá

## I. Introducción

El derecho internacional de los derechos humanos ha sido uno de los grandes causantes de la evolución gradual de las normas sustantivas, no sólo porque amplió el contenido sustantivo de las cartas constitucionales de derechos, sino también porque generó un diálogo abierto y plural entre los sistemas –nacional, universal y regional–, y tiene como principal eje los derechos y las libertades esenciales de las personas.

Existe una clara posición diferenciadora con respecto al ámbito de protección y flujo de los derechos, ya que no sólo son oponibles al Estado sino que cobran vigencia en el ámbito del derecho privado y establecen un claro efecto de doble proyección, tanto vertical como horizontal.

La clara concepción valorativa y objetiva de los derechos ha traído consigo una obligación de tutela integral, la cual toma en consideración que dichas normas irradian y condicionan todo el sistema normativo y todas las actuaciones con consecuencias jurídicas.

La aplicación de la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte*<sup>1</sup> en el derecho internacional, además de fijar un certero ámbito de protección integral de las normas materiales, establece una relación con el derecho constitucional a través de la tesis *principalista*. El objeto y fin de los derechos deben salvaguardarse en cualquier relación jurídica, en la medida en que operan como principios de contenido *prima facie* y que contienen efectos *erga omnes*.

Así, el análisis realizado en este trabajo toma como punto de partida que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) goza de una doble naturaleza y los Estados Parte del sistema interamericano también pueden ser responsables en la medida en que sean omisos o se encuentren ausentes en su deber de debida diligencia para prevenir, sancionar y reparar los hechos ilícitos violatorios de los derechos humanos suscitados en las relaciones inter privados.

---

<sup>1</sup> También puede ser entendida como la proyección o eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

## II. La ruptura de la fórmula clásica de protección constitucional de los derechos y su impacto en el derecho internacional de los derechos humanos

Durante el siglo XIX el Estado liberal de derecho y la teoría alemana de los derechos públicos subjetivos<sup>2</sup> atendieron una protección enfocada a la esfera individual de las personas frente a los posibles embates de los poderes públicos. Esta visión generó un claro efecto de eficacia de naturaleza vertical, es decir, una formulación clásica en la que las autoridades son los actores que por excelencia vulneran tales derechos.

Así, en el Estado liberal, los derechos tienen una clara connotación *pre estatal* en el sentido de que su naturaleza subjetiva se relaciona inherentemente con el patrimonio personal y el ámbito jurisdiccional, tutelándose a través de un esquema de defensa judicial.<sup>3</sup> La relación *hombre-Estado* conforma un vínculo de positivización constitucional, debido a que los derechos naturales se proyectan como un límite estatal y un actuar antropocéntrico.<sup>4</sup>

Con base en lo anterior, es claro que se optó por:

Proteger las libertades frente a lo que se percibe como su principal amenaza. Son los poderes públicos, y la Administración en primer lugar, los enemigos potenciales de las recién conquistadas libertades.<sup>5</sup>

Desde luego que tal postura exige una vinculatoriedad de los poderes públicos frente a la protección de los derechos en las relaciones inter privados, estimando que el grado de igualdad en que se desarrollan debe atender a los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.<sup>6</sup>

La premisa conducente parte de una visión sesgada en la que el Estado evidentemente se separa de la sociedad y de las esferas del derecho privado para concebirse en un mero observador y no interventor de éstas cuando en ellas pueda provocarse un menoscabo o una

<sup>2</sup> Para Georg Jellinek los derechos subjetivos tienen una doble dimensión, tanto formal –en el sentido de que constituyen pretensiones jurídicas– como material –ya que tales derechos pertenecen a la esfera individual de la persona como miembros del Estado–. Véase Georg Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbjetivi* (Milán: Societ Editrice Libreria, 1919), 79.

<sup>3</sup> Jaime Fernando Cárdenas Gracia, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2017), 48.

<sup>4</sup> Véase Humberto Nogueira Alcalá, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2018), 56-57.

<sup>5</sup> Juan María Bilbao Ubillos, “La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *Drittwirkung*: una visión de conjunto”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21 (2017): 50.

<sup>6</sup> Bilbao Ubillos, “La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *Drittwirkung*: una visión de conjunto”.

transgresión para el ejercicio de un derecho subjetivo. Entonces, el tráfico de los derechos se da únicamente en los terrenos del derecho público, en las relaciones del individuo frente al Estado.

El principal problema no se centra *per se* en el desconocimiento de la vigencia de los derechos públicos en el ámbito del derecho privado, radica en los efectos que provoca debido a que es posible que una vulneración suscitada en el ámbito de las relaciones inter privados quede sin reparo y objeción estatal, esto en la medida en que las reglas del juego las configuraran los propios particulares y que en tal plano existen abusos derivados de posiciones económicas, políticas o sociales.<sup>7</sup>

Ahora bien, en el marco del Estado constitucional de derecho se da una rotunda revolución en la concepción y el reconocimiento de los derechos y las libertades básicas de las personas. En primer lugar, debido a que se produce un efecto rematerializador de los textos constitucionales, los cuales comenzaron a desarrollar amplios catálogos de derechos fundamentales influenciados claramente por el derecho internacional de los derechos humanos. Además de la consolidación de las normas de producción sustantiva, la internacionalización del derecho constitucional provocó una expresión material-constitucional que parte del principio de la dignidad humana.<sup>8</sup>

Y, en segundo lugar, la posición del reconocimiento de los derechos fundamentales en las cartas constitucionales adquirió una doble dimensión *iusfundamental* en los términos siguientes:

1. La construcción normativa de derechos subjetivos en favor de la persona, con un pleno reconocimiento que requiere de protección jurisdiccional, y
2. la consolidación de un orden jurídico de valores que irradia a todo el ordenamiento normativo, condicionando cualquier relación jurídica al respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

---

<sup>7</sup> Pedro de Vega García refiere que: “el reconocimiento de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales equivaldría a confirmar, a fin de cuentas, no sólo la limitación de la legislación ordinaria para hacer valer, como instrumento mediador en el campo de las relaciones privadas, el sistema de principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sino además, la incapacidad y la incongruencia de una forma de organización social en la que la voluntad y el axioma de la igualdad formal ante la ley, han perdido su justificación real y su legitimidad como mecanismos al servicio de la libertad”. En Pedro de Vega García, “La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*”, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, núm. 29 (1992): 416.

<sup>8</sup> El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y suscrita por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, París, Francia, reconoce que los derechos fundamentales parten del principio de dignidad y valor de la persona humana.

Como lo precisa Humberto Nogueira Alcalá: “La función de los derechos como principios objetivos constituye un reforzamiento de la fuerza de validez de ellos en cuanto derechos subjetivos”.<sup>9</sup> Las normas constitucionales adquieren un vínculo permanente con el ordenamiento y las relaciones jurídicas (públicas y privadas), en la medida en que condicionan su validez a una observancia formal y material en la que las normas de principios adquieren un papel principal.

Desde esta apreciación, ¿qué ámbito de protección adquieren los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho?

A partir de la sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth], la Primera Sala del Tribunal Federal Constitucional Alemán (TFCA) precisó que:

Los derechos fundamentales son ante todo derechos de defensa del ciudadano en contra del Estado; sin embargo, en las disposiciones de derechos fundamentales de la Ley Fundamental se incorpora también un orden de valores objetivo, que como decisión constitucional fundamental es válida para todas las esferas del derecho.<sup>10</sup>

Dicha posición generó la formulación de un *efecto irradiador* de los derechos fundamentales, en la que el hecho de que éstos sean oponibles de inicio a los poderes públicos no debe constituir una limitante absoluta para que desplieguen sus efectos en las disposiciones de derecho privado, que en un sentido amplio también constituyen cuestiones de orden público.<sup>11</sup> Así, es claro que los derechos fundamentales gozan de una oposición objetiva dentro del ordenamiento jurídico, y provocan su despliegue con efectos generalizados.

Como lo estimó el TFCA:

En aras del bien común deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan. Éstas deben exponerse en gran medida a la influencia del derecho constitucional.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Nogueira Alcalá, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, 84.

<sup>10</sup> Jürgen Schwabe, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán* (México: Konrad Adenauer Stiftung, 2009), 202.

<sup>11</sup> Schwabe, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, 205.

<sup>12</sup> Schwabe, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, 205.

En el mismo contexto, en una aproximación de mayor alcance respecto de la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte*, en la Sentencia 18/1984 el Tribunal Constitucional Español (TCE) precisó que la Ley Suprema:

No debe interpretarse en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos, dado que en un Estado social de derecho como el que consagra el art. 1 de la Constitución no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social.<sup>13</sup>

Lo anterior dio lugar a una lectura abierta del texto constitucional, en esencia aplicada a los derechos fundamentales como elementos multidireccionales, que en su contenido esencial se infiltran en cualquier relación jurídica.<sup>14</sup>

Al resolver el amparo directo en revisión 1621/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) precisó que:

La fuerza vinculante de los derechos fundamentales en todo tipo de relaciones, incluyendo las jurídico-privadas, tiene como efecto que los tribunales deben atender a la influencia de los valores que subyacen a dichos derechos en los asuntos que son de su conocimiento.<sup>15</sup>

Tal cuestión la SCJN la reiteró al resolver el amparo directo 28/2010 (*La Jornada vs. Letras libres*), ponderando entre la libertad de expresión y el derecho al honor, principios que al gozar de jerarquía constitucional pueden entrar en conflicto y presentar una antinomia normativa que debe resolverse mediante el juicio de ponderación. Además, señaló que las personas jurídicas también gozan de esas prerrogativas y que existe un eventual flujo de sus derechos en las relaciones inter privados.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> TCE, Sentencia 18/1984, del 7 de febrero (*Boletín Oficial del Estado* núm. 59, del 9 de marzo de 1984), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/271>.

<sup>14</sup> Véase TCE, Sentencia STC 88/1985, del 19 de julio (*Boletín Oficial del Estado* núm. 194, del 14 de agosto de 1985) donde precisó que: "La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1 a)], y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral", <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/468>.

<sup>15</sup> SCJN, Primera Sala, Sentencia del 15 de junio de 2011, dictada en el amparo directo en revisión 1621/2010, ponente: Arturo Saldívar Lelo de Larrea, p. 36, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>.

<sup>16</sup> En esencia, la Primera Sala determinó que la columna "Cómplices del terror" de la revista *Letras Libres* era de relevancia pública e interés social, y que la crítica recae sobre una figura pública (periódico *La Jornada*), a saber, un medio de comunicación, con lo cual se acreditan los requisitos necesarios para la aplicación del estándar de la real malicia, pro-

De las consideraciones analizadas queda claro que las constituciones irradian a los ordenamientos jurídicos a través de los derechos fundamentales, los cuales constituyen valores y principios *iusfundamentales* que gozan de una cualidad especial, son desdoblamientos normativos con efectos *erga omnes*.<sup>17</sup>

Como lo sostiene Riccardo Guastini, los efectos generales de los derechos fundamentales nacen en función de que la Constitución no sólo regula las relaciones entre la ciudadanía y los poderes públicos, sino también adecua las relaciones sociales. En esa tesitura no tiene sentido proteger un derecho frente al Estado y, al mismo tiempo, dejarlo sin alguna tutela frente a los particulares.<sup>18</sup>

Ahora bien, ¿esta teoría constitucional resulta aplicable en los terrenos del derecho internacional de los derechos humanos?

La dinámica del derecho internacional de los derechos humanos adquirió relevancia durante el periodo de posguerra de la segunda Guerra Mundial, ante la necesidad de transitar hacia un sistema que garantizara el respeto pleno de los derechos y la contingente responsabilidad de los Estados cuando los transgredieran o menoscabaran.

Como lo precisa Eduardo Ferrer Mac-Gregor, de esta manera surgió:

La necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde reconocieran derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieron órganos de supervisión y control.<sup>19</sup>

Así, el derecho internacional de los derechos humanos nace a partir de una interacción entre el derecho internacional, el derecho constitucional y el derecho procesal,<sup>20</sup> lo que conformó un estrecho vínculo multinivel que a partir de la pluralidad de órdenes jurídicos dio lugar a un indudable transconstitucionalismo.<sup>21</sup> La confección interconectada entre los

---

pio del sistema dual de protección a la libertad de expresión, acogido por nuestro ordenamiento jurídico. Véase SCJN, Primera Sala, Sentencia del 23 de noviembre de 2011, dictada en el amparo directo 28/2010, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=123474>.

<sup>17</sup> Luigi Ferrajoli, *La ley más débil*, 8a. ed. (España, Trotta, 2016), 85.

<sup>18</sup> Riccardo Guastini, *La interpretación de los documentos normativos* (México: Derecho Global, 2018), 519 y 520.

<sup>19</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica de derecho procesal constitucional y convencional*, 2ª ed. (México: Marcial Pons, 2014), 688.

<sup>20</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica de derecho procesal constitucional y convencional*, 689.

<sup>21</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica de derecho procesal constitucional y convencional*, 689.

Jesús Ángel Cadena Alcalá

derechos humanos de fuente internacional conllevó la creación de un sistema universal y de diversos sistemas regionales de protección.

La construcción dogmática de los derechos en el orden internacional conlleva entender su papel activo desde el constitucionalismo de nuestros tiempos, es decir, su reconocimiento abierto y emergente. Su grado de eficacia implica una concepción en la que las normas que *prima facie* reconozcan un derecho en el orden internacional, gozan de efectos *erga omnes* y de una inminente naturaleza objetiva (como orden jurídico de valores).

Por lo tanto, es claro que la teoría de la *Drittwirkung* es aplicable en el ámbito internacional con sus debidos matices, toda vez que, si bien la violación fue generada en una relación inter privados, es decir, el Estado no fue el agente generador del hecho violatorio de derechos humanos, sí es responsable en la medida en que no actuó de manera oportuna y diligente para prevenir esta violación y con ello garantizar la plena y material efectividad del instrumento internacional.<sup>22</sup> Ante esto, existe una vinculación integral de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos frente a los Estados Parte, los cuales deben observar su efecto útil y resguardar su aplicación efectiva y eficaz en cualquier relación jurídica.

### III. La doble naturaleza de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La CADH en términos muy generales se integra de dos grandes rubros, uno eminentemente material y el diverso de naturaleza formal-competencial. Los artículos 1º al 32 de ese instrumento internacional se encuentran vinculados con el reconocimiento de derechos humanos, así como a los principios de interpretación y aplicación de tales normas sustantivas. Por su parte, los preceptos 33 a 82 regulan aspectos formales y competenciales de los órganos que integran el sistema interamericano de derechos humanos, así como las reglas para la firma, ratificación y adhesión a la propia Convención.

Para efectos del presente trabajo me centraré en el análisis de la parte sustantiva de la CADH, a través de una visión *principalista*.

---

<sup>22</sup> Javier Mijangos y González, "La doctrina de la *Drittwirkung* der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coords., *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Derechos fundamentales y tutela constitucional* (México: Marcial Pons, 2008), 552.

Como sabemos, la tesis del *principalismo* establece:

La concepción de normas [...] sustanciales, y en particular de los derechos fundamentales, no como 'reglas' sino como 'principios', objeto de ponderación y no de aplicación como las reglas.<sup>23</sup>

En el mismo sentido, Riccardo Guastini señala que:

Los principios son normas que, en la visión de quien así se pronuncia, revisten una especial 'importancia', esto es, se presentan como normas 'caracterizantes' del ordenamiento o de una de sus partes, esenciales para su identidad y fisonomía axiológica.<sup>24</sup>

Si bien la noción *principalismo* tiene una connotación inminentemente constitucional, ello no impide su apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos dada la estrecha relación entre ambas materias.

En consecuencia, es preciso cuestionarse: ¿cuáles son los efectos *principalistas* de la CADH?

La construcción dogmática de los derechos previstos en la Convención Americana indica una clara perspectiva de un *convencionalismo principalista* que estatuye, además de derechos subjetivos, mandatos de contenido *prima facie*<sup>25</sup> que irradian sobre los ordenamientos democráticos de los Estados Parte y condicionan su vigencia a un examen de regularidad que demuestre su compatibilidad (control de convencionalidad).<sup>26</sup> De igual manera, los actos que realicen los Estados Parte deben ser compatibles con el objeto y fin de la Convención, dado que el compromiso de suscribir un instrumento internacional, en términos generales, obliga a velar por su exacta observancia.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Luigi Ferrajoli, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político* (España: Trotta, 2014), 108.

<sup>24</sup> Riccardo Guastini, *Filosofía del derecho positivo. Manual de teoría del Derecho en el Estado Constitucional* (Perú: Palestra, 2018), 62.

<sup>25</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (España: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 86.

<sup>26</sup> Víctor Bazán precisa que: "Tal tarea consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan compatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia, v. gr., la reforma o la abrogación de dicha práctica o norma, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal Convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo." En Víctor Bazán, "El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas", en Víctor Bazán y Claudio Nash, coords., *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad* (Colombia: Fundación Konrad Adenauer, 2012), 24.

<sup>27</sup> Néstor Pedro Sagüés señala que el efecto útil de las obligaciones internacionales emana del principio de buena fe previsto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mismo que constituye fundamento para el control de convencionalidad. En Néstor Pedro Sagüés, "El 'control de convencionalidad' como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Armin Von

Jesús Ángel Cadena Alcalá

Ahora bien, propondré algunas pinceladas para comprender los elementos que integran la postura del *convencionalismo principialista*:

### *La Convención como orden jurídico de valores (su dimensión objetiva)*

La CADH debe concebirse como un orden jurídico que goza de fuerza vinculante y de aplicación directa en los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte, y a su vez, en cualquier relación jurídica que en algún grado pueda poner en riesgo su vigencia. De ello puede advertirse una clara influencia de este instrumento internacional sobre los poderes públicos y también privados, es decir, un *efecto convencionalizador* en el sentido de que los actos y las disposiciones normativas que se emitan están condicionadas a un examen de control de regularidad convencional.<sup>28</sup>

La dimensión objetiva de las normas que reconocen derechos fundamentales dentro del bloque de convencionalidad regional se da en razón de que opera como principio o valor que se expande y condiciona todos los espacios del ordenamiento jurídico. Así, las reglas configuradas en un sistema normativo están condicionadas por su compatibilidad con los principios que gozan de primacía superior, es decir, por una posición privilegiada que les asigna una labor validadora.<sup>29</sup>

Siguiendo el pensamiento de Robert Alexy, las normas de principios reconocidos en la CADH son flexibles en la medida en que se vuelven proposiciones *iusfundamentales* que tanto estructural como materialmente son utilizables en todos los ámbitos del derecho.<sup>30</sup>

Así, es evidente que la CADH reúne un carácter condicionador en sentido amplio debido a que a través del control de convencionalidad en sede concretada puede verificar la coincidencia de cualquier acto o disposición normativa emitida en sede doméstica, con independencia del órgano, institución o persona que lo haya generado, con el objetivo de determinar su validez material.

---

Bogdandy y Mariela Morales Antoniazzi, coords., *Construcción de un ius constitutionale commune en América Latina* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010), 453.

<sup>28</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)", Sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párr. 193.

<sup>29</sup> Josep Aguiló Regla sostiene que los principios, así entendidos, dotan de sentido a las reglas, en virtud de que se configuran como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes (valores) jurídicos. Josep Aguiló Regla, "Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras", *Doxa*, núm. 30 (2007): 669.

<sup>30</sup> Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 510.

Principios como el de igualdad y no discriminación, reconocidos en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, expresan la dimensión objetiva de ese instrumento internacional, en razón de que resultan vinculantes con el quehacer de los poderes públicos y representan un elemento normativo sustantivo que se hace presente (limitando) las relaciones inter privados.

Otro ejemplo más lo constituye el derecho a la integridad personal, que opera como un principio convencional que protege a las personas de cualquier acto cruel, inhumano o degradante (tortura) que se genere por vía institucional o por parte de algún sujeto de derecho privado. Esto condiciona la actuación que surja en las relaciones inter privados a su observancia y respeto.

Con lo referido quiero hacer patente que la CADH goza de una doble naturaleza que privilegia el ejercicio de los derechos fundamentales como principios, ya que por una parte instrumenta normas de contenido *prima facie*, que a través de su función reconocedora protege las esferas individuales y colectivas de la persona y, por otra, mediante su posición objetivadora limita la actuación en todos los ámbitos que tengan consecuencias jurídicas.

### *La Convención y su contenido principialista*

Una de las cualidades del derecho internacional son las normas como principios de contenido *prima facie*, es decir, operan como mandatos de optimización. Ello supone un cumplimiento en diferentes grados y diverso al de las reglas cuyo imperativo establece una observancia general y categórica.

Para una mayor claridad puede decirse que tales principios contienen tres elementos relevantes:

1. Poseen amplia indeterminación por su grado de abstracción;
2. constituyen criterios de actuación para generar obligaciones, prohibiciones o permisiones, y
3. generan la posibilidad de que coexistan en el orden normativo a pesar de su eventual conflicto o colisión.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Juan Manuel Romero Martínez, *Estudios sobre la argumentación jurídica principialista* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2017), 29.

## Jesús Ángel Cadena Alcalá

Para ejemplificar lo anterior es válido traer a contexto el principio de igualdad y no discriminación que en sentido amplio –a la luz de la igualdad sustantiva– permite la formulación de medidas distintivas justificadas, siempre y cuando tengan por objetivo generar condiciones de plena igualdad.<sup>32</sup> Dicho principio desde luego que opera como un *mandato de optimización* que eventualmente puede entrar en conflicto o colisión con otro diverso de la misma jerarquía.

### *Los principios convencionales y la ponderación*

La reformulación de los principios en el orden internacional ha conllevado la utilización de diversos métodos argumentativos para solventar las posibles antinomias que se susciten (entre principios). Casuísticamente la ponderación es una herramienta que se ha empleado en el ámbito jurisdiccional para resolver tales tensiones normativas.

Ahora bien, como lo precisa la catedrática Marina Gascón Abellán, la *ponderación* consiste en lo siguiente:

Evaluar el peso o la importancia de las normas (o principios) que entran en conflicto, con el fin de buscar una solución armonizadora que en definitiva optimice la realización de uno de los principios a costa del sacrificio del otro.<sup>33</sup>

Dicha evaluación buscará otorgar una respuesta a partir de tres premisas:

1. El peso en abstracto de los derechos o principios en conflicto;
2. el grado de interferencia y de importancia de éstos y
3. la seguridad de las premisas en el caso concreto, analizando la fiabilidad de cuán intensa será la interferencia en caso de elegir uno de los derechos o principios en tensión.<sup>34</sup>

A diferencia de los conflictos entre reglas, la colisión entre principios debe atender a la propia naturaleza de las normas sustantivas en tensión, es decir, como mandatos de contenido *prima facie*, donde eventualmente uno deberá ceder para que el diverso resulte triunfador en el caso en concreto.

<sup>32</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión Consultiva OC-4/84", del 19 de enero de 1984, serie A, núm. 4, párr. 57.

<sup>33</sup> Marina Gascón Abellán, "Particularidades de la interpretación constitucional", en Marina Gascón Abellán, coord., *Argumentación jurídica* (España: Tirant lo Blanch, 2014), 303.

<sup>34</sup> Jorge Portocarrero, *Ponderación y discrecionalidad* (Colombia: Universidad del Externado, 2016), 28-29.

Derivado de lo anterior, podríamos preguntarnos: ¿estas tensiones normativas se dan en el ámbito de las relaciones inter privados?

Para resolver tal interrogante traeré a contexto el conflicto normativo que resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Fontevicchia y D'amico vs. Argentina*, donde ponderó entre la libertad de pensamiento y expresión de los periodistas Jorge Fontevicchia y Héctor D'amico, director y editor de la revista *Noticias*, respectivamente, y el derecho a la intimidad –vida privada– de un *hombre público*, por cuanto a las manifestaciones que ambos periodistas realizaron sobre un hijo no reconocido del entonces presidente de Argentina Carlos Saúl Menem.

En la sentencia respectiva se puntualizó que la medida de responsabilidad civil impuesta por el Estado argentino vulneró el contenido del artículo 13 de la CADH, en razón de la protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, considerando que las manifestaciones de los periodistas Jorge Fontevicchia y Héctor D'amico revestían el carácter de orden público e interés social, por lo que en la colisión con el derecho a la intimidad –vida privada– éstas debían prevalecer.<sup>35</sup>

Así, queda claro que la CADH goza de una *doble naturaleza* de validez universal; la responsabilidad en la custodia de los derechos humanos en ella recogidos en las relaciones inter privados le corresponde al propio Estado Parte, que deja su sitio de mero observador de las relaciones sociales para convertirse en un auténtico guardián ante abusos por parte de los particulares que se traduzcan en infracciones axiológicas.

#### IV. La eficacia horizontal de los derechos humanos en el sistema interamericano: aplicación de la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte*

Robert Alexy señala que los derechos fundamentales son valores *iusfundamentales* en el sentido de que influyen en la interpretación del derecho privado. Esta justificación se da “en la concreción de las cláusulas generales del derecho privado y, en casos especiales, se extenderían hasta la justificación de decisiones en contra del texto de la ley”.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Corte IDH, “Caso Fontevicchia y D'amico vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 238, párrs. 71-72.

<sup>36</sup> Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 512.

Jesús Ángel Cadena Alcalá

Desde luego que esta visión percibe a los derechos como principios no sólo oponibles al Estado, sino también frente a los particulares, en la medida en que se presentan como bienes sustantivos de contenido *prima facie*, válidos y eficaces frente a todos.<sup>37</sup>

Ahora bien, la teoría de la *Drittwirkung* generada por Nipperdey,<sup>38</sup> y recapitulada por el TFCA propone en estricto sentido –como lo he venido precisando– darle vida a los derechos fundamentales en las relaciones inter privados, que también debe trasladarse al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, con sus debidos matices, para lo cual partiremos de una interrogante esencial: ¿cuál es el estándar de aplicación de la *Drittwirkung* en el sistema interamericano de derechos humanos?

Para aproximarnos a una respuesta oportuna es necesario analizar la postura asumida por la Corte IDH, respecto de la vinculación del *bloque de convencionalidad* en las esferas del derecho privado y sus efectos irradiadores, como una posible consecuencia o responsabilidad para los Estados que hayan suscrito y ratificado la Convención Americana.

El primer gran precedente que podemos advertir sobre los efectos de la teoría de la *Drittwirkung* en el campo del sistema interamericano es el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. En dicho asunto la Corte IDH analizó los posibles efectos frente a terceros de la CADH, derivados de diversos actos donde Manfredo Velásquez estudiante universitario fue aprehendido de manera violenta por elementos de la policía secreta hondureña y por civiles que actuaban bajo su mando.<sup>39</sup>

Al respecto, la Corte IDH precisó que:

En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Vega García, “La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*”, 501.

<sup>38</sup> Véase Hans Nipperdey, *Grundrechte und Privatrecht* (Múnaco: 1961).

<sup>39</sup> Véase Mijangos y González, “La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 550.

<sup>40</sup> Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)”, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 172.

De las consideraciones citadas puede advertirse una aplicación diferenciada de la *Dritt-wirkung*, en el sentido de que al amparo de lo previsto en el artículo 1.1 de la CADH, es decir, del deber de custodia integral de los derechos humanos reconocidos en ese instrumento internacional, un Estado puede ser responsable de la comisión de un hecho ilícito violatorio a derechos humanos en las relaciones inter privados cuando está ausente en su obligación de debida diligencia en la prevención de esa transgresión.

Con esa tesis, la protección sustantiva del *bloqueo de convencionalidad* prevé un espectro extenso de responsabilidad para los Estados Partes, cuando es omisión en su deber de custodia integral, y por ello se genera un hecho violatorio de derechos humanos en las esferas del derecho privado.

El deber de protección integral se refleja en los principios de respeto irrestricto y la garantía plena y libre en el ejercicio de los derechos humanos. Como lo sostuvo la propia Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-11/90, donde señaló que el artículo 1º de la CADH obliga a los Estados Parte no solamente a respetar los derechos sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.<sup>41</sup>

Este deber de protección integral de los derechos humanos ¿cómo se traslada a las relaciones inter privados?

De inicio parece una pregunta sencilla de responder si tomamos en cuenta que la obligación de garantizar no se agota con el reconocimiento de la norma convencional, sino que implica el cumplimiento de una obligación estatal que asegure la existencia, realidad y plena eficacia en el ejercicio de los derechos humanos.

De tal manera, los efectos de la *Dritt-wirkung* surgen de la tutela vinculatoria de las normas *iusfundamentales* y responsabilizan a los Estados Parte en la medida en que actúan, además de manera negligente, con un carácter pasivo en su deber de debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación sustantiva. Ello tomando en consideración que el agente que vulnera el contenido de los derechos es un particular que actúa en una relación de naturaleza privada.

---

<sup>41</sup> Corte IDH, "Opinión Consultiva OC-11/90", del 10 agosto de 1990, serie A, núm, 11, párr. 34.

## Jesús Ángel Cadena Alcalá

Ahora bien, la jurisprudencia interamericana ha sido muy puntual en la manera en que ha desarrollado la acreditación de la responsabilidad de los Estados Partes ante violaciones a derechos humanos en el ámbito de las relaciones inter privados.

Al emitir la opinión consultiva sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte IDH expresó que:

Existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.<sup>42</sup>

Sobre este punto la entonces jueza interamericana Cecilia Medina Quiroga, en su voto parcialmente disidente del caso 19 Comerciantes vs. Colombia, puntualizó que:

En cumplimiento de su obligación general de garantizar, el Estado debe proteger los derechos humanos de las personas frente a terceros, sean ellos agentes del Estado o particulares, por medio de disposiciones legales que declaren ilícitas ciertas acciones [...] y, cuando estas prohibiciones han sido violadas, debe aplicar la ley en toda su extensión, con el fin de disuadir la comisión de nuevos actos de la misma naturaleza, lo que implica, si lo violado es una norma penal, investigar, procesar y condenar penalmente a todos los que participaron en el delito.<sup>43</sup>

Por su parte, en el caso la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, la Corte IDH señaló que los Estados Parte pueden ser responsables por actos de particulares, toda vez que la CADH goza de efectos *erga omnes*. Lo conducente tomando en consideración las obligaciones estatales de proyectar más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones *inter individuales*.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Corte IDH, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03", del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, párr. 140.

<sup>43</sup> Corte IDH, Voto Parcialmente Disidente de la Jueza Medina Quiroga, p. 3, párr. 8.

<sup>44</sup> Corte IDH, "Caso la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Fondo)", Sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párrs. 110-111.

Al respecto, mencionó lo siguiente:

La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.<sup>45</sup>

Así, es conveniente precisar que la responsabilidad estatal en el marco del sistema interamericano ante actos que violen derechos humanos en las relaciones inter privados deben actualizarse dos supuestos:

1. Las autoridades estatales sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para el ejercicio de un derecho humano provocado por un particular,<sup>46</sup> y
2. tales autoridades no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.<sup>47</sup>

Debe precisarse que la Corte IDH consideró que:

Un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.<sup>48</sup>

De tal manera que el análisis sobre la procedencia de la responsabilidad internacional del Estado frente a los actos que vulneren derechos humanos en las relaciones inter privados dependerá de un minucioso estudio en concreto que demuestre la omisión en el deber de custodia integral y, por ende, en la protección de los efectos *erga omnes* de la CADH, ante la afectación o disminución en el contenido esencial de un derecho que provoque un particular.

---

<sup>45</sup> Corte IDH, "Caso la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Fondo)", párrs. 110-111.

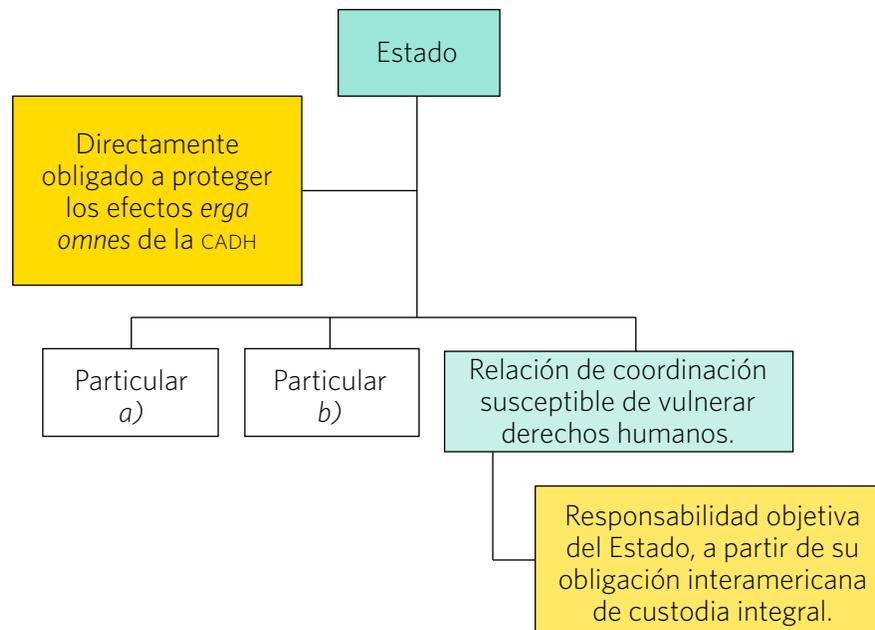
<sup>46</sup> Corte IDH, "Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146, párr. 155.

<sup>47</sup> Corte IDH, "Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, párr. 123.

<sup>48</sup> Corte IDH, "Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192, párr. 78.

Jesús Ángel Cadena Alcalá

Es ilustrativo de lo anterior el siguiente esquema:



**Fuente:** Elaboración propia.

Por último, advierto que ha sido la Corte IDH, atendiendo a su convicción protectora y su deber de tutelar integralmente los derechos que conforman el *bloque de convencionalidad*, quien ha puesto sobre la mesa los elementos distintivos para la aplicación de la *Drittwirkung*, en el sistema interamericano. Esto tomando en cuenta que los derechos reconocidos en la CADH constituyen normas *vivas* que deben ser materializadas y actualizadas de acuerdo con los nuevos contextos sociales a través de una interpretación evolutiva que las dote de contenido.

## v. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares: análisis de casos contenciosos

Los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana son compatibles con la teoría de la *Drittwirkung* en la medida en que este instrumento internacional se configura en un orden jurídico de valores.

Así, los Estados Parte están sujetos a un imperio *iusfundamental* que les obliga a velar por el contenido de los derechos con independencia de la dinámica o contexto que se estén desplegando, así como a asumir un rol preponderante para custodiar las relaciones de carácter

privado, donde también se lesiona o vulnera el contenido de los derechos y las libertades reconocidas en el *corpus iuris interamericano*.

Como se sabe, la Corte IDH realiza un control duro o concentrado de convencionalidad para verificar que los actos o las disposiciones normativas de los Estados Parte sean compatibles con el *effect utile* del bloque de convencionalidad. Ese control o examen de regularidad conlleva demostrar si la actuación estatal está siendo acorde con los contenidos normativos que se reconocen en el *corpus iuris interamericano*.

Tal como lo ha sostenido la Corte IDH:

El Estado 'es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos'. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un 'control de convencionalidad'.<sup>49</sup>

De este modo, existe un vínculo indisoluble entre el deber de protección y la reparación de los derechos en sede nacional y el ejercicio de control de convencionalidad. En virtud de que a través de esta herramienta todas las autoridades de los Estados Parte –sobre todo aquellas encargadas de administrar justicia– deben verificar y analizar si un posible acto de la autoridad o de un particular (doble eficacia) trastoca el contenido del *bloque de convencionalidad*, y por lo tanto genere así un hecho ilícito violatorio de derechos humanos.

Con la finalidad de demostrar la aplicación diferente de la teoría de la *Drittwirkung* en el sistema interamericano de derechos humanos, se traerá a contexto algunas decisiones relevantes de la Corte IDH.

---

<sup>49</sup> Corte IDH, "Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)", Sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259, párr. 142.

Jesús Ángel Cadena Alcalá

## Caso *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*

En dicho asunto la Corte IDH analizó la muerte de Claudina Isabel Velásquez Paiz el 13 de agosto de 2005, en un contexto conocido por el Estado de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala.<sup>50</sup>

Al respecto, la Corte Interamericana estableció que en el contexto de desaparición de mujeres surge el deber estatal de debida diligencia respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Este deber es imprescindible tratándose de autoridades policiales, fiscales y judiciales, quienes deben ordenar las medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima.<sup>51</sup>

En el caso se estimó que:

El Estado no demostró haber implementado las medidas necesarias, conforme el artículo 2 de la Convención Americana y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, de forma que los funcionarios responsables de recibir denuncias de desaparición tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad de las mismas frente al contexto de violencia contra la mujer, así como la voluntad y entrenamiento para actuar de inmediato y de forma eficaz. Además, la Corte concluye que las autoridades guatemaltecas no actuaron con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente la muerte y agresiones sufridas por Claudina Velásquez y no actuaron como razonablemente era de esperarse de acuerdo al contexto del caso y a las circunstancias del hecho denunciado. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado –el cual pone a las mujeres en una situación especial de riesgo– y a las obligaciones específicas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.<sup>52</sup>

Las irregularidades y la falta de diligencia en las investigaciones para dar con el paradero de Claudina Isabel Velásquez Paiz, ante la denuncia de desaparición forzada en el marco de una relación inter privados, generaron una responsabilidad para el Estado guatemalteco

<sup>50</sup> Corte IDH, "Ficha Técnica: Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala", [https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=416&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=416&lang=es).

<sup>51</sup> Corte IDH, "Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia del 19 de noviembre de 2015, serie C, núm. 307, párr. 122.

<sup>52</sup> Corte IDH, "Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", párr. 133.

ante su deber de persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos.<sup>53</sup>

### *Caso Lagos del Campo vs. Perú*

Este caso se relaciona con el despido del señor Alfredo Lagos del Campo, el 26 de junio de 1989, presuntamente como consecuencia de ciertas manifestaciones realizadas siendo el presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirelli. Las manifestaciones dadas por el señor Lagos del Campo tuvieron el objetivo de denunciar y llamar la atención sobre supuestos actos de injerencia indebida de los empleadores en la vida de las organizaciones representativas de los trabajadores en la empresa y en la realización de las elecciones internas de la Comunidad Industrial.<sup>54</sup>

Sobre el particular, la Corte IDH analizó la vigencia del derecho a la libertad de expresión en el marco de las relaciones inter privados y precisó lo siguiente:

1. El Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares, y
2. el ámbito de protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión resulta particularmente aplicable en contextos laborales, donde pueden presentarse despidos o sanciones injustificadas.<sup>55</sup>

Ante ese contexto se arribó a la conclusión de que:

El señor Lagos del Campo fue despedido con motivo de las denuncias realizadas en el marco de un proceso electoral del que la presunta víctima, junto con otros trabajadores, estaba llamado a supervisar. Asimismo, es un hecho probado que, como consecuencia del despido, el señor Lagos del Campo no pudo continuar con sus labores de representación de los trabajadores en el Comité Electoral.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Corte IDH, "Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", párr. 143.

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Ficha Técnica: Lagos del Campo vs. Perú", [https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=434&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=434&lang=es).

<sup>55</sup> Corte IDH, "Caso Lagos del Campo vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia del 31 de agosto de 2017, serie C, núm. 340, párr. 161.

<sup>56</sup> Corte IDH, "Caso Lagos del Campo vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", párr. 162.

Jesús Ángel Cadena Alcalá

De ahí que existe una clara transgresión en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión en el marco de una relación laboral (entre particulares) que debió ser custodiada y garantizada por el Estado peruano, en la medida en que el despido del señor Lagos del Campo fungió como represalia por sus labores de representación y tuvo un efecto amedrentador e intimidante en los demás miembros de la Comunidad Industrial.

### *Caso López Soto vs. Venezuela*

En este asunto, la Corte IDH analizó diversos hechos que se relacionaron con una violación al derecho a la integridad personal física, psicológica, sexual y moral en perjuicio de Linda Loaiza López Soto, derivados de la denuncia de un secuestro. Dichos acontecimientos fueron informados a las autoridades competentes por parte de la hermana de la señorita López Soto, sin embargo, éstas se negaron a realizar las investigaciones correspondientes con el argumento de que Linda y su agresor eran pareja y que por lo tanto debían esperar a que apareciera.

Sobre el particular, la Corte IDH precisó que de acuerdo con lo previsto en los artículos 1.1 de la CADH y 7º de la Convención de Belém do Pará, los Estados tienen la obligación de:

Prevenir violaciones a los derechos humanos, inclusive aquellas cometidas por terceros particulares. No obstante, un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, como se desarrollará posteriormente [...]. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.<sup>57</sup>

Por su parte, el artículo 7º de la de la Convención de Belém do Pará prevé que los Estados Parte deben prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.<sup>58</sup> Para ello deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia.

<sup>57</sup> Corte IDH, "Caso López Soto y otros vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia del 26 de septiembre de 2018, serie C, núm. 362, párr. 130.

<sup>58</sup> Corte IDH, "Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)", Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 247.

En este caso la Corte IDH determinó que el Estado venezolano era responsable de la violación a los derechos a la vida, integridad personal y prohibición de actos de esclavitud sexual, por su falta de diligencia para prevenir y proteger a Linda Loaiza López Soto frente a actos de particulares.<sup>59</sup> Lo anterior toda vez que las autoridades policiales tenían conocimiento de su desaparición o secuestro y no actuaron en consecuencia, con lo que se generó un acto de aquiescencia o tolerancia frente a su deber de custodia integral en el marco de protección sustantiva que otorga tanto la Convención Americana como la Convención de Belém do Pará.

Además, no evitaron el riesgo inminente en que se encontraba Linda Loaiza, a pesar de que existía una denuncia expresa y la descripción puntual de su agresor.<sup>60</sup>

Por lo tanto, la Corte IDH estimó que:

No es posible considerar al Estado como responsable directo de los actos sufridos por Linda Loaiza, sino que su responsabilidad se deriva de la reacción insuficiente y negligente de los funcionarios públicos que, al tomar conocimiento del riesgo, no adoptaron las medidas que razonablemente era de esperarse por lo que no cumplieron con la debida diligencia para prevenir e interrumpir el curso de causalidad de los acontecimientos, sino que además su accionar causó alerta en el agresor. Ello, sumado a la posterior omisión total para prevenir adecuadamente las agresiones físicas, verbales, psicológicas y sexuales sufridas por Linda Loaiza, pese a conocer la identidad de la persona denunciada, demuestra una actitud tolerante frente a situaciones que por sus características constituyen un riesgo de violencia contra la mujer.<sup>61</sup>

## VI. Conclusiones

En el constitucionalismo de nuestros días, cuya relación es inminente con el derecho internacional de los derechos humanos, las normas de producción sustantiva, es decir, aquellas que reconocen los derechos a favor de las personas, no sólo pueden ser concebidas como elementos subjetivos conferidos para proteger la esfera individual de un sujeto, sino también como instrumentos o valores objetos que irradian en todo el ordenamiento jurídico, lo que los vuelve oponibles a los poderes públicos y también a los entes del derecho privado.

<sup>59</sup> Corte IDH, "Caso López Soto y otros vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)", párr. 170.

<sup>60</sup> Corte IDH, "Caso López Soto y otros vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)", párr. 166.

<sup>61</sup> Corte IDH, "Caso López Soto y otros vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)", párr. 169.

Jesús Ángel Cadena Alcalá

Configurándose una auténtica doble eficacia de naturaleza *iusfundamental*, en la medida en que la protección de los derechos debe realizarse de manera integral, tanto frente a instituciones, poderes o autoridades de dominio público como respecto de los poderes privados que pudieren poner en riesgo su ejercicio.

De esta manera, la teoría de la *Drittwirkung*, cuyo nacimiento se da en el marco del constitucionalismo contemporáneo, establece que la función material de la Constitución será la de condicionar la validez de la totalidad de los actos y las disposiciones normativas que integran un sistema jurídico. De ahí que en las relaciones inter privados el Estado tenga una potestad de interventor siempre que note que se está cometiendo un abuso o transgresión en perjuicio del contenido de los derechos y las libertades esenciales.

Dicha teoría también se traslada al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, donde los Estados tienen un deber de custodia o debida diligencia frente a cualquier hecho ilícito que vulnere el contenido material de un instrumento internacional, ello con independencia de que éste haya sido generado por un poder público o privado.

La protección de los derechos humanos se vuelve un imperativo para los Estados con una eficacia *erga omnes*, toda vez que deben prevenir, sancionar y en su caso reparar las violaciones que se generen en las relaciones inter privados. En caso de que no obedezcan ese mandato de protección integral –como lo ha sostenido la Corte IDH– se generaría una responsabilidad internacional que deriva de la reacción insuficiente y negligente de las personas funcionarias públicas que, al tomar conocimiento del riesgo que se generaba para el ejercicio de un derecho humano en las esferas del derecho privado, no adoptaron las medidas que razonablemente era de esperarse para cumplir con sus obligaciones convencionales.

De tal suerte, los derechos humanos reconocidos en el *bloque de convencionalidad* gozan de una eficacia general en la medida en que obligan a los Estados Parte a satisfacer sus deberes convencionales frente a cualquier acto o disposición normativa de derecho doméstico que atente contra su objeto y fin. Y encuentran en el control de convencionalidad una herramienta argumentativa e interpretativa idónea para realizar ese examen de regularidad o compatibilidad.

## VII. Referencias bibliográficas

### Libros

- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. España: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Cárdenas Gracia, Jaime Fernando. *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- Ferrajoli, Luigi. *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. España: Trotta, 2014.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica de derecho procesal constitucional y convencional*. México: Marcial Pons, 2014.
- Guastini, Riccardo. *Filosofía del derecho positivo. Manual de teoría del derecho en el Estado constitucional*. Perú: Palestra, 2018.
- \_\_\_\_\_. *La interpretación de los documentos normativos*. México: Derecho Global, 2018.
- Jellinek, Georg. *Sistema dei diritti pubblici subbjetivi*. Milán: Societ Editrice Libreria, 1919.
- Nipperdey, Hans. *Grundrechte und Privatrecht*. Múnaco: 1961.
- Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.
- Portocarrero, Jorge. *Ponderación y discrecionalidad*. Colombia: Universidad del Externado, 2016.
- Romero Martínez, Juan Manuel. *Estudios sobre la argumentación jurídica principialista*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- Schwabe, Jürgen. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. México: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

### Artículos de libros

- Bazán, Víctor, y Claudio Nash, coords. *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad*. Colombia: Fundación Konrad Adenauer, 2012.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Armin Von Bogdandy y Mariela Morales Antoniazzi, coords. *Construcción de un ius constitutionale commune en América Latina*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

## Jesús Ángel Cadena Alcalá

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coords. *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Derechos fundamentales y tutela constitucional*. México: Marcial Pons, 2008.

Gascón Abellán, Marina, coord. *Argumentación jurídica*. España: Tirant lo Blanch, 2014.

## Artículos de revistas

Aguiló Regla, Josep. "Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras". *Doxa*, núm. 30 (2007): 669.

Bilbao Ubillos, Juan María. "La consolidación dogmática y jurisprudencial de la Drittwirkung: una visión de conjunto". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21 (2017): 50.

Vega García, Pedro. "La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la Drittwirkung der Grundrechte". *Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica*, núm. 29 (1992): 416.

## Declaración

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y suscrita por la Asamblea General de las Naciones Unidas. París, Francia, 10 de diciembre de 1948.

## Opiniones consultivas

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Opinión Consultiva OC-4/84", 19 de enero de 1984.

\_\_\_\_\_. "Opinión Consultiva OC-11/90", 10 de agosto de 1990.

\_\_\_\_\_. "Opinión Consultiva OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", 17 de septiembre de 2003.

## Sentencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146.

\_\_\_\_\_. "Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140.

- \_\_\_\_\_. "Caso Fontevecchia y D'amico vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 238.
- \_\_\_\_\_. "Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)". Sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221.
- \_\_\_\_\_. "Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205.
- \_\_\_\_\_. "Caso la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Fondo)". Sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134.
- \_\_\_\_\_. "Caso Lagos del Campo vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 31 de agosto de 2017, serie C, núm. 340.
- \_\_\_\_\_. "Caso López Soto y otros vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 26 de septiembre de 2018, serie C, núm. 362.
- \_\_\_\_\_. "Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)". Sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259.
- \_\_\_\_\_. "Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192.
- \_\_\_\_\_. "Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 19 de noviembre de 2015, serie C, núm. 307.
- \_\_\_\_\_. "Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)". Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.

## INVESTIGACIÓN

Núm. 20 enero-junio de 2021

<http://revistametodos.cdhd.org.mx/>

# Las candidaturas presentadas por México para la integración de órganos internacionales de derechos humanos<sup>1</sup>

Mexico's nominations for international human rights treaty bodies

**Cristina Hardaga Fernández\***

Chemonics International,  
[kristina\\_hardaga@hotmail.com](mailto:kristina_hardaga@hotmail.com)

Recibido: 21 de enero de 2021.

Aceptado: 2 de mayo de 2021.

<sup>1</sup> Deseo agradecer de manera especial la guía y los comentarios de Santiago Aguirre, Alejandro Anaya, Karina Ansola-behere y Salvador Tinajero, así como la generosidad de Santiago Corcuera y Miguel Sarre, cuyos testimonios fueron claves para el desarrollo del presente artículo.

\* Licenciada en Relaciones Internacionales y maestra en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana (UIA). Tiene estudios en la especialidad en Derechos Humanos y Procesos de Democratización de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Ha colaborado en la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos; el Programa de Derechos Humanos de la UIA; la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados en la LXII Legislatura, el Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" y JASS (Just Associates).

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de la autora, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.

## Resumen

Una manifestación relevante de la política exterior en materia de derechos humanos de un Estado es la proposición de candidaturas nacionales para integrar órganos internacionales de protección. El proceso de selección de perfiles y la posterior promoción de las personas elegidas son, sin duda, reflejo de las prioridades y de los énfasis de la política exterior en materia de derechos humanos.

Cuando un Estado propone, promueve y selecciona perfiles idóneos contribuye de forma determinante al fortalecimiento del régimen internacional de derechos humanos. En sentido contrario, cuando los perfiles no son idóneos, el régimen se debilita y se vuelve más susceptible a presiones externas.

Este trabajo estudia los procesos de selección nacional en México para la postulación de candidatas y/o candidatos ante mecanismos específicos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y del sistema interamericano de protección de derechos humanos (SIDH). Se trata de una primera sistematización y un primer análisis de las prácticas internas en la materia, que busca impulsar la discusión sobre estos procesos.

*Palabras clave:* política exterior; derechos humanos; órganos internacionales; proceso de selección.

## Abstract

One of the most relevant manifestations of a State's foreign policy on human rights is that expressed when national candidates are proposed for membership in international protection bodies. The process of selecting profiles, the selection and subsequent promotion of those elected, is undoubtedly a reflection of the priorities and emphases of human rights foreign policy.

When a State proposes, promotes and selects qualified profiles, it is making a decisive contribution to the strengthening of the international human rights regime. On the contrary, when profiles are not suitable, the regime is weakened and becomes more susceptible to external pressures.

This work is an approach to the national selection processes in Mexico for the nomination of candidates before specific mechanisms of the United Nations and the Inter-American

Cristina Hardaga Fernández

System for the Protection of Human Rights. It is a first systematization and an initial analysis of internal practices in the field, which seeks to promote discussion of these processes.

*Keywords:* foreign policy; human rights; international bodies and recruitment process.

## Sumario

I. Introducción; II. ¿Cómo debería ser la selección y nominación de expertas y expertos a los órganos internacionales de derechos humanos?; III. ¿Cómo ha sido la práctica de México al seleccionar y nominar expertas y expertos a los órganos internacionales de derechos humanos?; IV. Conclusión; V. Bibliografía.

### I. Introducción

¿Cómo debería ser la selección y nominación de expertas y expertos para integrar los órganos internacionales de derechos humanos? ¿Cómo ha sido la práctica de México? ¿A quién postula y cómo postula el Estado mexicano a los órganos internacionales de derechos humanos? Para responder a estas preguntas se desarrollará una descripción, con base en los estándares disponibles, sobre cómo idealmente deberían ser estos procesos para posteriormente analizar algunos de los ocurridos en México. Después se contrastará la práctica de México con los estándares identificados y al hacerlo también se formularán algunas recomendaciones que podrían contribuir a que la práctica mexicana se acerque más al estándar ideal. No se analizará el proceso de designación que se lleva a cabo a nivel internacional ni los mecanismos de selección que existen en este ámbito; en otras palabras, no se abordarán, por ejemplo, los intercambios de votos que son utilizados entre las representaciones de los países para asegurar la selección de su candidata o candidato, tampoco los procedimientos internacionales que regulan la selección y designación de dichos nombramientos.

El tema desarrollado es relevante porque, a partir de 2011, los derechos humanos son parte de los principios de la política exterior mexicana, lo que sin duda dota de una mayor relevancia a las acciones que se relacionan con la puesta en práctica de este principio, y porque idealmente para fortalecer el régimen internacional de derechos humanos los Estados deberían seleccionar a las mejores personas expertas, según el tema que abordarán. Se trata entonces de procesos importantes. Sin embargo, a pesar de su trascendencia, en el caso mexicano estos procesos no han sido analizados con exhaustividad por la literatura especializada. Ante este vacío, el presente artículo busca realizar una primera sistematización

sobre la práctica del Estado mexicano en la selección de connacionales que han recibido el alto honor de ser nominadas y nominados para integrar algún órgano internacional de protección de los derechos humanos. Finalmente, con miras a sumar se formularán también algunas recomendaciones que podrían contribuir a que la práctica mexicana se acerque más al estándar ideal.

## II. ¿Cómo debería ser la selección y nominación de expertas y expertos a los órganos internacionales de derechos humanos?

Para identificar el estándar que debería guiar la selección y nominación de personas expertas en órganos de derechos humanos, y contar así con un parámetro para analizar la práctica mexicana, de delimitará primero el universo de estos órganos, para revisar después algunos elementos que podrían conformar ese estándar.

Como es sabido, tanto en la ONU como en la Organización de los Estados Americanos (OEA) hay mecanismos de promoción y protección de derechos humanos conformados por personas expertas independientes. En la ONU existen los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos (CDH) y los órganos convencionales u órganos de tratados. Los procedimientos especiales del CDH se dedican a abordar situaciones específicas o cuestiones temáticas en los países, y cuentan con un proceso de postulación que se reguló en junio de 2007 en el marco de la creación del CDH; por lo tanto, no se analizarán en este artículo.<sup>2</sup> Por el contrario, los procedimientos de selección y postulación a órganos de tratados internacionales de derechos humanos o mecanismos convencionales de la ONU sí resultan de particular interés para el presente texto, pues únicamente los Estados pueden postular a las personas que los integran.

Hasta la fecha existen 10 órganos de tratados: 1. Comité de Derechos Humanos; 2. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; 3. Comité contra la Tortura; 4. Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; 5. Comité contra las Desapariciones Forzadas; 6. Comité de Derechos Económicos, Sociales y

---

<sup>2</sup> Lo anterior en la medida en que las postulaciones para los procedimientos especiales puedan presentarse por parte de: a) gobiernos; b) grupos regionales que operen dentro del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas; c) organizaciones internacionales o sus oficinas (por ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos); d) organizaciones no gubernamentales; e) otros órganos de derechos humanos y f) candidaturas individuales. Para más información puede consultar la página del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos", <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

Cristina Hardaga Fernández

Culturales; 7. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; 8. Comité de los Derechos del Niño; 9. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 10. Subcomité para la Prevención de la Tortura. Estos mecanismos convencionales supervisan la implementación del tratado respectivo. La composición de cada mecanismo se lleva a cabo a partir de la postulación y elección de expertas y expertos que en el ámbito interno realiza cada Estado.

Pasando ahora al nivel regional, en el continente americano la OEA cuenta con el SIDH el cual está integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La CIDH está conformada por siete comisionados y comisionadas. El proceso de selección se realiza a partir de una lista de candidaturas propuestas por los Estados, como lo señala el artículo 36 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La Corte IDH es un tribunal internacional compuesto por siete juezas y jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, que han sido seleccionados de entre juristas de la más alta autoridad moral, como lo señala el artículo 52 de la CADH.

Tanto en lo que concierne a la integración de los mecanismos convencionales del sistema de la ONU como en lo tocante a los órganos del SIDH, los Estados tienen la potestad soberana de decidir si quieren postular a una persona para integrar dichos órganos. Existen cláusulas genéricas en el marco jurídico aplicable que estipulan que dichas personas deben contar con gran prestigio e integridad moral, además de reconocida competencia en la materia e imparcialidad. Sin embargo, en el plano internacional propiamente no está regulado el proceso de selección que cada Estado realiza a nivel nacional para seleccionar y postular.

Para establecer criterios en la selección, las Directrices sobre la independencia y la imparcialidad de los miembros de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos (Directrices de Addis Abeba)<sup>3</sup> son útiles en la medida en que buscan codificar las mejores prácticas para asegurar la independencia de quienes integren los órganos de tratados. Sin embargo, las Directrices de Addis Abeba se refieren principalmente al ejercicio que realizan las personas expertas que han sido electas para conformar un órgano internacional y no específicamente al proceso previo de selección y postulación. De todas maneras, debido a que aluden enfáticamente a la necesidad de que las personas expertas

<sup>3</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 67/222, Directrices sobre la independencia y la imparcialidad de los miembros de los órganos creados en virtud de derechos humanos, 2 de agosto de 2012, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2F67%2F222&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2F67%2F222&Lang=es) (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

sean independientes e imparciales, es claro que presuponen la realización de procesos nacionales que lo garanticen, como señala su numeral 2.

En esta misma lógica, en 2014 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 68/268<sup>4</sup> sobre el fortalecimiento y la mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creado en virtud de los tratados de derechos humanos. En sus párrafos 35 y 36 la Resolución alude a las características que idealmente deben cumplir las personas que los Estados propongan; sin embargo, no es especialmente elocuente sobre cómo deben realizarse los procesos nacionales. Por ello, además de las Directrices de Addis Abeba y la Resolución 68/268 conviene revisar las propuestas que han desarrollado las organizaciones internacionales de derechos humanos en su calidad de observadoras y usuarias relevantes de los sistemas.<sup>5</sup>

Zeid Ra'ad Al Hussein, quien fuera alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al referirse a las obligaciones de los Estados resaltó que debido a que el éxito de los órganos se basa en el trabajo que realizan sus integrantes, los Estados deben "dar la máxima prioridad a que su proceso nacional para presentar candidatos sea justo, transparente y competitivo y respete el equilibrio de género para permitir elegir a los candidatos más cualificados y más idóneos para prestar servicios en los órganos de tratados de derechos humanos".<sup>6</sup>

Para aspirar a ello los trabajos y mecanismos surgidos desde las organizaciones de la sociedad civil han sido fundamentales. A través de sus acciones se ha desarrollado un emergente estándar aspiracional para los procesos nacionales de selección, el cual incluye por lo menos las siguientes cuestiones: *a)* regulación y reducción de la discrecionalidad, *b)* transparencia, *c)* independencia e idoneidad, *d)* diálogo con la comunidad interesada, *e)* contrapesos y rendición de cuentas y *f)* paridad de género e inclusión.

---

<sup>4</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 68/268, Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creado en virtud de tratados de derechos humanos, 9 de abril de 2014, <https://undocs.org/A/RES/68/268> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>5</sup> En el ámbito universal es especialmente relevante la labor que al respecto realizan instancias como Amnistía Internacional, Human Rights Watch y la Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. A nivel regional destacan los trabajos del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil) y de la Fundación para el Debido Proceso Legal.

<sup>6</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos* (Nueva York y Ginebra: OACNUDH, 2015), [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR\\_PUB\\_15\\_2\\_TB\\_Handbook\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_15_2_TB_Handbook_SP.pdf) (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Cristina Hardaga Fernández

### a) Regulación y reducción de la discrecionalidad

El primer elemento es la regulación del proceso decisorio para reducir el margen de discrecionalidad, pues las prácticas pueden cambiar a lo largo del tiempo y basarse en criterios meramente subjetivos. En este sentido, como señala la doctora Laurence Burgogue-Larsen, cada sistema nacional de selección tendría que basarse en una normativa preestablecida y pública para que sea accesible a un número importante de personas y con un plazo para la presentación de candidaturas (por ejemplo, un mínimo de tres meses).<sup>7</sup>

### b) Transparencia

La selección e impulso de las candidaturas no deben ser opacos. Para el proceso de selección destaca que hacer la emisión de convocatorias públicas con tiempo, antes de detonar los procesos de selección, contribuye notablemente a la transparencia, pues permite que la comunidad interesada conozca con anticipación el interés del Estado en presentar perfiles para cierto mecanismo. También se deben transparentar previamente los criterios de selección, pues ello refuerza la legitimidad de todo el proceso.<sup>8</sup>

### c) Independencia e idoneidad

Es fundamental garantizar que las personas propuestas para integrar algún mecanismo sean genuinamente independientes y expertas en el tema. Al propio diseño del sistema universal le subyace la idea de que para consolidar estas instituciones es insuficiente la concurrencia de representantes estatales y se requiere la concurrencia de personas expertas, como lo evidencia el que la creación del Consejo de Derechos Humanos -integrado esencialmente por Estados- no haya sustituido o tornado irrelevante a las relatorías, los grupos de trabajo ni a los comités surgidos por tratados que se conforman por expertos y expertas.

<sup>7</sup> Laurence Burgogue-Larsen, "De Lege Ferenda: Reflexiones y propuestas para mejorar la designación y la elección de miembros de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones hacia una reforma, Documento de Coyuntura*, núm. 10 (Buenos Aires: Cejil, 2014), <https://www.yumpu.com/es/document/read/37689856/documento-de-coyuntura-no-10-3> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>8</sup> Alejandra Vicente, "Deuda del sistema interamericano de derechos humanos para mejorar el proceso de selección de sus integrantes", en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones hacia una reforma, Documento de Coyuntura*, núm. 10 (Buenos Aires: Cejil, 2014), <https://www.yumpu.com/es/document/read/37689856/documento-de-coyuntura-no-10-3> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

#### d) Diálogo con la comunidad interesada

La selección y posterior presentación de una candidatura debe estar precedida de un diálogo robusto y genuino con la comunidad interesada y el público en general.<sup>9</sup> Como señala el especialista en derechos humanos Renzo Pomi, aludiendo al procedimiento regulado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la integración de este Comité marca hoy el horizonte al que deberían aspirar todos los procesos de selección y no únicamente el que se vincula con dicho tratado.<sup>10</sup>

#### e) Contrapesos y rendición de cuentas

Los contrapesos durante el proceso de selección de candidaturas y la rendición de cuentas después de éste también pueden ser un elemento relevante para que el Poder Ejecutivo –en tanto que es responsable de la política exterior– no sucumba a la tentación de la discrecionalidad. Algunas propuestas sugieren incluso que entidades ajenas al Ejecutivo asuman de forma permanente la labor de “coordinar el proceso de selección de candidatos/as y, en particular, de informar al público sobre la existencia de vacantes en los órganos internacionales de vigilancia de derechos humanos a efectos de lograr la participación de personas calificadas que pudieran estar interesadas.”<sup>11</sup>

#### f) Paridad de género e inclusión

Es fundamental considerar la necesidad de impulsar la paridad de género, ya que la falta de inclusión no es, desafortunadamente, excepcional. Ha sido denunciada la subrepresentación de mujeres en espacios internacionales y, en consecuencia, diversas organizaciones e instituciones de derechos humanos han desarrollado herramientas y criterios como la campaña GQUAL, la cual busca reducir la desigualdad de género en la selección y propuesta de candidaturas para los mecanismos internacionales de derechos humanos. Basta desta-

<sup>9</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, Nueva York, Estados Unidos, artículo 34.3, <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionallInterest/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>10</sup> Renzo Pomi, “Presentación en el marco del conversatorio para el proceso de selección de integrantes de la CIDH y la Corte IDH”, en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Documento de Coyuntura*, núm. 10 (Buenos Aires: Cejil, 2014): 10, <https://www.yumpu.com/es/document/read/37689856/documento-de-coyuntura-no-10-3> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>11</sup> Pomi, “Presentación en el marco del conversatorio para el proceso de selección de integrantes de la CIDH”, 10.

Cristina Hardaga Fernández

car como recordatorio que hasta la fecha, de un total de 172 personas que conforman los mecanismos convencionales, 78 son mujeres.<sup>12</sup>

### III. ¿Cómo ha sido la práctica de México al seleccionar y nominar expertas y expertos a los órganos internacionales de derechos humanos?

Tras revisar el marco de referencia general se analizará la práctica mexicana desarrollada acerca de esta temática y se contrastará con los criterios señalados.

Para entender los criterios que han prevalecido en la selección y definición de candidaturas a los órganos internacionales, es preciso sistematizar todas las postulaciones realizadas por México.

#### *Las candidaturas mexicanas para integrar los mecanismos internacionales de derechos humanos*

A partir de 2000, la política exterior en materia de derechos humanos se intensificó con la ratificación de múltiples tratados, la invitación permanente a los mecanismos internacionales y la firma de un acuerdo de asistencia técnica con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Con lo anterior también se promovió la práctica de impulsar a candidatas y candidatos para formar parte de los órganos internacionales y así tener una participación más activa y visible en la comunidad internacional.

A continuación presento un cuadro con los nombres de mexicanas y mexicanos que han sido propuestos y seleccionados como expertos en los órganos internacionales de protección de los derechos humanos enfocado en el sistema universal (o de la ONU) y el SIDH, tras ser propuestos formalmente por el Estado.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> GQUAL, "Sobre GQUAL", <http://www.gqualcampaign.org/composicion-actual/> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>13</sup> Este matiz es relevante pues no se incluyen, por ejemplo, posiciones en las que la candidatura de una mexicana o un mexicano no pasa "formalmente" por una postulación realizada directamente por la Cancillería. Un ejemplo sería la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sistema interamericano: aunque esta posición fue recientemente ocupada por un mexicano (Emilio Álvarez Icaza Longoria), su candidatura no fue auspiciada por la Cancillería y el propio procedimiento de designación no supone la intervención directa de los Estados.

Las candidaturas presentadas por México para la integración de órganos internacionales de derechos humanos

### Candidaturas mexicanas para integrar los mecanismos internacionales de derechos humanos

Experta o experto	Órgano	Periodo	Gobierno	Adscripción
Aída González Martínez	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	1982-1992 1997-2004	José López Portillo	Diplomática de carrera
Javier Wimer Zambrano	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1996-2002 Reelecto	Ernesto Zedillo Ponce de León. Reelección con Vicente Fox Quezada	Diplomático de carrera
Francisco Alba	Comité sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios	2004-2011 Reelecto	Vicente Fox Quezada Reelección con Felipe Calderón Hinojosa	Académico El Colegio de México
Miguel Sarre	Subcomité para la Prevención de la Tortura	2007-2014 Reelecto	Felipe Calderón Hinojosa Reelección	Académico Instituto Tecnológico Autónomo de México
Carlos Ríos Espinosa	Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	2011-2014	Felipe Calderón Hinojosa	Sociedad civil
Santiago Corcuera Cabezut	Comité contra las Desapariciones Forzadas	2013-2017	Enrique Peña Nieto	Académico Universidad Iberoamericana
Amalia Eva Gamio Ríos	Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad	2019-2022	Enrique Peña Nieto	Sociedad civil

Cristina Hardaga Fernández

Candidaturas mexicanas para integrar los mecanismos internacionales de derechos humanos (continuación)

Experta o experto	Órgano	Periodo	Gobierno	Adscripción
Edgar Corzo Sosa	Comité sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios	2020-2023	Andrés Manuel López Obrador	Académico Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) *Funcionario de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos durante su postulación
Leticia Bonifaz Alfonso	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	2021-2024	Andrés Manuel López Obrador	Académica Facultad de Derecho de la UNAM
<b>Sistema regional</b>				
Gabino Fraga	CIDH	1960-1979	Adolfo López Mateos	Servidor público
César Sepúlveda	CIDH	1980-1985	José López Portillo	Diplomático de carrera
José de Jesús Orozco Henríquez	CIDH	2010-2014 2014-2017	Felipe Calderón Hinojosa Enrique Peña Nieto	Académico IIJ de la UNAM
Joel Hernández García	CIDH	2018-2021	Enrique Peña Nieto	Diplomático de carrera
Héctor Fix Zamudio	Corte IDH	1990-1993	Carlos Salinas de Gortari Ernesto Zedillo Ponce de León	Académico IIJ de la UNAM
Sergio García Ramírez	Corte IDH	1997-2009 (dos periodos. Reección)	Ernesto Zedillo Ponce de León Vicente Fox Quezada	Académico IIJ de la UNAM
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot	Corte IDH	2013-2018 Reelecto para el periodo 2019-2024	Felipe Calderón Hinojosa Enrique Peña Nieto	Académico IIJ de la UNAM

Diversos estudios, como los desarrollados por el profesor Alejandro Anaya, dan cuenta de la evolución de la política exterior de derechos humanos de México, en la que puede distinguirse una perspectiva soberanista y cerrada al escrutinio internacional, la cual transitó de una apertura coincidente con la primera alternancia, a diversas tensiones conforme la situación de los derechos humanos del país se fue deteriorando.<sup>14</sup>

El cuadro del recuento de nominaciones ganadas arroja información elocuente. Como puede verse, a lo largo de más de 20 años México seleccionó, presentó y promovió la elección y reelección a mecanismos convencionales de la ONU y del SIDH de 16 personas, nueve de ellas para el sistema universal y siete para el sistema regional. De las personas candidatas electas existe únicamente el registro de tres mujeres. Hasta 2019 se habían promovido sólo las candidaturas de dos mujeres. Con respecto a la época en que fueron presentadas, la sistematización refleja que antes de 2000 nuestro país tuvo una participación menos intensa, mayoritariamente de personas provenientes de la carrera diplomática.

Al revisar la evolución de la política exterior de México sobre derechos humanos destaca que antes de la alternancia del Ejecutivo federal (2000) no pudo reconstruirse el procedimiento que precedió a la presentación de determinadas candidaturas; esto fue claramente consistente con la lógica del régimen de partido hegemónico de colocar personal de su confianza sin vínculo y/o experiencia concreta en derechos humanos. Pero tras la primera alternancia de partido, además de que aumentaron las candidaturas, empezaron a realizarse ejercicios de selección de perfiles con mayor experiencia y a veces mediante procesos más democráticos.

Posteriormente, al tiempo que las violaciones de derechos humanos se agudizaron, en el gobierno de Felipe Calderón Hinojosa la selección de candidaturas para los órganos internacionales de derechos humanos comenzó a institucionalizarse a través de mecanismos participativos y de algunas consultas públicas. Sin embargo, durante el gobierno de Enrique Peña Nieto esta ruta se dejó de lado, pues durante su sexenio (2012-2018) los procesos de selección de candidaturas no se llevaron a cabo después de las consultas abiertas y, salvo excepciones, la mayor parte de las efectivamente promovidas generaron cuestionamientos que inclusive trascendieron al Poder Legislativo. Además, marcadamente en ese sexenio, a

---

<sup>14</sup> Para mayor información se recomienda consultar los artículos de Alejandro Anaya, "Política exterior y derechos humanos durante el gobierno Felipe Calderón", *Foro Internacional*, núms. 3-4 (julio-diciembre 2013): 771-793, <https://www.redalyc.org/pdf/599/59931907012.pdf> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020); y Alejandro Anaya, "La política exterior de México durante el sexenio de Vicente Fox", *Sexenio en perspectiva*, Universidad Iberoamericana, s.f., <https://ibero.mx/web/html/actividades/sexenio/LaPoliticaExterior.pdf> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Cristina Hardaga Fernández

partir de 2015 se regresó a la práctica de impulsar a diplomáticos de carrera emanados del servicio exterior mexicano, lo que se reafirmó en documentos oficiales.<sup>15</sup>

Durante el gobierno de Andrés Manuel López Obrador, la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) ha tenido la oportunidad de nombrar a un candidato y una candidata de su gobierno en procesos de selección que no incorporaron las mejores prácticas. Aunado a lo anterior, y en un proceso que requiere ser analizado en otro estudio, la embajadora Socorro Flores Liera, integrante del Servicio Exterior Mexicano, fue propuesta por el Estado mexicano y seleccionada como magistrada de la Corte Penal Internacional (CPI), cargo que ocupará de 2021 al 2030.<sup>16</sup>

### *Aproximación a la práctica real de la SRE y contraste con el estándar ideal*

Lamentablemente, la memoria documental y hemerográfica no es homogénea ni se encuentra lo suficientemente ordenada como para reconstruir cómo fue cada uno de estos procesos. Tampoco se ha elaborado una memoria sobre todas las candidaturas propuestas por México, incluyendo las que no prosperaron. Este déficit de documentación impide contrastar todos los procesos contra el estándar que conforman los elementos enunciados anteriormente. Sin embargo, enseguida me referiré a cada uno de estos elementos y aludiré a alguno de estos procesos cuando exista información pública que permita hacer una evaluación sobre su cumplimiento.

#### *a) Regulación y reducción de la discrecionalidad*

Por cuanto hace a la regulación de los procesos que se analizan y a la reducción de la discrecionalidad, destaca en la práctica mexicana la ausencia de una normatividad aplicable y efectiva. La ausencia de documentación de los detalles de cada proceso de selección y nominación no impide afirmar, con toda contundencia, que se trata de una potestad estatal que no está regulada en México.

<sup>15</sup> Silvia Garduño, "Críticas a SRE revocación de candidatura", *Reforma*. Sec. Nacional, 23 de junio de 2015, <https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=573529&md5=1b8ef6c8f81cf36be4f64d0677c763f6&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>16</sup> Secretaría de Relaciones Exteriores, Comunicado, Embajadora Socorro Flores Liera realizó el juramento estatutario como magistrada de la Corte Penal Internacional, 12 de marzo de 2021, <https://embamex.sre.gob.mx/paisesbajos/index.php/comunicados-boletines/356-cpi> (Fecha de consulta: 13 de mayo de 2021).

Efectivamente, a la fecha, el proceso de selección y propuesta de candidaturas nacionales no está propiamente reglamentado: ni siquiera a nivel de principios o de circular interna de la SRE existe una previsión normativa que indique cómo deben llevarse a cabo estos procedimientos.

Regular los procesos es relevante. La experiencia mexicana muestra que las prácticas, incluso las positivas, pueden variar a lo largo del tiempo y generar condiciones propicias para la discrecionalidad. Parece prudente establecer principios para el procedimiento de selección y recoger las mejores experiencias y prácticas. No necesariamente se tiene que generar una legislación específica, mediante otros instrumentos normativos internos de la SRE podrían establecerse bases y directrices para orientar las decisiones del Estado mexicano en esta importante materia. A nivel internacional, como ya se señaló, ésta es la tendencia.

## b) Transparencia

La transparencia no ha estado siempre presente en los procesos de selección y postulación de personas expertas. De ello dan cuenta las dificultades enfrentadas en la elaboración de este artículo para acceder a documentos que justifiquen la elección de determinadas personas para ser postuladas a un órgano internacional. Esta falta de transparencia, conforme al principio de máxima publicidad, tendría que generarse proactivamente por el Estado y no estar dependiendo de que particulares presenten las respectivas solicitudes de acceso a la información pública gubernamental. Ahora bien, la existencia de por lo menos un proceso en el que la elección fue transparente muestra que esto es posible. Me refiero específicamente al proceso de selección de una candidatura para integrar el Subcomité para la Prevención de la Tortura en 2006, que por su relevancia enseguida reseñaré brevemente.

En 2006 la SRE presentó una candidatura del experto para el Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU. El mecanismo de convocatoria y selección fue novedoso y se realizó en el marco de los trabajos de la Subcomisión de Armonización Legislativa de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos (CPGMDH).<sup>17</sup>

El proceso de nominación y selección fue coordinado por la SRE e incluyó la emisión de una convocatoria que contenía los criterios del perfil, requisitos y el procedimiento de selec-

---

<sup>17</sup> El 11 de marzo de 2003 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el Acuerdo por el que se crea con carácter permanente la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos (en adelante la CPGMDH), que tenía como objetivo coordinar las acciones a nivel nacional e internacional que llevan a cabo las distintas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en materia de política de derechos humanos, con el fin de fortalecer la promoción y defensa de estos derechos.

**Cristina Hardaga Fernández**

ción. Al cierre de la convocatoria, dicha Secretaría envió a la Subcomisión de Armonización de la CPGMDH la lista de candidatas y candidatos con los documentos pertinentes para su estudio y análisis.

Las personas que reunieron los requisitos fueron convocadas a presentarse a la Subcomisión de Armonización para una entrevista en las instalaciones de la Secretaría de Gobernación. En las entrevistas participaron representantes de organizaciones de la sociedad civil, organismos públicos de derechos humanos y representantes del gobierno federal. Al finalizar las entrevistas se llevó a cabo un diálogo para determinar la selección y recomendación de la persona elegida. Después, la Subcomisión envió su recomendación en torno al perfil más idóneo a la SRE, con el fin de que ésta informara en un plazo no mayor a 15 días sobre la candidatura finalmente seleccionada. El perfil elegido fue el de Miguel Sarre. Dicha decisión fue remitida a la SRE, dependencia que presentó la candidatura y en diciembre de 2006 el experto Sarre fue electo para el respectivo Comité para el periodo 2007-2010 y posteriormente fue reelecto.

El proceso reseñado muestra que la transparencia es posible en la elección y postulación de una persona experta para integrar un órgano internacional de derechos humanos y que México puede llevar adelante procesos que acrediten este elemento. Sin embargo, el hecho de que sea más la excepción que la regla y que después de esta postulación hayan seguido otras más en las que la fórmula no se repitió, muestra que esta práctica no se ha institucionalizado aún.

### c) Independencia e idoneidad

La independencia e idoneidad de la persona experta son cualidades especialmente relevantes para la integración de un órgano internacional de derechos humanos. Y en este sentido, un tema trascendente que la práctica mexicana pone de relieve es la elección y postulación de diplomáticos de carrera, lo que ha ocurrido en más de una ocasión.

La práctica de optar por personas que han sido parte del Servicio Exterior Mexicano o funcionarias y funcionarios públicos –práctica generalizada hasta antes de 2000– no necesariamente garantiza ni la independencia ni el conocimiento temático. Obviamente esto no es consecuencia de las características individuales de la persona en cuestión, máxime dado que sin duda habrá casos en los que una diplomática o un diplomático de carrera pueda acreditar experiencia en un tema de derechos humanos, sino porque objetivamente perfiles de esta índole no garantizan plena autonomía frente al propio Estado y tampoco cumplen con la apariencia de independencia.

Un proceso que muestra los desafíos de la independencia y la idoneidad en la selección, cancelación y nueva selección de una persona experta para ocupar un lugar en el Comité contra la Tortura fue la ocurrida en 2015.

En abril de 2015 la SRE informó a diversos actores de la sociedad civil que presentaría la candidatura de Sarre para participar en la elección de integrantes del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.<sup>18</sup> Aproximadamente dos meses después, en junio de 2015, sin explicación pública alguna el gobierno mexicano envió al Comité contra la Tortura una comunicación para retirar la candidatura de Sarre y nominó en su lugar a Claude Heller Rouassant, embajador de México. Al respecto, diversas organizaciones de derechos humanos del país emitieron un comunicado<sup>19</sup> en el que señalaron que la muy digna trayectoria del diplomático no necesariamente le brindaba experiencia técnica en materia de prevención de la tortura. En octubre de 2015 la SRE emitió un comunicado informando que Heller Rouassant había sido electo.<sup>20</sup>

El proceso deja lecciones. Retirar una candidatura sin explicación pública es claramente poco pulcro, pero en ese contexto optar por un diplomático de carrera y no por una persona experta termina lastimando incluso la trayectoria de la persona integrante del servicio exterior a quien se está nominando.

#### d) Diálogo con la comunidad interesada

Un cuarto elemento relevante es el diálogo con la comunidad interesada. Aquí también la práctica mexicana ha sido inconstante. No siempre la SRE ha buscado establecer puentes de diálogo con las comunidades interesadas antes de una selección. En este rubro el proceso de selección de una persona para formar parte del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, llevado a cabo en 2009, es ejemplar.

---

<sup>18</sup> Ciro Silva Pérez, "Miguel Sarre buscará impedir que Claude Heller llegue al comité antitortura de la ONU", *La Jornada*, Sec. Política, 25 de junio de 2015, p. 11, <https://www.jornada.com.mx/2015/06/25/politica/011n2pol> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>19</sup> Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Comunicado, OSC expresan rechazo por la candidatura del embajador en retiro Claude Heller para integrar el Comité contra la Tortura, 25 de septiembre de 2015, <http://cmdpdh.org/2015/09/osc-expresan-rechazo-por-la-candidatura-del-embajador-en-retiro-claude-heller-para-integrar-el-comite-contra-la-tortura/> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>20</sup> Secretaría de Relaciones Exteriores, "Claude Heller es electo como miembro del Comité contra la Tortura de la ONU", 8 de octubre de 2015, <https://www.gob.mx/sre/prensa/claude-heller-es-electo-como-miembro-del-comite-contra-la-tortura-de-la-onu> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Cristina Hardaga Fernández

El 5 de noviembre de 2009 la SRE y el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad emitieron una convocatoria para seleccionar a la persona que sería postulada al Comité. Para la selección del perfil se publicaron los criterios en la convocatoria respectiva y se conformó un panel de tres personas expertas en derechos humanos. A partir de la revisión de los perfiles, el panel recomendó por unanimidad la designación de Carlos Ríos Espinosa para ser el candidato de México.<sup>21</sup> Finalmente, Ríos Espinosa fue electo en 2010 como integrante del Comité para el periodo 2011-2014. Este proceso muestra que la SRE puede promover el diálogo con las comunidades interesadas, antes y durante los procesos de selección de las candidaturas. Sin embargo, de nueva cuenta se trató de una experiencia que después no fue replicada y tampoco ha sido institucionalizada como para configurar un patrón de actuación de la SRE en este importante tema.

### e) Contrapesos y rendición de cuentas

Sobre este aspecto es relevante analizar si en México participan otras instancias y poderes en los procesos de elección y postulación para ser garantes de que el Ejecutivo ejerza su potestad con algunos contrapesos y rinda cuentas. Esto no implica desconocer que se trata de una facultad que corresponde al Poder Ejecutivo, sino más bien acotar que la rendición de cuentas ante otros poderes o instancias puede ser un elemento relevante en tales procesos. La Comisión de Política Exterior y la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República podrían ser instancias de observación relevantes en esta tarea.

Hasta ahora esa labor había sido considerada principalmente como reactiva debido a la presentación de puntos de Acuerdo en los que las comisiones mencionadas pidieron al Ejecutivo que expresara las razones detrás de las postulaciones presentadas durante el sexenio 2012-2018. Así, diversas senadoras y senadores mostraron una propuesta de punto de acuerdo a través de la cual solicitaron al titular del Ejecutivo federal el retiro de la nominación del señor Claude Heller Rouassant como candidato de México para la elección de los integrantes del Comité contra la Tortura. Dicha proposición fue revisada por el Pleno y modificada para “solicitar respetuosamente al Poder Ejecutivo federal un informe sobre el criterio que es utilizado para la elección de candidatos en postulaciones dentro de organismos internacionales”.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Boletín 257/2010, Se congratula la CDHDF por elección de su consejero, Carlos Ríos Espinosa, como miembro del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2 de septiembre de 2010, <https://cdhcm.org.mx/tag/carlos-rios-espinoza/> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

<sup>22</sup> Senado de la República, Proposición con punto de acuerdo de urgente u obvia resolución por el que se solicita al titular del Ejecutivo federal, Lic. Enrique Peña Nieto, El retiro de la nominación del señor Claude Heller Rouassant como can-

De forma similar, el Senado de la República también se activó cuando en 2017 México decidió impulsar de manera pública la candidatura del embajador Joel Hernández García para integrarse como comisionado a la CIDH. De nueva cuenta su candidatura fue la de un reconocido diplomático de carrera cuya importante trayectoria había transcurrido como funcionario de la SRE mexicana. Ante esta nominación, diversas senadoras presentaron una proposición de punto de acuerdo que fue aprobado para solicitar a la SRE un informe sobre las valoraciones y los argumentos que sustentaron dicha candidatura.

Más allá de que estas postulaciones remiten nuevamente al tema de la independencia e idoneidad, interesa destacar la intervención en este proceso del Poder Legislativo, concretamente del Senado. Si bien en estos casos dicha intervención ha sido más bien reactiva, como ya se dijo, su sola existencia da cuenta de que la Cámara Alta ha desarrollado interés en los referidos procesos.

#### f) Paridad de género e inclusión

Finalmente, sobre la paridad de género, la sistematización que he presentado confirma que, en México, en la práctica no se ha promovido la paridad en las candidaturas presentadas para la integración de mecanismos internacionales de derechos humanos. La mayoría de las postulaciones ha sido de personas especialistas y de diplomáticos varones. A las mujeres se les ha promovido principalmente para integrar mecanismos especializados en derechos humanos de las mujeres y no en otros, aun cuando existe un número importante de mujeres especialistas en diversas materias. Y más allá de lo relacionado con el género, en este rubro no se observa en las decisiones de la SRE que se adopten activamente otros criterios de inclusión.

## IV. Conclusión

Hasta la fecha ningún país del continente americano cuenta con un procedimiento interno adecuado y transparente para seleccionar a sus candidatas y candidatos a los mecanismos convencionales de la ONU, la CIDH y la Corte Interamericana. En ese sentido, México y los demás Estados enfrentan un problema público específico y relevante: la selección de can-

---

didato de México para la elección de los integrantes del Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, en *Gaceta del Senado* núm. LXIII/1PPO-20/58126, 30 de septiembre de 2015, <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=58126> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Cristina Hardaga Fernández

didaturas para la integración de mecanismos internacionales de derechos humanos, en tanto ésta es una de las expresiones relevantes de la política exterior.

Destaca el hecho de que han sido organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos y especialistas en la materia quienes han impulsado espacios *ad hoc* para revisar los perfiles de selección y acompañar los procesos de designación con el fin de asegurar perfiles adecuados, autonomía e independencia, que es lo que se espera de las personas elegidas. Muchos de estos ocurren ya teniendo definición de las postulaciones por parte de los Estados; lo ideal sería antes también. Por ello, del análisis se desprende que regular los procesos es relevante. La experiencia mexicana muestra que las prácticas, incluso las positivas, pueden variar a lo largo del tiempo y generar condiciones propicias para la discrecionalidad.

Frente al actual panorama es necesario establecer principios para el procedimiento de selección y recoger las mejores experiencias y prácticas. No se trata de generar una legislación específica y que de forma detallada se haga cargo de esta cuestión. Es más recomendable considerar que mediante otros instrumentos normativos internos de la SRE se establezcan las bases y directrices que deben orientar las decisiones del Estado mexicano en esta importante materia.

La pertinencia de avanzar en este esfuerzo de directrices aumenta si se considera que a partir de 2011 los derechos humanos son uno de los principios de la política exterior mexicana, lo que sin duda dota de una mayor relevancia a las acciones que tienen que ver con la puesta en práctica de este principio. A nivel internacional, como ya se señaló, ésta es la tendencia. Las Directrices de Addis Abeba y la Resolución 68/268 de la Asamblea General de las Naciones Unidas apuntan en esta dirección y guían la actuación. Estas directrices y resoluciones podrían conformar un instrumento normativo interno de la SRE que puede ser complementado.

A modo de conclusión del presente artículo, se destaca que el contexto nacional influye en la implementación de una política exterior en materia de derechos humanos en torno a una de sus expresiones más relevantes que es la presentación de candidaturas mexicanas para integrar los órganos internacionales de derechos humanos. Con este análisis se corroboró que, aun cuando han existido procesos que incorporaron algunos de los elementos del estándar al que debería aspirarse, mayoritariamente la práctica real del Estado mexicano ha prescindido del cumplimiento de tales elementos.

Hasta ahora es claro que, aunque han existido algunos procesos innovadores, la práctica real mexicana está lejos de haber incorporado como patrón de actuación todos los elementos ideales de regulación y reducción de la discrecionalidad, transparencia, independencia e idoneidad, diálogo con la comunidad interesada, contrapesos, rendición de cuentas y paridad de género e inclusión, que apunta el estándar internacional de lo deseable. De hecho, la discusión de éstos es aún marginal en la definición de la política exterior mexicana en derechos humanos, una realidad a la que este artículo pretende en última instancia responder.

México seguirá presentando candidaturas para la integración de mecanismos internacionales. Por ello es necesario mejorar las prácticas con el fin de asegurar que priven los criterios objetivos y que cada vez más los procesos sean claros y previsibles. De esa manera, México realmente elegirá a las y los mejores para cada órgano y contribuirá así también a que el régimen internacional no se debilite. El curso que seguirá dicha política con la actual administración es, al momento de escribir este texto, aún oportuna para marcar una diferencia.

## v. Bibliografía

- Anaya, Alejandro. "La política exterior de México durante el sexenio de Vicente Fox". En *Sexenio en perspectiva*. México: Universidad Iberoamericana, s. f. <https://ibero.mx/web/html/actividades/sexenio/LaPoliticaExterior.pdf> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).
- \_\_\_\_\_. "Política exterior y derechos humanos durante el gobierno de Felipe Calderón". *Foro Internacional*, núms. 3-4 (julio-diciembre 2013): 771-793. <https://www.redalyc.org/pdf/599/59931907012.pdf> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).
- \_\_\_\_\_. "Política exterior y derechos humanos durante el sexenio de Enrique Peña Nieto". *Foro Internacional*, núms. 3-4 (julio-diciembre 2019): 1051. <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/2651/2577> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).
- \_\_\_\_\_. *El país bajo presión. Debatiendo el papel del escrutinio internacional de derechos humanos sobre México*. México: CIDE, 2012.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 68/268. Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 9 de abril de 2014.
- \_\_\_\_\_. Resolución 74/643. Estado del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Informe del Secretario General, 10 de enero de 2020.

Cristina Hardaga Fernández

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. *Aportes para el proceso de selección de miembros de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Documento de Coyuntura*, núm. 1, San José: Cejil, 2005. <https://www.cejil.org/es/documento-coyuntura-no-1-aportes-proceso-seleccion-miembros-comision-y-corte-interamericana-de-rechos> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

\_\_\_\_\_. *Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones hacia una reforma, Documento de Coyuntura*, núm. 10. Buenos Aires: Cejil, 2014. <https://www.yumpu.com/es/document/read/37689856/documento-de-coyuntura-no-10-3> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Boletín 257/2010. Se congratula la CDHDF por elección de su consejero, Carlos Ríos Espinosa, como miembro del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2 de septiembre de 2010. <https://cdhcm.org.mx/tag/carlos-rios-espinosa/> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Comunicado, OSC expresan rechazo por la candidatura del embajador en retiro Claude Heller para integrar el Comité contra la Tortura, 25 de septiembre de 2015. <http://cmdpdh.org/2015/09/osc-expresan-rechazo-por-la-candidatura-del-embajador-en-retiro-claude-heller-para-integrar-el-comite-contra-la-tortura/> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Corcuera, Santiago. "Apuntes para la reflexión durante las jornadas sobre la revisión del sistema de órganos de tratados de derechos humanos. Consulta de expertos en América Latina. Reflexiones a título personal". San José, Costa Rica, 19 y 20 de noviembre de 2016. <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/santiago%20corcuera%20cabezut%20-%20reflexiones%20consulta%20costa%20rica.pdf> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Garduño, Silvia. "Critican a SRE revocación de candidatura". *Reforma*. Sec. Nacional, 23 de junio de 2015. <https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=573529&md5=1b8ef6c8f81cf36be4f64d0677c763f6&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

Méndez, J. E., y F. Cox, eds. *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos: San José, 1998.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*. Nueva York y Ginebra: OACNUDH, 2015. [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR\\_PUB\\_15\\_2\\_TB\\_Handbook\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_15_2_TB_Handbook_SP.pdf) (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

- Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Aportes al debate sobre el diseño e implementación en México del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. México: OACNUDH México, 2007. [https://hchr.org.mx/images/doc\\_pub/Facultativo2.pdf](https://hchr.org.mx/images/doc_pub/Facultativo2.pdf) (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).
- Saltalamacchia Ziccardi, Natalia. "Otro paso atrás. Retroceso en derechos humanos". *Foreign Affairs Latinoamérica*, 6 de julio de 2015. <http://revistafal.com/otro-paso-atras/> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).
- Saltalamacchia Ziccardi, Natalia, y Ana Covarrubias Velasco, coords. *Derechos humanos en política exterior. Seis casos latinoamericanos*. México: Miguel Ángel Porrúa/Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2011.
- Silva Pérez, Ciro. "Miguel Sarre buscará impedir que Claude Heller llegue al comité antitortura de la ONU". *La Jornada*, Sec. Política, 25 de junio de 2015, p. 11, <https://www.jornada.com.mx/2015/06/25/politica/011n2pol> (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2020).

## INVESTIGACIÓN

Núm. 20 enero-junio de 2021

<http://revistametodos.cdhd.org.mx/>

# Redefiniendo las perspectivas de seguridad, bajo la ponderación de derechos, por la pandemia de COVID-19

Redefining security perspectives under the weighting of rights due to COVID-19 pandemic

### Montserrat Martínez Téllez\*

Consultora independiente y colaboradora en el Grupo de Trabajo sobre Tráfico de Armas en la Alianza para el Gobierno Abierto en México. Ciudad de México, México.  
montserrat@24-0.mx

Recibido: 31 de octubre de 2020.

Aceptado: 15 de febrero de 2021.

\* Licenciada en Relaciones Internacionales por el Instituto Tecnológico Autónomo de México y candidata a maestra en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana, Campus Ciudad de México. Se ha desempeñado como investigadora en sociedad civil. Ha participado en la delegación de sociedad civil de la Coalición Internacional Control Arms para las Conferencias de Estados Partes del Tratado sobre el Comercio de Armas, así como en sesiones de la Primera Comisión sobre Desarme y Seguridad Internacional de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Es miembro del Grupo de Expertos del Forum on the Arms Trade, de la Red Global de Jóvenes del International Action Network on Small Arms para el Control de Armas y del Youth Network of the Campaign to Stop Killer Robots. Actualmente colabora con el Grupo de Trabajo sobre Tráfico de Armas en la Alianza para el Gobierno Abierto en México.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de la autora, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.

## Resumen

Ante la pandemia por COVID-19 los países desplegaron todas sus capacidades humanas e institucionales para evitar que sus poblaciones resultaran gravemente afectadas. Ello llevó a evidenciar las posturas y estructuras prevalecientes al interior de cada Estado y a redefinir el camino que estaban dispuestos a adoptar para hacer valer su visión de gobierno y de nación, tanto al interior de sus territorios como hacia el exterior.

¿Cuál es el papel del Estado frente a sus obligaciones de derechos humanos en contextos inesperados y de urgencia?, ¿cuáles son los alcances para garantizar plenamente tales derechos? Este artículo busca resaltar que algunas medidas adoptadas por los países para *proteger* a sus ciudadanas y ciudadanos del coronavirus SARS-CoV-2 limitan el ejercicio pleno de derechos humanos.

Si bien de manera material se ha optado por el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) que recolectan datos sin el permiso de las y los ciudadanos, y se dispone de éstos para identificar sus afinidades y sus espacios sociales, en la realidad estas estrategias provienen de las definiciones y prioridades que se tienen sobre qué implica la *seguridad*.

Así vemos que algunos contextos son más favorables que otros para la diseminación de narrativas que en la práctica buscan someter y restringir la garantía plena del ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, ofreciéndolas como alternativas para responder a la urgencia que representa la atención a la crisis por la enfermedad de COVID-19.

Es por ello que se considera pertinente hacer un abordaje desde la doctrina de la *interpretación conforme*, con el fin de disipar dudas sobre las supuestas tensiones entre cuáles son los derechos fundamentales a proteger, cuáles se deben restringir y hasta dónde se deben de extender las facultades del Estado.

*Palabras clave:* COVID-19, derechos fundamentales, seguridad, ponderación de derechos, tecnologías de la información.

## Abstract

Faced with the COVID-19 pandemic, countries deployed all their human and institutional capacities to prevent their populations from being seriously affected. This led to notice the prevailing positions and structures within each State and to redefine the path they were wi-

Montserrat Martínez Téllez

ling to adopt to enforce their vision of government and nation, both within their territories and abroad.

What is the role of the State in relation to their human rights obligations in unexpected and urgent contexts, and what are the scopes for fully guaranteeing them? This article attempts to highlight that some measures adopted by countries to protect their citizens from the coronavirus limit the full exercise of human rights.

Although, in a material way, some have opted for the use of information technologies, which collect data without permission from their citizens and use them to identify their affinities and social spaces, in reality, these strategies come from the definitions and priorities that are held about what security implies.

Thus, we see that some contexts are more favorable than others for the dissemination of narratives that seek, in practice, to bend the full guarantee of the exercise of fundamental rights of people, even when those have been offered as a response to the urgency of the COVID-19 crisis.

For this reason, it is considered pertinent to take an approach based on the doctrine of conforming interpretation, in order to dispel these doubts about the alleged tensions between which are the fundamental rights to be protected, which should be restricted, and how far the State's powers should be extended.

*Keywords:* COVID-19, fundamental rights, security, weighing of rights, information technologies.

## Sumario

I. Introducción; II. El panorama internacional ante COVID-19 y el uso de tecnologías de la información y comunicación; III. ¿Ponderación de derechos?; IV. Redefiniendo la visión sobre seguridad y la militarización como estrategia tradicional privilegiada; V. La doctrina de la interpretación conforme para ponderar derechos; VI. Conclusión; VII. Fuentes de consulta.

### I. Introducción

Desde 2020 la humanidad se ha enfrentado a un nuevo reto: la contingencia sanitaria por el virus SARS-CoV-2 (enfermedad de COVID-19), la cual no sólo ha puesto a prueba los siste-

mas de salud, sino que ha llevado a evidenciar el lugar en dónde están parados los gobiernos de los países y sus sociedades, cuáles son sus prioridades y cómo se ven a sí mismos, tanto al interior como el lugar que ocupan en el mundo.

Las circunstancias actuales de la pandemia resaltan las condiciones de vulnerabilidad estructural en la que se encuentran las infancias,<sup>1</sup> las y los jóvenes,<sup>2</sup> las personas mayores,<sup>3</sup> las mujeres,<sup>4</sup> las personas con discapacidad,<sup>5</sup> las poblaciones trans que se dedican al traba-

<sup>1</sup> De acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) 150 millones de niñas y niños están viviendo en circunstancia multidimensionales de pobreza relacionadas con el acceso a la educación y servicios de salud. Véase Unicef, "COVID-19 and children. Unicef data hub", octubre de 2020, <https://data.unicef.org/covid-19-and-children/> (Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020); Unicef, "of COVID-19 on multidimensional child poverty", septiembre de 2020, <https://data.unicef.org/resources/-of-covid-19-on-multidimensional-child-poverty/#> (Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020); Oliver Fiala y Enrique Delamonica, "Children in poor households to soar by up to 86 million due to COVID-19", en *Save the Children*, 29 de mayo de 2020, <https://www.savethechildren.org.uk/blogs/2020/children-in-poor-households-to-soar-by-millions-covid-1> (Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020).

<sup>2</sup> Previo a la pandemia, el mercado laboral ya implicaba un reto para las y los jóvenes, ya que su participación había caído en 12% entre 1999 y 2019; véase International Labour Organization, *Global Employment Trends for Youth 2020. Technology and the future of jobs* (Geneva: ILO Publishing, 2020), 25, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms\\_737648.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_737648.pdf) (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020). Aunado a lo anterior, actualmente debido a las medidas de confinamiento adoptadas por el contagio de la enfermedad COVID-19, una de cada seis personas de entre 18 y 29 años tuvo que dejar de trabajar, en ese sentido véase ILO, *Youth and COVID-19, s on jobs, education, rights and mental well-being, Survey Report 2020* (Geneva: ILO Publishing, 2020), 13, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed\\_emp/documents/publication/wcms\\_753026.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_emp/documents/publication/wcms_753026.pdf) (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).

<sup>3</sup> La Organización Mundial de la Salud ha creado un sitio en donde expone las razones por las cuales las personas mayores deben extremar precauciones respecto de la enfermedad de COVID-19. Véase WHO, "Coronavirus disease (COVID-19): Risks and safety for older people", <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-risks-and-safety-for-older-people> (Fecha de consulta: 15 de octubre de 2020).

<sup>4</sup> A nivel mundial ha habido un aumento de 20% en la violencia doméstica, en este sentido véase ONU Mujeres, "La pandemia en la sombra: violencia contra las mujeres en el contexto del COVID-19, Declaración de Phumzile Mlambo-Ngcuka, directora ejecutiva de ONU Mujeres", 6 de abril de 2020, <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2020/4/statement-ed-phumzile-violence-against-women-during-pandemic> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020). Cabe decir que el Fondo de Población de las Naciones Unidas también hizo una evaluación sobre cómo la pandemia y las medidas de confinamiento han afectado y afectarán en la violencia contra las mujeres en ámbitos como la planeación familiar y el número de hijos, el matrimonio forzado infantil y la mutilación femenina, véase UNFPA, "of the COVID-19 Pandemic on Family Planning and Ending Gender-based Violence, Female Genital Mutilation and Child Marriage", *Pandemic Results threatens achievement of the Transformative Results committed by the UNFPA*, UNFPA-Avenir Health, Johns Hopkins University-Victoria University, 27 de abril de 2020, [https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19\\_\\_brief\\_for\\_UNFPA\\_24\\_April\\_2020\\_1.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19__brief_for_UNFPA_24_April_2020_1.pdf) (Fecha de consulta: 20 de octubre de 2020). Asimismo, esta situación también se ha presentado en los entornos domésticos y laborales, véase Liz Ford, "Calamitous: domestic violence set to soar by 20% during global lockdown", *The Guardian*, 28 de abril de 2020, <https://www.theguardian.com/global-development/2020/apr/28/calamitous-domestic-violence-set-to-soar-by-20-during-global-lockdown-coronavirus> (Fecha de consulta: 20 de octubre de 2020).

<sup>5</sup> Al igual que las personas mayores, las personas con discapacidad deben tomar precauciones en relación con sus condiciones médicas previas que se acentúan durante la propagación del contagio por COVID-19, así como con respecto de sus cuidadores primarios. Véase Centers for Disease Control and Prevention, "People with Disabilities", <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/need-extra-precautions/people-with-disabilities.html> (Fecha de consulta: 15 de octubre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

jo sexual, las personas que tienen VIH,<sup>6</sup> la población penitenciaria, las personas desaparecidas y sus familiares,<sup>7</sup> las personas que han sido desplazadas internamente y las migrantes,<sup>8</sup> entre otras. Desafortunadamente en México esto no es la excepción.

Aunado a lo anterior, nos encontramos en una situación general de incertidumbre, tanto en materia política como económica, sin tener la garantía de cuál será el camino que se adoptará para intentar mitigar los efectos acentuados de la contingencia sanitaria.

Sin duda, tiempos extraordinarios exigen medidas extraordinarias, pero no áreas grises en aquellos rubros que aún siguen en desarrollo, particularmente cuando se trata de tener certeza jurídica en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Este sentido de urgencia apremia a las y los líderes a tomar decisiones que protejan a su población, pero saben bien que sus gestiones serán evaluadas de acuerdo con la efectividad de las medidas que adopten. Y son precisamente estas cuestiones las que presentan dos desafíos: definir qué es lo prioritario y qué implica protegerlo.

Así nos adentramos a la necesidad de redefinir las nociones sobre seguridad y ver a cuáles se les dará preferencia: la seguridad del Estado se enfrenta a la seguridad humana.<sup>9</sup> Por supuesto ambas nociones vendrán acompañadas de un discurso que permita legitimar las acciones que se tomen para alcanzar los objetivos establecidos, con el propósito de que la gente esté tranquila ante las directrices que van determinando los gobiernos.

Sin embargo, hay una cuestión de suma importancia por discutir, la cual será parte de la narrativa falaz: ¿se necesita una ponderación de derechos?, ¿el derecho a la salud compite con el derecho a la privacidad de los datos personales? O, peor aún, ¿el derecho a la vida

---

<sup>6</sup> Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "COVID-19 and the Human Rights of LGBTI People", OHCHR, 17 de abril de 2020, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople.pdf> (Fecha de consulta: 2 de octubre de 2020).

<sup>7</sup> Mary Beth Sheridan, "Disappearances in Mexico rose during López Obrador's first year, now top 73,000", *The Washington Post*. The Americas, 13 de julio de 2020, [https://www.washingtonpost.com/world/the\\_americas/mexico-disappearance-lopez-obrador/2020/07/13/44e04a50-c089-11ea-b4f6-cb39cd8940fb\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/world/the_americas/mexico-disappearance-lopez-obrador/2020/07/13/44e04a50-c089-11ea-b4f6-cb39cd8940fb_story.html) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

<sup>8</sup> Refugees International, *COVID-19 and the Displaced: Addressing the Threat of the Novel Coronavirus in Humanitarian Emergencies* (Washington, D. C.: Refugees International, 2020), <https://static1.squarespace.com/static/506c8ea1e4b01d9450dd53f5/t/5ea6f093e5463d4c28d4f8db/1587998868512/COVID-19+Issue+Brief+FINAL+PDF+-+March+2020.pdf> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

<sup>9</sup> Jeff Abramson, "A proven model for human-centered international security exists. Let's use it", *Responsible Statecraft*, 2 de julio de 2020, <https://responsiblestatecraft.org/2020/07/02/a-proven-model-for-human-centered-international-security-exists-lets-use-it/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

compite con el derecho a la libertad personal? Todo esto sin dejar de lado que, además, las acciones de gobierno deberían venir acompañadas del principio de *máxima publicidad*,<sup>10</sup> que es lo que se espera de su actuar como autoridad.

Este artículo intentará evidenciar aquellas propuestas que ponen en riesgo la garantía plena de los derechos fundamentales a partir de argumentos para cuidar la seguridad e integridad de las personas, considerando el discurso basado en un estado de emergencia y, por lo tanto, la urgencia de los gobiernos por brindar, a través del uso de las TIC, respuestas eficaces ante la pandemia por COVID-19 y el peligro de prolongar estas medidas para otros usos a largo plazo.

## II. El panorama internacional ante COVID-19 y el uso de las TIC

El surgimiento de una nueva modalidad de enfermedad respiratoria, para la cual el sistema inmunológico humano no estaba preparado para resistir, y sin la existencia de una vacuna preventiva o tratamiento que permitiera la recuperación de las personas, tomó por sorpresa al mundo entero, más aún por su rápida propagación. La indicación general fue *quedarse en casa*, no saludar de mano, guardar una distancia de por lo menos 1.5 metros entre las personas, lavarse constantemente las manos, y usar gel antibacterial y cubrebocas.<sup>11</sup>

Tanto para políticos como para científicos resultó importante trazar la ruta de contagios con el fin de prever cuáles serían las siguientes poblaciones que estarían en riesgo de contraer el virus. Desde el 31 de diciembre de 2019 –fecha en la que se hizo público el brote en Wuhan, China– hasta el 30 de octubre de 2020 los registros en el continente americano referían 8 763 682 casos acumulados de contagios en Estados Unidos, con un total de 226 132 muertes; en segundo lugar estaba Brasil con 5 468 270 casos y 158 456 personas

---

<sup>10</sup> En el sistema interamericano de derechos humanos el principio de máxima divulgación refiere que toda información en manos del Estado es pública y accesible, y se encuentra limitada sólo por determinadas excepciones, por lo que este principio se considera una característica esencial de las sociedades democráticas. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151, párr. 92; en el mismo sentido véase “Caso Gomes Lund y otros ‘Guerrilha do Araguaia’ vs. Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219, párrs. 198, 199 y 230, [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf) (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

<sup>11</sup> Gobierno de México, “Prevención”, <https://coronavirus.gob.mx/prevencion/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

fallecidas, mientras que México se ubicaba en el quinto lugar, con 906 863 casos confirmados y 90 309 decesos.<sup>12</sup>

Sin embargo, se preveía que la transmisión de la enfermedad tendría mayores repercusiones en Asia ya que, al ser la región en la que se identificó el surgimiento del virus y al no contar con ninguna referencia previa de otros países sobre cómo enfrentarla, sería un momento crucial de aprendizaje para el resto del mundo.

Algunas de las propuestas que decidieron impulsar países como China,<sup>13</sup> Corea del Sur, Taiwán y Singapur<sup>14</sup> fue el monitoreo a través del reconocimiento facial mediante las cámaras de seguridad de las ciudades, así como rastrear la localización de las personas por medio de sus celulares o de los movimientos realizados con sus tarjetas de crédito,<sup>15</sup> de tal manera que fuera posible identificar una ruta sobre probables contagios y evitar que se continuara propagando el virus localizando en tiempo real a las personas que ya eran portadoras con el fin de hacer que éstas se mantuvieran en confinamiento.<sup>16</sup>

Tales modelos de vigilancia fueron replicados por otros países en occidente que fueron capaces de emularlos y que también estaban convencidos de que la prioridad era contener los contagios no sólo limitando el tránsito de personas sino todo el contacto personal posible, y utilizando drones para desinfectar áreas, entregar insumos médicos o provisiones de comida, y dar seguimiento a la sintomatología de pacientes o a personas sospechosas de estar contagiadas.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Organización Panamericana para la Salud, "COVID-19 Americas' Regional Dashboard. Geographic Distribution of Cases and Deaths", <https://paho-covid19-response-who.hub.arcgis.com/> (Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020).

<sup>13</sup> Uptin Saiidi, "Hong Kong is putting electronic wristbands on arriving passenger to enforce coronavirus quarantine", *CNBC*. Health and Science, 18 de marzo de 2020, <https://www.cnbc.com/2020/03/18/hong-kong-uses-electronic-wristbands-to-enforce-coronavirus-quarantine.html> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

<sup>14</sup> Singapur Government Agency Website, "Help speed up contact tracing with TraceTogether. A new app uses a community-driven approach to identify close contacts of users", 21 de marzo de 2020, <https://www.gov.sg/article/help-speed-up-contact-tracing-with-tracetgether> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

<sup>15</sup> Natasha Singer y Choe Sang-Hun, "As Coronavirus Surveillance Escalates Personal Privacy Plummet", *The New York Times*. The Coronavirus Outbreak, 17 de abril de 2020, <https://www.nytimes.com/2020/03/23/technology/coronavirus-surveillance-tracking-privacy.html?auth=login-google1tap&login=google1tap> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

<sup>16</sup> Branka Marijan, "A delicate balance: Responding to a crisis with surveillance tech", *Project ploughshare*, Emerging Technologies, 24 de marzo de 2020, <https://ploughshares.ca/2020/03/a-delicate-balance-responding-to-a-crisis-with-surveillance-tech/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

<sup>17</sup> Ray Acheson, "COVID-19: The Riks of Relying on Technology to Save us from the Coronavirus", *WILPF*, 15 de abril de 2020, <https://www.wilpf.org/covid-19-the-riks-of-relying-on-technology-to-save-us-from-the-coronavirus/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

Los cuestionamientos sobre dichos modelos no se hicieron esperar y, en un principio países con tradiciones democráticas –como Francia– se rehusaron a hacer un uso invasivo de la tecnología en relación con los datos personales.<sup>18</sup> Sin embargo, conforme se fue extendiendo el número de personas que adquirieron el virus y, peor aún, con el aumento dramático del número de decesos, se empezó a evaluar que quizás hacer uso de las TIC para rastrear los movimientos de las personas, y de drones para vigilar el cumplimiento de las medidas de confinamiento voluntario, parecían pertinentes en un contexto de emergencia sanitaria.<sup>19</sup>

### III. ¿Ponderación de derechos?

Quizás no salte a primera vista lo peligroso que se vuelven algunos contextos para la garantía de los derechos fundamentales, en especial porque parece evidente que el primer paso para disminuir los contagios es la reducción de nuestras actividades sociales en entornos públicos y privilegiar formas de comunicación remota a través de las herramientas digitales.

Lo anterior pretende hacer énfasis en lo permisivos que somos las y los ciudadanos frente a dos cuestiones: en la restricción en el ejercicio de derechos y en la extensión de las capacidades institucionales de las autoridades; esto particularmente si tomamos en cuenta la tendencia a incorporar el uso de las TIC para atender problemas y si le añadimos los contextos en donde se privilegia el uso de estrategias de militarización para enfrentar las emergencias.

Si lo vemos detenidamente, estamos parados frente a una encrucijada por la tensión en torno a *¿cuál es el menor de dos males?*, como si se tuviera que elegir entre *nuestra seguridad* a través del derecho a la salud, y *nuestra seguridad* en cuanto a la salvaguarda y uso de nuestros datos personales. Acentuemos la controversia del escenario al ponderar entre *salvar muchas vidas hoy o salvar muchas vidas mañana*.

Lo que parece una disputa por definir lo más conveniente para la mayoría de las personas guarda semejanzas en la forma en cómo se ponderan las decisiones con el *dilema de la bomba*, el cual se usa para ejemplificar el porqué de la prohibición absoluta de la tortura.

---

<sup>18</sup> Norimitsu Onishi y Constant Méheut, “France Weighs Its Love of Liberty in Fight Against Coronavirus”, *The New York Times*. The Coronavirus Outbreak, 17 de abril de 2020, <https://www.nytimes.com/2020/04/17/world/europe/coronavirus-france-digital-tracking.html> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

<sup>19</sup> Aditi Agrawal, “Keeping track of surveillance in the time of coronavirus”, *MediaNama*. Coronavirus, Surveillance, Surveillance and COVID-19, 23 de marzo de 2020, <https://www.medianama.com/2020/03/223-surveillance-coronavirus/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

Al mismo tiempo, el desarrollo doctrinal de lo que implica la *interpretación conforme* para dotar de contenido a las normas de derechos humanos<sup>20</sup> parece ser la respuesta a la disyuntiva sobre qué *derecho es más importante salvaguardar*.

A continuación se señalarán las características de cada una de estas observaciones.

### The ticking bomb scenario (el dilema de la bomba que está a punto de estallar)

Como se mencionó brevemente, esta hipótesis se usa para explicar por qué hay una prohibición absoluta de cometer tortura hacia una persona, aunque existan circunstancias que nos hagan pensar que hay muchas variantes por evaluar al momento de tomar la decisión.<sup>21</sup> Por ello es pertinente señalar las semejanzas de una situación extraordinaria –que requiere rápida acción por parte de las autoridades– como la que guardan la explosión inminente de una bomba y la pandemia por COVID-19 en 2020.

### EXCEPCIONES PARA TORTURAR

A nivel internacional hay una absoluta prohibición de la tortura<sup>22</sup> que deviene de un consenso entre los países sobre la clase de sociedad que no se desea construir. Eso significa que no existe excepción alguna que exima a una persona de la responsabilidad penal por haber cometido un acto de tortura, ni siquiera el argumentar *legítima defensa* o *estado de necesidad*.<sup>23</sup>

Por lo anterior, el establecer excepciones para utilizar este método de maltrato, incluso cuando sea en beneficio de otros –como recabar y hacer uso de información crucial para

<sup>20</sup> José Luis Caballero, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad* (México: Porrúa-IMDPC, 2015), 142.

<sup>21</sup> The Association for the Prevention of Torture, *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always* (Ginebra: Association for the Prevention of Torture, 2007), 1.

<sup>22</sup> Véase Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo 5º; Convención Europea de Derechos Humanos, 1950, artículo 3º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, artículo 7º; Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1969, artículo 5.2; Carta Africana de Derechos Humanos y de Pueblos, 1981, artículo 5º; Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada en el 34º periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1984; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, artículo 7.1 (f) y 8.2 (a) (ii).

<sup>23</sup> The Association for the Prevention of Torture, *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always*, 17.

salvar la vida de muchas personas- se considera una *pendiente peligrosa*, puesto que se traza el camino para evaluar qué figuras sí y cuáles no caben en las disposiciones previstas, facilitando la toma de decisiones arbitraria -debido a que dependerá del criterio de quien está evaluando el contexto, con el peligro que la legalidad del acto se determine *a posteriori* de haber ejercido el maltrato a una persona- y que la actuación en casos específicos se convierta en ejemplo y en una cuestión extendida y/o sistemática, pero al estar dentro de lo previsto entonces no se sancionará la conducta, ya que se considerará parte de la práctica establecida.<sup>24</sup>

Para ello hay que entender que las excepciones deben ser escritas en un sentido amplio, ya que se desconoce qué circunstancias se pueden actualizar en el futuro que no se han previsto, con el fin de brindar certeza jurídica en todo momento. Por lo tanto, si las excepciones están determinadas en sentido amplio, entonces dejan de ser excepciones y se convierten en disposiciones enteras.<sup>25</sup>

Finalmente, también se hace énfasis en la permisividad de los países que toleran la práctica de la tortura, puesto que no habría ninguna diferencia entre un régimen democrático -el cual cuenta con estructuras de contrapesos institucionales de transparencia y rendición de cuentas, así como con la prevalencia del Estado de derecho, para que guíen el actuar de las autoridades y de las y los ciudadanos de a pie- y un Estado terrorista -que ejecuta acciones de manera arbitraria en beneficio de sus gobiernos y de las personas en ellos y no de su población.<sup>26</sup>

Lo mismo sucede en el caso de los *estados de emergencia* en los Estados democráticos, ya que están previstos para operar en circunstancias extraordinarias, con tiempos definidos y medidas de control si surge una posible arbitrariedad.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> The Association for the Prevention of Torture, *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always*, 13.

<sup>25</sup> The Association for the Prevention of Torture, *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always*, 14.

<sup>26</sup> The Association for the Prevention of Torture, *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always*, 15.

<sup>27</sup> Pedro Salazar Ugarte, "Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y José Luis Caballero Ochoa, coords., *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo II (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung, 2013), 231.

Montserrat Martínez Téllez

En el caso de México, el artículo 29 constitucional prevé una serie de derechos fundamentales que no se suspenden,<sup>28</sup> sin embargo, no hay una evaluación sobre las medidas que se toman y cuál es el objetivo que persiguen, convirtiéndose en una cuestión discrecional.<sup>29</sup>

## LA DESHUMANIZACIÓN DE LAS PERSONAS Y SU CONVERSIÓN A OBJETO

Adicionalmente a las observaciones legales en la construcción de los Estados y las prácticas para con su gente, la dimensión ética toma particular relevancia al momento de evaluar qué es lo que se hará para, por ejemplo, impedir la explosión inminente de una bomba o la atención de una emergencia sanitaria nacional.

Por un lado se trata de la descomposición del grueso de la sociedad al aceptar que se tomen determinadas acciones que vulneran la integridad de una persona –como la tortura a alguien o la recolección de datos a partir del reconocimiento facial, la geolocalización y la vigilancia sobre las interacciones de nuestros contactos sociales– para la *consecución de un bien mayor*.

Pero no se somete al control del Estado a un *solo individuo sospechoso*, sino que cualquier persona que se relacione con él puede ser *objeto de sospecha* y, por lo tanto, deben aplicarse los mismos mecanismos para “salvaguardar” a la sociedad.<sup>30</sup>

Esto sucede en contextos donde se suele criminalizar a “los diferentes” –como las poblaciones indígenas, afrodescendientes, migrantes, y personas con discapacidad, etc.– o simplemente por tener precariedad económica. Claro, esto siempre y cuando no sea uno mismo la persona afectada o nuestras familias, porque entonces sí hay espacio para reflexionar sobre qué tan dispuestos estamos a aceptar tales disposiciones unilaterales y verticales sin la posibilidad de mediación.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 (*Diario Oficial de la Federación*, última reforma del 8 de mayo de 2020) artículo 29.

<sup>29</sup> Simón Hernández León y Leopoldo Maldonado, “Peña Nieto y su iniciativa para restringir derechos fundamentales”, *Nexos*. El juego de la Suprema Corte, 30 de abril de 2014, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3767> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).

<sup>30</sup> The Association for the Prevention of Torture, *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always*, 20.

<sup>31</sup> The Association for the Prevention of Torture, *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always*, 21.

Lo anterior conduce hacia la reducción *del otro* en un objeto disponible para la consecución de un fin y no a una persona con la capacidad de discernir y sentir, sujeto de derechos y con la característica inherente de la dignidad humana por el simple hecho de haber nacido. Esto significa la corrupción y degradación absoluta tanto de la persona agresora como de la agredida.<sup>32</sup>

#### IV. Redefiniendo la visión sobre seguridad y la militarización como estrategia tradicional privilegiada

Como se comentaba al inicio de este documento, la pandemia por COVID-19 ha tomado por sorpresa al mundo, obligando a todos los Estados a redirigir sus esfuerzos para mitigar tanto la expansión de la enfermedad como sus efectos hacia el grueso de su población. Ello ha ocasionado que se busque redefinir el concepto de *seguridad* en todas las esferas: seguridad internacional, seguridad nacional y seguridad personal.

De manera tradicional, la seguridad internacional ha sido definida desde un enfoque realista, en donde los Estados son los únicos con la capacidad de decidir hacia dónde se *inclinará la balanza*, con el fin de establecer un orden y que prosperen sus intereses. Ante un *estado de alerta* y amenaza constante, con múltiples entidades pensando de la misma manera, se vuelve inevitable ir a la guerra, ya que será la única forma en que los Estados se sentirán seguros; para ello, los países necesitan una acumulación importante de capital económico y militar.<sup>33</sup>

Esta visión fue evolucionando hacia una comprensión un poco más liberal sobre *seguridad colectiva*, en la que la comunidad internacional –a saber, el conjunto de Estados de manera organizada– disuade a las y los agresores de cometer ciertos actos que pongan en riesgo la estabilidad mundial aunque, en caso de transgresión, la comunidad se pondrá de acuerdo para castigar al infractor,<sup>34</sup> apelando a una suerte de coordinación política.<sup>35</sup>

Es decir, partimos de la visión de que el orden internacional está plagado de entidades que buscan su supervivencia, por lo que el uso de la fuerza será una táctica legítima. Sin embargo, ya para finales del siglo XX se amplía la comprensión sobre que la seguridad nacional, es

<sup>32</sup> The Association for the Prevention of Torture, *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always*, 22.

<sup>33</sup> Karen Mingst, *Fundamentos de las relaciones internacionales* (Ciudad de México: CIDE, 2009), 342-344.

<sup>34</sup> Mingst, *Fundamentos de las relaciones internacionales*, 371-373.

<sup>35</sup> Robert Keohane, *Instituciones internacionales y poder estatal: Ensayos sobre teoría de las relaciones internacionales* (Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1993), 15.

Montserrat Martínez Téllez

decir, la integridad y existencia de los Estados no depende solamente de *otros Estados*, sino que hay factores a su interior que hacen que se desestabilicen –pues no tienen un carácter bélico por sí mismos– como lo son los niveles de desarrollo social de su propia población, las formas de gobierno y la degradación del medio ambiente, entre otros.<sup>36</sup>

A partir de entonces surgen conceptos como el de *seguridad humana*, en donde se pide que el enfoque sea hacia la gente, para que los esfuerzos sean dirigidos a prevenir el hambre, reducir las enfermedades, ampliar las oportunidades de empleo, atender delitos y evitar que se desaten conflictos armados, entre otras circunstancias. Esta nueva comprensión de la seguridad tiene como columna vertebral identificar que no son retos que deban atenderse de manera separada, sino que son interdependientes,<sup>37</sup> y que no se podrá lograr que estos cambios permanezcan en el tiempo si no se hace un abordaje integral de los temas.<sup>38</sup>

Por lo anterior, es importante hacer una revisión de estos conceptos, por ejemplo, al hecho de que el Premio Nobel de la Paz de 2020 fue otorgado al Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas (WFP, por sus siglas en inglés), particularmente por atender la pobreza alimentaria que se ha acentuado en zonas de conflicto armado, además de adoptar respuestas de urgencia en lugares donde las secuelas por el contagio de COVID-19 se acentuarían a causa del contexto específico de violencia en el que se encuentran esos países y las condiciones de riesgo de vulnerabilidad en las que vive esta población.<sup>39</sup> Esto, sin dejar de mencionar los esfuerzos que el WFP ha realizado por el reconocimiento de la relación entre los conflictos en el mundo y la situación de la hambruna frente al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, logrando que se adoptara la Resolución 2417 en 2018.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Ximena Cujabante, “La seguridad internacional: evolución de un concepto”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* (en línea), vol. 4, núm. 2 (julio-diciembre 2009): 102-105, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=92712972007> (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).

<sup>37</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 1994* (Nueva York: Fondo de Cultura Económica, 1994), 25-28, <https://derechoalaconsulta.files.wordpress.com/2012/02/pnud-informe-1994-ver-sic3b3n-integral.pdf> (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).

<sup>38</sup> La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible señala que es imposible que se logre la paz y la estabilidad mundial de manera sostenida sin que se ponga énfasis en lograr que las condiciones en el mundo mejoren para todas las personas. Es por ello que proponen 17 Objetivos generales de desarrollo sostenible, con 169 metas, que permitan visibilizar los avances de cada país en temas como la igualdad de género, el acceso al empleo, la educación, el acceso a la justicia y la construcción de paz. Véase Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 70/1, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 25 de septiembre de 2015, <https://undocs.org/es/A/RES/70/1> (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).

<sup>39</sup> The Nobel Prize, “The Nobel Peace Prize for 2020”, Comunicado de prensa, <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2020/press-release/> (Fecha de consulta: 9 de octubre de 2020).

<sup>40</sup> Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2417, The link between armed conflict and violence and conflict-induced food insecurity an the threar of famine, 24 de mayo de 2018, [https://undocs.org/S/RES/2417\(2018\)](https://undocs.org/S/RES/2417(2018)) (Fecha de consulta: 9 de octubre de 2020).

Aun así, hoy es complicado transitar hacia una visión en la que la seguridad no esté basada en la idea de *optimización del poder* y el uso del desarrollo militar para tales fines<sup>41</sup> –solo en 2019, a nivel mundial, se estima que el gasto militar en el mundo fue de 1 917 billones de dólares, el más alto desde finales de la Guerra fría–,<sup>42</sup> con el objetivo de fortalecer la habilidad de amenazar o cometer violencia de manera legítima, como una forma justificable para prevenir un ataque o para defenderse.<sup>43</sup>

Es por ello que los gobiernos han decidido que la mejor manera de abordar el problema es estableciendo un *estado de emergencia* semejante al que ocurriría en caso de estar en “guerra”, lo cual conlleva una suspensión de derechos fundamentales y el despliegue de medidas y equipos que velen por la seguridad nacional.<sup>44</sup>

Dichas circunstancias han sido objeto de preocupación no sólo en el discurso, ya que esto refleja la visión que tenemos como sociedad para hacer frente a los fenómenos inesperados<sup>45</sup> cuando sus alcances se extienden al grueso de la población, sino en cómo la narrativa aterriza también en la práctica y lo que ello implica para el ejercicio de los derechos.<sup>46</sup>

La definición de las necesidades de la población a partir de un discurso específico busca que los recursos públicos sean destinados a atender la emergencia, ubicando un objetivo a perseguir, determinando un “enemigo común”, y estableciendo grupos y distinciones en-

---

<sup>41</sup> Marissa Conway, *Smashing the Patriarchy: The Feminist Case Against Killer Robots* (Londres: Centre for Feminist Foreign Policy, 2020), 9, <https://centreforfeministforeignpolicy.org/smashing-the-patriarchy-the-feminist-case-against-killer-robots> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

<sup>42</sup> El Stockholm International Peace Research Institute, publica cada año sobre el gasto militar en el mundo, haciendo un análisis sobre las tendencias en cada región y país, comparando el PIB con la inversión que los países están haciendo para el desarrollo militar, lo cual incluye equipo de transporte, armamento y desarrollo tecnológico. Véase Nan Tian, Alexandra Kuimova, Diego Lopes da Silva, Pieter D. Wezeman y Siemon T. Wezeman, “Trends in World Military Expenditure, 2019”, *SIPRI*, Fact Sheet (abril de 2020): 1, [https://www.sipri.org/sites/default/files/2020-04/fs\\_2020\\_04\\_milex\\_0.pdf](https://www.sipri.org/sites/default/files/2020-04/fs_2020_04_milex_0.pdf) (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).

<sup>43</sup> Marissa Conway, “A Feminist Analysis Of Nuclear Weapons: Part 1 – Hegemonic Masculinity”, *Centre For Feminist Foreign Policy* (December 2019), <https://centreforfeministforeignpolicy.org/journal/2016/12/30/a-feminist-analysis-of-nuclear-weapons-part-1-hegemonic-masculinity> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

<sup>44</sup> Simon Jenkins, “Why I’m taking the coronavirus hype with a pinch of salt”, *The Guardian*, 6 de marzo de 2020, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/06/coronavirus-hype-crisis-predictions-sars-swine-flu-panics> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

<sup>45</sup> Alexandre Christoyannopoulos, “Stop calling coronavirus pandemic a war”, *The Conversation*, 7 de abril de 2020, <https://theconversation.com/stop-calling-coronavirus-pandemic-a-war-135486> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

<sup>46</sup> Cynthia Enloe, “COVID-19: ‘Waging war’ Against a Virus is NOT What We Need to Be Doing”, *WILPF International*, 23 de marzo de 2020, <https://www.wilpf.org/covid-19-waging-war-against-a-virus-is-not-what-we-need-to-be-doing/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

tre “nosotros” y “ellos”,<sup>47</sup> como una suerte de reacomodo de piezas. A la vez, esto genera un ánimo aquiescente en las y los ciudadanos para permitir la intervención del gobierno en ámbitos cada vez más privados, con el fin de salvaguardar su salud, su integridad y su vida.<sup>48</sup>

¿Qué y cuánto estamos dispuestos a ceder para no contagiarnos?, ¿durante cuánto tiempo?, ¿por parte de quién?, ¿cuáles serán los mecanismos que se implementen?, ¿quién estará monitoreando las medidas desplegadas?, ¿volveremos a la normalidad? Todas estas son preguntas legítimas al momento en que se determinan *medidas extraordinarias para tiempos desesperados*.

Así, surge una especie de tensión en torno a cuáles son las prioridades, cuáles deben prevalecer y cuáles son los medios necesarios para conseguirlo. Es un hecho que la libertad de movilidad de las personas será restringida –y se pondrán en un grupo aparte las dinámicas de la migración forzada– en nombre de la salud y la seguridad individual de las personas con comorbilidades, y el bien común de la salud para el mayor número de personas posibles será una medida de seguridad colectiva, de seguridad nacional.

Las preguntas obligadas son las siguientes: ¿en qué sentido se aplicarán las restricciones pertinentes?, ¿y hasta dónde se ampliarán las potestades del Estado para hacerlo?

### *La militarización como estrategia privilegiada*

Como se mencionó al inicio de este apartado, es pertinente señalar de manera breve el enfoque de militarización en el centro de las estrategias de fortalecimiento de seguridad y su relación como práctica hegemónica de masculinidades, ya que esto permite evidenciar las tendencias sobre las cuales se plantea la atención de problemas graves por parte de los países.

¿Por qué ello es importante cuando revisamos casos en los que se usan las TIC de manera arbitraria y unilateral? Porque la lógica que prevalece está relacionada con ver “al otro” como enemigo y, por lo tanto, es un blanco susceptible de ataque, ya que pone en riesgo

<sup>47</sup> Ray Acheson, “COVID-19: Militarise or Organise”, *WILPF*, 23 de marzo de 2020, <https://www.wilpf.org/covid-19-militarise-or-organise/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

<sup>48</sup> Bec Anderson y Dora Meade, “Pandemic Metaphors: Tracking the narrative”, *Public Interest Research Centre*, 26 de marzo de 2020, <https://publicinterest.org.uk/part-4-metaphors/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

“mis intereses”. El problema está en quién decide cuáles son los bienes superiores o los intereses por defender, pero particularmente contra qué los estamos defendiendo.<sup>49</sup>

Es así como las circunstancias únicamente pueden definirse a través de las relaciones de poder vigentes y prevalecerán conforme se haga valer la fuerza de cada una de las partes de la manera más eficiente posible,<sup>50</sup> y no necesariamente a quién asista la razón.

Específicamente el uso de las TIC es uno de esos campos en donde los países han invertido más sus recursos intentando optimizar sus esfuerzos en materia de seguridad.<sup>51</sup> Éstas se han incorporado de manera orgánica en nuestras vidas, y en un afán por *modernizarnos* se ha perdido de vista que aún no están listas para incursionar en el campo del procesamiento de datos privados, a partir del cual éstas sean capaces de tomar una decisión con respecto a la vida de las personas,<sup>52</sup> la *regla de Petrov* nos sirve como ejemplo en este aspecto.<sup>53</sup> Si a ello le sumamos la lógica prevalente de identificar poblaciones civiles como “enemigos” de

---

<sup>49</sup> Terrence Starr, “The problem with Threatening Violence to Keep the Peace”, *Outrider Post. Nuclear Weapons*, <https://outrider.org/nuclear-weapons/articles/problem-threatening-violence-keep-peace/> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

<sup>50</sup> Conway, *Smashing the Patriarchy: The Feminist Case Against Killer Robots*, 9.

<sup>51</sup> Hay múltiples referencias a las implicaciones de la guerra o de la acción militar en la *Era de la Cuarta Revolución Industrial*, sin embargo, es Klaus Schwab en *The Fourth Industrial Revolution*, quien explica que no sólo se trata de *hacer uso de las tecnologías de la información*, sino de cómo éstas determinarán todos los aspectos de la vida humana: políticos, económicos, sociales e incluso biológicos, por lo que su desarrollo y uso será crucial en términos de la gobernanza mundial. Con respecto a los usos de seguridad de las TIC en ciencias espaciales, el universo cibernético, la inteligencia artificial y las ventajas de equipo masivo, véase David Barno y Nora Bensahel, “War in the Fourth Industrial Revolution”, *Texas National Security Review* (june 2018), <https://warontherocks.com/2018/06/war-in-the-fourth-industrial-revolution/> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

<sup>52</sup> Véase Branka Marijan y Sarah Shoker, “Blame It on the Algorithm”, *Project Ploughshares*, 17 de septiembre de 2020, <https://www.facebook.com/206928856016444/videos/332270304758048/> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

<sup>53</sup> A *grosso modo*, la regla se generó cuando se encendió un sistema de alerta soviético, el cual decía que recibirían un ataque inminente de misiles estadounidenses, por lo que debían de responder al ataque por los mismos medios; sin embargo, el teniente coronel Stanislav Petrov tomó la decisión de no lanzar el misil de respuesta, ya que identificó la alerta como una “falla del sistema”. El riesgo que se enfatiza es que, de no haber pasado la decisión de lanzar o no los misiles soviéticos, por manos de un ser humano y, por el contrario, se hubiera dejado al arbitrio de una máquina, a partir de la alerta lanzada por una falla en el sistema, el mundo se hubiera acabado en 1983 por una guerra de misiles intercontinentales. Véase Branka Marijan, “The case of the Petrov Rule”, *The Ploughshares Monitor*, vol. 38, issue 4 (invierno 2017): 5-7, <https://ploughshares.ca/wp-content/uploads/2017/12/MonitorWinter2017WEBversion.pdf/> (Fecha de consulta: 26 de octubre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

los gobiernos,<sup>54</sup> entonces la tendencia será también la tergiversación de su uso, como en la identificación de personas durante protestas ciudadanas.<sup>55</sup>

En una entrevista hecha para *The New York Times*, Shira Ovide conversó con Timnit Gebru, jefe del equipo de Ética para Inteligencia Artificial de Google, quien señala que aún es muy peligroso usar el reconocimiento facial para asuntos de seguridad pública y persecución de criminales, ya que las bases de datos con las que están construidos tienen sesgos raciales y discriminatorios, los cuales se traducen de igual manera en la operativización de los sistemas.<sup>56</sup>

Lo anterior se acentúa si tomamos en cuenta que el desarrollo y los avances más significativos en las TIC están concentrados en *unas cuantas manos*, volviendo al problema inicial sobre las relaciones de poder y quién dicta las *reglas del juego*,<sup>57</sup> en donde los países más fuertes y con más recursos económicos –que se manejan con lógicas de “mantenimiento de paz” a través de medidas de *agresión* y privilegian la violencia como forma de resolución de con-

---

<sup>54</sup> Entre 2018 y 2020 múltiples países en Latinoamérica han mostrado tendencias hacia el uso de prácticas militarizadas para contener el descontento social con respecto de las personas que encabezan los gobiernos. Véase Adam Isacson, “What is Latin America’s Political Turmoil Doing to Civilian Control of the Military?”, *WOLA*, Commentary, 10 de diciembre de 2019, <https://www.wola.org/analysis/latin-america-political-turmoil-doing-to-civilian-control-of-the-military/> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020). Particularmente en México se tiene el caso de *Pegasus*, un *software* espía que se usaba para monitorear actividades de periodistas que se consideraban “opositores” al régimen del gobierno cursante, véase Azam Ahmed y Nicole Perloth, “Using Texts as Lures, Government Spyware Targets Mexican Journalists and Their Families”, *The New York Times*, 19 de julio de 2017, <https://www.nytimes.com/2017/06/19/world/americas/mexico-spyware-anticrime.html?ref=nyt-es&mcid=nyt-es&subid=article> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020). Al respecto, la organización de la sociedad civil, R3D, interpuso un amparo en contra de una resolución del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, para que se hicieran públicos los procedimientos sobre la operatividad del *software Pegasus*. Véase R3D, “R3D Gana Amparo para que documentos sobre *Pegasus* sean considerados información pública”, 20 de diciembre de 2018, <https://r3d.mx/2018/12/20/r3d-gana-amparo-para-que-documentos-sobre-pegasus-sean-considerados-informacion-publica/> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020). No sólo eso, de acuerdo con información publicada por *Forbes México*, a partir de un estudio realizado por *ESET Latinoamérica*, empresa enfocada en el análisis de *softwares* de seguridad, México es el país que más riesgos presenta de ser atacado por el uso de tecnologías de la información. Véase Mauricio Hernández Armenta, “Pegasus no es el único: México es de los más amenazados por *software* espía en AL”, *Forbes Mexico*, Tecnología, 7 de noviembre de 2019, <https://www.forbes.com.mx/pegasus-no-es-el-unico-mexico-de-los-mas-amenazados-con-software-espia-en-al/> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).

<sup>55</sup> Kevin Rector y Alison Knezevich, “Maryland’s use of facial recognition software questioned by researchers, civil liberties advocates”, *The Baltimore Sun*, 18 de octubre de 2016, <https://www.baltimoresun.com/news/crime/bs-md-facial-recognition-20161017-story.html> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

<sup>56</sup> Shira Ovide, “A Case for Banning Facial Recognition”, *The New York Times*. On Tech, 9 de junio de 2020, <https://www.nytimes.com/2020/06/09/technology/facial-recognition-software.html> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

<sup>57</sup> Justin Harner y Denise García, “The Artificial Intelligence Arms Race: Trends and World Leaders in Autonomous Weapons Development”, *Global Policy*, vol. 10, issue 3 (septiembre 2019): 331, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1758-5899.12713> (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).

flictos-, son los que determinarán el diseño, el uso y la operatividad de estas tecnologías, lineamientos de los que no estarán exentos ni sus propios ciudadanos y ciudadanas.<sup>58</sup>

Pareciera un regreso conceptual muy amplio cuando retrocedemos hasta querer explicar qué asociamos con las masculinidades y por qué es relevante explicar la prevalencia de lógicas militarizadas para atender contratiempos. Empezaremos por responder ¿a qué nos referimos con *militarización como práctica hegemónica de masculinidades*? A las conductas relacionadas con roles de género construidos por las sociedades, sobre las características que componen lo que se considera *femenino* y *masculino*,<sup>59</sup> así como sus interacciones.

Se puede decir que lo *masculino* se suele asociar con agresividad, respuestas razonadas, fortaleza, capacidad de proteger, valentía e incluso propensión a tomar riesgos. Lo anterior hace que haya una fuerte relación, por ejemplo, entre que las personas que adquieren armas se identifiquen con el género masculino.<sup>60</sup> Por lo que a partir del uso de estas herramientas se reafirman las conductas que consolidan las relaciones de poder asociadas de manera binaria a los géneros, siendo los hombres quienes son *activos* en el uso de la fuerza.<sup>61</sup>

El objetivo de *proteger*<sup>62</sup> también forma parte de las prácticas hegemónicas de masculinidad, por lo que no parece extraño que las personas terminen adhiriéndose a instituciones en donde tales conductas se encuentran legalizadas, estructuradas y disciplinadas, como las del orden militar, en las que hay una amplia aceptación de la *confrontación* como parte inherente a las actividades que se realizan en estas corporaciones.

Tomando en cuenta las dinámicas descritas, es inquietante observar que en América Latina se han privilegiado estrategias de militarización de las fuerzas de seguridad pública, aun cuando se cuenta con un pasado regional sobre regímenes autoritarios que contaban

---

<sup>58</sup> Reaching Critical Will, "The way ahead", *Statement to the 2018 CCW Group of Governmental Experts on lethal autonomous weapon systems*, WILPF-Reaching Critical Will, 29 de agosto de 2018, [https://reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/ccw/2018/gge/statements/29August\\_WILPF.pdf](https://reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/ccw/2018/gge/statements/29August_WILPF.pdf) (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).

<sup>59</sup> Raewyn Connell, *Masculinities* (Los Angeles: University of California Press, 2005), 69, [http://lulpmi.lv/files/2020/Connell\\_Masculinities.pdf](http://lulpmi.lv/files/2020/Connell_Masculinities.pdf) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

<sup>60</sup> Henri Myrtilinen, "Disarming Masculinities", *Disarmament Forum: Women, Men, Peace and Security*, vol. 4 (2003), 38, [http://www.peacewomen.org/sites/default/files/unidir\\_disarmingmasculinities\\_2006\\_0.pdf](http://www.peacewomen.org/sites/default/files/unidir_disarmingmasculinities_2006_0.pdf) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

<sup>61</sup> Myrtilinen, "Disarming Masculinities", 41.

<sup>62</sup> Emile LeBrun (ed.), *Gender-responsive Small Arms Control. A Practical Guide* (Ginebra: Small Arms Survey, 2019), 69, <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/Q-Handbooks/HB-07-Gender/SAS-GLASS-Gender-HB.pdf> (26 de septiembre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

con el apoyo de las fuerzas armadas para permanecer a la cabeza de los gobiernos, lo cual obedecía a dinámicas propias de la Guerra fría.<sup>63</sup>

Al respecto, es importante señalar que las dinámicas sobre militarización de tareas civiles se han acentuado en el último año en lugares como México, El Salvador, Honduras, Bolivia y Colombia, pero no sólo eso, sino que los gobiernos civiles –los elegidos bajo sistemas electorales democráticos– han empezado a percibir una fuerte oposición en las manifestaciones sociales, reaccionando a ellas con el uso de la fuerza pública militarizada para contenerlas.<sup>64</sup>

Por lo anterior, al irse regularizando, normalizando y extendiendo las tareas civiles en las que se han ido incorporando las fuerzas armadas, no parecía incoherente solicitar su apoyo para la atención de la situación de emergencia que representaba la pandemia de COVID-19,<sup>65</sup> puesto que, inclusive, varios países tenían desde hacía mucho regulaciones establecidas para desplegarlas en caso de desastres naturales.<sup>66</sup>

Sin embargo, retomando los comentarios del apartado anterior sobre las consecuencias que podrían derivarse de los discursos sobre el *estado de emergencia* en el que se encuentran los países por razón de la pandemia, el riesgo reside en legitimar e ir expandiendo las actividades y las capacidades de las autoridades, mientras que el ejercicio de derechos se va acortando.

Tal línea de pensamiento se ve materializada en los espacios en los que se han ido desenvolviendo los elementos de las instituciones militares en América Latina, puesto que no se ha determinado ningún límite ni a las acciones ni a la temporalidad de las intervenciones de estas corporaciones durante la contingencia sanitaria, con la justificación de que no hay

---

<sup>63</sup> Gustavo A. Flores-Macías y Jessica Zarkin, "The Militarization of Law Enforcement: Evidence from Latin America", *Perspectives on Politics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), (Bibliografía pp. 1-20), [https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/03EE3B407BA25D8D2762A7ED3871060E/S1537592719003906a.pdf/militarization\\_of\\_law\\_enforcement\\_evidence\\_from\\_latin\\_america.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/03EE3B407BA25D8D2762A7ED3871060E/S1537592719003906a.pdf/militarization_of_law_enforcement_evidence_from_latin_america.pdf) (Fecha de consulta: 26 de octubre de 2020).

<sup>64</sup> Isacson, "What is Latin America's Political Turmoil Doing to Civilian Control of the Military".

<sup>65</sup> En el caso de México, funciona el Plan DN-III-E, el cual se ha desplegado en fases por la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina, durante la actual contingencia sanitaria por COVID-19. Véase Lidia Arista, "¿En qué consiste el Plan DN-III-E contra el coronavirus?", *Expansión*. Política, 24 de marzo de 2020, <https://politica.expansion.mx/presidencia/2020/03/24/en-que-consiste-el-plan-dn-iii-e-contra-el-coronavirus> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

<sup>66</sup> Secretaría de la Defensa Nacional, "Gobierno de México. Acciones y Programas. ¿Qué es el Plan DN-III-E?", 1 de mayo de 2019, <https://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/que-es-el-plan-dn-iii-e> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

certeza sobre cuando remitirán los niveles de contagio, y dejando una buena parte de las prácticas en un vacío jurídico que pudiera convertirse en una situación permanente.<sup>67</sup>

Así, resalta la pertinencia de hacer un abordaje feminista para atender aspectos de seguridad y contingencias naturales, solicitando visibilizar las diferencias estructurales que viven determinados grupos de población en un país en circunstancias comunes, la construcción de planes que devengan del diálogo entre las partes afectadas y los gobiernos, así como la transparencia en las decisiones que se están tomando para la distribución de los recursos.<sup>68</sup>

La finalidad de estos esfuerzos es romper con las relaciones de poder tradicionales verticales y patriarcales que residen en la actitud pasiva de un agente frente a otro, fomentando lógicas de participación de todas las partes, y de construcción de sociedades de manera horizontal y con una mirada integral, tomando en cuenta las particularidades de cada sector.<sup>69</sup>

## v. La doctrina de la interpretación conforme para ponderar derechos

En los pasajes anteriores se hace una revisión de las características prácticas que parecen condicionar el actuar de los Estados ante situaciones de urgencia. Sin embargo, en este apartado se sugiere que, bajo la construcción de sociedades democráticas desarrolladas en la observancia del *Estado de derecho*, la doctrina de la interpretación conforme puede resultar una guía útil para que los gobiernos se conduzcan ante escenarios inciertos, como lo es la pandemia por COVID-19.

Lo anterior debido a que, en la realidad, no se trata de una *ponderación de derechos*, es decir, no se está evaluando cuál derecho es más importante que otro, o sobre cuántas vidas debe de sobrepasar una medida *excepcional*, sino que se trata de extender la máxima garantía en el ejercicio de ellos, y por lo tanto no se pueden justificar las respuestas “extraordinarias” de los países a acciones que, a larga, podrán ser usadas en contra de la población civil, con el pretexto de “proteger al mayor número de personas”.

---

<sup>67</sup> Adam Isacson, “In Latin America, COVID-19 Risks Permanently”, WOLA. Commentary, 20 de julio de 2020, <https://www.wola.org/analysis/latin-america-covid-19-civil-military-relations-policing/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

<sup>68</sup> Conway, *Smashing the Patriarchy: The Feminist Case Against Killer Robots*, 10, 15-18.

<sup>69</sup> Ray Acheson, “Autonomous weapons and patriarchy”, WILPF/Stop Killer Robots (octubre 2020): 8, 16 y 19, <https://reachingcriticalwill.org/images/documents/Publications/aws-and-patriarchy.pdf> (Fecha de consulta: 29 de octubre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

Es por ello que cuando se pretende restringir los derechos fundamentales es pertinente entender la naturaleza jurídica de ellos, ya que es su origen lo que les permite un carácter expansivo sobre su ámbito de aplicación.

En el caso de los derechos humanos, éstos se encuentran fundamentados en contenidos normativos mínimos que se van complementando con leyes de distintas fuentes –legislaciones locales, determinaciones judiciales de cualquier nivel, tratados internacionales, o costumbres internacionales que cuenten con *opinio iuris*– que prevén los mismos derechos. De esta manera se va ampliando el campo de protección y su margen de acción,<sup>70</sup> por lo que es esencial identificar los elementos de integración normativa para extender al máximo la arista de protección de los derechos fundamentales,<sup>71</sup> mientras que el asunto sobre la validez de la norma se tiene que dar *a posteriori* y no como condicionante para inaplicar un derecho humano.<sup>72</sup>

Para ello siempre hay que tener en mente que es esencial identificar los elementos de integración normativa para extender al máximo el margen de protección de los derechos.

Por lo anterior, la prevalencia de la jerarquía normativa, es decir, la forma en la que se ha incorporado la norma en el ordenamiento interno de un país pierde fuerza en materia de derechos humanos, puesto que no se debería tratar sobre cuál disposición tiene preferencia para aplicarse, sino cuáles son los elementos que conforman un derecho, tomando en cuenta toda la normativa pertinente para entender su ámbito de aplicación.<sup>73</sup>

Sin embargo, cuando surge alguna controversia sobre cuál es la normativa aplicable –se ha popularizado más en la práctica y las determinaciones de las Cortes cuando se trata de derechos humanos–, se dirime bajo el principio *pro persona*, es decir, se elige la norma más favorable,<sup>74</sup> para lo cual no necesariamente debe remitirse a una legislación internacional, ya que puede ser que una norma local esté más desarrollada en la materia que se pretende

<sup>70</sup> Caballero, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 139.

<sup>71</sup> Caballero, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 236.

<sup>72</sup> José Luis Caballero, “El sistema de derechos humanos en México, los derroteros de la interpretación conforme a la constitución y a los tratados internacionales”, en José Luis Caballero y Rubén Sánchez, coord., *Derechos constitucionales e internacionales. Perspectivas, retos y debates* (México: Tirant lo Blanch, 2018), 513.

<sup>73</sup> Caballero, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 136-138.

<sup>74</sup> Caballero, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 139.

entender,<sup>75</sup> y si eso no fuera suficiente, sí es un paso indispensable para concretar la examinación de derechos por medio de la técnica de interpretación conforme.<sup>76</sup>

Toda la explicación anterior es relevante cuando se busca una ponderación de derechos como lo es el acceso a datos personales, el recabarlos por parte de los gobiernos o a través de intermediarios y solicitar que se cancelen las actividades por medio de las cuales se abastecen los sistemas de datos y exigir que ya no se usen.<sup>77</sup> En el caso mexicano este derecho se tiene establecido en el artículo 16 constitucional, son los llamados *derechos ARCO* -acceso, rectificación, cancelación y oposición- regulados por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

El asunto es que el derecho a la privacidad es un derecho fundamental y lo previsto por los derechos ARCO es susceptible de activarse una vez que ya sucedió la transgresión, sin contar con el halo de protección que el artículo 1º constitucional, párrafo tercero, destaca como las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos: promover, respetar, proteger y garantizar.<sup>78</sup> Mientras que, bajo el cerco de protección que rodea el derecho a la salud, establecido en el artículo 4º constitucional, es mucho más amplio, y señala que será la ley la que defina la concurrencia de las actividades entre la federación y las entidades, así como las medidas para garantizarla.<sup>79</sup>

## VI. Conclusión

Es importante estar alerta a la popularización de discursos que en la práctica privilegien decisiones autócratas que sobrepasen el estado de emergencia y pongan en riesgo permanentemente a los derechos humanos, tomando en cuenta que ya hay escenarios contextuales que favorecen la ocurrencia de esas tergiversaciones.

---

<sup>75</sup> Caballero, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 127-131.

<sup>76</sup> Caballero, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 140-141 y 235.

<sup>77</sup> Verónica Ferrari y Caniela Schnidrig, "Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes para la discusión legislativa en Argentina", en Eduardo Bertoni, comp., *Internet y derechos humanos II. Aportes para la discusión en América Latina* (Buenos Aires: CELE-UP, 2016), 81-82.

<sup>78</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º, párrafo tercero.

<sup>79</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4º, párrafo cuarto.

Montserrat Martínez Téllez

Así, es posible identificar una tendencia para intentar responder ante situaciones inesperadas, pero previsibles, optimizando la capacidad de reacción de los agentes involucrados en la toma de decisiones, a la manera de la empresa militar.<sup>80</sup>

Lo anterior se logra a través del uso de las TIC, las cuáles son capaces de recaudar y procesar millones de datos, el detalle está en que estos sistemas no son infalibles, más aún si tomamos en cuenta que su programación puede contener sesgos para la identificación de personas, llevando a replicar lógicas de discriminación que cualquier humano también cometería por vivir en contextos que le han privilegiado históricamente.<sup>81</sup>

Sin embargo, es necesario ir más atrás y preguntarnos si estamos dispuestos a que se recaben nuestros datos personales sin mayor control: ¿quién los recabaría?, ¿a quién se les entregaría?, ¿qué uso les daría?, ¿después de cuánto tiempo los eliminaría de sus bases? o ¿en qué condiciones?

Por lo tanto, permitir el retroceso del piso mínimo ganado de los derechos fundamentales podría desembocar en arbitrariedades por parte de las autoridades, más aún si su actuar no está sometido a ningún estándar de transparencia ni de rendición de cuentas.

Debemos comprender que no estamos frente a una ponderación de derechos sobre *cuál es el más importante o es preferible salvar más vidas que salvar una sola*, ya que no tendríamos que renunciar a un derecho para poder ejercer el otro. Se debe garantizar el halo más amplio de protección de los derechos fundamentales, siempre con la premisa de cubrir los *pisos mínimos* de cada uno, es decir, las características esenciales para que se promuevan, se respeten, se protejan y se garanticen por parte del Estado.

Si bien la pandemia es una circunstancia de incertidumbre, eso no quiere decir que no se puedan establecer disposiciones básicas para que las condiciones propias de una declaratoria de *estado de emergencia* se extiendan de manera indefinida. Esto se debe hacer con la participación de las personas que se ven afectadas de manera diferenciada por la contingencia sanitaria, de tal forma que los retos que presenta una situación desconocida se puedan atender desde una perspectiva integral.

---

<sup>80</sup> Bartleby, "What the armed forces can teach business. Fighting spirit", *The Economist*. Business, 24 de octubre de 2020, <https://www.economist.com/business/2020/10/24/what-the-armed-forces-can-teach-business?src=scn/fb/te/bl/ed/bartlebywhatthearmedforcescanteachbusinessbusiness> (Fecha de consulta: 24 de octubre de 2020).

<sup>81</sup> Acheson, "Autonomous weapons and patriarchy", 12 y 18.

## VII. Fuentes de consulta

- Abramson, Jeff. "A proven model for human-centered international security exists. Let's use it". *Responsible Statecraft*, 2 de julio de 2020. <https://responsiblestatecraft.org/2020/07/02/a-proven-model-for-human-centered-international-security-exists-lets-use-it/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- Acheson, Ray. "COVID-19: Militarise or Organise". *WILPF*, 23 de marzo de 2020. <https://www.wilpf.org/covid-19-militarise-or-organise/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- \_\_\_\_\_. "COVID-19: The Risks of Relying on Technology to Save US from the Coronavirus". *WILPF*, 15 de abril de 2020. <https://www.wilpf.org/covid-19-the-risks-of-relying-on-technology-to-save-us-from-the-coronavirus/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- \_\_\_\_\_. "Autonomous weapons and patriarchy". *WILPF/Stop Killer Robots* (octubre 2020): 1-23. <https://reachingcriticalwill.org/images/documents/Publications/aws-and-patriarchy.pdf> (Fecha de consulta: 29 de octubre de 2020).
- Agrawal, Aditi. "Keeping track of surveillance in the time of coronavirus". *MediaNama*. Coronavirus, Surveillance, Surveillance and COVID-19, 23 de marzo de 2020. <https://www.medianama.com/2020/03/223-surveillance-coronavirus/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- Ahmed, Azam, y Nicole Perlroth. "Using Texts as Lures, Government Spyware Targets Mexican Journalists and Their Families". *The New York Times*, 19 de julio de 2017. <https://www.nytimes.com/2017/06/19/world/americas/mexico-spyware-anticrime.html?ref=nyt-es&mcid=nyt-es&subid=article> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).
- Anderson, Bec, y Dora Meade. "Pandemic Metaphors: Tracking the narrative". *Public Interest Research Centre*, 26 de marzo de 2020. <https://publicinterest.org.uk/part-4-metaphors/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Arista, Lidia. "¿En qué consiste el Plan DN-III-E contra el coronavirus?". *Expansión*. Política, 24 de marzo de 2020. <https://politica.expansion.mx/presidencia/2020/03/24/en-que-consiste-el-plan-dn-iii-e-contra-el-coronavirus> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 70/1, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 25 de septiembre de 2015. <https://undocs.org/es/A/RES/70/1> (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).
- Barno, David, y Nora Bensahel. "War in the Fourth Industrial Revolution". *Texas National Security Review* (junio 2018). <https://warontherocks.com/2018/06/war-in-the-fourth-industrial-revolution/> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).
- Bartleby. "What the armed forces can teach business. Fighting spirit". *The Economist*. Business, 24 de octubre de 2020. <https://www.economist.com/business/2020/10/24/what->

Montserrat Martínez Téllez

- the-armed-forces-can-teach-business?fsrc=scn/fb/te/bl/ed/bartlebywhatthearme  
dforcscanteachbusinessbusiness (Fecha de consulta: 24 de octubre de 2020).
- Caballero, José Luis. *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México: Porrúa-IMDPC, 2015.
- Caballero, José Luis, y Rubén Sánchez, coords. *Derechos constitucionales e internacionales. Perspectivas, retos y debates*. México: Tirant lo Blanch, 2018.
- Carta Africana de Derechos Humanos y de Pueblos. Adoptada por la Organización de la Unión Africana en su 18 periodo de sesiones. Nairobi, 27 de junio de 1981.
- Centers for Disease Control and Prevention. "People with Disabilities". <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/need-extra-precautions/people-with-disabilities.html> (Fecha de consulta: 15 de octubre de 2020).
- Christoyannopoulos, Alexandre. "Stop calling coronavirus pandemic a war". *The Conversation*, 7 de abril de 2020. <https://theconversation.com/stop-calling-coronavirus-pandemic-a-war-135486> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Connell, Raewyn. *Masculinities*. Los Angeles: University of California Press, 2005. [http://lulfmi.lv/files/2020/Connell\\_Masculinities.pdf](http://lulfmi.lv/files/2020/Connell_Masculinities.pdf) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Resolución 2417. The link between armed conflict and violence and conflict-induced food insecurity and the threat of famine, 24 de mayo de 2018. [https://undocs.org/S/RES/2417\(2018\)](https://undocs.org/S/RES/2417(2018)) (Fecha de consulta: 9 de octubre de 2020).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 (*Diario Oficial de la Federación*, última reforma del 8 de mayo de 2020).
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada en el 34º periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1984.
- Convención Europea de Derechos Humanos. Adoptada por el Consejo de Europa. Roma, 4 de noviembre de 1950.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Conway, Marissa. "A Feminist Analysis of Nuclear Weapons: Part 1 - Hegemonic Masculinity". *Centre For Feminist Foreign Policy*, December 2019. <https://centreforfeministforeignpolicy.org/journal/2016/12/30/a-feminist-analysis-of-nuclear-weapons-part-1-hegemonic-masculinity> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).
- \_\_\_\_\_. *Smashing the Patriarchy: The Feminist Case Against Killer Robots*. Londres: Centre for Feminist Foreign Policy, 2020. <https://centreforfeministforeignpolicy.org/smashing->

- the-patriarchy-the-feminist-case-against-killer-robots (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, núm. 151.
- \_\_\_\_\_. "Caso Gomes Lund y otros "Guerrilha do Araguaia" vs. Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)". Sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219.
- Cujabante, Ximena. "La seguridad internacional: evolución de un concepto". *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* (en línea), vol. 4, núm. 2 (julio-diciembre 2009). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=92712972007> (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.
- Enloe, Cynthia. "COVID-19: Waging war Against a Virus is NOT What We Need to Be Doing". *WILPF International*, 23 de marzo de 2020. <https://www.wilpf.org/covid-19-waging-war-against-a-virus-is-not-what-we-need-to-be-doing/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Adoptado en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998.
- Ferrari, Verónica, y Caniela Schnidrig. "Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes para la discusión legislativa en Argentina". En Eduardo Bertoni, comp., *Internet y derechos humanos II. Aportes para la discusión en América Latina*. Buenos Aires: CELE-UP, 2016.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, y José Luis Caballero Ochoa, coords., *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo II. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung, 2013.
- Fiala, Oliver, y Enrique Delamonica. "Children in poor households to soar by up to 86 million due to COVID-19". *Save the Children*, 29 de mayo de 2020. <https://www.savethechildren.org.uk/blogs/2020/children-in-poor-households-to-soar-by-millions-covid-1> (Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020).
- Flores-Macías, Gustavo A., y Jessica Zarkin. "The Militarization of Law Enforcement: Evidence from Latin America". *Perspectives on Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. [https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/03EE3B407BA25D8D2762A7ED3871060E/S1537592719003906a.pdf/militarization\\_of\\_law\\_enforcement\\_evidence\\_from\\_latin\\_america.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/03EE3B407BA25D8D2762A7ED3871060E/S1537592719003906a.pdf/militarization_of_law_enforcement_evidence_from_latin_america.pdf) (Fecha de consulta: 26 de octubre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

- Ford, Liz. "Calamitous': domestic violence set to soar by 20% during global lockdown". *The Guardian*. 28 de abril de 2020. <https://www.theguardian.com/global-development/2020/apr/28/calamitous-domestic-violence-set-to-soar-by-20-during-global-lockdown-coronavirus> (Fecha de consulta: 20 de octubre de 2020).
- Gobierno de México. "Prevención". <https://coronavirus.gob.mx/prevencion/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- Harner, Justin, y Denise García. "The Artificial Intelligence Arms Race: Trends and World Leaders in Autonomous Weapons Development". *Global Policy*, vol. 10, issue 3 (septiembre 2019). <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1758-5899.12713> (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).
- Hernández Armenta, Mauricio. "Pegasus no es el único: México es de los más amenazados por software espía en AL". *Forbes México*, Tecnología, 7 de noviembre de 2019. <https://www.forbes.com.mx/pegasus-no-es-el-unico-mexico-de-los-mas-amenazados-con-software-espia-en-al/> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).
- Hernández León, Simón, y Leopoldo Maldonado. "Peña Nieto y su iniciativa para restringir derechos fundamentales". *Nexos*. El juego de la Suprema Corte, 30 de abril de 2014. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3767> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).
- Human Rights Watch. "COVID-19: Derechos y transparencia, indispensables para los que encuentren y financien las vacunas. La cooperación mundial y la responsabilidad como aspectos clave", 29 de octubre de 2020. <https://www.hrw.org/es/news/2020/10/29/covid-19-derechos-y-transparencia-indispensables-para-los-que-encuentren-y> (Fecha de consulta: 29 de octubre de 2020).
- International Labour Organization. *Global Employment Trends for Youth 2020. Technology and the future of Jobs*. Geneva: ILO Publishing, 2020. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_737648.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_737648.pdf) (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).
- \_\_\_\_\_. *Youth and COVID-19. s on jobs, education, rights and mental well-being. Survey Report 2020*. Geneva: ILO Publishing, 2020. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/publication/wcms\\_753026.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_753026.pdf) (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).
- Isacson, Adam. "What is Latin America's Political Turmoil Doing to Civilian Control of the Military". *WOLA*. Commentary, 10 de diciembre de 2019. <https://www.wola.org/analysis/latin-america-political-turmoil-doing-to-civilian-control-of-the-military/> (Fecha de consulta: 26 de octubre de 2020).
- \_\_\_\_\_. "In Latin America, COVID-19 Risks Permanently". *WOLA*. Commentary, 20 de julio de 2020. <https://www.wola.org/analysis/latin-america-covid-19-civil-military-relations-policing/> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).

- Jenkins, Simon. "Why I'm taking the coronavirus hype with a pinch of salt". *The Guardian*, 6 de marzo de 2020. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/06/coronavirus-hype-crisis-predictions-sars-swine-flu-panics> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Keohane, Robert. *Instituciones Internacionales y Poder Estatal: Ensayos sobre teoría de las relaciones internacionales*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1993.
- LeBrun, Emile (ed.). *Gender-responsive Small Arms Control. A Practical Guide*. Ginebra: Small Arms Survey, 2019. <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/Q-Handbooks/HB-07-Gender/SAS-GLASS-Gender-HB.pdf> (Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2020).
- Marijan, Branka. "A delicate balance: Responding to a crisis with surveillance tech". *Project Ploughshares*. Emerging Technologies, 24 de marzo de 2020. <https://ploughshares.ca/2020/03/a-delicate-balance-responding-to-a-crisis-with-surveillance-tech/> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- \_\_\_\_\_. "The case of the Petrov Rule". *The Ploughshares Monitor*, vol. 38, issue 4 (invierno 2017). <https://ploughshares.ca/wp-content/uploads/2017/12/MonitorWinter2017WEBversion.pdf/> (Fecha de consulta: 26 de octubre de 2020).
- Marijan, Branka, y Sarah Shoker. "Blame It on the Algorithm". *Project Ploughshare*, 17 de septiembre de 2020. <https://www.facebook.com/206928856016444/videos/332270304758048/> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).
- Mingst, Karen. *Fundamentos de las Relaciones Internacionales*. Ciudad de México: CIDE, 2009.
- Myrtilinen, Henri. "Disarming Masculinities". *Disarmament Forum: Women, Men, Peace and Security*, vol. 4 (2003). [http://www.peacewomen.org/sites/default/files/unidir\\_disarmingmasculinities\\_2006\\_0.pdf](http://www.peacewomen.org/sites/default/files/unidir_disarmingmasculinities_2006_0.pdf) (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. "COVID-19 and the Human Rights of LGBTI People". OHCHR. 17 de abril de 2020. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople.pdf> (Fecha de consulta: 2 de octubre de 2020).
- Onishi, Norimitsu, y Constant Méheut. "France Weighs Its Love of Liberty in Fight Against Coronavirus". *The New York Times*. The Coronavirus Outbreak, 17 de abril de 2020. <https://www.nytimes.com/2020/04/17/world/europe/coronavirus-france-digital-tracking.html> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- ONU Mujeres. "La pandemia en la sombra: violencia contra las mujeres en el contexto del COVID-19, Declaración de Phumzile Mlambo-Ngcuka, directora ejecutiva de ONU Mujeres", 6 de abril de 2020. <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2020/4/state-ment-ed-phumzile-violence-against-women-during-pandemic> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).

Montserrat Martínez Téllez

- Organización Panamericana para la Salud. "COVID-19 Americas' Regional Dashboard. Geographic Distribution of Cases and Deaths". <https://paho-covid19-response-who.hub.arcgis.com/> (Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020).
- Ovide, Shira. "A Case for Banning Facial Recognition". *The New York Times*. On Tech, 9 de junio de 2020. <https://www.nytimes.com/2020/06/09/technology/facial-recognition-software.html> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Informe sobre Desarrollo Humano 1994*. Nueva York: Fondo de Cultura Económica, 1994. <https://derechoalaconsulta.files.wordpress.com/2012/02/pnud-informe-1994-versic3b3n-integral.pdf> (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).
- Reaching Critical Will. "The way ahead". *Statement to the 2018 CCW Group of Governmental Experts on lethal autonomous weapon systems*. WILPF-Reaching Critical Will, 29 de agosto de 2018. [https://reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/ccw/2018/gge/statements/29August\\_WILPF.pdf](https://reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/ccw/2018/gge/statements/29August_WILPF.pdf) (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).
- Rector, Kevin, y Alison Knezevich. "Maryland's use of facial recognition software questioned by researchers, civil liberties advocates". *The Baltimore Sun*, 18 de octubre de 2016. <https://www.baltimoresun.com/news/crime/bs-md-facial-recognition-20161017-story.html> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).
- Refugees International. *COVID-19 and the Displaced: Addressing the Threat of the Novel Coronavirus in Humanitarian Emergencies*. Washington, D. C.: Refugees International, 2020. <https://static1.squarespace.com/static/506c8ea1e4b01d9450dd53f5/t/5ea6f093e5463d4c28d4f8db/1587998868512/COVID-19+Issue+Brief+FINAL+PDF+-+March+2020.pdf> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).
- R3D. "R3D Gana Amparo para que documentos sobre *Pegasus* sean considerados información pública", 20 de diciembre de 2018. <https://r3d.mx/2018/12/20/r3d-gana-amparo-para-que-documentos-sobre-pegasus-sean-considerados-informacion-publica/> (Fecha de consulta: 25 de octubre de 2020).
- Saiidi, Uptin. "Hong Kong is putting electronic wristbands on arriving passenger to enforce coronavirus quarantine". *CNBC*. Health and Science, 18 de marzo de 2020. <https://www.cnbc.com/2020/03/18/hong-kong-uses-electronic-wristbands-to-enforce-coronavirus-quarantine.html> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- Secretaría de la Defensa Nacional. "Gobierno de México. Acciones y Programas. ¿Qué es el Plan DN-III-E", 1 de mayo de 2019. <https://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/que-es-el-plan-dn-iii-e> (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Sheridan, Mary Beth. "Disappearances in Mexico rose during López Obrador's first year, now top 73,000". *The Washington Post*. The Americas. 13 de julio de 2020. <https://www.washingtonpost.com/news/immigration/wp/2020/07/13/disappearances-in-mexico-rose-during-lopez-obrador-s-first-year-now-top-73-000/>

- washingtonpost.com/world/the\_americas/mexico-disappearance-lopez-obrador/2020/07/13/44e04a50-c089-11ea-b4f6-cb39cd8940fb\_story.html (Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2020).
- Singapur Government Agency Website. "Help speed up contact tracing with Trace Together. A new app uses a community-driven approach to identify close contacts of users". 21 de marzo de 2020. <https://www.gov.sg/article/help-speed-up-contact-tracing-with-tracetogether> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- Singer, Natasha, y Choe Sang-Hun. "As Coronavirus Surveillance Escalates Personal Privacy Plummet". *The New York Times*. The Coronavirus Outbreak, 17 de abril de 2020. <https://www.nytimes.com/2020/03/23/technology/coronavirus-surveillance-tracking-privacy.html?auth=login-google1tap&login=google1tap> (Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2020).
- Starr, Terrence. "The problem with Threatening Violence to Keep the Peace". *Outrider Post*. Nuclear Weapons. <https://outrider.org/nuclear-weapons/articles/problem-threatening-violence-keep-peace/> (Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2020).
- The Association for the Prevention of Torture. *Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to Torture, always*. Ginebra: Association for the Prevention of Torture, 2007.
- The Nobel Prize. "The Nobel Peace Prize for 2020". Comunicado de prensa, 9 de octubre de 2020. <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2020/press-release/> (Fecha de consulta: 9 de octubre de 2020).
- Tian, Nan, Alexandra Kuimova, Diego Lopes da Silva, Pieter D. Wezeman y Siemon T. Wezeman. "Trends in World Military Expenditure, 2019". *SIPRI*, Fact Sheet (abril de 2020). [https://www.sipri.org/sites/default/files/2020-04/fs\\_2020\\_04\\_milex\\_0.pdf](https://www.sipri.org/sites/default/files/2020-04/fs_2020_04_milex_0.pdf) (Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020).
- UNFPA. " of the COVID-19 Pandemic on Family Planning and Ending Gender-based Violence, Female Genital Mutilation and Child Marriage". *Pandemic Results threatens achievement of the Transformative Results committed by the UNFPA*. UNFPA-Avenir Health, Johns Hopkins University-Victoria University, 27 de abril de 2020. [https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19\\_\\_brief\\_for\\_UNFPA\\_24\\_April\\_2020\\_1.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19__brief_for_UNFPA_24_April_2020_1.pdf) (Fecha de consulta: 20 de octubre de 2020).
- Unicef. "COVID-19 and children". Unicef data hub", octubre de 2020. <https://data.unicef.org/covid-19-and-children/> (Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020).
- \_\_\_\_\_. " of COVID-19 on multidimensional child poverty", septiembre de 2020. <https://data.unicef.org/resources/-of-covid-19-on-multidimensional-child-poverty/#> (Fecha de consulta: 30 de octubre de 2020).
- WHO. "Coronavirus disease (COVID-19): Risks and safety for older people". <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-risks-and-safety-for-older-people> (Fecha de consulta: 15 de octubre de 2020).

## RESEÑA

Núm. 20 enero-junio de 2021

<http://revistametodhos.cd hdf.org.mx/>

# “¿Qué son los derechos humanos? Cuatro escuelas de pensamiento”. Un texto de Marie-Bénédicte Dembour<sup>1</sup>

Manuel Jorge Carreón Perea\*

Mateo Mansilla-Moya\*\*

En un principio podría parecer una obviedad preguntarse qué son los derechos humanos, pues es común leer y escuchar a las personas invocarlos, enunciarlos y hablar sobre ellos, como si la comprensión de lo que implican fuera común. Sin embargo, cuando se intenta descubrir su significado lo que se halla es una complejidad conceptual de términos, así como numerosas definiciones que inclusive difieren entre sí. Para definir qué son los derechos humanos es necesario reflexionar sobre su fundamento y darles un sentido particular, ubicándolos en el lugar y el momento de pensarlos y aplicarlos.

Algunas corrientes de pensamiento que estudian el fundamento y la naturaleza de los derechos humanos los definen a partir de perspectivas filosóficas e históricas como son la *iuspositiva*, la *iusnatural* y la ética-moral –visiones que más suelen analizarse en las clases de licenciatura en México.

\* Consejero de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México.

\*\* Director general de *Cardenal Revista Literaria* y colaborador en el Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio, A. C.

<sup>1</sup> Las traducciones al español de los fragmentos citados fueron realizadas por los autores del presente texto.

“¿Qué son los derechos humanos? Cuatro escuelas de pensamiento”. Un texto de Marie-Bénédicte Dembour

Sin embargo, sería un error reducir las propuestas del fundamento filosófico que le dan sentido sin considerar que los intereses que enmarcan tal sentido son diferentes y cambian conforme lo hacen los diversos procesos históricos de desarrollo en cada región. Un ejemplo de esto lo refiere el filósofo mexicano Mauricio Beuchot, quien escribe sobre la fundamentación del discurso en América Latina y reflexiona a partir de momentos históricos muy particulares de nuestra historia como el mestizaje y el movimiento barroco.<sup>2</sup>

En febrero de 2010 la revista *Human Rights Quarterly*, editada por la Johns Hopkins University Press, publicó el artículo “¿Qué son los derechos humanos? Cuatro escuelas de pensamiento” de Marie-Bénédicte Dembour,<sup>3</sup> donde se habla sobre otras corrientes de pensamiento que definen los derechos humanos a partir de su fundamento. Tales corrientes podrían utilizarse para leer el discurso de los derechos humanos en el contexto actual mexicano.

Marie-Bénédicte Dembour se tituló en Derecho por la Universidad Libre de Bruselas en 1985. Posteriormente, becada por la Fundación para la Investigación Belga, estudió la maestría y el doctorado en Antropología Social en la Universidad de Oxford. Durante esos años realizó una investigación sobre el Congo Belga y la memoria del colonialismo. Después redirigió sus intereses académicos hacia la crítica conceptual de los derechos humanos y a los casos de la Corte Europea de Derechos Humanos, campos sobre los que ha publicado de manera amplia y entre los que destaca la monografía *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention* publicada en 2006.<sup>4</sup>

“¿Qué son los derechos humanos? Cuatro escuelas de pensamiento” se divide en cinco apartados; sin embargo, para la presente reseña nos enfocaremos en el tercero, el cual engloba la postura de las diferentes escuelas ante determinados temas de los derechos humanos, como la ley, su fundamento, su realización, su universalidad y su fe hacia éstos.

Para Dembour, en la academia hay cuatro corrientes de pensamiento que estudian y clasifican todas las concepciones sobre los derechos humanos: la naturalista, la deliberativa, la discursiva y la de protesta.

<sup>2</sup> Manuel Jorge Carreón Perea y Mateo Mansilla-Moya, “El concepto de derechos humanos: mención especial al derecho penal”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año XI, núm. 2 (marzo 2021).

<sup>3</sup> Marie-Bénédicte Dembour, “What Are Human Rights? Four Schools of Thought”, *Human Rights Quarterly*, núm. 1 (febrero 2010): 1-20.

<sup>4</sup> La beca Leverhulme le permitió realizar el trabajo de investigación *Migrants have human rights too! Critical perspectives on the Strasbourg case law*. Bénédicte Dembour ha colaborado en otras obras, por ejemplo en Jane K. Cowan, Marie-Bénédicte Dembour y Richard A. Wilson, eds., *Culture and Rights: Anthropological Perspectives* (2001) y Marie-Bénédicte Dembour y Tobias Kelly, eds., *Paths to International Justice: Social and Legal Perspectives* (2007). Véase Marie-Bénédicte Dembour, “What Are Human Rights? Four Schools of Thought”, 1-20.

Manuel Jorge Carreón Perea y Mateo Mansilla-Moya

En relación con estas escuelas, ella refiere que los académicos naturalistas conciben a los derechos humanos como *dados* y los definen como aquellos derechos que uno posee por el simple hecho de ser humano; los académicos deliberativos los entienden como derechos *acordados* y eliminan de su definición el elemento natural, pues para ellos los derechos humanos adquieren existencia a través del acuerdo social; los académicos discursivos los piensan como *dialogados*, es decir, éstos sólo existen porque la gente los menciona; y para los académicos de protesta tales derechos son adquiridos por medio de la lucha, los conciben como exigencias y aspiraciones que permiten la disputa por el *status quo* a favor de las personas oprimidas.

Dembour expresa que cada una de estas escuelas ha tomado una postura en relación con las leyes de los derechos humanos, en específico sobre su fundación, su realización, su universalidad y la fe que existe hacia éstos.

Sobre la ley de derechos humanos refiere lo siguiente:

- a. Para los académicos naturalistas una ley de derechos humanos es correcta pues en ésta se materializa el concepto de los derechos humanos, y su existencia está relacionada con la existencia trascendental de tales derechos.
- b. Según los académicos deliberativos, los derechos humanos se reducen a la forma en que éstos se encuentran plasmados en los principios constitucionales de deliberación; y funcionan como una guía procedimental que refiere la manera en que deben hacerse las cosas en la esfera pública.
- c. Para los académicos discursivos una ley de derechos humanos es tan positiva o negativa como cualquier otra ley, la cual debe ser juzgada en cada caso en concreto.
- d. Los académicos de protesta no confían en una ley de derechos humanos, “temen que haya sido secuestrada por la élite y están cansados de la burocratización”.<sup>5</sup> No creen que la realización de los derechos humanos se pueda encomendar a las instituciones. La piensan como una farsa, pues una ley en la materia no es fiel al ideal.<sup>6</sup>

Acerca de la fundamentación de los derechos humanos señala que:

- a. Los académicos naturalistas piensan que los derechos humanos tienen su fundamento en la naturaleza, pero no creen que basarlos en ésta sea universalmente

<sup>5</sup> Dembour, “What Are Human Rights? Four Schools of Thought”, 6.

<sup>6</sup> Dembour, “What Are Human Rights? Four Schools of Thought”, 6.

"¿Qué son los derechos humanos? Cuatro escuelas de pensamiento". Un texto de Marie-Bénédicte Dembour

convinciente, lo que hace difícil que algunos autores de esta corriente piensen también en el consenso legal.

- b. Para los académicos de protesta y para los naturalistas es difícil evadir por completo la fundamentación metafísica, pues existe una tradición largamente establecida que parece más sólida que el consenso legal.
- c. El fundamento de los derechos humanos sólo importa a las dos escuelas mencionadas, pues para los académicos discursivos tales derechos existen sólo porque se habla de ellos; mientras que para los deliberativos éstos son el resultado de un acuerdo.<sup>7</sup>

En torno a la realización de los derechos humanos Dembour expresa:

- a. Los académicos naturalistas piensan a los derechos humanos como derechos: las personas los tienen y realizan a través de su disfrute individual.
- b. En cambio, los académicos de protesta piensan que los derechos humanos, antes que ser derechos son "una llamada para que el derecho de los otros sea respetado".<sup>8</sup>
- c. Los académicos deliberativos no creen que los derechos humanos se puedan tener; ya que son sólo una guía de actuación, por lo que no pueden poseerse.
- d. Los académicos discursivos piensan que los derechos humanos no pueden ejercerse porque no existen; su postura es muy crítica con el discurso de los derechos humanos por no cumplir lo que promete.<sup>9</sup>

Sobre la universalidad de los derechos humanos refiere que:

- a. Para los académicos naturalistas la universalidad de los derechos humanos está dada por la naturaleza.
- b. Según los académicos de la protesta, "la ubicuidad de la injusticia apunta a la relevancia universal de los derechos humanos".<sup>10</sup>
- c. Para los académicos deliberativos esta universalidad es un proyecto que sólo será alcanzado cuando se adopten globalmente los valores liberales del discurso.
- d. A los académicos discursivos les irritan las opiniones de otras escuelas al respecto.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Dembour, "What Are Human Rights? Four Schools of Thought", 6-7.

<sup>8</sup> Dembour, "What Are Human Rights? Four Schools of Thought", 7.

<sup>9</sup> Dembour, "What Are Human Rights? Four Schools of Thought", 7-8.

<sup>10</sup> Dembour, "What Are Human Rights? Four Schools of Thought", 9.

<sup>11</sup> Dembour, "What Are Human Rights? Four Schools of Thought", 9.

Manuel Jorge Carreón Perea y Mateo Mansilla-Moya

En torno a la fe y posición general hacia los derechos humanos dice que:

- a. Los académicos naturalistas creen en los derechos humanos.
- b. Los académicos de protesta creen en los derechos humanos, aunque “deploran el hecho de que [...] hayan sido secuestrados por las instituciones”.<sup>12</sup>
- c. Los académicos representativos simbolizan la “secularidad” en el pensamiento de los derechos humanos, pues no creen en los derechos humanos, sin embargo, están comprometidos con la divulgación de los valores que conllevan.
- d. Los académicos discursivos buscan que se reevalúe el discurso político contemporáneo sobre los derechos humanos. Dembour los señala como los “nihilistas”<sup>13</sup> del tema.

Esta breve reseña tiene como objetivo hacer una invitación a consultar el artículo de Marie-Bénédicte Dembour, el cual presenta, para efectos de un acercamiento académico a los derechos humanos, un panorama que encuadra o categoriza las diversas posturas de autores en torno a esta materia.

A diferencia de las concepciones convencionalmente estudiadas en las escuelas, facultades y colegios de derecho, la propuesta de Dembour es interesante porque brinda la oportunidad de seguir reflexionando sobre el origen y fundamento de la naturaleza de los derechos humanos. Sin duda, atender a su lectura puede servir para convertirnos en personas críticas acerca del discurso de los derechos humanos y la manera en que éste es utilizado; y también para dotar de contenido y sentido a su reflexión que, en el México en el que vivimos, es urgente y necesaria.

## Fuentes de consulta

Carreón Perea, Manuel Jorge, y Mateo Mansilla-Moya. “El concepto de derechos humanos: mención especial al derecho penal”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 2 (marzo 2021).

Dembour, Marie-Bénédicte. “What Are Human Rights? Four Schools of Thought”. *Human Rights Quarterly*, núm. 1 (febrero 2010): 1-20.

<sup>12</sup> Dembour, “What Are Human Rights? Four Schools of Thought”, 9.

<sup>13</sup> Dembour, “What Are Human Rights? Four Schools of Thought”, 9-10.