



**UM NOVO PARADIGMA: O DIREITO CONVENCIONAL INTERAMERICANO
E A SUPERAÇÃO DOS LIMITES DA TEORIA PURA**

**UN NUEVO PARADIGMA: EL DERECHO CONVENCIONAL
INTERAMERICANO Y LA SUPERACIÓN DE LOS LÍMITES DE LA TEORÍA
PURA**

**A NEW PARADIGM: INTER-AMERICAN CONVENTIONAL LAW AND THE
OVERCOMING OF THE LIMITS OF PURE THEORY**

<i>Recebido em</i>	01/09/2024
<i>Aprovado em:</i>	23/09/2024

ALFONSO JAIME MARTÍNEZ LAZCANO¹

RESUMO

Este estudo comparativo avalia a eficácia da Teoria Pura do Direito de Kelsen e da Teoria do Direito Convencional Interamericano de Direitos Humanos no contexto de graves violações, utilizando as Massacres do Rio Negro como estudo de caso. A pesquisa busca responder à seguinte pergunta: Como o direito convencional interamericano supera os

¹ Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores Conacyt Nivel I. Doctor en Derecho Público. Doctorante en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas y profesor honorario de la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Presidente del Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos. Presidente del Colegio de Doctores en Ciencias Jurídicas de Iberoamérica. Vicepresidente de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Director de la Revista Primera Instancia. Contacto: alfonso.martinez@unach.mx. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-0367-4716>

limites da teoria pura de Kelsen na proteção dos direitos das comunidades indígenas em contextos de conflito armado? Através de uma análise aprofundada do caso, uma revisão bibliográfica detalhada e uma comparação sistemática de ambas as teorias, serão identificados seus pontos fortes e fracos. O estudo também explorará como essas teorias podem ser utilizadas para legitimar ou deslegitimar sistemas jurídicos injustos e como podem contribuir para a construção de um marco jurídico mais sólido para a proteção dos direitos humanos. Espera-se que este trabalho contribua para o debate acadêmico sobre a relação entre teoria e prática jurídica, bem como para fortalecer os mecanismos de proteção dos direitos humanos no âmbito internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direito convencional interamericano, teoria pura, direitos humanos, novo paradigma.

RESUMEN

Este estudio comparativo evalúa la eficacia de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen y la Teoría del Derecho Convencional Interamericano de Derechos Humanos en el contexto de graves violaciones, utilizando las Masacres de Río Negro como caso de estudio. La investigación busca responder a la siguiente pregunta: ¿Cómo supera el derecho convencional interamericano los límites de la teoría pura de Kelsen en la protección de los derechos de las comunidades indígenas en contextos de conflicto armado? A través de un análisis exhaustivo del caso, una revisión bibliográfica detallada y una comparación sistemática de ambas teorías, se identificarán sus fortalezas y debilidades. El estudio también explorará cómo estas teorías pueden ser utilizadas para legitimar o deslegitimar sistemas jurídicos injustos y cómo pueden contribuir a la construcción de un marco jurídico más sólido para la protección de los derechos humanos. Se espera que este trabajo contribuya al debate académico sobre la relación entre teoría y práctica jurídica,

así como a fortalecer los mecanismos de protección de los derechos humanos en el ámbito internación.

PALABRAS CLAVE: Derecho convencional procesal interamericano, teoría pura, derechos humanos, nuevo paradigma.

ABSTRACT

This comparative study assesses the efficacy of Kelsen's Pure Theory of Law and the Inter-American Convention on Human Rights in the context of grave violations, using the Río Negro Massacres as a case study. The research seeks to answer the following question: How does inter-American conventional law surpass the limitations of Kelsen's pure theory of law in protecting the rights of indigenous communities in armed conflict contexts? Through an in-depth analysis of the case, a detailed literature review, and a systematic comparison of both theories, their strengths and weaknesses will be identified. The study will also explore how these theories can be used to legitimize or delegitimize unjust legal systems and how they can contribute to building a stronger legal framework for the protection of human rights. It is expected that this work will contribute to the academic debate on the relationship between legal theory and practice, as well as strengthen human rights protection mechanisms at the international level.

KEYWORDS: Inter-American human rights law, pure theory of law, human rights, new paradigm.

INTRODUCCIÓN



La Teoría Pura del Derecho (TPD) de Hans Kelsen, se sustenta especialmente en un enfoque normativista y formalista, ésta ha sido durante décadas un referente en el estudio jurídico. Las necesidades de justicia la han rebasado, pero no ha perdido totalmente su metodología abstracta, áreas jurídicas como el surgimiento del Derecho Convencional Interamericano de los Derechos Humanos (DCIDH) ha desafiado los límites de esta teoría, dando paso a un nuevo paradigma que prioriza la eficacia, la interdisciplinariedad y la protección de los derechos humanos. Este artículo analiza cómo el DCIDH ha superado las limitaciones de la TPD, ofreciendo un marco teórico más adecuado para comprender los desafíos contemporáneos del derecho procesal. Se compararán ambas teorías, destacando los aportes del DCIDH en cuanto a la visión operativa, el carácter multidisciplinario y la capacidad de adaptarse a nuevos requerimientos sociales. Asimismo, se examinará el papel del tribunal interamericano en la construcción de este nuevo modelo y los desafíos que enfrentan para garantizar la efectiva protección de los derechos humanos. Finalmente, se presentarán las conclusiones, resaltando la relevancia del DCIDH como un marco teórico innovador y se sugerirán futuras líneas de investigación sobre todo para los veinte países de Latinoamérica que aceptan la jurisdicción de la Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.²

El nuevo estándar representa una ruptura con el formalismo y el abstraccionismo de la TPD. Se caracteriza por un enfoque más humano, dinámico, participativo y efectivo en la protección de los derechos humanos.

2. LA CIENCIA DEL DERECHO: UN DESAFÍO EN CONSTANTE TRANSFORMACIÓN

² Corte IDH. El ABC de la Corte IDH, 2018, p. 3, <https://tinyurl.com/smzwnuxa>



Las teorías científicas³ son construcciones abstractas que buscan explicar fenómenos complejos. Aunque en ocasiones son fruto de la creatividad humana, sirven de herramientas fundamentales para comprender el mundo. Una teoría en el sentido tradicional es un conjunto de conceptos, categorías y leyes que reflejan objetivamente los fenómenos; se basan en estructuras complejas del conocimiento (cálculos, leyes, etcétera) y están ligadas a la práctica. La teoría explica la realidad y se orienta hacia el conocimiento y la resolución de problemas.⁴

La palabra “conocimiento” proviene del vocablo latino *cognoscere*, que significa “averiguar la naturaleza, las cualidades y las relaciones de las cosas”. Así, éste es la actividad del entendimiento humano que se orienta hacia casos, fenómenos, propiedades, conexiones, dependencias e interrelaciones realmente existentes en cosas y personas. En su concepción amplia, el conocimiento es la acción que el hombre realiza captando, reflexionando y transmitiendo los fenómenos que le rodean.⁵

Una cuestión debatida es si el derecho es una ciencia, si se entiende a la ciencia como un conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y la experimentación, y que buscan leyes generales y causales, entonces las teorías jurídicas no encajarían en esta definición.

Este último punto del derecho es esencial, toda su creación obedece a prevenir y resolver problemas jurídicos, discusiones que descansan en únicamente abstracciones o

³ Una teoría científica se caracteriza por su falsificabilidad, es decir, debe ser susceptible de ser refutada por evidencia empírica. Además, debe haberse desarrollado siguiendo el método científico, un proceso que involucra la observación, la formulación de hipótesis, la experimentación y el análisis de resultados. Para ser considerada científica, una teoría también debe ser coherente, tanto internamente como con otras teorías establecidas, y poseer la capacidad de hacer predicciones comprobables sobre fenómenos futuros. Por último, entre varias teorías que explican el mismo fenómeno, se prefiere la más simple, aquella que requiere menos supuestos adicionales, un principio conocido como parsimonia.

⁴ MÜNCH GALINDO, Lourdes y ÁNGELES, Ernesto, métodos y técnicas de investigación, Trillas, México, 2012, p.13.

⁵ GRACÍA MARTÍNEZ, Rosendo, Metodología de la investigación, Trillas, México, 2015, p.9.

lucubraciones intelectuales son ejercicios estériles del objetivo principal: la convivencia social armónica.

La complejidad del derecho, si bien es cierto que el derecho busca resolver problemas, su naturaleza es más compleja que la de las ciencias naturales. El derecho involucra aspectos normativos, éticos y políticos que van más allá de la simple explicación de fenómenos.

Así en el ámbito del derecho, las teorías jurídicas, como la TPD y la Teoría del Derecho Interamericano de Derechos Humanos (TDCIDH), buscan proporcionar marcos conceptuales⁶ para entender la estructura y la dinámica de los sistemas jurídicos. La TPD se enfoca en la estructura lógica y normativa del derecho, separándolo las consideraciones sociales, políticas y morales, cuyo origen se remonta a 1911. Este enfoque ha sido tanto influyente como controvertido en la doctrina, porque también se aparta de los que es una teoría científica, ya que no explica la realidad ni le interesa resolver problemas, sino lo que pretende es dictar el cómo debe ser la convivencia humana, sin tomar en cuenta a ésta, sólo a la norma.

Aunado a que la TPD ha destacado entre otras teorías jurídicas, que pueden considerarse dominantes, como la iusnaturalista, la positivista, dentro de ésta la corriente de la TPD, la realista, entre otras.

Por otro lado, el TDCIDH, surgido con la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención ADH) en 1969, se centra en la eficacia de las normas, principios y directrices interamericanos. Esta perspectiva ofrece una visión más dinámica y efectiva para la protección de los derechos humanos, destacando la importancia del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

⁶ En el ámbito académico y profesional, sirve para establecer un conjunto de ideas, definiciones y conceptos clave que nos permiten comprender y analizar un tema en particular. Es una estructura que organiza el pensamiento y facilita la comunicación.



La TDCIDH se revela como una construcción teórica compleja que refleja la intersección entre el derecho y las ciencias sociales. Como toda construcción social, la TDCIDH está influenciada por factores históricos, culturales y políticos, lo que se manifiesta en la diversidad de derechos reconocidos y en su constante evolución. La TDCIDH no es un sistema estático, sino un conjunto de normas y principios que se adaptan a las cambiantes realidades sociales, económicas y tecnológicas. Al mismo tiempo, la TDCIDH desempeña una función práctica, resolviendo conflictos y garantizando el acceso a la justicia. Su desarrollo es un proceso dinámico que involucra a diversos actores y que se nutre de la investigación y el debate continuo.

3. MÁS ALLÁ DE LA OBJETIVIDAD: LA CONSTRUCCIÓN SOCIAL DE LAS TEORÍAS JURÍDICAS

Al ser el derecho un producto cultural, la aceptación de una teoría jurídica depende del consenso de la comunidad científica, ésta le otorga relevancia y la convierte en un punto de partida para futuras investigaciones. Estas teorías, inclusive más sólidas pueden ser superadas o reemplazadas con el tiempo, ya que la vida social es dinámica. Así en el derecho, las ideas a menudo se valoran más por la aprobación de los pares que por la correspondencia directa con una “realidad objetiva”.

Es ello juegan una influencia determinante los factores sociales y culturales en la construcción del conocimiento.

1. Objeto de estudio



El objeto de estudio del derecho⁷ en la TPD es la norma jurídica, que es un mandato, que establece lo que debe ser, pero hay que decir que el cumplimiento depende de la voluntad y la acción de las personas. En este sentido, la norma jurídica es una prescripción que puede o no ser seguida, y su efectividad depende de factores externos, como la aceptación social y la capacidad de las autoridades para hacerlas cumplir, por ejemplo, cuantas normas jurídicas no tienen efecto práctico, como las que regulan actualmente la letra de cambio, las sociedades comanditas por acciones o en nombre colectivo, la justicia pronta y expedita, los mandatos jurídicos siguen inmutables. Y surge la pregunta, ¿esto es ciencia?

Así es factible recordar a Maquiavelo que no legó sabiduría:

Siendo mi intención escribir algo útil para quien lo lea, me ha parecido más conveniente presentar la verdadera realidad de las cosas, que la simple imaginación de estas.

Pues muchos se han imaginado repúblicas y principados que nunca se han visto ni se ha sabido que existieran realmente, porque hay tanta diferencia de cómo se vive a cómo se debe vivir, que quien deja lo que hace por lo que debería hacer, construye más bien su ruina que su salvación, porque un hombre que quiera en todo hacer profesión de bueno fracasará necesariamente entre tantos que no lo son.⁸

Las características de la ciencia jurídica a la luz del modelo kelseniano son las siguientes: 1) ciencia normativa que describe normas y lo hace normativamente, mediante juicios imputativos de “deber ser”: 2) axiológicamente neutral, pues describe las normas sin valorarlas, la valoración correspondería a otra disciplina no científica, que es la filosofía del derecho, y 3) ciencia autónoma que se encuentra separada de las ciencias naturales y de las ciencias causal-sociales (la sociología) y la ética.⁹

⁷ El objeto de estudio se puede definir como aquello sobre lo que se centra la investigación, el análisis y la reflexión de una determinada disciplina.

⁸ MAQUIVELO, Nicolás, *El príncipe*, editado por elale.com, 1513, p. 78, <https://tinyurl.com/2p882kye>

⁹ KELSEN, Hans, ¿Qué es la teoría pura del derecho?, Fontamara, México, 1992, pp. 30-56.



La TPD ha sido un hito en el desarrollo de la ciencia jurídica, una comprensión más completa del derecho requiere reconocer la interrelación entre el derecho y la ética. El desafío consiste en encontrar un equilibrio entre la necesidad de un sistema jurídico claro y predecible y la exigencia de un derecho que promueva la justicia y la dignidad humana.

2. La TPD, en su aplicación práctica, ha demostrado ser potencialmente peligrosa

La idea de Kelsen no era que la TPD sirviera para justificar crímenes de Estado, pero al abstraer el derecho de los contextos sociales, políticos, morales, y al enfatizar únicamente la estructura formal normativa, esta teoría ha sido utilizada para justificar sistemas jurídicos autoritarios y opresivos. La neutralidad valorativa, que buscaba ser una fortaleza, se convirtió en una debilidad al permitir que cualquier norma, sin importar cuán injusta o discriminatoria fuera, se consideraba válida siempre y cuando se ajustara a la estructura formal del sistema.

Así es posible legitimar de injusticias, por separar la validez formal de una norma del contenido material, la teoría ha servido como herramienta para legitimar leyes injustas y discriminatorias.

Al reducir el derecho a un sistema de normas abstractas, se corre el riesgo de deshumanizar el derecho y olvidar que este afecta a personas reales. La TPD, al buscar una objetividad absoluta, se inhibe de la crítica y el debate sobre el contenido de las normas jurídicas, lo que facilita la aceptación de leyes injustas.

La ideología nazi encontró en la TPD una herramienta útil para legitimar sus leyes racistas y discriminatorias. Al centrarse en la validez formal de las leyes, sin

cuestionar la moralidad y la ética, el régimen nazi pudo justificar la persecución y el exterminio de millones de personas.¹⁰

Hans Kelsen, siendo judío y demócrata, sufrió persecución bajo el régimen nazi debido a su origen e ideas¹¹. A pesar de la contribución a la teoría del derecho, la TPD no proporcionaba los mecanismos necesarios para deslegitimar el poder estatal cuando este se volvía tiránico¹², el único remedio viable fue salir de Europa, la realidad lo despertó.

Así, los juristas de la época que justificaron al nazismo se ampararon en la pretendida condición de científicos, supuestamente distanciados de toda ideología o coyuntura política, se han arreglado para evitar rendir cuentas ante la justicia.¹³

Es factible utilizar la analogía entre la TPD y la bomba atómica, ambas son herramientas poderosas que, en manos equivocadas, pueden tener consecuencias devastadoras, que ya lo han demostrado.

2. Dignidad humana

En cambio, en la TDCIDH y en general de los derechos humanos el objeto de estudio es la dignidad humana, en lo individual y lo colectivo.

Uno de los fundamentos de los derechos humanos es el respeto a la singularidad, tanto individual como colectiva, y la dignidad es la expresión más clara de ese respeto. La dignidad humana reconoce que la persona es algo especial y extraordinario debido a su racionalidad y todo lo que ello implica.¹⁴

¹⁰ Cfr. REFECAS, Daniel, La ciencia del derecho y el advenimiento del nazismo: el perturbador ejemplo de Carl Schmitt, *Revista sobre enseñanza del derecho*, 2010, p. 135, <https://tinyurl.com/yc7m8sry>

¹¹ Cfr. TRENCHINER, Eduardo Luis Feher. Hans Kelsen frente al régimen nazi. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2013, vol. 63, no 259, p. 181, <https://tinyurl.com/2sb85nhm>

¹² REFECAS, Daniel, op.cit., p. 135.

¹³ Ibidem., p. 160.

¹⁴ CARPIZO, Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", *Cuestiones constitucionales*, 2011, no. 25, p. 8. <https://tinyurl.com/2xzuu53m>.



La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha afirmado que la dignidad humana es un derecho fundamental consagrado en el ordenamiento jurídico, y no simplemente una declaración ética o moral. Este derecho está reconocido en varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se aplica a toda persona por el mero hecho de serlo, protegiéndola contra la humillación, degradación, envilecimiento o cosificación.¹⁵

La dignidad es una cualidad inherente a la persona en todas las circunstancias de la vida y no se pierde incluso cuando se limitan sus derechos, como en el caso de una persona en prisión.

El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.¹⁶

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre utiliza la palabra dignidad en tres ocasiones: dos en el preámbulo y una más en contenido de los artículos:

*Todos los hombres nacen libres e iguales en **dignidad** y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.
El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la **dignidad** de esa libertad.*

¹⁵ Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 33, agosto de 2016, tomo II, p. 633.

¹⁶ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 83.



*Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la **dignidad** de la persona y del hogar.*

(Resaltado añadido)

La Declaración Universal de Derechos del Hombre¹⁷ utiliza el concepto de dignidad en cinco ocasiones: dos en el preámbulo y en tres artículos:

*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la **dignidad** intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.*

*Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la **dignidad** y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.*

Artículo 1

*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en **dignidad** y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

Artículo 22

*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su **dignidad** y al libre desarrollo de su personalidad.*

¹⁷ La Asamblea General, después de celebrar más de 80 reuniones y presentar 168 enmiendas, tras el rechazo de la propuesta soviética de retrasar un año la aprobación del texto, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, por la resolución 217. El texto se aprobó por 48 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones. Hubo dos ausencias. La Asamblea General estaba integrada entonces por 58 Estados. BALLESTEROS LLOMPART, Jesús, *et al.*, *Derechos Humanos*, Universidad de Valencia, Valencia, 2007, p. 57.



Artículo 23

3. *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la **dignidad** humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

(Resaltado añadido)

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la palabra dignidad se incluye en la parte su preámbulo:

*[...] base el reconocimiento de la **dignidad** inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables... Reconociendo que estos derechos se derivan de la **dignidad** inherente a la persona humana [...].*

(Resaltado añadido)

Los derechos humanos se han ido formando dentro de la cultura humana, como resultado de las presiones sociales a aquellos que han ejercido el poder, dando como resultado el otorgamiento y reconocimiento del carácter jurídico de éstos, sin que implique que por este hecho de positivar se logre por sí mismo una vigencia práctica o eficacia.¹⁸

3. Derecho convencional

¹⁸ MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, *Derechos Humanos*, Editorial Primera Instancia, México, 2023, pp. 33-34.



El derecho procesal convencional interamericano de los derechos humanos (DPCIDH) es la parte del derecho convencional, que, aunado al derecho sustantivo, conforman un conjunto de principios, reglas y directrices cuyo objeto es obligar a los Estados a respetar los derechos y libertades convencionales, mientras que el primero, tiene como objetivo garantizar la eficacia de éstos en el ámbito jurisdiccional de cada Estado parte del SIDH, el segundo, el reconocimiento de los derechos y libertades convencionales, cuyo vínculo jurídico nace a través de los tratados internacionales.

En particular, la Corte IDH ha señalado que una interpretación literal, sistemática, teleológica y evolutiva respecto al alcance de su competencia permite concluir que el artículo 26 de la Convención ADH protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención ADH, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención ADH y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención ADH, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Corresponderá, en cada caso concreto que requiera un análisis de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención ADH, así como los alcances de dicha protección.¹⁹

¹⁹ Caso Habitantes de la Oroya vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrafo 25.



La teoría jurídica del DPCIDH tiene la importancia fundamental en el ámbito de la protección de los derechos humanos en la región americana, inclusive su estudio es un requerimiento indispensable, no sólo para actualizar el conocimiento jurídico a los nuevos paradigmas, sino para cumplir con el derecho en general: generar que la convivencia humana se realice de forma armónica basado en la dignidad de las personas, en la que impere la justicia, la eficacia a los derechos humanos, que no se limite a la fase de positivización, sino a la realidad, por las siguientes razones:

- a) Fortalece el Estado de justicia: El DPCIDH contribuye a consolidar el Estado de justicia en la región al promover el imperio de los derechos humanos, la independencia del poder judicial y el acceso a la justicia. Al establecer reglas claras para la resolución de controversias en materia de derechos humanos, así el DPCIDH contribuye a prevenir la arbitrariedad y la impunidad por parte de los Estados.
- b) Protege a las personas más vulnerables: El DPCIDH es particularmente importante para proteger a los grupos más vulnerables de la sociedad, como las mujeres, los niños, los pueblos indígenas, adultos mayores y las personas con discapacidad. Estos grupos suelen ser más propensos a sufrir violaciones de sus derechos humanos y el DPCIDH les proporciona herramientas para exigir justicia y reparación.²⁰
- c) Promueve la armonización normativa: El DPCIDH contribuye a la armonización de las legislaciones nacionales en materia de derechos humanos, lo que facilita la protección de estos derechos en toda la región. Al establecer estándares mínimos comunes, el DPCIDH evita que los Estados adopten leyes que vulneren los derechos humanos reconocidos en los tratados interamericanos.

²⁰ En México, se consideran categorías sospechosas aquellas que, históricamente, han sido utilizadas para discriminar o marginalizar a grupos de personas, como: origen étnico o nacional; género; edad; discapacidad; condición social; salud; religión; opiniones, preferencias sexuales; estado civil, entre otros.



- d) Fomenta la jurisprudencia especializada: El DPCIDH ha dado lugar al desarrollo de una jurisprudencia especializada en materia de derechos humanos por parte de la Corte IDH y otros órganos del SIDH. Esta jurisprudencia ha sido fundamental para definir el alcance y contenido de los derechos humanos reconocidos en los tratados interamericanos.
- e) Sirve de modelo para otros sistemas de protección de derechos humanos: El DPCIDH ha sido una fuente de inspiración para el desarrollo de otros sistemas de protección de derechos humanos en otras regiones del mundo. Sus principios y normas han sido adoptados por tribunales nacionales e internacionales y han contribuido a la promoción de los derechos humanos a nivel global.²¹

3. Dogma

En el ámbito jurídico, existe una especie de “fe” en que el sistema legal funcionará de manera justa y equitativa. Esta fe se fundamenta en la confianza en que las leyes han sido creadas y se interpretan a través de procedimientos racionales²², buscando la justicia y la equidad, aunque en la TPD ello no le interesa. Se cree que la aplicación de leyes anteriores y las decisiones de tribunales garantizarán coherencia y previsibilidad en el sistema, y que jueces, abogados y demás actores del sistema jurídico actuarán con integridad y aplicarán la ley de manera imparcial.

En este sentido, la religión se parece más al derecho de lo que se piensa, ya que ambas disciplinas requieren fe en ciertos principios fundamentales. Si bien es cierto, las bases y el objeto de esa fe son distintos. Mientras que la religión se basa en la creencia en

²¹ Cfr. MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, Fundamentos teóricos del derecho procesal convencional interamericano y su plasmación en el Sistema Interamericano, Revista Primera Instancia, 2024, p. 12.

²² El razonamiento jurídico no se basa principalmente en hechos o realidades empíricas, sino en las normas y en la lógica formal del sistema jurídico.



una divinidad o fuerza superior y en la revelación de verdades absolutas, el derecho se dice que se basa en la razón humana y en la interpretación de normas jurídicas.

Atendiendo a su índole dogmática se ha escrito que aquella disciplina asemejarse a la geometría y a la especulación teológica así como la geometría parte de sus desarrollos de axiomas o verdades evidentes que no necesitan ser demostrados y el teólogo funda en dogmas que estima revelado por Dios y que reputa indiscutibles el jurista cuando procede estrictamente como tal vuelve los ojos a las leyes e instituciones de un ordenamiento determinado y se limita a clasificarlas y a sistematizarlas más no emite juicios de valor acerca de su contenido ni se atreve a poner en duda su obligatoriedad.²³

Aunque la comparación entre el derecho y la religión puede resultar sorprendente, ambas comparten la necesidad de que los seguidores tengan fe en ciertos principios fundamentales. No obstante, es importante no forzar demasiado la analogía, ya que el derecho y la religión tienen lógicas y fundamentos diferentes, aunque puedan compartir ciertos elementos formales en cuanto a la interpretación y aplicación de normas por parte de autoridades.

4. ANÁLISIS PARCIAL COMPARATIVO DEL CASO MASACRES DE RÍO NEGRO VS. GUATEMALA: TPD VS. DERECHO CIDH

Este breve estudio tiene como objetivo realizar una comparación parcial del emblemático Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, desde dos perspectivas teóricas diametralmente opuestas: la TPD y el DCIDH. A través de este ejercicio comparativo, se busca evidenciar los distintos paradigmas jurídicos subyacentes en cada una de estas teorías y cómo estos influyen en la interpretación y aplicación del derecho en casos tan complejos y sensibles como el de las masacres de Río Negro.

²³ EDUARDO GARCÍA, Máynez; Eduardo, Introducción al estudio del derecho Porrúa México 2009, p. 125.



La elección del Caso Masacres de Río Negro²⁴ resulta particularmente pertinente para este análisis, dado que involucra una serie de violaciones graves a los derechos humanos, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, libertad de asociación, derecho de circulación y de residencia, protección a la familia, prohibición de la esclavitud y servidumbre, garantías judiciales, tortura, desapariciones y desplazamientos forzados, cometidas en el contexto de un conflicto armado interno. La sentencia emitida por la Corte IDH en este caso sienta un precedente crucial en la jurisprudencia interamericana y constituye un punto de referencia obligado para el estudio del derecho internacional de los derechos humanos.

En el Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala la Corte IDH, entre otras obligaciones al Estado, estableció que las condiciones de vida en la colonia de Pacux han generado un perjuicio a la integridad cultural de la comunidad de Río Negro, impactando lesivamente la cosmovisión y cultura maya Achí, así como las posibilidades de sus habitantes de ejercer sus actividades laborales y prácticas espirituales tradicionales. En consecuencia, la Corte IDH le ordenó al Estado diseñar e implementar, dentro de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia, un programa para el rescate de la cultura maya achí. Para tal efecto, en el plazo de tres meses, el Estado, en consulta con las víctimas y sus representantes, deberá diseñar un cronograma con metas de corto y mediano alcance para dar total cumplimiento a esta medida dentro del plazo establecido para ello. Dicho programa estará dirigido a rescatar, promocionar, divulgar y conservar los usos y costumbres ancestrales, basado en los valores, principios y filosofías del pueblo maya Achí y, particularmente, de la comunidad de Río Negro. Dicho programa

²⁴ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de cinco masacres en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982, así como a la persecución y eliminación de sus miembros, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, ficha técnica, <https://tinyurl.com/y8kfj5m5>



deberá generar un espacio para promover las expresiones artísticas, lingüísticas y culturales de la comunidad. El diseño y ejecución de este programa deberá contar con la participación de los miembros de la comunidad de Río Negro y sus representantes. El Estado deberá proveer razonablemente los medios logísticos y presupuestarios a través mecanismos legales, administrativos o de otra índole para asegurar la viabilidad y permanencia del programa.²⁵

1. La Teoría Pura del Derecho y su aplicación al párrafo 285

La TPD, como ya se mencionó, se centra en la estructura formal del derecho, aislando sus elementos normativos y analizando sus relaciones lógicas. Al aplicar este enfoque al párrafo 285, podemos identificar los siguientes aspectos clave:

- a) Norma jurídica: La sentencia de la Corte IDH constituye una norma jurídica de carácter internacional, que se incorpora al ordenamiento jurídico interno de los países parte de SIDH y especialmente al Estado afectado²⁶. Esta norma impone una obligación concreta al Estado: diseñar e implementar un programa específico para el rescate cultural.
- b) Estructura normativa: La norma presenta una estructura típica de una norma jurídica: un supuesto de hecho (la afectación a la cultura maya Achí) y una consecuencia jurídica (la obligación estatal).

²⁵ Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párrafo 285.D

²⁶ Por ejemplo, la Corte IDH ha recordado que la interpretación y aplicación de la normativa vigente en el Ecuador debe ser coherente con el derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 13 de la Convención ADH y con los estándares desarrollados por la jurisprudencia por la misma Corte IDH. Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrafo 216.



- c) Relación normativa: Esta norma se vincula con otras normas del ordenamiento jurídico interno del Estado, como las normas constitucionales que protegen los derechos culturales y las normas administrativas que regulan la ejecución de programas públicos.
- d) Validez: La validez de esta norma se fundamenta en la jerarquía normativa del SIDH y en el principio de supremacía del DCIDH.

2. Aportes adicionales desde la TPD

En el ámbito del Derecho Internacional, las normas jurídicas adquieren una particular relevancia debido a su carácter vinculante y a su capacidad para regular las relaciones entre Estados y otros sujetos de derecho internacional. Estas normas, lejos de ser simples enunciados abstractos, poseen características específicas que las distinguen y les confieren un poder normativo peculiar. Tres características fundamentales de las normas jurídicas internacionales, a través del estudio parcial de la sentencia del caso de las Masacres de Río Negro. Estas son: carácter imperativo, naturaleza heterónoma y la presencia implícita de una sanción en caso de incumplimiento.

- a) Carácter Imperativo: La norma es imperativa, es decir, impone un deber al Estado. No otorga facultades discrecionales, sino que establece una obligación concreta y precisa.
- b) Carácter Heterónomo: La norma es heterónoma, ya que proviene de una fuente externa al individuo (la Corte Interamericana), y no de su voluntad.
- c) Sanción: Aunque no se menciona explícitamente en el párrafo, la norma implica una sanción en caso de incumplimiento, que puede ser de carácter político, jurídico o internacional.

3. Limitaciones y críticas desde la TPD

A continuación, se exploran tres críticas a la TPD, profundizando en sus implicaciones para la comprensión y aplicación del derecho. A través de un examen de cada una de estas limitaciones, se busca comprender cómo la TPD, a pesar de su valor teórico, resulta insuficiente para dar cuenta de la complejidad y la dinámica del fenómeno jurídico, especialmente cuando se trata de analizar casos concretos como el de las masacres de Río Negro.

- a) Reducción al plano formal: La TPD, al priorizar la estructura lógica de las normas, tiende a descuidar aspectos esenciales como el contenido material de las normas, su contexto social y sus efectos prácticos. Esta reducción al plano formal puede llevar a una visión parcial y limitada del derecho, ya que no considera los valores, intereses y relaciones de poder que subyacen a las normas jurídicas.
- b) Desconexión con la realidad social: La TPD, al buscar construir un sistema jurídico puro y abstracto, tiende a desvincularse de la realidad social y política. Esta desconexión dificulta comprender cómo las normas jurídicas se aplican en la vida cotidiana y cuáles son sus consecuencias para los individuos y la sociedad. Las normas jurídicas no operan en un vacío, sino que están inmersas en un contexto social y político que influye en su interpretación y aplicación.
- c) Visión estática del derecho: La TPD concibe al derecho como un sistema cerrado y estático, donde las normas jurídicas tienen un significado fijo y estable en el tiempo. En contrapartida, el derecho es un fenómeno dinámico y en constante evolución, sujeto a cambios sociales, políticos y culturales. La visión estática de la

TPD dificulta comprender cómo las normas jurídicas se adaptan a las nuevas circunstancias y cómo se producen los cambios jurídicos.

La TPD ofrece una herramienta útil para analizar la estructura formal de la norma contenida en el párrafo 285. Sin embargo, para comprender plenamente el alcance y las implicaciones de ésta, es necesario complementar el análisis con otras perspectivas teóricas y metodológicas, como la sociología jurídica, la filosofía del derecho y los estudios culturales.

La TPD nos permite identificar la estructura normativa de la sentencia, pero no nos brinda una razón completa de su significado y alcance. Para ello, es necesario considerar otros factores como el sociohistórico, los valores culturales y los intereses en juego.

4. Análisis del párrafo 285 desde la Teoría del DCIDH

La TDCIDH, en forma especial la parte procesal, se centra en los mecanismos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos para garantizar la protección y efectividad de éstos. Al aplicar esta teoría al párrafo 285, es factible identificar varios aspectos relevantes:

- a) Acceso a la Justicia: El Fallo representa un hito en el acceso a la justicia para la comunidad maya Achí, al brindarles un mecanismo para hacer valer sus derechos frente al Estado.
- b) Estándares Interamericanos: La resolución se basa en pautas de protección en el SIDH, como el derecho a la cultura, la no discriminación y a un ambiente sano. Estos estándares sirven como parámetros para evaluar la conducta estatal y determinar si ha habido una violación de derechos humanos.



- c) Reparación Integral: La orden de implementar un programa de rescate cultural constituye una medida de reparación integral, que va más allá de la indemnización económica. Busca restaurar los derechos vulnerados y fortalecer la identidad de la comunidad.
- d) Supervisión Internacional: La Corte IDH tiene la facultad de supervisar el cumplimiento de sus sentencias. Esto garantiza que el Estado implemente las medidas ordenadas y que la comunidad maya Achí reciba una efectiva reparación.
- e) Desarrollo progresivo del derecho internacional: La jurisprudencia de la Corte IDH, como la sentencia en cuestión, contribuye al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, al establecer nuevos estándares y principios.²⁷

5. La Importancia de los Procedimientos

La TDPCIDH subraya la importancia de los procedimientos justos y equitativos para garantizar la protección de los derechos humanos. En este sentido, la sentencia del párrafo 285 demuestra cómo los mecanismos procesales internacionales pueden ser utilizados para:

- a) Identificar violaciones: La Corte IDH, a través de un análisis exhaustivo de las pruebas presentadas, pudo determinar que se habían producido violaciones a los derechos de la comunidad maya Achí.
- b) Establecer la responsabilidad estatal: La Corte IDH concluyó que el Estado de Guatemala era responsable internacionalmente por las violaciones cometidas.

²⁷ NÚÑEZ, Fernando Cuellar. Evolución jurídica y el impacto de las recomendaciones de la CIDH en el Derecho Internacional y los derechos humanos. *Revista Boliviana de Derecho*, 2024, no 37, p. 794, <https://tinyurl.com/3cu3a4n8>



- c) Ordenar medidas de reparación: La Corte IDH estableció una serie de medidas de reparación para remediar las consecuencias de las violaciones.
- d) Fortalecer el Estado de Derecho: Al obligar al Estado a cumplir con sus obligaciones internacionales, la Corte IDH contribuye a fortalecer el Estado de Derecho en la región.
- e) La TDPCIDH permite analizar la sentencia del párrafo 285 desde una perspectiva procesal, destacando la importancia de los mecanismos internacionales para garantizar la protección de los derechos humanos. Esta teoría subraya que los procedimientos justos y equitativos son fundamentales para lograr una efectiva protección de los derechos de las personas y de los pueblos.

En otra sentencia en relación con los juicios justos, la Corte IDH recordó que el artículo 8.3 de la Convención ADH establece que "*[l]a confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza*". Sobre ese punto, ha considerado que "*al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción*". Por otra parte, las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para la Corte IDH, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. Además, la Corte IDH ha sostenido que la anulación de los actos procesales

derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales.²⁸

6. Desentrañando el párrafo 285: Un análisis desde la perspectiva de Kelsen

- a) Los fundamentos materiales de la sentencia: Por qué se consideró que se había vulnerado el derecho a la cultura de la comunidad maya Achí.
- b) Las implicaciones sociales y culturales de la decisión: Cómo la sentencia afecta la vida de la comunidad y contribuye a la construcción de una sociedad más justa y equitativa.
- c) La dimensión política de la sentencia: Cómo la decisión refleja las luchas sociales y políticas de los pueblos indígenas.
- d) La naturaleza de los derechos culturales: La TPD no ofrece herramientas para comprender la naturaleza de los derechos culturales y su relación con otros derechos fundamentales.

7. La necesidad de otras perspectivas

Para comprender plenamente el párrafo de la sentencia del caso de la comunidad maya Achí, es necesario recurrir a otras teorías jurídicas y disciplinas afines, como:

- a) La teoría de los derechos humanos: Esta permite analizar la sentencia desde la perspectiva de los derechos fundamentales y los principios de igualdad y no discriminación.

²⁸ Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Sentencia de 25 de enero de 2023. párrafo 242.



- b) La antropología jurídica: Esta disciplina aporta herramientas para comprender las particularidades culturales de la comunidad maya Achí y cómo estas se relacionan con el sistema jurídico.
- c) La sociología jurídica: Esta disciplina permite analizar el contexto social en el que se produce la sentencia y sus implicaciones para la sociedad en su conjunto.
- d) Si solo se aplicara la TPD, se podría llegar a la conclusión de que la sentencia es formalmente correcta, pero no se podría comprender su significado más profundo y su relevancia para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. La TPD es una herramienta útil, pero no es suficiente para analizar casos complejos como el de la comunidad maya Achí.

La TPD ofrece un marco formal para analizar el derecho, pero no puede explicar por qué se dicta una sentencia determinada ni cuáles son sus implicaciones sociales y políticas. Para comprender plenamente la sentencia del caso de la comunidad maya Achí, es necesario recurrir a otras teorías y disciplinas que permitan analizar el caso desde una perspectiva más amplia y contextualizada.

5. LA TPD Y EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

La TPD de Hans Kelsen proporciona un marco teórico sólido para analizar la estructura y la jerarquía de las normas jurídicas, como ya se ha mencionado, esta teoría presenta algunos controles a la hora de abordar cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación de las normas, especialmente en el contexto de los derechos fundamentales.

El control difuso de convencionalidad, por su parte, es un mecanismo que permite a los jueces controlar la conformidad de las normas internas con las normas

internacionales de derechos humanos, siempre y cuando se observe en todo momento el *principio pro homine*. Este control se denomina "difuso" porque no está concentrado en un órgano jurisdiccional específico, sino que puede ser ejercido por cualquier juez en el ejercicio de sus funciones.²⁹

1. ¿Cómo deberían actuar los jueces bajo la TPD en el control difuso de convencionalidad?

Según la TPD, los jueces deberían proceder de manera estrictamente formal, aplicando las normas de acuerdo con la jerarquía y contenido literal. Pero, esta visión formalista resulta insuficiente en el contexto del control difuso de convencionalidad, donde los jueces deben interpretar y aplicar normas internacionales de derechos humanos que son, por naturaleza, abiertas y flexibles.

Para llevar a cabo este control de manera efectiva, los jueces deben:

- a) Priorizar las normas internacionales: Las normas internacionales de derechos humanos, al ocupar un lugar superior en la jerarquía normativa, deben prevalecer sobre las normas internas que sean incompatibles con ellas subordinadas al *principio pro homine*.
- b) Interpretar las normas de manera conforme a los tratados internacionales: Los jueces deben interpretar las normas internas de manera que sean compatibles con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

²⁹ Cfr. CARRASCO SOULÉ, Hugo y MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, Evolución del control difuso de convencionalidad en Latinoamérica, en Martínez Lazcano Alfonso Jaime y Jaime Cubides-Cárdenas (Coords), Control de convencionalidad efectos expansivo de protección de derechos humanos Derechos Humanos, Editorial Primera Instancia, México, 2020, p. 26.



- c) Considerar los estándares internacionales: Los jueces deben tener en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos desarrollados por los órganos de control de los tratados, como la Corte IDH.
- d) Realizar una interpretación evolutiva: Los jueces deben interpretar las normas de derechos humanos de manera dinámica, teniendo en cuenta la evolución de los estándares internacionales y las nuevas realidades sociales.

Desde esta perspectiva, la TPD no ofrece herramientas suficientes para abordar algunos de los desafíos que plantea el control difuso de convencionalidad, como:

- a) La ponderación de derechos: En muchos casos, los jueces deben sopesar diferentes derechos fundamentales que entran en conflicto. La TPD no proporciona criterios claros para realizar esta ponderación.
- b) La interpretación de normas abiertas: Las normas de derechos humanos son a menudo abiertas y requieren una interpretación contextualizada. La TPD, al centrarse en la estructura formal de las normas, no ofrece herramientas adecuadas para realizar este tipo de interpretación.
- c) La consideración de los valores: Los jueces deben tener en cuenta los valores subyacentes a los derechos humanos, como la dignidad humana, la igualdad y la justicia. La TPD, al ser una teoría formalista, no otorga suficiente importancia a estos valores.

Si bien la TPD puede ser útil para analizar la estructura formal del sistema jurídico, es necesario complementarla con otras teorías y enfoques para comprender adecuadamente el papel de los jueces en el control difuso de convencionalidad. Los jueces deben adoptar una postura activa y proactiva, interpretando las normas de manera



conforme a los estándares internacionales de derechos humanos y teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

La limitación de la TPD al enfrentar los derechos humanos se explica en gran medida por la naturaleza misma de estos derechos, los cuales operan principalmente a través de principios.

2. ¿Por qué los principios son un desafío para la TPD?

- a) **Abstracción y generalidad:** Los principios son normas abstractas y generales, diseñadas para aplicarse a una amplia gama de situaciones. A diferencia de las reglas, que son más concretas y específicas, los principios requieren de una interpretación y aplicación contextualizada.
- b) **Conflicto y ponderación:** Los principios a menudo entran en conflicto entre sí. Por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión puede entrar en conflicto con el derecho a la honra y la dignidad. La TPD, con su enfoque en la jerarquía normativa, no ofrece herramientas claras para resolver estos conflictos.
- c) **Evolución y adaptación:** Los principios son dinámicos y evolucionan con el tiempo. La sociedad y sus valores cambian, y los principios deben adaptarse a estas nuevas realidades. La TPD, con su visión estática del derecho, tiene dificultades para dar cuenta de esta dimensión evolutiva.

3. ¿Cómo supera el control difuso de convencionalidad esta limitación?

El control difuso de convencionalidad, al estar diseñado para proteger los derechos humanos, reconoce la naturaleza principal de estos derechos y ofrece mecanismos para su interpretación y aplicación. Los jueces, al ejercer este control, deben:



- a) Realizar una interpretación contextualizada: Los jueces deben tener en cuenta el contexto social, cultural y político en el que se aplica la norma.
- b) Ponderar los principios en conflicto: Los jueces deben sopesar los diferentes principios en juego y buscar una solución que respete al máximo posible todos ellos.
- c) Adoptar una perspectiva evolutiva: Los jueces deben estar dispuestos a adaptar la interpretación de los derechos humanos a las nuevas realidades sociales.

La TPD, con su enfoque formalista y estático, no es la herramienta más adecuada para analizar los derechos humanos. Los principios, que son el fundamento de estos derechos, requieren un enfoque más flexible y dinámico. El control difuso de convencionalidad, al reconocer la naturaleza principal de los derechos humanos, ofrece un mecanismo más adecuado para su protección.

La razón por la cual la TPD ha sido desplazada por otras teorías, como la teoría de los derechos humanos (Este es el término más general y preciso para referirse a este campo de estudio) y otras más específicas, como la TDCIDH, en el ámbito de la jurisprudencia contemporánea, especialmente en órganos como la Corte IDH, se debe a una serie de factores. La TPD presenta varias limitaciones que la hacen inadecuada para abordar la complejidad de los derechos humanos. Su enfoque excesivamente formalista, centrado en la estructura legal y no en los valores sociales, resulta insuficiente para interpretar conceptos dinámicos y cambiantes como los derechos humanos. Además, su visión estática del derecho no se adapta a la evolución social, y su desconexión con la realidad dificulta su aplicación en casos concretos. Por estas razones, la TPD ha sido superada por teorías más flexibles y contextualizadas, como la TDCIDH, que priorizan la justicia, la equidad y la adaptación a las realidades sociales cambiantes. Esta influencia se puede observar en el siguiente criterio judicial:



Este Vigésimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito encuentra que debe concederse la medida cautelar con efectos restitutorios anticipados ante el mínimo grado de incertidumbre de una eventual negativa del amparo, o bien, cuando no exista absoluta certeza de que se consumará totalmente la materia del juicio, máxime que la temporalidad de la tutela cautelar no puede equipararse, la mayor parte de las veces, a la protección total, presente, futura, definitiva, firme y con eficacia de cosa juzgada, de una sentencia de amparo. De modo que los juzgadores, antes de negar la medida cautelar en forma dogmática con base en una predicción hipotética de que pudiera negarse o quedar sin materia el juicio principal, deben realizar una argumentación explícita y razonada, en torno a los elementos siguientes:

- a) Analizar si la demanda versa sobre violaciones graves, instantáneas, irreparables o de consumación gradual, que deban atenderse de manera urgente;
- b) Determinar si los actos u omisiones reclamados ponen en riesgo objetivo los derechos humanos de la parte quejosa a fin de garantizarlos en forma inmediata; y,
- c) Examinar si la concesión de la suspensión dejará sin materia parcialmente, solamente algunos, y no todos, los alcances y pretensiones de la materia del juicio constitucional.

En cualquiera de dichos supuestos, los juzgadores deben conceder la medida cautelar de tutela anticipada, a partir de la apreciación de las manifestaciones bajo protesta de decir verdad de la parte quejosa [actor], la calidad de las pruebas que en ese momento obren en autos, así como la ponderación simultánea de la apariencia de buen

derecho, el orden público y el interés social implicados, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.³⁰

CONCLUSIONES

La pregunta de investigación planteada, ¿Cómo supera el derecho convencional interamericano los límites de la teoría pura de Kelsen en la protección de los derechos de las comunidades indígenas en contextos de conflicto armado?, lleva a reflexionar sobre la evolución del marco jurídico en la defensa de los derechos humanos, especialmente en situaciones de vulnerabilidad extrema como los conflictos armados. La TPD, con el enfoque normativista y formalista, ha sido fundamental en el estudio del derecho, pero presenta limitaciones significativas al abordar la complejidad de los derechos humanos y las realidades sociales de las comunidades indígenas.

El DCIDH, por su parte, emerge como un paradigma más dinámico y adaptativo, capaz de responder a las necesidades específicas de estas comunidades. A través de la implementación de estándares internacionales y mecanismos de protección, el derecho convencional interamericano no solo reconoce la existencia de derechos culturales y territoriales de los pueblos indígenas, sino que también establece obligaciones claras para los Estados en cuanto a su respeto y promoción. Esto se traduce en una herramienta que prioriza la justicia, la equidad y la reparación integral, superando así las restricciones impuestas en la TPD al integrar consideraciones sociohistóricas y culturales en la interpretación y aplicación del derecho.

³⁰ Tesis: I.20o.A.3 K (11a.). Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2029326.



En las siguientes conclusiones, se sintetizarán los hallazgos clave que evidencian cómo el DCIDH ofrece un marco más adecuado para la protección de los derechos de las comunidades indígenas, especialmente en contextos de conflicto armado, y cómo este enfoque se distancia de la rigidez de la TPD:

- a) Crítica a la TPD: El texto sugiere, aunque ha sido un referente importante esta teoría en el estudio del derecho, presenta ideas abstractas, normativista y formalista. Se argumenta que esto es insuficiente para abordar la complejidad de los fenómenos jurídicos contemporáneos.
- b) Necesidad de un nuevo paradigma: Se plantea, específicamente en el contexto del DCIDH, una nueva teoría se caracterice por ser más humana, dinámica y participativa, lo que permite una mejor protección de los derechos humanos.
- c) Interrelación entre derecho y ética: Se destaca la importancia de reconocer a la ética, sugiriendo que un sistema jurídico efectivo debe equilibrar la claridad y previsibilidad con la promoción de la justicia y la dignidad humana.
- d) Relevancia del contexto social y cultural: El derecho no puede ser entendido de manera aislada, sino que debe ser contextualizado dentro de las realidades sociales y culturales en las que opera. Esto implica que las teorías jurídicas deben adaptarse a las necesidades y circunstancias específicas de cada sociedad.
- e) Propuestas para futuras investigaciones: Se sugiere seguir en este amplio campo del DCIDH, especialmente en relación con los países de Latinoamérica que aceptan la jurisdicción de la Corte IDH.

Es necesaria una revisión crítica de la TPD, la adopción de un nuevo paradigma en el derecho que integre aspectos éticos y sociales, y la necesidad de una perspectiva teórica más humana y participativa en la protección de los derechos humanos. Además, se destaca la importancia de la investigación continua en este campo.



La inclusión del caso Masacres de Río Negro en la investigación es posible considéralo altamente relevante y significativa por varias razones:

- a) Ejemplo concreto de violaciones a derechos humanos: Este caso ilustra de manera clara y contundente las violaciones graves a los derechos humanos que pueden ocurrir en contextos de conflicto armado. Al analizar un caso específico, se puede entender mejor la aplicación de teorías jurídicas en situaciones reales y complejas.
- b) Comparación entre teorías: La comparación entre la TPD y el DCIDH en el contexto de este caso permite evidenciar las limitaciones de la TPD y la eficacia del DCIDH. Esto ayuda a resaltar cómo diferentes enfoques pueden influir en la interpretación y aplicación del derecho en situaciones de violaciones de derechos humanos.
- c) Contextualización del derecho: El caso permite comprenderlo a partir de las realidades sociales y culturales específicas, mostrando cómo las normas jurídicas deben adaptarse a las circunstancias particulares de cada comunidad. Esto es fundamental para una comprensión más profunda y efectiva de la justicia.
- d) Impacto en la jurisprudencia: La sentencia de la Corte IDH en este caso sienta un precedente importante en la jurisprudencia interamericana, lo que puede influir en futuros procesos y en la forma en que se abordan las violaciones a derechos humanos en la región.
- e) Refuerzo de la necesidad de una orientación dinámica: Al abordar un caso que involucra principios de derechos humanos, se refuerza la argumentación sobre la necesidad de una perspectiva más flexible y dinámica en la interpretación del derecho, en contraposición a la rigidez de la TPD.

El caso Masacres de Río Negro en la investigación no solo enriquece el análisis teórico, sino que también proporciona un contexto práctico que ilustra la importancia de adaptar las teorías jurídicas a las realidades sociales y a la protección efectiva de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

BALLESTEROS LLOMPART, Jesús, *et al.*, *Derechos Humanos*, Universidad de Valencia, Valencia, 2007.

CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones constitucionales*, 2011, no. 25, <https://tinyurl.com/2xzuu53m>

CARRASCO SOULÉ, Hugo y MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, Evolución del control difuso de convencionalidad en Latinoamérica, en Martínez Lazcano Alfonso Jaime y Jaime Cubides-Cárdenas (Coords), *Control de convencionalidad efectos expansivo de protección de derechos humanos* Derechos Humanos, Editorial Primera Instancia, México, 2020.

EDUARDO GARCÍA, Máyne; Eduardo, *Introducción al estudio del derecho* Porrúa México 2009.

GRACÍA MARTÍNEZ, Rosendo, *Metodología de la investigación*, Trillas, México, 2015.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, Fontamara, México, 1992.

MAQUIVELO, Nicolás, *El príncipe*, editado por elale.com,1513, <https://tinyurl.com/2p882kye>

MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, *Derechos Humanos*, Editorial Primera Instancia, México, 2023.



MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, Fundamentos teóricos del derecho procesal convencional interamericano y su plasmación en el Sistema Interamericano, Revista Primera Instancia, 2024.

MÚNCH GALINDO, Lourdes y ÁNGELES, Ernesto, métodos y técnicas de investigación, Trillas, México, 2012.

NÚÑEZ, Fernando Cuellar. Evolución jurídica y el impacto de las recomendaciones de la CIDH en el Derecho Internacional y los derechos humanos. *Revista Boliviana de Derecho*, 2024, no 37, <https://tinyurl.com/3cu3a4n8>

REFECAS, Daniel, La ciencia del derecho y el advenimiento del nazismo: el perturbador ejemplo de Carl Schmitt, Revista sobre enseñanza del derecho, 2010, <https://tinyurl.com/yc7m8sry>

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; SOUZA, Bruna Carolina de. Os direitos humanos e a proteção aos seus defensores: análise à luz da salvaguarda dos direitos de personalidade. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)-ISSN*, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; TAKESHITA, Leticia Mayumi Almeida. Acesso à justiça enquanto garantia dos direitos da personalidade diante dos impactos pela futura ratificação da convenção interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos. *Boletim de Conjuntura (BOCA)*, 2023, vol. 15, no 45.

TRENSCHINER, Eduardo Luis Feher. Hans Kelsen frente al régimen nazi. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2013, vol. 63, no 259. <https://tinyurl.com/2sb85nhm>

Jurisprudencia interamericana

Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000.

Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Sentencia de 25 de enero de 2023.

Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de noviembre de 2023.

Criterios nacionales

Medida cautelar con efectos restitutorios anticipados en el proceso de amparo. Debe concederse cuando se acredite un riesgo objetivo de afectación a los derechos humanos ante la incertidumbre de una eventual negativa del amparo. Tesis: I.20o.A.3 K (11a.).

Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2029326.

Dignidad humana. Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética. Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 33, agosto de 2016, tomo II, p. 633.

Páginas de internet

Corte IDH, 2018, p. 3, <https://tinyurl.com/smzwnuxa>