

Número 9

DICIEMBRE 2026

REHISDEHU

REVISTA HISPANOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ISSN 2952-1882



9

ÍNDICE DE ARTÍCULOS

1. Manuel Palomares-Herrera

Crisis del ordenamiento internacional, de las jurisdicciones internacionales y vulnerabilidad sistémica en materia de derechos humanos: una aproximación comparada

..... 2

2. María del Ángel Iglesias Vázquez

De la vulnerabilidad a la vulnerabilización: el Estado como productor de la condición indígena

..... 25

3. Fruela Río Santos

European Union values before the Court of Justice: Commission v Hungary (C-769/22) and the judicial enforceability of Article 2 TEU

40

4. Julio César García Landero

Inmunidad procesal municipal y diseño constitucional: análisis de la reforma aprobada al artículo 78 de la Constitución de Veracruz

68

5. Nuria Romero García

El derecho de niños, niñas y adolescentes a comprender la justicia: lenguaje claro y participación judicial efectiva

80

6. Yanitza Giraldo Restrepo

Pueblos indígenas: tierras y territorios, consulta previa e identidad cultural

..... 99

PRÓLOGO

La defensa de los derechos humanos constituye una de las principales razones de ser del derecho internacional público y, al mismo tiempo, uno de sus desafíos más persistentes. En un escenario internacional marcado por la intensificación de los conflictos armados, las tensiones geopolíticas, las desigualdades estructurales y las dificultades para garantizar la efectividad de las normas jurídicas, resulta imprescindible seguir impulsando una reflexión académica rigurosa, crítica y comprometida con la protección de las personas y comunidades que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad.

Este número especial de la REHISDEHU vinculada al IIDH, nace precisamente de esa convicción. Sus páginas reúnen las aportaciones de investigadores y miembros del grupo VULDER-TS de la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), que hemos querido contribuir, desde distintas perspectivas jurídicas y metodológicas, al análisis de algunos de los retos más relevantes del derecho contemporáneo. Nuestro propósito es aportar nuestro granito de arena a una conversación académica que no puede permanecer ajena a las transformaciones de la sociedad internacional ni a las brechas que siguen separando el reconocimiento formal de los derechos de su disfrute efectivo.

Esta iniciativa se enmarca, asimismo, en la colaboración institucional articulada mediante el convenio suscrito entre VULDER-TS, de la UNIR, y el IIDH. Entendemos que los acuerdos de cooperación entre instituciones académicas y científicas adquieren su verdadero sentido cuando se traducen en proyectos concretos, publicaciones, intercambio de conocimiento y oportunidades para compartir resultados de investigación. Este número representa, por tanto, una manifestación de esa voluntad de colaboración, así como una apuesta por fortalecer los espacios de encuentro entre investigadores interesados en el derecho internacional público, los derechos humanos, la justicia constitucional y la protección de los colectivos vulnerables.

La coordinación del volumen ha correspondido a Fruela Río Santos, cuya labor ha permitido articular contribuciones que, pese a abordar objetos de estudio diferentes, comparten una preocupación fundamental: comprender cómo operan las normas jurídicas ante situaciones de desigualdad, exclusión o debilitamiento de las garantías institucionales. Como investigador principal de VULDER-TS, quien suscribe estas líneas, Manuel Palomares-Herrera, desea expresar su reconocimiento a todos los autores participantes y a las instituciones que hacen posible esta iniciativa. La investigación colectiva exige generosidad intelectual, rigor metodológico y capacidad para reconocer que los problemas complejos del presente difícilmente pueden abordarse desde una única disciplina o perspectiva.

Los seis trabajos que integran este número ofrecen un recorrido por cuestiones de particular relevancia para el debate jurídico actual.

El volumen se abre con mi contribución, *«Crisis del ordenamiento internacional, de las jurisdicciones internacionales y vulnerabilidad sistémica en materia de derechos humanos: una aproximación comparada»*. El artículo examina las dificultades que afronta el orden internacional contemporáneo para garantizar el cumplimiento efectivo de sus normas, con especial atención a la impunidad frente a posibles crímenes internacionales y a las limitaciones operativas de las jurisdicciones internacionales. Mediante una aproximación jurídico-analítica y comparada, se estudian diferentes escenarios regionales y las resistencias estatales que condicionan la actuación de instituciones como la Corte Penal Internacional. La reflexión conduce a una cuestión esencial: ¿qué capacidad conserva el derecho internacional para proteger a las víctimas cuando la voluntad política y las relaciones de poder obstaculizan la aplicación de sus propias reglas? La respuesta resulta decisiva para preservar un orden internacional en el que la fuerza no sustituya al derecho.

A continuación, María del Ángel Iglesias Vázquez, en *«De la vulnerabilidad a la vulnerabilización: el Estado como productor de la condición indígena»*, propone una reflexión especialmente sugerente sobre la situación de los pueblos indígenas. Su trabajo desplaza la mirada desde la vulnerabilidad entendida como una condición dada hacia los procesos

institucionales, normativos y económicos que pueden producirla o perpetuarla. De este modo, invita a examinar críticamente el papel de los poderes públicos cuando sus decisiones, sus omisiones o sus políticas contribuyen a mantener situaciones de desprotección. La aportación pone de relieve la distancia entre la existencia de un marco internacional de reconocimiento de derechos y la persistencia de obstáculos que afectan a la educación, el territorio, la identidad cultural y el acceso a la justicia. Su planteamiento recuerda que proteger los derechos exige, en ocasiones, revisar las propias estructuras que generan las desigualdades.

El tercer artículo, de Fruela Río Santos, lleva por título «*European Union values before the Court of Justice: Commission v Hungary (C-769/22) and the judicial enforceability of Article 2 TEU*». La contribución aborda una cuestión central para la arquitectura constitucional de la Unión Europea: la fuerza jurídica de los valores recogidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y las posibilidades de exigir judicialmente su respeto. A través del análisis del asunto *Comisión contra Hungría*, el trabajo examina la relación entre los valores fundacionales de la Unión, los mecanismos de control del cumplimiento del derecho europeo y las competencias de las instituciones. Su interés trasciende el debate estrictamente institucional, pues la protección de la dignidad, la igualdad, la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos constituye una garantía indispensable frente a las tendencias regresivas que puedan surgir en los propios sistemas democráticos.

Desde el ámbito del derecho constitucional, Julio César García Landero aporta el estudio «*Inmunidad procesal municipal y diseño constitucional: análisis de la reforma aprobada al artículo 78 de la Constitución de Veracruz*». El artículo analiza el diseño de las garantías procesales aplicables a determinadas autoridades municipales y los interrogantes que plantea la supresión de la declaración de procedencia como requisito previo para iniciar actuaciones penales. La investigación examina el equilibrio entre la responsabilidad penal de los cargos públicos, la autonomía municipal, la continuidad institucional y las garantías de legalidad, defensa y presunción de inocencia. Se trata de una cuestión que permite reflexionar sobre la necesidad de diseñar instituciones capaces de impedir tanto la utilización política de los procedimientos penales como la creación de espacios injustificados de inmunidad.

La dimensión humana del acceso a la justicia adquiere un protagonismo particular en el trabajo de Nuria Romero García, titulado «*El derecho de niños, niñas y adolescentes a comprender la justicia: lenguaje claro y participación judicial efectiva*». La autora analiza la comprensión como condición necesaria para que la participación judicial de la infancia y la adolescencia sea verdaderamente efectiva. No basta con reconocer formalmente el derecho a ser oído si quienes intervienen en un procedimiento no comprenden adecuadamente su desarrollo, sus implicaciones y las decisiones que les afectan. A partir del análisis jurídico y de experiencias de España y Colombia, el artículo propone criterios para adaptar las comunicaciones judiciales a las necesidades de los menores, sin sacrificar la precisión jurídica. Su planteamiento pone de manifiesto que la accesibilidad del lenguaje judicial también forma parte de las garantías fundamentales y que una justicia comprensible es una justicia más próxima a las personas.

Cierra el volumen el trabajo de Yanitza Giraldo Restrepo, «*Pueblos indígenas: tierras y territorios, consulta previa e identidad cultural*». La contribución examina la consulta previa, libre e informada como instrumento esencial para proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales. Con especial atención a distintas experiencias latinoamericanas, estudia las consecuencias de los proyectos extractivos y de las decisiones legislativas o administrativas que afectan a los territorios, los recursos naturales y la continuidad cultural de estas comunidades. Su análisis evidencia la brecha que puede existir entre el reconocimiento internacional de la consulta previa y su aplicación efectiva, especialmente cuando la participación se reduce a un trámite formal que no permite a las comunidades intervenir de manera real en las decisiones que condicionan su futuro. Territorio, autonomía e identidad aparecen así como dimensiones inseparables de una protección integral de los derechos humanos.

Consideradas en conjunto, estas seis investigaciones muestran la amplitud de los desafíos que afronta el derecho contemporáneo. Desde la eficacia de la justicia internacional hasta la protección de los pueblos indígenas; desde los valores constitucionales europeos hasta las garantías procesales municipales; desde la participación de la infancia hasta la defensa de la identidad cultural, todas ellas comparten una inquietud: identificar las brechas jurídicas e institucionales que impiden que los derechos reconocidos se conviertan en realidades efectivas.

Esta preocupación constituye también una de las líneas que orientan el trabajo de VULDER-TS. Investigar la vulnerabilidad no significa limitarse a describir situaciones de desventaja, sino examinar sus causas, las responsabilidades que pueden concurrir en su producción y las respuestas jurídicas e institucionales necesarias para superarlas. El derecho debe ser objeto de estudio, interpretación y crítica, pero también una herramienta para mejorar la protección de las personas y fortalecer las instituciones llamadas a garantizarla.

Con este número especial, el grupo VULDER-TS y el IIDH renuevan su voluntad de cooperación académica y su compromiso con una investigación jurídicamente fundamentada, socialmente responsable y abierta al diálogo internacional. Somos conscientes de que una publicación no resuelve por sí sola los grandes problemas de nuestro tiempo. Sin embargo, también sabemos que el avance del conocimiento, la discusión rigurosa y la difusión de ideas constituyen pasos necesarios para afrontarlos.

A todos los autores, al equipo de coordinación, a las instituciones colaboradoras y a quienes dediquen su tiempo a la lectura crítica de estas páginas, nuestro agradecimiento. Ojalá este volumen contribuya a ampliar el debate, estimular nuevas investigaciones y recordar que detrás de cada norma, cada institución y cada controversia jurídica existen personas cuyos derechos necesitan una protección real y efectiva.

Porque, en última instancia, la fortaleza del derecho no se mide únicamente por la calidad de sus normas, sino también por su capacidad para proteger a quienes más necesitan que esas normas se cumplan.

Manuel Palomares-Herrera
Investigador principal del grupo VULDER-TS
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

Crisis del ordenamiento internacional, de las jurisdicciones internacionales y vulnerabilidad sistémica en materia de derechos humanos: una aproximación comparada

Crisis of the international order, of international jurisdictions and systemic vulnerability in human rights: a comparative approach

Manuel Palomares-Herrera

Universidad Internacional de la Rioja

Manuel.palomares@unir.net

Resumen: El artículo analiza la crisis del orden internacional y la creciente impunidad frente a posibles delitos internacionales ocurridos durante los últimos cinco años. A través de una metodología cualitativa y comparada, el autor examina conflictos recientes, violaciones de derechos humanos y la respuesta insuficiente de organismos internacionales como la ONU y la Corte Penal Internacional. El estudio sostiene que numerosos hechos podrían calificarse como ilícitos internacionales, aunque la falta de mecanismos efectivos de ejecución ha favorecido su impunidad. La investigación revisa indicadores globales sobre paz, derechos humanos y desplazamientos forzados, destacando el deterioro de la estabilidad internacional por regiones (África, Asia, Europa y América). También expone cómo las guerras híbridas, el auge del autoritarismo y las tensiones geopolíticas debilitan el derecho internacional contemporáneo. Asimismo, se identifican resistencias estatales hacia la CPI, especialmente por parte de potencias como Estados Unidos y Rusia, que priorizan intereses políticos sobre la jurisdicción internacional. El autor concluye que el fortalecimiento de la justicia internacional resulta esencial para preservar un orden mundial basado en normas.

Palabras clave: Delitos internacionales, derecho internacional público, impunidad, derecho humanitario, justicia internacional.

Abstract: This article analyzes the crisis of the international order and the growing impunity surrounding potential international crimes committed over the past five years. Using a qualitative and comparative methodology, the author examines recent conflicts, human rights violations, and the inadequate response of international bodies such as the UN and the International Criminal Court. The study argues that numerous events could be classified as international crimes, but the lack of effective enforcement mechanisms has fostered impunity. The research reviews global indicators on peace, human rights, and forced displacement, highlighting the deterioration of international stability in regions such as Africa, Asia, Europe, and the Americas. It also demonstrates how hybrid warfare, the rise of authoritarianism, and geopolitical tensions are weakening contemporary international law. Furthermore, it identifies state resistance to the ICC, particularly from powers such as the United States and Russia, which prioritize political interests over international jurisdiction. The author concludes that strengthening international justice is essential to preserving a rules-based world order.

Keywords: International crimes, public international law, impunity, humanitarian law, international justice.

1. Introducción

“Más que nunca en la historia de la humanidad, compartimos un destino común. Solo podremos dominarlo si lo afrontamos juntos.” — Kofi Annan

Durante el primer trimestre del año en curso, la presidenta de la Comisión Europea, - U. Von Der Leyen - defendió que Europa ya no puede ser "la guardiana de un mundo que ha desaparecido y no volverá", y exigió dejar de lado la "nostalgia" y el "lamento" por los tiempos pasados (Viaña, 2026) lo que se complementa con la creación en enero del mismo año de una "ONU paralela"

por el presidente estadounidense Donald J. Trump (Sánchez, 2026). Estas grandes perturbaciones para la efectividad derecho internacional contemporáneo solo ponen de manifiesto - y esta es nuestra hipótesis - que los últimos sucesos acontecidos en los últimos 5 años han sido constitutivos de delitos internacionales, que han sido impunes, lo que expone a la sociedad internacional por la falta de ejecutividad del derecho internacional en las relaciones internacionales.

Para ello, en primer lugar, se han recopilado los indicadores más destacados en la materia junto con la exégesis de los sucesos más notables para, a continuación, calificar, revisar las más destacadas resistencias a las jurisdicciones internacionales y exponer paralelamente la discusión doctrinal en torno al asunto para poder, finalmente, concluir si la impunidad en las relaciones internacionales afecta a una sociedad internacional basada en normas, así como su continuidad.

Así, la presente investigación se enmarca en un enfoque cualitativo de carácter jurídico-analítico, basado principalmente en la revisión bibliográfica y el análisis doctrinal desde la recopilación sistemática de fuentes académicas, informes institucionales y literatura especializada en derecho internacional público (en adelante DIP), derecho internacional humanitario (en adelante, DIH) y justicia penal internacional empleando una metodología de estudio de casos, centrada en los principales conflictos y acontecimientos del último lustro, con el fin de identificar patrones de conducta susceptibles de ser calificados como delitos internacionales.¹

Así, nos lanzamos las siguientes preguntas clave: ¿La falta de efectividad del derecho internacional ha aflorado estos cinco años en la carta blanca que manifiestan determinados Estados en su actuación internacional? ¿Persisten las resistencias contra la acción de jurisdicciones internacionales? Y en caso afirmativo ¿se distinguen grupos de posicionamiento común entre dichos Estados? Adelantamos que autores como Ambos (2012) destacan que la consolidación de la justicia penal internacional, particularmente con la creación de la CPI, supuso un avance significativo en la lucha contra la impunidad.² Sin embargo, este optimismo inicial ha sido matizado por trabajos posteriores que subrayan las limitaciones estructurales del sistema donde la voluntad estatal tiene un peso sideral en la eficacia (Sikkink, 2016).

2. Debate doctrinal

A modo de estado de la cuestión, el debate en torno a la efectividad del derecho internacional en la persecución de los delitos internacionales ha cobrado una renovada relevancia en el contexto geopolítico actual, si bien no existe un artículo como el propuesto, de lo que se desprende lo oportuno de la presente publicación. Y es que, tradicionalmente, la consolidación de la justicia penal internacional, especialmente tras la creación de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), fue interpretada como un avance significativo hacia la lucha contra la impunidad (Ambos, 2012; Sikkink, 2016) – sin embargo, diversos autores han puesto de manifiesto las limitaciones estructurales de este sistema, particularmente en relación con su dependencia de la voluntad estatal y las asimetrías de poder existentes en la sociedad internacional.

En los últimos años, el recrudecimiento de conflictos armados y la proliferación de nuevas formas de violencia — como las guerras híbridas — han tensionado los mecanismos tradicionales del derecho internacional humanitario (Reina et al., 2023) Donde casos como Ucrania, Siria o el conflicto entre Israel y Palestina han evidenciado tanto la persistencia de conductas potencialmente constitutivas de crímenes internacionales como la dificultad para su efectiva persecución (Aybar & del IHLADI, 2025; Martín-Pinto, 2025). Asimismo, la doctrina

¹ El trabajo incorpora igualmente un enfoque comparado de carácter regional, que permite contrastar la respuesta de distintos actores internacionales ante situaciones similares. A través de la exégesis normativa y la interpretación de los principales instrumentos jurídicos internacionales, se procede a la preevaluación de las conductas analizadas. Todo ello se complementa con una aproximación crítica orientada a valorar la efectividad real del sistema internacional en la persecución de dichos ilícitos.

² La discusión doctrinal en torno a la crisis del orden internacional contemporáneo ha experimentado un notable desarrollo en los últimos años, especialmente a raíz del incremento de conflictos armados y la percepción creciente de impunidad. En este sentido, la literatura coincide en señalar que el modelo de justicia internacional surgido tras la Segunda Guerra Mundial atraviesa una fase de cuestionamiento estructural.

ha comenzado a señalar una crisis del denominado “orden internacional basado en reglas”, en el que las normas jurídicas parecen ceder frente a dinámicas de poder geopolítico (Cumpa et al., 2026; de Romaña, 2025). Este contexto ha llevado a cuestionar la capacidad de las instituciones internacionales, como la ONU o la propia CPI, para garantizar la responsabilidad internacional de los actores implicados.

Sin duda el trabajo más cercano, a pesar de su antigüedad, es el de Gamarra (2005) donde declaraba la “ambigüedad de Estados Unidos con respecto al Derecho internacional” (p.146) cuando solo había pasado un lustro del trabajo de la CPI en donde destaca su conclusión en cuanto al agravamiento en la perniciosa posición estadounidense. En esta línea, en general, abunda el profesor Catoggio (2008) que demostró que los primeros años de funcionamiento atestiguaban que la CPI no tenía mayor poder que para enfrentar a los Estados débiles (Catoggio, 2008, p.17) como actualmente sigue siendo dada la imposibilidad investigativa en casos contra líderes de la Federación Rusa o del Estado de Israel, en términos de poder material.

Y finalmente el estudio del autor Benavides (2004), también en el mismo asunto a modo de estado de la cuestión pues recopila el primer paquete de resistencias contra la CPI que, si bien eran las originarias, nos sirven para valorar este inédito paquete de medidas internacionales donde el curioso caso estadounidense tendrá especial protagonismo por desplegar artillería diplomática pesada como son las sanciones internacionales. Por su parte, Cumpa et al. (2026) sostienen que el actual contexto geopolítico está marcado por una transición hacia un orden multipolar, en el que las normas jurídicas pierden peso frente a dinámicas de poder. Esta tesis es compartida por de Romaña (2025), quien señala que el denominado “orden basado en reglas” se encuentra en crisis debido a la falta de mecanismos efectivos de ejecución.

Desde el ámbito del derecho internacional humanitario, Reina et al. (2023) subrayan que las nuevas formas de conflicto, especialmente las guerras híbridas, desafían los marcos normativos existentes. Esta evolución dificulta la calificación jurídica de determinadas conductas y complica su persecución por ello Martín-Pinto (2025) destaca que los conflictos recientes evidencian una brecha entre la normativa internacional y su aplicación efectiva, lo que contribuye a la consolidación de espacios de impunidad. En este contexto, Villegas Delgado (2022) advierte que la justicia penal internacional ha experimentado avances normativos, pero retrocesos en términos de ejecución.

En el plano sociopolítico, la doctrina coincide en señalar que la impunidad no es únicamente un problema jurídico, sino también estructural como apunta Díaz (2010), que indica que los delitos internacionales deben entenderse en el contexto de una sociedad global caracterizada por desigualdades y asimetrías de poder. En consecuencia, el análisis conjunto de indicadores empíricos y aportaciones doctrinales permite lanzar la hipótesis de que la impunidad se ha convertido en un fenómeno estructural del orden internacional contemporáneo, lo que plantea desafíos significativos para la efectividad del derecho internacional y obliga a repensar los mecanismos de responsabilidad y ejecución; la presente investigación se inserta en este debate, aportando un análisis actualizado sobre la posible calificación de los hechos recientes como delitos internacionales y su relación con la creciente percepción de impunidad.

3. Marchamos regionales de conflictividad, y derechos humanos

“La cooperación internacional es la única manera de afrontar los problemas que ningún país puede resolver solo.” — Ban Ki-moon.

Comenzando en la línea anteriormente expuesta de recopilar razonadamente indicadores, hemos de avanzar que se trabaja sobre los indicadores más relevantes y actualizados regularmente, entre los que destacan los informes de Human Rights Watch, Amnistía Internacional, Freedom House, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR), así como índices agregados como lo es el Global Peace Index (en adelante, IPG) o el Human

Freedom Index (en adelante, ILH)³. En términos globales, los datos apuntan a una tendencia clara de deterioro pues en el informe de Freedom House (2025) se señala que la libertad global lleva casi dos décadas en declive, con un aumento de la represión política, el debilitamiento institucional y el incremento de conflictos armados, documentándose también violaciones de derechos humanos en más de 150 países, subrayando el impacto de los conflictos, la represión y la desigualdad estructural (Amnistía Internacional, 2025).

Desde la perspectiva de la seguridad internacional, el Global Peace Index elaborado por Vision of Humanity evidencia un deterioro generalizado, con más países empeorando que mejorando en términos de paz y estabilidad (IEP 2025),⁴ a lo que se le suma el aumento sostenido de personas desplazadas forzosamente, que alcanza cifras históricas derivadas de conflictos, persecución y crisis humanitarias (UNHCR 2025). Por su parte, Human Right Watch realiza un informe global donde Bolopion (2026) concluye que: “El sistema mundial de derechos humanos está en peligro. Bajo la presión implacable del presidente de Estados Unidos Donald Trump y el embate incesante por parte de China y Rusia, el orden internacional basado en normas se está haciendo añicos, y podría arrastrar consigo la arquitectura en la que se han apoyado las defensoras y los defensores de derechos humanos para avanzar normas y proteger libertades. Para desafiar esta tendencia, los gobiernos que todavía valoran los derechos humanos, junto con los movimientos sociales, la sociedad civil e instituciones internacionales, deben formar una alianza estratégica que oponga resistencia” (p. 1).

2.1. África y Asia-pacífico

El continente africano constituye uno de los principales focos de conflictividad global en el último lustro dado que varios de los países menos pacíficos del mundo se encuentran en el continente⁵, destacando Sudán, la República Democrática del Congo y Somalia (IEP 2025). En Sudán, el conflicto armado interno ha generado una de las mayores crisis humanitarias recientes, con millones de desplazados y graves violaciones de derechos humanos documentadas por Human Rights Watch⁶. La República Democrática del Congo, por su parte, presenta una combinación de conflictos armados persistentes, presencia de grupos armados y una de las cifras más elevadas de desplazamiento interno, con cerca de siete millones de personas afectadas⁷ y los informes de Amnistía Internacional subrayan además la existencia de ejecuciones extrajudiciales, violencia sexual y represión política⁸.

Desde la perspectiva de Freedom House (2025), gran parte de los Estados africanos se clasifican como “no libres” o “parcialmente libres”, evidenciando debilidades estructurales en la gobernanza democrática y el índice global de derechos laborales señala que la región presenta elevados niveles de vulneración de derechos sindicales y laborales. En este contexto, la actuación de la CPI ha sido particularmente relevante en África, donde históricamente se han concentrado numerosas investigaciones cuestionadas por su limitada capacidad de ejecución y por las

³ Última revisión realizada por los investigadores del CATO Institute **Ian Vázquez**, Matthew D. Mitchell, Ryan Murphy y Guillermina Sutter Schneider El Índice de Libertad Humana (IPH) presenta una medida amplia de la libertad humana, entendida como la ausencia de coerción. Este undécimo índice anual utiliza 87 indicadores distintos de libertad personal y económica en las siguientes áreas: Estado de derecho, seguridad y protección, movimiento, religión, asociación, asamblea y sociedad civil, expresión e información, relaciones, tamaño del gobierno, sistema jurídico y derechos de propiedad, dinero sólido, libertad para comerciar internacionalmente y regulación. El ILH es el índice de libertad más completo creado hasta la fecha para un conjunto de países y jurisdicciones de relevancia mundial, que representa el 98 % de la población mundial, abarca 165 jurisdicciones. El índice clasifica las jurisdicciones a lo largo de más de dos décadas, comenzando en el año 2000, el primero para el que se pudo elaborar un índice suficientemente sólido (Vázquez et al, 2025).

⁴ Revela en términos globales una disminución continua de la paz mundial, con 59 conflictos activos, la cifra más alta desde la Segunda Guerra Mundial. Islandia, Irlanda, Nueva Zelanda, Austria y Suiza son los países más pacíficos, mientras que Rusia es el menos pacífico. La militarización y los "conflictos eternos" aumentan, deteriorando la seguridad global.

⁵ Según el Uppsala Conflict Data Program (UCDP), el continente africano concentró en 2024 más del 40 % de los conflictos armados activos a nivel mundial, con un incremento significativo de conflictos no estatales y violencia contra civiles (Pettersson & Öberg, 2025) - este dato se complementa con el aumento de la letalidad de los conflictos, que ha experimentado un crecimiento sostenido en el último lustro.

⁶ Disponible en: <https://www.hrw.org/es/afrika/sudan-meridional> (consultado el 14 de abril de 2026).

⁷ Disponible en: <https://www.hrw.org/es/afrika/democratic-republic-congo> (consultado el 14 de abril de 2026).

⁸ Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/location/afrika/east-africa-the-horn-and-great-lakes/democratic-republic-of-the-congo/> (consultado el 14 de abril de 2026).

tensiones políticas con Estados africanos que ahora se ven agravados por la expansión de Boko Haram.⁹

Desde una perspectiva demoscópica, los datos del Afrobarometer (2025) evidencian una progresiva erosión de la confianza institucional por países como Sudán o la República Democrática del Congo, donde menos del 30 % de la población manifiesta confianza en las instituciones gubernamentales, lo que refleja una crisis de legitimidad estructural. Asimismo, el Banco Mundial señala que más del 60 % de la población en zonas de conflicto en África subsahariana vive en condiciones de pobreza extrema (World Bank, 2025), lo que evidencia la interrelación entre fragilidad económica, conflictividad y vulneración de derechos humanos (De La Cuesta Arzamendi, 2007).

Desde el prisma jurídico, la actuación de la CPI ha sido especialmente intensa en África, aunque con resultados limitados en términos de ejecución efectiva donde, como subraya Vázquez (2020), la percepción de selectividad en la actuación de la CPI ha generado tensiones políticas que han debilitado su legitimidad en la región advirtiéndose por Gadea (2018) que la cooperación estatal sigue siendo el principal obstáculo para la efectividad de la justicia penal internacional especialmente ante la lacra de la tortura¹⁰ y al respecto, el Comité contra la Tortura ha establecido que la institucionalización implica tanto actos comisivos, la tortura directamente perpetrada, como omisivos mediante la falta de investigación, sanción y prevención de tales actos por parte de autoridades competentes (CAT/C/GC/2, 2008).

En el contexto de la República Democrática del Congo, la Oficina Conjunta de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante, BCNUDH) ha documentado que en medio del conflicto armado que afecta este territorio, la tortura se ha institucionalizado como mecanismo sistemático de represión por la concurrencia de tres factores estructurales: aceptación tácita o activa de prácticas de tortura por parte de autoridades superiores, ausencia de investigaciones y enjuiciamientos efectivos por actos de tortura...¹¹

Como la CPI carece de medios coercitivos propios para ejecutar órdenes de detención, recabar pruebas, proteger víctimas y testigos, o implementar reparaciones, su efectividad depende directamente de la voluntad y capacidad del Estado congoleño para colaborar (Corte Penal Internacional, 2024). En la práctica, esta cooperación ha sido intermitente y desigual, con retrasos en la ejecución de reparaciones y deficiencias persistentes en la protección de testigos lo que agrava el vacío de responsabilidad ya identificado pues, incluso cuando la CPI emite decisiones jurídicamente vinculantes, su impacto material queda condicionado por la colaboración estatal, que en contextos de fragilidad institucional resulta inconsistente (Mattioli & Van Woudenberg, 2008; BCNUDH-MONUSCO, 2022).

⁹ Masoliver, Alfosno (2026) La yihad contra la yihad, La Razón, 23 de marzo. Disponible en: <https://gaceta.es/mundo/terror-yihadista-en-nigeria-al-menos-1-100-personas-han-sido-secuestradas-y-cientos-han-muerto-a-manos-de-boko-haram-en-el-norte-del-pais-en-2026-20260412-1330/> (consultado el 4 de enero de 2026).

¹⁰ Según Chinchón Álvarez (2012), la institucionalización de estas prácticas refleja deficiencias estructurales que trascienden actos aislados de servidores públicos para convertirse en manifestaciones de políticas de Estado o tolerancia administrativa sistémica, donde la tortura es funcional a objetivos de represión, control o represalia.

¹¹¹ Con ello, se ha transformado lo que debería ser una práctica excepcional en una conducta normalizada en contextos de detención, interrogatorio y control poblacional (BCNUDH-MONUSCO, 2022). En efecto, Entre el 1 de abril de 2019 y el 30 de abril de 2022, fueron documentados 3.126 casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en la República Democrática del Congo, afectando a 4.185 víctimas: 3.288 hombres, 630 mujeres y 267 menores de edad. Adicionalmente, 1.293 violaciones fueron perpetradas por agentes de defensa y seguridad (FARDC y Policía Nacional Congoleña). Aunque el 93% ocurrieron en contextos de conflicto armado, también se documentaron tortura en contextos de detención ordinaria, represión política y seguridad ciudadana, demostrando que la tortura institucionalizada no se circunscribe únicamente a operaciones militares, sino que permea múltiples áreas del aparato estatal (BCNUDH-MONUSCO, 2022). Esta brecha se explica por las restricciones inherentes al mandato y a los recursos de la CPI, por cuanto no está diseñada para abordar la totalidad de las violaciones cometidas en contextos de criminalidad masiva, lo que la obliga a priorizar casos representativos en lugar de abarcar la totalidad de violaciones documentadas (Mattioli & Van Woudenberg, 2008). A ello se suma que el principio de complementariedad genera tensiones prácticas cuando la capacidad nacional es predominantemente formal pues, aunque la Ley 11/008 de 2011 tipifica la tortura y presume competencia interna para investigarla, los tribunales congoleños enfrentan retrasos procesales prolongados, déficits estructurales en investigación y dificultades para ejecutar sentencias y reparaciones (CAT/C/COD/CO/2, 2019). Así las cosas, el resultado es una complementariedad material limitada en la que ni la jurisdicción internacional puede procesar todos los casos, ni el sistema nacional ofrece respuestas efectivas frente a torturas institucionales, dejando un vacío de responsabilidad que perpetúa la impunidad (Mattioli & Van Woudenberg, 2008).

Otro caso palmario es el del Sáhara Occidental, territorio no autónomo según las Naciones Unidas, continúa bajo ocupación marroquí desde 1975, tras la retirada de España y la posterior anexión de Marruecos mediante la denominada «Marcha Verde» – conflicto invisibilizado en gran medida a nivel internacional – con consecuencias profundas en la población de la región, particularmente en los niños y adolescentes. Miles de familias viven en los campamentos de refugiados de Tinduf, en Argelia, donde generaciones enteras han crecido sin conocer su tierra natal, bajo condiciones extremas de escasez, aislamiento y dependencia de la ayuda humanitaria (Human Rights Watch 2025).¹²

En términos sociológicos, los conflictos africanos contemporáneos responden a dinámicas complejas que incluyen economías ilícitas, radicalización y ausencia de control territorial, algo que Mihailovic (2015) señala que debe entenderse como manifestaciones de desigualdades estructurales del sistema internacional, lo que refuerza la idea de una impunidad sistémica.

Asia, por su parte, presenta una combinación compleja de conflictos armados, autoritarismo político y tensiones geopolíticas pues el Global Peace Index (2025) identifica a países como Afganistán y Myanmar entre los menos pacíficos del mundo, debido a conflictos internos persistentes y elevados niveles de violencia.¹³ Amnistía Internacional (2025) y Human Rights Watch (2025) destacan asimismo la situación en China, donde se denuncian políticas represivas en regiones como Xinjiang, así como restricciones severas a las libertades fundamentales.

En India, se ha observado un aumento de tensiones religiosas y limitaciones a la libertad de prensa pues, desde la perspectiva de Freedom House, muchos países asiáticos han experimentado retrocesos democráticos, con un incremento de regímenes autoritarios y restricciones a los derechos políticos. En términos de desplazamiento, Asia también concentra importantes flujos de refugiados y desplazados internos, especialmente en contextos como Afganistán y Myanmar. ACNUR señala que estas crisis tienen un impacto regional significativo, afectando a países vecinos y generando tensiones adicionales.¹⁴

En términos de seguridad, el Global Peace Index sitúa a Afganistán y Myanmar entre los países menos pacíficos del mundo, con altos niveles de violencia política y represión estatal (IEP, 2025). En Myanmar, tras el golpe de Estado de 2021, se han documentado miles de víctimas civiles, lo que ha sido calificado por diversos organismos como posible crimen contra la humanidad. Desde la doctrina, Sikkink (2016) advierte que el retroceso democrático puede debilitar los mecanismos de rendición de cuentas internacionales, mientras que Reina et al. (2023) destacan que los conflictos actuales en Asia incorporan elementos de guerra híbrida que desafían los marcos tradicionales del derecho internacional humanitario.

La situación del pueblo kurdo representa otro ejemplo paradigmático de ocupación y fragmentación territorial. Repartidos entre Turquía, Siria, Irak e Irán, los kurdos han enfrentado históricamente políticas de asimilación forzada, desplazamientos masivos y negación de su identidad cultural. En regiones como el Kurdistán sirio (Rojava), los conflictos recientes han expuesto a los niños a una realidad de guerra permanente, con ataques aéreos, destrucción de escuelas y desplazamientos internos (Human Rights Watch 2010).¹⁵

¹² Además, los menores que viven en los territorios ocupados sufren una vigilancia constante, detenciones arbitrarias y represión por parte de las fuerzas de seguridad marroquíes cuando participan en manifestaciones pacíficas o expresan su identidad nacional (Human Rights Watch 2025). Al igual que en Palestina, la niñez del Sáhara Occidental – los palestinos africanos – vive la ocupación como una herencia intergeneracional.

¹³ El caso de Myanmar es paradigmático, con miles de civiles muertos desde el golpe de Estado de 2021 y una intensificación de la represión política. Afganistán, por su parte, continúa registrando niveles extremadamente bajos de seguridad y derechos, especialmente en relación con los derechos de las mujeres.

¹⁴ Según el Varieties of Democracy Institute (V-Dem), la región ha experimentado uno de los mayores retrocesos globales en términos de democracia liberal, con un incremento notable de regímenes autocratizantes (V-Dem, 2025).

¹⁵ En Turquía, numerosos informes de Human Rights Watch (2010) han denunciado la detención y el enjuiciamiento de menores acusados de colaborar con el Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK), en tribunales que aplican legislación antiterrorista sin considerar su edad. Estos niños sufren violencia institucional y exclusión social, una situación que se asemeja a la criminalización sistemática de los menores palestinos en Cisjordania.

En el Kurdistan iraquí, aunque existe cierta autonomía política, los niños siguen enfrentando las secuelas del desplazamiento y la pobreza. La invasión del Estado Islámico en 2014 y la posterior guerra provocaron la destrucción de aldeas, la pérdida de escuelas, la proliferación de campos de desplazados internos y, a su vez, que miles de niños fueran secuestrados, esclavizados o forzados a integrarse en grupos armados, lo que evidencia la fragilidad de la protección infantil en escenarios de violencia prolongada (Human Rights Watch 2025).

En Palestina, la ocupación se caracteriza por una presencia militar directa y continua, mientras que en el Sáhara Occidental la dominación combina la represión con la manipulación política y la invisibilización mediática. En el Kurdistan, la fragmentación territorial y la diversidad de actores implicados generan una complejidad aún mayor, dado que allí los niños kurdos no enfrentan un solo ocupante, sino múltiples estructuras de poder que los privan de un reconocimiento nacional y cultural uniforme.

Así, mientras que Palestina cuenta con un amplio marco jurídico y político de reconocimiento —incluidas las resoluciones de la ONU y la membresía en organismos internacionales—, el Sáhara Occidental y el Kurdistan enfrentan un aislamiento casi total. Por tanto, la falta de mecanismos efectivos de rendición de cuentas en estos contextos refuerza la sensación de impunidad y debilita la capacidad de las instituciones internacionales para proteger los derechos de los menores.

2.2. Europa y América: guerra interestatal, desigualdad y tensiones democráticas

Europa, tradicionalmente considerada una región estable, ha experimentado una transformación significativa debido al conflicto entre Rusia y Ucrania. Este conflicto ha situado a ambos países entre los menos pacíficos del mundo según el Global Peace Index. En paralelo, Freedom House ha señalado un deterioro de la calidad democrática en varios países europeos, incluyendo restricciones a la independencia judicial y a la libertad de prensa, además, Amnistía Internacional también ha documentado violaciones de derechos humanos en el contexto del conflicto, incluyendo ataques contra civiles y posibles crímenes de guerra.¹⁶

En América Latina, países como México, Brasil y Colombia registran elevados niveles de violencia vinculada al crimen organizado, fenómenos con un impacto directo en los derechos humanos, incluyendo desapariciones forzadas, homicidios y desplazamiento interno. Freedom House clasifica a varios países de la región como “parcialmente libres”. En Estados Unidos, aunque se mantiene como una democracia consolidada, informes recientes han señalado tensiones relacionadas con la polarización política, el uso excesivo de la fuerza y restricciones a determinados derechos. Amnistía Internacional (2025) y Human Rights Watch (2025) han documentado además la situación en países como Venezuela y Nicaragua en términos de seguridad, complementado por el Global Peace Index que indica que la región ha experimentado mejoras puntuales, aunque persisten problemas estructurales de violencia y desigualdad.

Autores como Ambos (2012) destacan que la consolidación de la justicia penal internacional, particularmente con la creación de la CPI, supuso un avance significativo en la lucha contra la impunidad. En esta línea, Sikkink (2016) reconoce la existencia de una “cascada de justicia”, pero advierte que su efectividad depende en gran medida de la voluntad política de los Estados. Por su parte, Cumpa et al. (2026) sostienen que el actual contexto geopolítico está marcado por una transición hacia un orden multipolar, en el que las normas jurídicas pierden peso frente a dinámicas de poder. Esta tesis es compartida por de Romaña (2025), quien señala que el denominado “orden basado en reglas” se encuentra en crisis debido a la falta de mecanismos efectivos de ejecución.

¹⁶ No obstante, Europa sigue siendo la región más pacífica del mundo en términos comparados, aunque con un deterioro progresivo de sus indicadores—alta estabilidad relativa pero creciente tensión— lo que refleja la fragilidad del orden internacional incluso en regiones tradicionalmente estables.

Finalmente, desde el ámbito del derecho internacional humanitario, Reina et al. (2023) subrayan que estas nuevas formas de conflicto, especialmente las guerras híbridas, desafían los marcos normativos existentes, destacando que los conflictos recientes evidencian una brecha entre la normativa internacional y su aplicación efectiva, lo que contribuye a la consolidación de espacios de impunidad (Martín-Pinto, 2025), agudizado por retrocesos en términos de ejecución (Villegas Delgado, 2022). Como apunta Díaz (2010), los delitos internacionales deben entenderse en el contexto de una sociedad global caracterizada por desigualdades y asimetrías de poder.

4. Crisis de las jurisdicciones internacionales como síntoma del retroceso del DIP

“La justicia internacional no debe ser una opción entre poderosos y débiles; debe ser un principio universal.” — Luis Moreno Ocampo.

A día de hoy son 125 los Estados que forman parte del Estatuto de Roma (en adelante ER) de los que 33 son Estados africanos, 19 son Estados de Asia y el Pacífico, 20 son de Europa oriental, 28 de América Latina y el Caribe, y 25 de Europa occidental y otros Estados aledaños.¹⁷ Del total de firmantes, existen 29 Estados que han firmado el ER pero aún no lo han ratificado—o bien han retirado la firma como EEUU.

Estos últimos los podemos agrupar en 4 grandes grupos de Estados que se aproximan o alían en su posicionamiento frente a la CPI, lo que configura 4 grupos de resistencias. En primer lugar EEUU y sus Estados de influencia (Israel, Marruecos, Hungría¹⁸ o Jamaica), en segundo lugar Rusia y sus aliados (Uzbekistán, Kirguistán, Siria o Tailandia), en tercer lugar los paraísos fiscales (Bahamas, Mónaco, Bahréin, Santo Tomé y Príncipe, Islas Salomón, Yemen y Emiratos Árabes Unidos o Kuwait) y finalmente, en cuarto lugar, Estados en vías de desarrollo¹⁹ y de aproximaciones comunistas o de irrelevancia internacional por sus recortados índices de libertad democrática (Angola, Argelia, Camerún, Eritrea, Guinea-Bissau, Mozambique, Omán o Zimbabue). Dos Estados se han retirado del Estatuto de Roma: Burundi (que entró en 2004 y se retiró en 2017)²⁰ y Filipinas.

Respecto al primer grupo alineado encontramos que la clásica posición penal-internacional²¹ estadounidense en nuestros días como potencia económica, política, diplomática y militar en Occidente se ha procurado evitar que los países suscriptores del ER lo ratifiquen o peor aún, lo “desratifiquen”.²² Jiménez Piernas, asumiendo este argumento, sentenciaba que: “Constituye, desde luego, una desgraciada paradoja que el retroceso sufrido por los regímenes totalitarios desde hace dos décadas, que hacían del Estado un ente omnipresente y despótico, fuente de toda clase de crímenes y horrores, se haya acompañado del protagonismo de un fenómeno contrapuesto, el de la vulnerabilidad del Estado, pero que puede provocar como viene sucediendo efectos igualmente nocivos, sobre todo graves y masivas violaciones de los derechos humanos. De hecho, las consecuencias de tantas situaciones de vulnerabilidad están siendo de tal

¹⁷ Disponible en: <https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/states-parties.html> (consultado el 21 de febrero de 2025).

¹⁸ Hungría es de los más recientes dentro de los Estados que se han retirado del ER (art. 127 ER) pues la denuncia surtirá efecto el 2/06/2026. Assembly of States Parties to the Rome Statute, “Statement by the Presidency of the Assembly of States Parties on the announcement of withdrawal from the Rome Statute by Hungary”, 3 April 2025. Disponible en: <https://asp.icc-cpi.int/press-releases/PR-20250403/> (consultado el 5 de marzo de 2026). No deja de ser curiosa la vinculación desde los Estados de esta agrupación pues la retirada de Hungría, que además era Estado fundador de la CPI, se produce justo después de que se incoasen investigaciones contra el Presidente de Israel. TASCH, B. y HOLLIGAN, A., “Hungría anuncia su retirada de la Corte Penal Internacional durante la visita de Benjamin Netanyahu al país europeo”, BBC, 4 de abril de 2025. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articulos/cnv53yyrg27o> (consultado el 7 de marzo de 2026).

¹⁹ Ver: Alborno y Martín (2012, p. 39-41).

²⁰ A propósito, el 5 de julio de 2003 Burundi firmó con los EEUU un acuerdo bilateral de inmunidad, que entró en vigor el 24 de julio de 2003, relativo a la entrega de personas a la CPI. Sin embargo, este acuerdo nunca ha sido ratificado por el Parlamento de Burundi. Disponible en: <https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/states-parties.html> (consultado el 21 de febrero de 2026).

²¹ Y que coincide con su posición en el ámbito civil internacional: “criterios de competencia en EE UU (como foro por excelencia de la *civil litigation* hasta el momento) y en Europa (como foro potencial, tanto más probable cuanto más se restringe el acceso a la jurisdicción americana a través de las decisiones de sus jueces)” (ISIDRO, 2011. P.3). Disponible en: <https://aedipr.com/wp-content/uploads/2015/02/abstrac-marta-requejo.pdf> (consultado el 21 de febrero de 2026).

²² Es el caso de Burundi y Filipinas.

calibre para ciertos subsistemas regionales y por ende para el sistema internacional 3, que sería miope ignorar el fenómeno que nos va a ocupar” (Jiménez Piernas, 2013, p.12).

En este primer grupo de posicionamiento común destaca el pegamento que los vincula, bote de pegamento que aprieta el Gobierno Federal de los EEUU que lo lidera, pues ha firmado acuerdos bilaterales de inmunidad entre 2002 y 2007 la primera oleada– los llamados ABI²³ –con 60 Estados de su influencia, en su mayoría países pequeños, con democracias frágiles y economías débiles entre los que se encuentran Bhután, El Salvador, India, Nepal, Colombia²⁴ y Sri Lanka.

A los países que se negaron a firmar estos tratados bilaterales de inmunidad, el gobierno estadounidense les retiró la ayuda militar o la cooperación internacional, así ocurrió con Brasil, Uruguay, Croacia, Lituania y Malawi, por nombrar algunos²⁵ por lo que el poder coercitivo estadounidense ha sido fundamental en la quiebra de la voluntad pro-jurisdicción universal como se denuncia desde el tercer sector y a través del poder coercitivo.²⁶

Hemos de sustentar estos antecedentes del grupo identificado en el hecho de que en julio de 2003 se suspendiese la ayuda militar-humanitaria a más de cincuenta países que no hubieran firmado un acuerdo bilateral ABI por el que se eximiese al personal de las fuerzas armadas estadounidenses y a otros ciudadanos aliados de ser entregados a la CPI¹³ para ser investigados o cuando el 7 de diciembre de 2004, el Presidente estadounidense *G. Bush Jr.* firmó la enmienda *Nethercutt* con la finalidad de suspender la ayuda económico-militar a los Estados ratificantes del ER que no hubieran firmado con ellos acuerdos bilaterales (Gamarra, 2005, p.147).

En segundo lugar, encontramos las resistencias del entorno rusófilo que vienen aproximándose de común a una ya costumbrista impermeabilidad ante la jurisdicción universal y de la CPI porque el resto de Estados temerosos de la Federación de Rusia, especialmente los limítrofes, antiguos estados de la URSS y hoy satelitales de Rusia lo permiten pues, como sugería Durbán, no tiene réplica de ningún poder y este permanece pusilánime: “en un contexto de aplicación coactiva del Derecho Internacional cuando el sistema de la ONU permanece silente, y de cuya legitimidad, en lo que hace a las medidas que no puedan calificarse como retorsiones, al menos, deben despertarse dudas, dado el estado de la práctica internacional relativa a contramedidas adoptadas por terceros en el caso de violaciones de obligaciones internacionales de especial gravedad que interesan a la comunidad internacional, como es el caso de la invasión de Ucrania por Rusia” (Durbán, 2023, p. 224).

Podrá el lector preguntarse entonces por el papel de la cooperación internacional como punta de lanza para incluir y convencer en vez de vencer, pero queda puesta de relieve su uso politizado, alejado de la filantropía y del humanismo y sí usado en su relación con unos intereses enfocados a impedir la permeabilidad de normas *ius cogens* internacionales en materia de homogeneizar estándares procesales penales como los del ER; si bien el impacto y uso de la cooperación es muy poliédrico como señala el profesor Prado (2009, p. 89).

Un ejemplo lo encontramos en Siria, tradicional aliado ruso, receptor de su apoyo militar durante la guerra y que se demuestra en cómo se ha alineado frente al ER. Recordemos que ahí los valores que inspira la cooperación internacional no han calado en la zona a pesar de la potencia de esta ayuda en donde se han recibido refugiados, se ha intervenido desde la ONU, se ha empeñado Cruz Roja, Amnistía Internacional, la UE y otras organizaciones internacionales o del

²³ *Bilateral Immunity Agreements o Article 98 Agreements*. Disponibles en: <https://www.state.gov/article-98-agreements/> (consultado el 22 de marzo de 2026).

²⁴ Disponible en: <http://apw.cancilleria.gov.co/Tratados/adjuntosTratados/US-17-09-2003.PDF> (consultado el 11 de enero de 2026).

²⁵ Los “acuerdos de impunidad”, que han sido celebrados por muchos países del mundo ante la presión de la OTAN y los EEUU, viola el principio de igualdad entre los Estados, respecto a su soberanía, acuerdos y convenios celebrados, y autodeterminación. *Idem*.

²⁶ El 14 de enero, Amnistía Internacional, la Coalición por la CPI y más de 140 de las ONG y coaliciones de todo el mundo que la integran emitieron una declaración conjunta en la que se oponían a los intentos de EEUU de imponer sanciones relacionadas con la CPI e instaban a los Estados miembros a defenderla. Disponible en: <https://www.coalitionfortheicc.org/oppose-sanctions-against-ICC-safeguard-victims-access-justice> (consultado el 1 de enero de 2026).

tercer sector para resolver la situación. Y, sin embargo a pesar de la caída de su dictador, parece continuarse con su tónica aislacionista como señalaba Tomuschat (2017): “Hay que decir abiertamente también que en unos pocos Estados, como actualmente en Siria, los gobiernos no constituyen otro que una pandilla de malhechores que niegan a sus ciudadanos los derechos más fundamentales de libertad e integridad física. En tales circunstancias, el derecho pierde cualquier influencia. La Corte Penal Internacional no es percibida como una amenaza seria por los perpetradores” (p.33).

En el tercer grupo identificado encontramos un grupo bien diferenciado, pues es un grupo disperso, pero tiene características comunes en lo que a independencia económica se refiere, especialmente y en donde tenemos casos paradigmáticos como el de la inmunidad de la potencia petrolera de Kuwait y que define Massici (2007): “ilustra la tensión que nos ocupa como el asunto Al-Adsani, que tras ser decidido a favor de la aplicación de la inmunidad jurisdiccional de Kuwait en los tribunales del Reino Unido, fue confirmado en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque por una exigua minoría” (p.208).

A pesar de que algunos de los Estados incluidos ubicados en esta agrupación han superado procesos transicionales–hacia la paz o que han tenido un pasado bélico reciente²⁷ – no persiguen la ambición ilusionada hacia la implementación de un Tribunal permanente que dispense apoyo a la depuración de responsabilidades; *verbi gratia*: “[...] Los ejemplos de Al-Adsani en relación con Kuwait o Jones en relación con Arabia Saudita son sólo un botón de muestra. Los foros internacionales no son de mucha ayuda para las víctimas individuales de violaciones graves de derechos humanos. La Corte Internacional de Justicia prevé legitimidad activa y pasiva exclusivamente de los Estados en su jurisdicción contenciosa y los tribunales regionales de derechos humanos sólo cubren algunos casos” (Olásolo y Pérez, 2008, p.4).

Y, finalmente, identificamos un cuarto grupo conformado por Estados africanos dispersos, no coordinados en sus relaciones internacionales, de dictaduras izquierdistas, riverños, con importante influencia rusa–entonces URSS y que asociada con Cuba y otras potencias alineadas que alimentaron movimientos de liberación y autodeterminación en el continente– y que han alimentado un fuerte rechazo al Derecho Internacional, a la diplomacia y a lo extranjero, especialmente a la labor de la ONU, por lo que se caracterizan en su conjunto por ser Estados autodeterminados abonados al sentimiento de desamparo de la Sociedad Internacional.

Ha de recordarse que la Unión Africana (en adelante UA) denunció en 2016 una “cacería racial” tras casos en la CPI sólo y únicamente contra líderes africanos (Jalloh, 2017), sentimiento que aparece desde la primera sentencia, 10 años después de la creación de la CPI y en donde se publica su primera resolución, respecto a Thomas Lubanga Dylo en 2012 (ICC-01/04-01/06-2842) – jefe de un movimiento rebelde congoleño – o la CCI-01/05-01/08-323-tSPA, que era contra Jean-Pierre Bemba, exvicepresidente de República del Congo, entre otras del continente. Varios argumentos derrocan este sentimiento persecutorio africano. En primer lugar, recordemos que los tribunales híbridos como el Tribunal Especial para Sierra Leona y *ex post facto* Tribunal Penal Internacional para Ruanda – ambos creados en el seno de la ONU²⁸ – venían a llenar un vacío ante la imposibilidad de que se autodepurasen responsabilidades en dichas zonas con recursos (humanos y materiales) propios tras tragedias de grandes magnitudes.

En segundo lugar, hay que atender al hecho de que África es un vasto continente (55 Estados) en donde muchos son de reciente independencia, en donde más de la mitad poseen un IDH por debajo de la media, con la influencia extranjera extraccionista de sus aliados-inversores y, en palabras de García-Castrillón (2016), hechos que incrementan la vulnerabilidad a su población:

²⁷“provocado la confusión de las nociones de terrorismo y conflicto armado” (Olásolo y Pérez, 2008 p.4).

²⁸ Por concretar, el primero fue creado por un acuerdo entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona en 2001. La resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad de la ONU requirió al Secretario General la negociación de un acuerdo para crear una corte especial [S/RES/1315 (2000) Consejo de Seguridad]. Por otro lado, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado directamente por la Resolución 955 (1994) del Consejo sin un acuerdo posterior [S/RES/955 (1994)].

“los países con un menor nivel de desarrollo o en situaciones de transición son más susceptibles de convertirse en escenarios de violaciones de DH. Además, en ellos es más difícil hacer efectiva la persecución y sanción de las conductas infractoras por una escasa o deficiente regulación nacional y/o por la debilidad de las estructuras administrativas y judiciales, imbuidas de corrupción en muchos casos” (p.4).

A mayor abundamiento, recordar la lapidaria negativa de la República de Sudán – actualmente en guerra – a colaborar en la situación de Darfur (remitido por el Consejo de Seguridad en 2005) pues ilustra cómo incluso Estados Partes del ER eluden obligaciones. Si esto es así, no imaginemos ya los Estados externos del mismo grupo (Akande, 2009, p. 333-352).²⁹

Akande (2011) incluso vincula a EEUU por esta resistencia sentimental africana contra la CPI: “EEUU invocó con éxito el poder de postergación en los primeros días de la CPI, y cómo eso ha llegado a alimentar desde entonces la percepción africana de que el Consejo –al ceder a las demandas de sus miembros influyentes incluso frente a la oposición seria de muchos otros estados – es culpable de dobles estándares dada su negativa a respaldar la solicitud de postergación de la UA” (p.12). Desde luego, acudimos impávidos a la inoperante presencia de Organizaciones Internacionales Regionales como el Consejo de Europa, de la Unión Europea o de la OEA–que no son más que convidados de piedra–pues salvando la resolución de expulsión de Rusia del Consejo de Europa, solo existen declaraciones bizantinas de condena que poco contribuyen a la cooperación pro CPI, por no hablar de la UA, para consagrar lo que argumentaba Sobrino en cuanto a la pérdida de institucionalidad en las organizaciones internacionales, y su decadencia en la sociedad internacional.³⁰

Y es que las Organizaciones Internacionales pueden aportar a la CPI un respaldo o espaldarazo institucional en forma de comunicados, declaraciones, resoluciones, convenios de colaboración y otras actuaciones que avalen su naturaleza con resoluciones efectivas a pesar de que unas persigan responsabilidades estatales y otras de responsabilidad penal individual, en donde a veces puede converger y que un Estado y sus dirigentes encuentren procedimientos ante unas y otras.

En definitiva, no deja de ser curiosa la “retroconceptualización”– y la falta de autoconfirmación – por parte del DIP como lo hacían sus negadores, los que negaban la existencia del carácter jurídico del DIP como disciplina. Este negacionismo que describía el catedrático Díez de Velasco (2013) como minoritario o superado, resulta hoy quizás en una situación temerosa o que da que pensar en cuanto a las teorías de los autores que recopiló Díez de Velasco cuando señalaba los trabajos del norteamericano Morgenthau (1986)³¹ y del francés Raymond Aron (1985) quienes desde la politología y la sociología sostenían que no existía el DIP, que lo que existía era: “simple política de fuerza. Para estos autores el Derecho Internacional es más bien una política internacional en que las relaciones entre los Estados no son más que las relaciones basadas en la fuerza. El derecho se reduce a la fuerza, y en el nombre de este solo sirve para cubrir una serie de normas que observan los Estados en sus relaciones. Estas posiciones, de amplia repercusión en la opinión pública, han sido mantenidas de nuevo en los años posteriores a la segunda guerra mundial [...] otra de las tendencias es la que reduce el Derecho Internacional a una simple moral entre naciones o a una *comitas Gentium* (Díez de Velasco, 2013, p.104).

²⁹ El caso de Darfur ante la CPI se origina en el conflicto armado iniciado en 2003 en la región oeste de Sudán, entre el gobierno sudanés y diversos grupos rebeldes (Yanyauid, tribus Baggara de los Abbala, tribus nilo-saharianas, etc) provocando graves violaciones del derecho internacional humanitario– asesinatos masivos, desplazamientos forzados y persecución contra población civil–por lo que el Consejo de Seguridad remitió la situación a la CPI mediante la Resolución 1593 (2005), permitiendo que la CPI ejerciera jurisdicción pese a que Sudán no era parte del ER. Aunque la fiscalía inició investigaciones y emitió órdenes de arresto contra altos dirigentes sudaneses–incluido el entonces presidente Omar al-Bashir–por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, su gobierno rechazó cooperar con la CPI, negándose a ejecutar las órdenes de arresto y cuestionando su jurisdicción, lo que evidenció los límites prácticos del sistema de justicia penal internacional cuando los Estados no colaboran.

³⁰ “En una delicada situación se encuentra, también, otra OI universal de naturaleza jurisdiccional, la Corte Penal Internacional que ha vivido en los últimos años situaciones de denuncia del Estatuto de Roma por parte de algunos de sus miembros, en particular países africanos” (Sobrino, 2021. p. 16).

³¹ Morgenthau (1986 y 1948) estudiado y desarrollado por Guilhot (2013, p. 69-79).

Los autores comprendidos dentro de esta no es que nieguen la existencia de normas internacionales, sino que consideran que el contenido de estas no es jurídico si o simplemente moral. En esta tendencia encontramos a filósofos como Hobbes y Austin. También tiene cabida en esta tendencia el alemán Julius Binder, para quien, al negar la existencia de una comunidad supraestatal las normas llamadas internacionales son reglas simplemente morales, aunque admite que esas normas morales puedan ser distintas a la moral privada. C) un último grupo ha sido formado con aquellos que consideran que el Derecho Internacional como un Derecho Imperfecto...Savigny, Wilson, Zitelmann o Burckhardt” (p.105).

Desde luego, a la vista del poder de EEUU, Rusia o Emiratos Árabes Unidos para evitar las inspecciones propias de la jurisdicción de la CPI que le quedan al margen, consideramos vivo ese argumento de que el poder queda por encima de una norma punitiva³² concebida al albur de decisiones sus congresos nacionales y donde las Organizaciones Internacionales quedan subsumidas en un segundo plano en donde habrá que poner la mirada en las potencias emergentes y su moldeamiento de la salvaguarda internacional de los derechos humanos, como señalaba la profesora Barbé (2010, p.49) “En las instituciones multilaterales, el reconocimiento de las potencias emergentes constituye un desafío para los valores y las ideas del mundo liberal. No se trata de revisionismo”. Por consiguiente, queda de manifiesto en la cuestión planteada la sensación de impunidad internacional por lo eficaz del uso de la fuerza frente a la aplicación del derecho internacional tras haber analizado los elementos que los 4 grupos identificados tienen en común³³ dentro de su grupo.

Ahora bien, las similitudes entre los 4 grupos son, que el africano y el de paraísos fiscales rehúye de la Sociedad Internacional por ser dictaduras refugiadas en la opacidad y aislacionismo de la misma forma que el de EEUU y Rusia convergen en ser ciprés que ejerce alargada sombra sobre sus Estados de influencia por medio de uno Tratados Internacionales de inmunidad que consideramos nulos en virtud del Artículo 52 del Convenio de Viena de 1969: “coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas” (Benavides, 2004, p.2).

En definitiva, la discusión sobre la homogeneización del DIP, la generalización del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos y el ejercicio igualitario de la jurisdicción de Tribunales Permanentes sigue enfrentándose a unas resistencias nacionales que abrazadas a prerrogativas intervencionistas cumplen aquello del profesor Schabas (2016) en cuanto a que estas resistencias reflejan tensiones entre el universalismo del derecho penal internacional y los intereses geopolíticos.

4.3. El peculiar caso estadounidense o cómo sumar nuevos modelos de resistencia a la jurisdicción de la CPI

En el último paquete de medidas anti-CPI/pro-inmunidad en el ejecutivo estadounidense se identifica un modelo de resistencia tridente integrado por tres elementos: el uso coercitivo de la comunicación de masas vía RRSS³⁴ y Sedes Virtuales Oficiales³⁵ (I); sumado a la imposición de sanciones internacionales (II); y con la plausible vía de la incoar una acción ante la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) (III). *A priori* parecería coherente – aunque multiplicado en intención– con aquellos planteamientos de Kissinger en 2001 cuando manifestaba “...con el tiempo, será posible negociar modificaciones al estatuto de la CPI para

³² “inexistencia de inmunidad funcional ante tribunales nacionales extranjeros por crímenes internacionales de ius cogens” (Olasolo, Martínez Vargas y Rodríguez Polanía, 2016, p. 266).

³³ “EEUU, China, Irak, Libia, Yemen, Qatar e Israel” en su no ratificación del ER. GAMARRA CHOPO, 2005, p. 145).

³⁴ La comunicación digital en RRSS se ha generalizado en el discurso político como puede observarse tanto en la cuenta presidencial de x, antigua Twitter, preferida por el mandatario, como por la propia oficial de la Casa Blanca. Disponible en: <https://x.com/realDonaldTrump> (consultada el 2 de enero de 2026).

³⁵ “En este sentido, existe una falta de congruencia entre el carácter transnacional del ciberespacio, la irrelevancia de las fronteras geográficas en el mismo, y la limitación de aplicación de la ley y de la jurisdicción de los tribunales” (Lázaro, 2015, p. 14).

hacerlo más compatible con la práctica constitucional de EEUU” (Catoggio, 2008, p.14) solo que la nueva intención no es modificarla *in peius* desde dentro sino anularla desde fuera.

Es sabido que las decisiones más impopulares y controvertidas han de ser tomadas al inicio de un mandato de legislatura electoral para que quede en el olvido de cara a próximos comicios. Partiendo de esta premisa, el 20 de enero de 2025—primer año del segundo mandato de Trump—tuvo lugar la investidura presidencial, solo 17 días antes de estas sanciones que estudiamos, y que se concentran en la orden ejecutiva de 6 de febrero del mismo año, “Imposición de sanciones a la corte penal internacional”, que, motivada en normativa estadounidense³⁶, en recordar su alianza con Israel³⁷ y amenazar a sus aliados³⁸ para que no colaboren con la CPI cuando dice: “EEUU se opone inequívocamente a cualquier acción de la CPI contra EEUU, Israel o cualquier otro aliado de EEUU que no haya dado su consentimiento a la jurisdicción de la CPI, y espera que sus aliados se opongan a ello”.³⁹

Hemos de apuntalar la legitimidad y competencia de la CPI en su orden de arresto de investigados en el asunto de Gaza⁴⁰, en el caso de la invasión del Estado de Palestina por parte de la República Israelí, dado que la CPI ya resolvió que puede ejercer la misma sobre la base de la competencia territorial sobre Palestina⁴¹.

Hablamos concretamente de los pronunciamientos del 21 de noviembre de 2024 donde la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI⁴² rechazaba las impugnaciones del Estado de Israel presentadas en virtud de los artículos 18 y 19 ER y dictó órdenes de detención contra el Primer Ministro Israelí Benjamin Netanyahu y el Ministro de Defensa Yoav Gallant por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Salinas Alcega, 2006) cometidos desde al menos el 8 de octubre de 2023 hasta al menos el 20 de mayo de 2024.⁴³

Consecuentemente, parece que el país a modo de represalia o contramedida— que recoge el DPI⁴⁴—se aplica la “advertencia” con idéntico alcance que una sanción cuando indica que: “EEUU impondrá consecuencias tangibles y significativas a los responsables de las transgresiones de la CPI⁴⁵, algunas de las cuales pueden incluir el bloqueo de bienes y activos, así como la suspensión

³⁶ “... las leyes de los EEUU de América, incluida la Ley de Poderes Económicos de Emergencia Internacional (50 USC 1701 *et seq.*) (IEEPA), la Ley de Emergencias Nacionales (50 USC 1601 *et seq.*) (NEA), la sección 212(f) de la Ley de Inmigración y Nacionalidad de 1952 (8 USC 1182(f)), y la sección 301 del título 3 del Código de los EEUU...”.

³⁷ Destacar que el mismo día que Trump se reúne con Netanyahu en la Casa Blanca se publican las sanciones contra la CPI. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articles/cp82p27jrjro> (consultado el 3 de febrero de 2026).

³⁸ Según la orden ejecutiva, el término “aliado de los EEUU” significa: “(i) un gobierno de un país miembro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte” entre otros, lo cual vuelve a ser una contradicción dado que la gran mayoría de aliados europeos miembros de la OTAN son estados firmantes del ER.

³⁹ Posteriormente la CPI respondió con un comunicado titulado “Declaración de la presidenta de la CPI, juez Tomoko Akane, tras la emisión de la orden ejecutiva de EEUU que pretende imponer sanciones a la Corte Penal Internacional” donde persiste en su independencia y necesidad. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-president-judge-tomoko-akane-following-issuance-us-executive-order-seeking> (consultado el 20 de febrero de 2025).

⁴⁰ 19 July 2024 Advisory Opinion. General List No. 186 “Legal consequences arising from the policies and practices of israel in the occupied palestinian territory, including east Jerusalem” Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20240719-adv-01-00-en.pdf> (consultado el 2 de marzo de 2026).

⁴¹ Palestina es un Estado miembro de la CPI desde 2015, tras adherirse al ER. Por lo tanto, la CPI puede investigar crímenes de su competencia (genocidio, crímenes de guerra, lesa humanidad) cometidos en el territorio palestino, incluso si son perpetrados por ciudadanos de un Estado no miembro, como Israel en virtud del Artículo 12 ER.

⁴² Decisión CPI-01/18-374 sobre la impugnación por parte de Israel de la competencia de la Corte de conformidad con el artículo 19(2) del Estatuto de Roma de 21 de noviembre de 2024 de la Sala de Cuestiones Preliminares y la Decisión CCI-01/18-37 sobre la solicitud de Israel de que se ordene a la Fiscalía que dé una notificación en virtud del artículo 18(1) de 21 de noviembre de 2024 de la Sala de Cuestiones Preliminares. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges> (consultado el 22 de febrero de 2026).

⁴³ Estas órdenes se motivan en una serie de indicios fundados de que se constituyen como sospechosos de los crímenes de guerra de inanición—hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra—como método ad hoc de guerra y de dirigir intencionalmente un ataque contra la ciudadanía del territorio, los crímenes de lesa humanidad de asesinato, persecución y otros actos inhumanos.

⁴⁴ Aunque consuetudinariamente, pues los arts. 49-44 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado (CDI, 2001) establecen que un Estado lesionado solo puede adoptar contramedidas contra otro Estado que haya cometido un hecho ilícito para inducirlo a cumplir con sus obligaciones de reparación.

⁴⁵ Tiempo ha se vienen dando estas persecuciones de colaboradores a quien EEUU señala con su dedo inquisitivo como recuerda Espósito Massicci en años anteriores: “No podemos por menos que recordar, aunque no sea más que en un par de líneas, que el contexto de la solicitud estaba impregnado por la situación que se vivía en EEUU en relación con la persecución de su gobierno a

de la entrada a EEUU de funcionarios, empleados y agentes de la CPI, así como de sus familiares directos” y termina añadiendo “inmigrantes o no inmigrantes”. Se desconoce si el fundamento jurídico es el de esta contramedida o no, desde luego sería novedoso por aplicarse a una Organización Internacional.

No es llamativo que se aplique la Ley de Emergencias Nacionales (50 USC 1601 *et seq.*) (NEA)⁴⁶ para desplegar sanciones internacionales dado que se le dota de disposición de facultades al Presidente que le permiten eludir al Congreso, pero este y el Senado podrían revocar estas decisiones y no es que no lo hayan realizado sino que tácitamente lo consienten. Es más, incluso la Cámara de Representantes aprobó el 13 de enero de 2025 previamente las sanciones la CPI al haber aprobado el acto legislativo “HR23 - Ley de Contrarrestación de Tribunales Ilegítimos. 119º Congreso (2025-2026)” si bien luego pinchó en el Senado por falta de mayorías.⁴⁷

Sobre la valoración de si es plausible un procedimiento⁴⁸ ante la CIJ de EEUU *versus* CPI en el marco de estudio indicar la reducida posibilidad en términos de DIP por cuestiones de fondo, que no de forma – dado que las Organizaciones Internacionales Públicas poseen personalidad jurídica internacional como para ostentar la legitimación procesal⁴⁹ – dado que la propia CIJ, vecina de la Haya de la CPI, posee ya previsiones en torno al asunto israelí como la Opinión Consultiva “Consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental. La Corte emite su Opinión Consultiva y responde a las preguntas planteado por la Asamblea General”⁵⁰.

No obstante, sería conveniente un pronunciamiento de la CIJ en cuanto a la interpretación del ER y así convalidar o anular los argumentos en que se justifican las resistencias a la CPI. Y es que de persistir la inacción ante las resistencias corremos el riesgo de fragilizar el DIP y el multilateralismo, a cronificar situaciones humanitarias, profundizar la dependencia y a normalizar situaciones totalmente atípicas y tóxicas, pero como dice Bajo (2020), este riesgo es ya un hecho y “ante ello el resto de la Comunidad Internacional ha sido incapaz de modificar la estructura que los perpetúa” (p.428).

Si finalmente, nos referimos a la acción internacional, no jurisdiccional, pero sí fiscalizadora de los Comités de las Naciones Unidas, habríamos de recordar que “Los mecanismos coercitivos hacia el cumplimiento de las resoluciones de los Comités ONU parecen ser tan ineficaces que hoy podemos considerarlos como un trámite complementario, ad hoc o bonustrack del sistema internacional de derechos humanos y también como extrajudicial del mismo, si bien se aprecia por los últimos protocolos facultativos una mayor legislación en materia de seguimiento de los cumplimientos. Por lo que, a modo de *lege ferenda*, habría que proponer un protocolo facultativo único común a todos los convenios ONU de derechos humanos en primera instancia, así como un sistema coercitivo similar al del defensor del pueblo español y otros ombudsman, donde se muestre en mapa el número de decisiones incumplidas por Estado parte. A estas

los funcionarios sospechosos de simpatizar con el comunismo, presión a la que el Secretario General se vio sometido lo llevó a despedir a varios funcionarios acusados de «subversión* que luego recurrieron” (Espósito, 1995, p. 248).

⁴⁶ Disponible en: [https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:50%20section:1601%20edition:prelim\)%20OR%20\(granuleid:USC-prelim-title50-section1601\)&f=treesort&edition=prelim&num=0&jumpTo=true](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:50%20section:1601%20edition:prelim)%20OR%20(granuleid:USC-prelim-title50-section1601)&f=treesort&edition=prelim&num=0&jumpTo=true) (consultado el 2 de enero de 2026).

⁴⁷ En donde se enumeran dichas sanciones en sus 4 artículos. Disponible en: <https://www.congress.gov/bill/119th-congress/house-bill/23> (consultado el 2 de enero de 2026).

⁴⁸ Si bien en términos procesales cabría una consulta informativa en el seno de la CIJ, la evolución de la subjetividad internacional permitiría *ad futurum* formas de participación procesal de organizaciones internacionales (Crawford, 2005), en donde ya es hora de que trascienda a la litigación y que puedan tener esta responsabilidad pues ya tienen cierta operatividad en el Tribunal de Derecho del Mar por ejemplo.

⁴⁹ Arts. 34 y 36 del Estatuto de la CIJ de 26 de junio de 1945.

⁵⁰ En donde se concluye: “El Tribunal de Justicia también ha declarado en respuesta a la primera parte de la cuestión b) que la presencia continuada de Israel en el territorio palestino ocupado es ilegal. Por lo tanto, el Tribunal aborda la cuestión jurídica consecuencias derivadas de las políticas y prácticas de Israel mencionadas en la pregunta (a) para Israel, junto con los que surgen de la ilegalidad de la presencia continua de Israel en los territorios ocupados. Territorio Palestino bajo la cuestión b), por Israel, por otros Estados y por las Naciones Unidas (párrs. 267 a 281)”. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20240719-pre-01-00-en.pdf> (consultado el 19 de febrero de 2026).

propuestas podría su-marse la implementación de un Coordinador General de Comités ONU para contribuir al reparto de comunicaciones y evitar conflictos de competencia y, así, agilizar procedimientos” (Palomares-Herrera, 2026, 22).

Por último, indicar que las recetas clásicas siguen siendo la respuesta solucionadora: la limitación de la soberanía nacional en cuanto a crímenes internacionales hacia la jurisdicción de la CPI y la jurisdicción internacional, la generación de mecanismos coercitivos justos en la ejecución de los postulados del DIP (Ginebra, Roma, Haya, San Francisco...) que, aunque parecían conceptos aprendidos y asentados desde Nuremberg,⁵¹ se siguen haciendo necesarios.

5. Conclusiones

Una vez finalizada la propuesta investigativa y habiendo expuesto los argumentos requeridos, podemos exponer las siguientes conclusiones:

Primera.- Que existe un conjunto de conductas que podrían precalificarse como hechos internacionalmente ilícitos y delitos internacionales que bien por no poder someterse a la CPI, bien por la falta de respuesta contundente de la ONU quedan sin ser juzgadas. Que en el último lustro la actualidad bélico-delictual en la sociedad internacional ha experimentado una impunidad que ha causado una nueva reacción que no solo manifiesta las debilidades del actual sistema de control de las relaciones internacionales sino también la necesidad de reforzar la ejecutividad de las normas imperativas de derecho internacional.

Segunda.- En primer lugar, la efervescencia en las resistencias a la acción de la CPI ha existido desde los inicios de la misma si bien las posiciones que se esgrimen desde el bloque anti CPI no gozan de un peso suficientemente relevante a ojos del DIP (competencia, inmunidad, legitimación) ni desde el DIH (delitos dispuestos en el ER) como para desautorizar la acción investigadora un Tribunal Internacional tan contrastado y necesario como la CPI y que no solo consideramos imprescindible sino que consideramos que la consagración de la justicia penal permanente blinda los beneficios que ha demostrado en su breve historia para la lucha contra la impunidad en pro de los derechos humanos. No obstante, existen nuevos enconamientos que enfrentar donde la mera continuidad de la labor de la justicia penal internacional no es suficiente y se exigen férreos, determinantes y contundentes reacciones por parte de los Estados partes del ER así como de la Sociedad Internacional en su conjunto desde, por ejemplo, las propuestas que se han facilitado

Referencias

Afrobarometer. (2025). Afrobarometer Round 9 Survey Results. Disponible en: <https://www.afrobarometer.org>

Akande, D. (2009). La naturaleza jurídica de las remisiones del Consejo de Seguridad a la CPI y su impacto en las inmunidades de Al Bashir. *Journal of International Criminal Justice*, 7(2), 333–352. Disponible en: <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/7/2/333/902217>

Albornoz, M. M., & Martín, N. (2012). Análisis de viabilidad de la resolución de disputas en línea en países en desarrollo. *The University of Miami Inter-American Law Review*, 44(1), 39–61. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/23645500>

Alcáazar, A. P. (2023). Una perspectiva jurídico-criminológica de los crímenes de genocidio y lesa humanidad. *Revista de Cultura de paz*, 7, 209-239. Disponible en: <http://revistadeculturadepaz.com/index.php/culturapaz/article/view/193>

⁵¹ “CPI sigue debilitada por la campaña irracional que este Estado lleva a cabo contra ella. Además, la CPI no recibe ningún apoyo real del Consejo de Seguridad para hacer frente a las tácticas dilatorias del gobierno sudanés. Nuremberg fue una situación excepcional, ya que Alemania se había rendido sin condiciones y no hubo simpatía alguna por un Estado cuya responsabilidad por el Holocausto se hizo demasiado visible después del 8 de mayo de 1945” (Tomuschat, 2006, p. 838).

Alonso Jiménez, C., & Gamarra Chopo, Y. Sudán y Sudán del Sur: Crímenes contra la humanidad y exigencia de responsabilidades. Disponible en: <https://zaguan.unizar.es/record/90155>

Ambos, K. (2012). Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. *Revista General de Derecho Penal*, 17(9), 1-30. Disponible en: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/CRIMENESDELESAHUMANIDAD.pdf>

Ambos, K. (2012). Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. *Revista General de Derecho Penal*, 17(9), 1–30. Disponible en: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/CRIMENESDELESAHUMANIDAD.pdf>

Amnistía Internacional, 2025. El estado de los derechos humanos en el mundo: abril de 2025, POL 10/8515/2025. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/8515/2025/en/>

Amnistía Internacional. (2025). El estado de los derechos humanos en el mundo: Informe 2025. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/8515/2025/en/>

Aron, R. (1985). *Paz y guerra entre las naciones*. Madrid (España): Alianza Editorial. Disponible en: <https://www.sidalc.net/search/Record/cat-unco-ar-60902/Description>

Aybar, T., & del IHLADI, O. (2025). Los actos de guerra y el derecho internacional: estudio de casos de los enfrentamientos bélicos entre Israel y Hhamas, Rusia y Ucrania. *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, (27), 173-186. Disponible en: <https://ihladi.net/wp-content/uploads/2026/02/8.-Comunicacion-Los-actos-de-guerra-y-el-Derecho-internacional.-Estudio-de-casos-de-los-enfrentamientos.-Triana-Aybar.pdf>

Aybar, T., & del IHLADI, O. (2025). Los actos de guerra y el derecho internacional: estudio de casos. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 27, 173–186. Disponible en: <https://ihladi.net/wp-content/uploads/2026/02/8.-Comunicacion-Los-actos-de-guerra-y-el-Derecho-internacional.-Estudio-de-casos-de-los-enfrentamientos.-Triana-Aybar.pdf>

Bajo, I. B. (2020). Los conflictos de larga duración no resueltos, un desafío para la comunidad internacional: Los casos de Israel-Palestina y de Marruecos-Sahara Occidental. En *El sistema internacional del siglo XXI: dinámicas, actores y relaciones internacionales* (p. 428). Valencia (España): Tirant lo Blanch. Disponible en: https://www.academia.edu/download/65507072/_Barrenada_2020_Conflictos_de_larga_duraion_no_resueltos.pdf

Barbé Izuel, E. (2010). Multilateralismo: adaptación a un mundo con potencias emergentes. *Revista Española de Derecho Internacional*, 62(2), 49. Disponible en: <https://www.revista-redi.es/redi/article/view/991/989>

BCNUDH; MONUSCO. *Rapport sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en République démocratique du Congo (1er avril 2019-30 avril 2022)*. Kinshasa: Naciones Unidas, octubre 2022. Disponible en: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2022/10/report/auto-draft/reportontorturedrcmonusco.pdf> (Fecha de consulta: 11 febrero 2026)

Benavides Rodríguez, P. (2004). *EEUU y la Corte Penal Internacional*. Bogotá (Colombia): Universidad del Rosario. Disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/items/875d8b66-1f22-4f00-b468-ec2f2a194ae6>

Bilateral Immunity Agreements or Article 98 Agreements. (2025). Disponible en: <https://www.state.gov/article-98-agreements/>

- Bolopion, P. (2026). Informe Mundial 2026, *Nuestro análisis anual sobre los derechos humanos en el mundo*, HRW. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2026>
- Bolopion, P. (2026). World Report 2026. Human Rights Watch. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2026>
- Bonomi, A. (2005). Globalización y Derecho internacional privado. En *Globalización y comercio internacional* (pp. 223–237). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5066839>
- Carrasco, M. D. C. M. (2014). Problemas actuales sobre la guerra y la paz en el orden internacional contemporáneo. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 16(32), 199-202. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4882457.pdf>
- Cassel, D. (2001). ¿Importa el derecho internacional de los derechos humanos? *Chicago Journal of International Law*, 2, 121. Disponible en: https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/cjil2§ion=11
- Castaño García, M. I., Rodríguez Manzano, I., & Sotillo Lorenzo, J. A. (1999). Crónica de la política exterior española (julio 1998-julio 1999). *Revista Española de Derecho Internacional*, 51(2), 469–548. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/44297919>
- Catoggio, A. (2008). Estados Unidos y la Corte Penal Internacional. En *IV Congreso de Relaciones Internacionales*.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (2012). «El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: Una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos». *Revista Electrónica De Estudios Internacionales (REEI)*, 2012, No. 24, pp. 1–31. Disponible en: <https://reei.tirant.com/reei/article/view/3926> (Fecha de consulta: 11 febrero 2026)
- Crawford, J. (2003). *Principios de Derecho Internacional Público*. Madrid (España): Marcial Pons. Disponible en: <https://www.marcialpons.es/libros/principles-of-public-international-law/9780199260713/>
- Cumpa, J. W. G., Bazán, M. I. G., & Díaz, M. Á. Z. (2026). Crisis del orden basado en reglas y rediseño del derecho internacional en la transición multipolar 2025–2026. *Revista Jurídica Crítica y Derecho*, 7(12), 51-66. Disponible en: <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/article/view/9579>
- Cumpa, J. W. G., Bazán, M. I. G., & Díaz, M. Á. Z. (2026). Crisis del orden basado en reglas y rediseño del derecho internacional. *Revista Jurídica Crítica y Derecho*, 7(12), 51–66. Disponible en: <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/article/view/9579> ♦
- De La Cuesta Arzamendi, J. L. (2007). Principales lineamientos político-criminales de la asociación internacional de Derecho Penal en un mundo globalizado. *Eguzkilore: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, (20). Disponible en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174920/04+-+Principales+Lineamientos.pdf>
- De La Cuesta Arzamendi, J. L. (2007). Principales lineamientos político-criminales en un mundo globalizado. *Eguzkilore*, 20. Disponible en: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174920/04+-+Principales+Lineamientos.pdf>
- de Romaña, Ó. M. (2025). EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO ANTE EL ORDEN INTERNACIONAL BASADO EN REGLAS. *Revista Peruana de Derecho Internacional*. ISSN, 75(179), 23-48. Disponible en: <https://revista.spdi.org.pe/RPDI/article/download/846/1739>

de Romaña, Ó. M. (2025). El derecho internacional contemporáneo ante el orden basado en reglas. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 75(179), 23–48. Disponible en: <https://revista.spdi.org.pe/RPDI/article/download/846/1739>

Díaz, O. H. (2010). La sociedad mundial y los delitos transnacionales. *Revista Logos ciencia y tecnología*, 1(2), 8-19. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4163291>

Díaz, O. H. (2010). La sociedad mundial y los delitos transnacionales. *Revista Logos Ciencia y Tecnología*, 1(2), 8–19. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4163291>

Diesen, G. (2025). *La guerra de Ucrania y el orden mundial euroasiático* (Vol. 204). Ediciones Akal. Disponible en: <https://books.google.com/books?hl=es&lr=&id=0ktcEQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA1&dq=nuevo+orden+mundial+derecho+internacional&ots=HOi28lVKUw&sig=COsYQBW9Wm1YstsfcdH oROLOJfA>

Díez de Velasco Vallejo, M., & Escobar Hernández, C. (2013). *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid (España): Tecnos. Disponible en: <https://portalcientifico.uned.es/documentos/5f88ea7729995259ef2923c5>

Durbán, L. P. (2023). Sanciones de la Unión Europea a Rusia: de Crimea a la guerra de Ucrania. *Revista Española de Derecho Internacional*, 75(1), 224. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8995095.pdf>

Espada, C. G. (2015). El conflicto en Siria (2011-2014) a la luz del derecho internacional y de la (geo) política. *Revista unisci*, (37), 99-131. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/767/76741424006.pdf>

Espósito Massicci, C. (1995). *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia* (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Madrid. Disponible en: <https://portalinvestigacion.um.es/documentos/6393e025a88bbe44501da1aa>

Fabregat, C. H. (2022). PANORAMA GEOPOLÍTICO DEL MUNDO ACTUAL. El avance oriental de la OTAN y la guerra de Ucrania. *Didácticas Específicas*, (26), 139-146. <https://revistas-> Disponible en: [new.uam.es/didacticasespecificas/article/download/15624/15004](https://revistas-)

Freedom House. (2025). Freedom in the World 2025. Disponible en: https://freedomhouse.org/sites/default/files/2025-02/FITW_World_2025_Feb.2025.pdf

Freedomhouse. 2025, Freedom in the World, 2025. Highlights from Freedom House’s annual report on political rights and civil liberties. Disponible en: https://freedomhouse.org/sites/default/files/2025-02/FITW_World_2025_Feb.2025.pdf?

Gadea, A. M. (2018). África y la Corte Penal Internacional. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 1(1), 32–51. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/view/9639>

Gadea, A. M. (2018). África y la Corte Penal Internacional: La relación ante la nueva coyuntura global. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 1(1), 32-51. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/view/9639>

Gamarra Chopo, Y. (2005). La política hostil de EEUU contra la Corte Penal Internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, 57, 145–169. Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/redi57&div=11>

Grignon, J. (2025). Conflictos sin límites: el desafío contemporáneo al derecho internacional. *Anuario internacional CIDOB*, 179-187. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/AnuarioCIDOB/article/view/980000001982>

- Guilhot, N. (2013). Politics beyond nations. En *Classics of International Relations* (pp. 69–79). Routledge. Disponible en: <https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.4324/9780203761472-7/politics-beyond-nations-hans-morgenthau-politics-among-nations-nicolas-guilhot>
- Gutiérrez, J. I. P. (2011). Conflictos geopolíticos y tensiones en el mundo actual. *Investigaciones Geográficas (Esp)*, (55), 7-15. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/176/17622707001.pdf>
- Hafner, G., & Binder, C. (2006). La interpretación del artículo 21(3) del Estatuto de la CPI. *Austrian Review of International and European Law*, 9(1), 161–190. Disponible en: https://brill.com/view/journals/ario/9/1/article-p161_.xml
- Herrera, M. P. (2023). Reacción jurídico-política de la Unión Europea ante la invasión de Ucrania: Un análisis desde la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD). *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 15(3), 355-370. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10237130>
- Human Rights Watch. *Turkey: End Child Trials under Anti-Terrorism Laws*. New York: HRW, 2010.
- Human Rights Watch. *World Report 2025: Morocco and Western Sahara*. New York: Human Rights Watch, 2025.
- i Lleida, J. A. D. (2018). La Paz. Los conflictos y guerras actuales¿ Albores de una tercera guerra mundial?. *Frater-Revista de Estudios Aplicados*, 2(4), 37-48. Disponible en: <http://ojs.umc.cl/index.php/frater/article/download/11/10>
- IEP, 205, Global Peace Index 2025. Disponible en: <https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2025/06/Global-Peace-Index-2025-web.pdf>? (consultado el 9 de abril de 2026).
- Institute for Economics & Peace. (2025). Global Peace Index 2025. Disponible en: <https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2025/06/Global-Peace-Index-2025-web.pdf>
- Isidro, M. R. (2011). Litigación civil internacional por abusos contra derechos humanos. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*. Disponible en: <https://aedipr.com/wp-content/uploads/2015/02/abstrac-marta-requejo.pdf>
- Jalloh, C. C. (2017). *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context*. Cambridge (Reino Unido): Cambridge University Press. Disponible en: https://assets.cambridge.org/97811084/36922/frontmatter/9781108436922_frontmatter.pdf
- Jalloh, C., Akande, D., & Du Plessis, M. (2011). Evaluación de las preocupaciones de la Unión Africana. *African Journal of Legal Studies*, 4(1), 5–12. Disponible en: https://brill.com/view/journals/ajls/4/1/article-p5_3.xml
- Jiménez Piernas, C. (2013). Estados débiles y Estados fracasados. *Revista Española de Derecho Internacional*, 65(2), 12. Disponible en: <https://www.torrossa.com/gs/resourceProxy?an=4327722>
- La Muela, D., & Miaja, A. (1951). El genocidio, delito internacional. *REDI*, 4, 363. Disponible en: https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/redi4§ion=24
- Lázaro, A. Ch. (2015). Respuesta internacional al desafío del Estado Islámico. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 29, 14. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5168930>
- Leible, S. (2020). *Mercado, protección del consumidor y uniformización del derecho*. Santiago (Chile): Ediciones Olejnik.

- Martín, J. M. A. (2023). Expolio y destrucción en Oriente Próximo en el contexto de guerra e inestabilidad política. *HUMAN REVIEW. International Humanities Review/Revista Internacional de Humanidades*, 18(2), 1-9. Disponible en: <https://historicoeagora.net/revHUMAN/article/view/4864>
- Martínez, R. L. (2019). El delito de piratería en altamar en Europa. *Dikê: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, (25), 117-140. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6920335>
- Martín-Pinto, O. (2025). El papel del derecho internacional en conflictos contemporáneos. *Revista Científica RES NON VERBA*, 15(2), 49-67. Disponible en: <https://revistas.ecotec.edu.ec/index.php/rnv/article/view/1111>
- Martín-Pinto, O. (2025). El papel del derecho internacional en la gestión del conflicto entre Israel y Palestina: Implicaciones para el orden mundial y las relaciones internacionales en el siglo XXI. *Revista Científica RES NON VERBA*, 15(2), 49-67. Disponible en: <https://revistas.ecotec.edu.ec/index.php/rnv/article/view/1111>
- Massicci, C. E. (2007). Sobre la emergencia de una excepción a las inmunidades. *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1, 208. Disponible en: https://www.academia.edu/download/55775103/2007_6.pdf
- MATTIOLI, Géraldine; VAN WOUDENBERG, Anneke. «Global Catalyst for National Prosecutions? The International Criminal Court in the Democratic Republic of Congo En: Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes, cap. 7. Nueva York: HRW, 2008. Disponible en: https://www.hrw.org/legacy/pub/2008/africa/Positive_Complementarity_Ch7.pdf
- Mejía Azuero, J. C., & Rincón Ramos, O. L. (2025). Rumbo conceptual del nuevo Derecho Internacional aplicado a los Conflictos Armados. *Revista Científica General José María Córdova*, 23(50), 427-447. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1900-65862025000200427&script=sci_arttext
- Mihailovic, D. (2015). Las guerras por los recursos y la inviabilidad ecológica del actual sistema-mundo capitalista. *Especial do VIII Fórum de Debates*. Disponible en: <https://www.nucleas.uerj.br/wp-content/uploads/2024/02/Latinidade-2015-II.pdf#page=12>
- Mihailovic, D. (2015). Las guerras por los recursos y la inviabilidad del sistema mundial. Disponible en: <https://www.nucleas.uerj.br/wp-content/uploads/2024/02/Latinidade-2015-II.pdf>
- Miranda, I. M. B. (2018). El delito de desaparición forzada de personas en América Latina. *Ius Humani: Revista de Derecho*, (7), 9-36. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7190615>
- Morgenthau, H. J. (1986). *Política entre las naciones: la lucha por el poder y la paz*. Buenos Aires (Argentina): GEL.
- Olasolo Alonso, H. (2003). *Corte Penal Internacional, ¿dónde investigar?* Valencia (España): Tirant lo Blanch. Disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/items/d6606312-9d0f-4716-8e96-0ea9f612be1b>
- Olasolo Alonso, H., Martínez Vargas, J. R., & Rodríguez Polanía, A. M. (2016). La inmunidad de jurisdicción penal por crímenes internacionales. *Revista Chilena de Derecho*, 43(1), 277. Disponible en: <https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372016000100011>
- Otero García-Castrillón, C. (2016). *Derechos humanos y responsabilidad corporativa*. Valencia (España): Tirant lo Blanch. Disponible en: <https://docta.ucm.es/entities/publication/f6e19bd7-c028-4875-9e3f-acb9cecbf05c>

- Palomares-Herrera, M (2024). Comentarios sobre el estado de la tutela multinivel de los derechos humanos en el sistema Europeo y Americano desde la experiencia hispanocolombiana. *Revista Anuario Parlamento y Constitución*, 2024, no 25, p. 237-259. Disponible en: <https://parlamentoyconstitucion.cortesclm.es/rapc/article/view/394>
- Palomares-Herrera, M. (2025). Progresos en la eficacia de la jurisprudencia. *Cuestiones Constitucionales*, 54, e19920. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2026.54.19920>
- Palomares-Herrera, M. (2026). Progresos en la eficacia de la jurisprudencia de los comités de los tratados internacionales de las Naciones Unidas y el cumplimiento de sus resoluciones. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, 27(54), e19920. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2026.54.19920>
- Vásquez, I. Mitchell, M. Murphy, R. y Schneider, G. S, 2025, El Índice de Libertad Humana, Cato Institute. Disponible en: <https://www.cato.org/human-freedom-index/2025>
- Pascual, D. S. R. (2011). Criminalidad organizada transnacional en Asia-Pacífico: repercusiones para la seguridad regional e internacional. *Revista UNISCI*, (26), 159-190. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/767/76718800008.pdf>
- Pérez Cepeda, A. I. (2008). *Terrorismo internacional y conflicto armado*. Valencia (España): Tirant lo Blanch.
- Pérez-Prat Durbán, L. (2000). La responsabilidad internacional. *Anuario de la Facultad de Derecho UAM*, 222. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2000-10020500248
- Pérez-Prat Durbán, L. (2004). *La provincia del Derecho internacional*. Madrid (España): Dykinson.
- Pettersson, T., & Öberg, M. (2025). Organized violence 1989–2024. *Journal of Peace Research*. Disponible en: <https://www.pcr.uu.se/research/ucdp/publications/>
- Prado Lallande, J. P. (2009). El impacto de la cooperación internacional. *Perfiles Latinoamericanos*, 17(33), 89. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-76532009000100003>
- Pureza, J. M., & Alcaide-Fernández, J. (2022). La guerra en Ucrania:¿ qué (des) orden antecede a qué nuevo (des) orden?. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (44), 10. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8783261>
- Rafols, X. P. (2022). La guerra de Ucrania, las Naciones Unidas y el Derecho Internacional:: algunas certezas sistémicas insostenibles. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (43), 7. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8536010>
- Reina, J. J., Pulido, O. L. R., & Guzmán, H. M. A. (2023). Desafíos del derecho Internacional Humanitario en conflictos de Guerra Híbrida. *Jurídicas cuc*, 19(1), 635-666. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9640774>
- Reina, J. J., Pulido, O. L. R., & Guzmán, H. M. A. (2023). Desafíos del derecho internacional humanitario en guerras híbridas. *Jurídicas CUC*, 19(1), 635–666. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9640774>
- Salinas Alcega, S. (2006). *El ius ad bellum y el ius in bello*. Zaragoza (España): Universidad de Zaragoza. <https://zaguan.unizar.es/record/136235>
- Sánchez, R 2026, Trump lanza una ONU paralela y cobra mil millones por asiento permanente, ABC, 22 de enero. Disponible en: <https://www.abc.es/internacional/trump-lanza-onu-paralela-cobra-mil-millones-20260122125751-nt.html>

- Schabas, W. A. (2016). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (2ª ed.). Oxford (Reino Unido): Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/law/9780198739777.001.0001>
- Sikkink, K. (2016). La cascada de la justicia. Gedisa. Disponible en: <https://books.google.com/books?id=-IpKDQAAQBAJ>
- Sikkink, K. (2016). *La cascada de la justicia: cómo los juicios de lesa humanidad están cambiando el mundo de la política*. Gedisa Editorial. Disponible en: https://books.google.com/books?hl=es&lr=&id=-IpKDQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA309&dq=+crímenes+lesa+humanidad+europa&ots=MunaAVRVLi&sig=wXDM_9rfcpni1JlnnooLeP7IJV8
- Sobrino Heredia, J. M. (2021). La pérdida de institucionalidad. *Paix et Sécurité Internationales*, 9, 16. Disponible en: <https://rodin.uca.es/handle/10498/24887>
- Surasky, J. (2014). El derecho a la solidaridad. *Relaciones Internacionales*, 47, 140. Disponible en: <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/43931>
- Tomuschat, C. (2008). Tribunales y cortes internacionales. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. https://www.academia.edu/download/43178056/4._international_tribunals.pdf
- Tomuschat, C. (2017). Efectividad y legitimidad del derecho internacional. *Anuario UAM*, 33. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2017-10002500036
- UNICEF. «Niños, No soldados». Nueva York: UNICEF (s. f). Disponible en <https://www.unicef.org/colombia/topics/ni%C3%B1os-no-soldados#listAnchor>
- UNHCR, 2025, Mid-year trends. Disponible en: <https://www.unhcr.org/sites/default/files/2025-11/mid-year-trends-report-2025.pdf?>
- UNHCR. (2025). Mid-year trends report 2025. Disponible en: <https://www.unhcr.org/sites/default/files/2025-11/mid-year-trends-report-2025.pdf>
- Vásquez, I., Mitchell, M., Murphy, R., & Schneider, G. S. (2025). Human Freedom Index 2025. Cato Institute. Disponible en: <https://www.cato.org/human-freedom-index/2025>
- Vázquez, M. D. Á. I. (2020). África y la justicia internacional. *Deusto Journal of Human Rights*, 6, 153–177. Disponible en: <https://djhr.revistas.deusto.es/article/view/1910>
- Vázquez, M. D. Á. I. (2020). África y la justicia internacional: una agitada relación. *Deusto Journal of Human Rights*, (6), 153-177. Disponible en: <https://djhr.revistas.deusto.es/article/view/1910>
- V-Dem Institute. (2025). Democracy Report 2025. Disponible en: <https://www.v-dem.net>
- Viaña, D, 2026, Von der Leyen abraza el nuevo orden mundial frente a la vieja UE basada en las normas: "Se está imponiendo la ley del más fuerte", *El Mundo*, 10 de marzo. Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2026/03/10/69af0b67e4d4d844618b457d.html>
- Villa Zura, M. P., Vega, E. P., & Cruz Arboleda, J. I. (2021). Crímenes de lesa humanidad, violación de los derechos humanos en Latino América. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(SPE3). Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000500008&script=sci_arttext
- Villamar, R. M. (2025). Segundo Número de la Revista de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales: Reconfiguración Geopolítica: Transformaciones y Desafíos en el Orden

Mundial. *Revista de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, 1(2). Disponible en: <https://revistas.usil.edu.pe/index.php/RDIRI/article/view/2246>

Villegas Delgado, C. (2022). Crímenes de Lesa Humanidad en el siglo XXI: avances y retrocesos de la justicia penal internacional. Disponible en: <https://www.torrossa.com/gs/resourceProxy?an=5191756&publisher=FZ8148>

Villena Sierra, J. A. (2019). *La necesidad jurídica de la Corte Penal Internacional*. Quito (Ecuador): PUCE. <https://repositorio.puce.edu.ec/items/9622d4cc-869e-4d15-b4c1-800288132e2b>

World Bank. (2025). Poverty and Shared Prosperity Report. Disponible en: <https://www.worldbank.org>

De la vulnerabilidad a la vulnerabilización: el Estado como productor de la condición indígena

María del Ángel Iglesias Vázquez

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

I. Planteamiento

Pocos colectivos humanos cuentan hoy con un corpus normativo de protección tan desarrollado como los pueblos indígenas. Desde el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, pasando por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, hasta la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos inaugurada con la sentencia *Awas Tingni* (Corte IDH, 2001), puede afirmarse que el derecho internacional ha reconocido, definido e interpretado los derechos que a estos pueblos pertenecen con una densidad notable (Iglesias Vázquez, [año]-a). A ello se suman los desarrollos del sistema africano de protección, los pronunciamientos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas y, en el plano más reciente, la opinión consultiva de la Corte Interamericana sobre emergencia climática, que ha vuelto a situar a los pueblos indígenas en el centro de las obligaciones estatales de protección (Corte IDH, 2025), y de la que nos hemos ocupado en otro lugar (Iglesias Vázquez, [año]-b).

Y sin embargo, la situación de estos pueblos apenas ha variado. Continúan figurando entre los colectivos con peores indicadores de pobreza, salud, educación y acceso a la justicia, y encabezan año tras año las estadísticas de defensores de la tierra asesinados (Global Witness, 2024). Esta es la paradoja de la que parte el presente capítulo: nunca ha habido tanto derecho y, al mismo tiempo, tan persistente vulneración. La explicación habitual recurre a la categoría de la vulnerabilidad: los pueblos indígenas serían un grupo vulnerable y, en cuanto tal, destinatario de una protección reforzada que, por razones diversas, no termina de materializarse.

La tesis que aquí se defiende es otra. La vulnerabilidad de los pueblos indígenas no es una condición que estos porten, ni una fatalidad derivada del hábitat en que viven, sino el resultado de decisiones estatales concretas, identificables y reconducibles en última instancia a razones de orden económico. Son los propios Estados quienes, mediante la explotación de los recursos existentes en los territorios ancestrales, la conversión de la consulta previa en un trámite legitimador, el déficit deliberado de una educación a la medida de las culturas indígenas y la criminalización de quienes defienden el territorio, producen y reproducen aquello que después denominan vulnerabilidad. A este proceso lo llamaremos vulnerabilización, y sostendremos que es imputable al Estado tanto por acción como por omisión.

El capítulo se estructura del siguiente modo. El epígrafe II construye el concepto de vulnerabilización frente a la categoría tradicional de grupo vulnerable. El epígrafe III identifica y documenta los cuatro mecanismos a través de los cuales opera: el fiscal y extractivo, el procedimental, el educativo y el securitario. El epígrafe IV refuta la explicación alternativa del hábitat, mostrando que un mismo territorio constituye fortaleza o desamparo en función exclusiva del grado de reconocimiento jurídico de los derechos sobre él. El epígrafe V verifica la tesis en el escenario más actual, el del extractivismo asociado a la transición energética. El epígrafe VI extrae la consecuencia jurídica: si la vulnerabilización es obra del Estado, existe un correlativo deber de desvulnerabilizar que va más allá de la reparación caso por caso. Cierran el trabajo unas conclusiones.

II. De la vulnerabilidad a la vulnerabilización

1. La categoría de grupo vulnerable y sus servidumbres

La noción de vulnerabilidad ha prestado servicios indudables al derecho internacional de los derechos humanos. En el sistema interamericano, la constatación de que la víctima pertenece a un colectivo en situación de vulnerabilidad permite a la Corte modular e intensificar las

obligaciones estatales de prevención, protección y garantía. Así lo ha hecho respecto de los pueblos indígenas en una jurisprudencia constante que arranca de los casos paraguayos, donde la situación de comunidades enteras instaladas al borde de una carretera, privadas de sus tierras y de toda fuente tradicional de subsistencia, llevó al tribunal a declarar violado el derecho a la vida digna por la inacción estatal (Corte IDH, 2005, 2006, 2010).

Ahora bien, la categoría tiene servidumbres que conviene nombrar. La primera es de orden descriptivo: presentar la vulnerabilidad como un atributo del grupo sugiere que esta le es inherente, que forma parte de su condición, cuando lo cierto es que los pueblos indígenas vivieron durante siglos en los mismos territorios, con frecuencia en los mismos entornos calificados hoy de hostiles o remotos, sin que tal vulnerabilidad existiera. La segunda servidumbre es de orden político y jurídico: el atributo despolitiza. Si la vulnerabilidad es condición, no hay responsable; hay, a lo sumo, un Estado que llega tarde o que no alcanza. Si la vulnerabilidad es resultado, hay un autor, una conducta y un título de imputación. La diferencia no es retórica: de ella depende que la respuesta jurídica se agote en medidas asistenciales y reparaciones singulares o que alcance a las causas estructurales.

No se trata de una observación aislada. La doctrina que con más detenimiento ha estudiado la distancia entre el reconocimiento normativo y la realidad indígena viene señalando desde hace dos décadas lo que Stavenhagen denominó la brecha de implementación, esto es, el abismo entre los avances legislativos y jurisprudenciales y la práctica administrativa cotidiana de los Estados (Stavenhagen, 2006). Gómez Isa (2019) ha mostrado cómo la Declaración de 2007, lejos de ser un texto programático, opera ya como parámetro jurídico crecientemente robusto, lo que hace aún más llamativa la persistencia de la brecha. La aportación que este capítulo pretende realizar se sitúa precisamente ahí: la brecha de implementación no es un fallo técnico del sistema, ni un problema de capacidad estatal, sino el síntoma de un incentivo. El Estado que debería cerrar la brecha es, a la vez, el principal beneficiario económico de que permanezca abierta.

2. El concepto de vulnerabilización

Llamamos vulnerabilización al proceso por el cual el Estado, mediante decisiones normativas, administrativas y presupuestarias, coloca o mantiene a los pueblos indígenas en la situación que los instrumentos internacionales describen como de vulnerabilidad. El concepto presenta tres notas que conviene precisar desde ahora.

La primera es su carácter activo y omisivo a la vez. Vulnerabiliza el Estado que otorga una concesión extractiva sobre territorio ancestral no titulado, y vulnerabiliza igualmente el Estado que durante décadas se abstiene de titular y demarcar ese territorio pese a las condenas internacionales que así se lo ordenan. La jurisprudencia interamericana ofrece ejemplos abundantes de ambas modalidades, con frecuencia entrelazadas en un mismo caso: la omisión de titular crea la apariencia de tierra disponible sobre la que después se proyecta la acción de conceder (Corte IDH, 2007, 2015; sobre esta dinámica, Iglesias Vázquez, [año]-c).

La segunda nota es su raíz económica. Los cuatro mecanismos que se examinarán en el epígrafe siguiente comparten una misma lógica de fondo: el territorio indígena y sus recursos representan para el Estado una fuente de ingresos fiscales, de divisas y de inversión extranjera, y la efectividad plena de los derechos reconocidos a sus titulares ancestrales encarecería o impediría su aprovechamiento. Incluso el mecanismo educativo, en apariencia alejado de esta lógica, responde a ella: la educación culturalmente adecuada exige una inversión sostenida que los Estados sistemáticamente posponen, y su ausencia debilita la capacidad de las comunidades para conocer, invocar y defender sus propios derechos, lo que a su vez abarata los demás mecanismos.

La tercera nota es su imputabilidad. La vulnerabilización no es obra de fuerzas anónimas del mercado ni de la geografía, sino de órganos estatales identificables que adoptan decisiones jurídicamente relevantes: el legislador que transpone a la baja el estándar internacional de

consulta, la administración que otorga la concesión, el ministerio que no presupuesta la educación intercultural bilingüe, la fiscalía que califica de terrorismo la protesta territorial, el juez que lo convalida. Esta imputabilidad es la que permitirá, en el epígrafe VI, plantear la vulnerabilización como un hecho ilícito de carácter continuado y extraer de ello consecuencias en el plano de la responsabilidad internacional del Estado.

Conviene una precisión terminológica. La teoría jurídica de la vulnerabilidad ha conocido en los últimos años desarrollos notables, entre los que destaca la propuesta de entender la vulnerabilidad como condición universal de lo humano que reclama un Estado responsivo (Fineman, 2008). No es ese el camino que aquí se sigue. Sin negar el interés de tales construcciones, este trabajo permanece deliberadamente en el terreno del derecho positivo: las normas que obligan, las sentencias que condenan y la práctica estatal que persiste. La vulnerabilización, tal como aquí se emplea, no es una categoría filosófica sino una descripción jurídica de conductas estatales contrastables con obligaciones internacionales vigentes.

3. Una cautela necesaria: vulnerabilizados, no pasivos

Sostener que el Estado produce la vulnerabilidad indígena no equivale a presentar a estos pueblos como sujetos pasivos de su historia. Antes al contrario: buena parte del derecho internacional que hoy los protege es obra de su propia movilización jurídica. Fueron comunidades indígenas quienes llevaron ante la Comisión y la Corte Interamericanas los casos que construyeron el concepto de propiedad comunal; fueron sus organizaciones quienes impulsaron durante más de dos décadas la negociación de la Declaración de 2007; y son hoy sus representantes quienes litigan los asuntos climáticos y de transición energética que se examinarán en el epígrafe V. A ello se añade un dato que será central en la refutación de la tesis del hábitat: los territorios bajo gestión indígena efectiva presentan índices de conservación ambiental superiores a los de territorios comparables bajo otras formas de administración (FAO y FILAC, 2021). Los pueblos indígenas no son, pues, un grupo vulnerable al que rescatar, sino titulares de derechos a quienes el Estado vulnerabiliza, y que pese a ello sostienen una de las prácticas de litigación estratégica más fecundas del derecho internacional contemporáneo.

III. Los mecanismos de la vulnerabilización

Los cuatro mecanismos que se examinan a continuación comparten una estructura idéntica, y esa identidad forma parte del argumento. En todos ellos existe una norma internacional que obliga al Estado, una jurisprudencia que ha condenado su incumplimiento y una práctica estatal que, pese a lo uno y a lo otro, persiste. Cuando la vulneración sobrevive a la norma y a la condena, la explicación no puede buscarse en el vacío normativo ni en el desconocimiento, sino en el incentivo. Por ello, cada uno de los epígrafes que siguen se cierra identificando el interés económico estatal al que el mecanismo sirve.

1. El mecanismo fiscal y extractivo

El primer mecanismo opera sobre el objeto central de la reivindicación indígena, la tierra y los recursos que alberga. La obligación estatal no ofrece dudas. El Convenio 169 impone a los Estados el deber de reconocer la propiedad y posesión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas, de salvaguardar el derecho a utilizar las que no ocupan en exclusiva pero a las que han tenido tradicionalmente acceso, y de proteger especialmente los recursos naturales existentes en ellas (OIT, 1989, arts. 13 a 19); la Declaración de 2007 refuerza este estatuto y añade la exigencia de consentimiento para el almacenamiento de materiales peligrosos y para los proyectos que afecten a sus tierras y recursos (Naciones Unidas, 2007, arts. 25 a 28 y 32). En el sistema interamericano, una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana ha hecho de la propiedad comunal una categoría plenamente operativa desde la sentencia *Awas Tingni*, que declaró que la sola omisión de delimitar, demarcar y titular el territorio ancestral constituye, en sí misma, una violación del derecho de propiedad (Corte IDH, 2001).

La línea jurisprudencial posterior permite observar las dos modalidades de la vulnerabilización, la omisiva y la activa, con frecuencia entrelazadas. La modalidad omisiva alcanza su expresión más cruda en la trilogía paraguaya. En los casos Yakye Axa, Sawhoyamaya y Xákmok Kásek, comunidades enteras quedaron instaladas durante años al borde de una carretera, frente a las tierras reclamadas, privadas de sus medios tradicionales de subsistencia, mientras el Estado anteponía la protección de la propiedad privada de terceros y el carácter productivo de las explotaciones agropecuarias asentadas sobre el territorio ancestral (Corte IDH, 2005, 2006, 2010). Las muertes por desnutrición y enfermedades prevenibles que la Corte declaró imputables al Estado no fueron efecto del hábitat, que era el mismo en el que esas comunidades habían vivido siempre, sino de la decisión estatal de no restituir.

La modalidad activa es la concesión. En Saramaka y en Kaliña y Lokono, el Estado otorgó concesiones madereras y mineras sobre territorios que él mismo había omitido titular, de modo que la primera omisión creaba la apariencia de tierra disponible sobre la que después se proyectaba la acción de conceder (Corte IDH, 2007, 2015). En Lhaka Honhat, la Corte condenó por primera vez de manera autónoma, por la vía del artículo 26, la violación de los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, derivada de actividades de terceros toleradas por el Estado sobre territorio indígena no titulado (Corte IDH, 2020). Y en el caso del Pueblo U'wa, resuelto en 2024, el tribunal cierra por ahora la línea constatando que décadas de proyectos extractivos sucesivos sobre el territorio ancestral, sostenidos frente a las propias decisiones internas que los cuestionaban, comprometen la responsabilidad internacional de Colombia (Corte IDH, 2024a).

El patrón no es regional. La Comisión Africana lo constató en el asunto de los Ogoni frente a la explotación petrolera en Nigeria (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2001) y en el caso Endorois, donde una comunidad fue desalojada de sus tierras ancestrales para crear una reserva con fines turísticos (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2010), y la Corte Africana lo reiteró en el caso Ogiek frente a Kenia, con su correspondiente sentencia de reparaciones (Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2017, 2022). En el sistema universal, el Comité de Derechos Humanos declaró en Poma Poma que la desviación de aguas subterráneas en beneficio de terceros, al destruir la economía de pastoreo de la autora, vulneraba el artículo 27 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, 2009). Tres sistemas de protección distintos, un mismo esquema: el Estado dispone del territorio indígena como activo económico propio.

La clave económica del mecanismo no es una inferencia de quien escribe, sino un dato documentado por los propios órganos internacionales. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas describió cómo los Estados conciben la extracción de los recursos situados en territorios indígenas como fuente esencial de ingresos fiscales, de divisas y de atracción de inversión extranjera (Anaya, 2013), y la Comisión Interamericana ha mostrado la centralidad de las industrias extractivas en las economías de la región y su correlación con los conflictos territoriales indígenas (CIDH, 2015a). El Estado ocupa así una doble posición estructuralmente incompatible, pues es a la vez garante de los derechos territoriales y principal beneficiario económico de su ineffectividad (Iglesias Vázquez, [año]-c). Mientras esa doble posición subsista, la titulación pendiente no es un retraso administrativo, es una política.

2. El mecanismo procedimental

El segundo mecanismo opera sobre la garantía llamada precisamente a impedir el primero, la consulta previa. También aquí la obligación es inequívoca. Los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 imponen la consulta mediante procedimientos apropiados y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, y reconocen el derecho de los pueblos a decidir sus propias prioridades de desarrollo (OIT, 1989); los artículos 19 y 32.2 de la Declaración de 2007 elevan el estándar al consentimiento libre, previo e informado (Naciones Unidas, 2007). La jurisprudencia interamericana ha precisado el contenido. En Saramaka, la Corte estableció que,

tratándose de planes de desarrollo o inversión a gran escala con impacto significativo en el territorio, el Estado tiene el deber no solo de consultar sino de obtener el consentimiento, junto con la participación en los beneficios y los estudios previos de impacto (Corte IDH, 2007, párr. 134). En Sarayaku, declaró que la obligación de consultar constituye un principio general del derecho internacional, en un supuesto en el que el Estado había firmado el contrato petrolero sin consulta alguna y pretendió después subsanarlo mediante actos de socialización del proyecto ya decidido (Corte IDH, 2012, párr. 164).

La práctica estatal posterior a estas condenas revela la operación característica del mecanismo, que no consiste en negar la consulta sino en transponerla a la baja. La ley peruana de consulta previa y su reglamento, o el Decreto Supremo 66 chileno, configuran procedimientos cuyo resultado no condiciona jurídicamente la decisión final del Estado; en el extremo opuesto, la jurisprudencia constitucional colombiana ha llegado a exigir el consentimiento en supuestos de afectación intensa (Corte Constitucional de Colombia, 1997, 2011), lo que no ha impedido que la práctica administrativa discurra por otro cauce, como el propio caso U'wa acredita (Corte IDH, 2024a). El resultado es una consulta convertida en requisito formal cuya superación, lejos de proteger al pueblo afectado, blinda jurídicamente el proyecto frente a impugnaciones posteriores. La garantía muda así de función y pasa de límite del poder a título de legitimación del despojo.

El Mecanismo de Expertos de las Naciones Unidas ha descrito con precisión esta degradación del estándar y ha recordado que el consentimiento no es un trámite sino la expresión del derecho a la libre determinación (Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2018). La lectura económica del mecanismo es inmediata. Una consulta con capacidad real de bloquear pondría en riesgo la concesión y, con ella, el ingreso fiscal que la motiva; por eso el Estado, que no puede derogar la consulta sin incurrir en responsabilidad internacional manifiesta, la diseña impotente. La forma se cumple para que el fondo no se cumpla.

3. El mecanismo educativo

El tercer mecanismo es menos visible y, por ello, más eficaz. El derecho internacional impone a los Estados un doble mandato educativo respecto de los pueblos indígenas, el de garantizar el acceso a la educación en pie de igualdad con el resto de la población y el de que esa educación sea culturalmente adecuada, impartida en la propia lengua y respetuosa de los métodos propios de enseñanza y aprendizaje. Así resulta de los artículos 26 a 31 del Convenio 169 (OIT, 1989), de los artículos 14 y 15 de la Declaración de 2007 (Naciones Unidas, 2007) y del artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989), y así lo confirman las exigencias de aceptabilidad y adaptabilidad cultural que el Comité DESC ha derivado del artículo 13 del Pacto, junto con su Observación General sobre el derecho a participar en la vida cultural (Comité DESC, 1999, 2009).

El incumplimiento de este doble mandato ha aflorado en la jurisprudencia. En Xákmok Kásek, la Corte Interamericana valoró expresamente la falta de una educación culturalmente adecuada entre las condiciones que configuraban la violación del derecho a la vida digna de la comunidad (Corte IDH, 2010). Pero el mecanismo no opera solo por omisión. En el caso de los pueblos Maya Kaqchikel de Sumpango, el tribunal condenó a Guatemala por un marco regulador de la radiodifusión que excluía de hecho a las radios comunitarias indígenas y criminalizaba su funcionamiento, obstaculizando el vehículo principal de transmisión de la lengua y la cultura propias (Corte IDH, 2021). El Estado, en estos supuestos, no se limita a no proveer, impide.

La profundidad histórica del mecanismo la ofrece el caso canadiense, del que nos hemos ocupado en otro lugar (Iglesias Vázquez, [año]-d). El sistema de internados indígenas, calificado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación como genocidio cultural, muestra que la educación estatal puede ser no ya un derecho deficitariamente garantizado sino el instrumento mismo de la destrucción de un pueblo (Truth and Reconciliation Commission of Canada, 2015), y la investigación nacional sobre las mujeres y niñas indígenas desaparecidas y asesinadas ha documentado la prolongación contemporánea de aquellas políticas (National Inquiry into

Missing and Murdered Indigenous Women and Girls, 2019). Entre el internado que arrancaba al niño de su comunidad y la escuela actual que ignora su lengua media una diferencia de grado, no de naturaleza, pues ambos transmiten el mismo mensaje sobre el valor que el Estado asigna a la cultura del alumno (Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2009; Naciones Unidas, 2017).

La raíz económica de este mecanismo es presupuestaria y, por ello, especialmente demostrativa. La educación intercultural bilingüe exige formación de docentes, elaboración de materiales y sostenimiento de escuelas en territorios de baja densidad demográfica, esto es, una inversión sostenida cuya postergación sistemática señalan de forma recurrente los órganos de tratados en sus observaciones finales [seleccionar las observaciones finales más pertinentes a los Estados que se citen en el texto definitivo]. El Estado que no presupuesta esa educación no padece una imposibilidad, adopta una decisión de gasto. Y esa decisión rinde un dividendo adicional que conecta este mecanismo con los anteriores, pues una población escolarizada en una lengua ajena y en un sistema que deslegitima sus instituciones queda objetivamente debilitada para conocer, invocar y defender sus propios derechos territoriales. La vulnerabilización educativa es, en este sentido, una vulnerabilización de segundo orden que abarata todas las demás.

4. El mecanismo securitario

El cuarto mecanismo cierra el sistema. Cuando la vía extractiva ha operado y la procedimental la ha legitimado, la resistencia indígena que subsiste se encauza hacia la protesta y la defensa del territorio, y es entonces cuando el aparato penal del Estado entra en escena. La pieza jurisprudencial central es Norín Catrimán, donde la Corte Interamericana condenó a Chile por la aplicación de la legislación antiterrorista a dirigentes y activistas mapuche en el contexto de la protesta social por la tierra, con sentencias internas fundadas en estereotipos y prejuicios étnicos que violaron el principio de legalidad, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley (Corte IDH, 2014b). La calificación de terrorismo no es aquí un exceso aislado sino la forma extrema de una operación más general, la conversión del defensor del territorio en delincuente.

La modalidad omisiva de este mecanismo es la impunidad. En Kawas Fernández, la Corte declaró la responsabilidad de Honduras por la falta de investigación diligente del asesinato de una defensora ambiental (Corte IDH, 2009b), y en Defensor de Derechos Humanos y otros contra Guatemala reiteró que el Estado que no previene ni esclarece la violencia contra quienes defienden derechos incumple su deber de garantía (Corte IDH, 2014a). El dato fáctico que da escala al problema es conocido: los pueblos indígenas concentran, año tras año, una proporción de las personas defensoras de la tierra asesinadas en el mundo muy superior a su peso demográfico (Global Witness, 2024). La omisión investigadora cumple aquí la misma función que la acción persecutoria, pues ambas elevan el coste de defender el territorio hasta hacerlo, en ocasiones, mortal.

El derecho internacional ha comenzado a reaccionar de forma específica. El Acuerdo de Escazú contiene la primera disposición convencional vinculante de protección de las personas defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales (Acuerdo de Escazú, 2018, art. 9), y tanto la Relatoría sobre defensores como la Comisión Interamericana han documentado el uso del derecho penal como instrumento de desmovilización de la protesta territorial indígena (Forst, 2016; CIDH, 2015b). La sentencia más reciente de la línea, el caso de los pueblos Tagaeri y Taromenane, muestra el mecanismo en su expresión límite. Se trata de pueblos en aislamiento voluntario cuya sola supervivencia depende de la intangibilidad de su territorio, presionado por la expansión de la frontera petrolera; la Corte, en el primer pronunciamiento de su historia sobre estos pueblos, declaró la responsabilidad de Ecuador y erigió el respeto a la decisión de no contacto en principio rector (Corte IDH, 2024b). Que la fuente de la presión fuera, una vez más, la renta petrolera confirma que también el mecanismo securitario es, en su origen, económico.

5. Recapitulación: cuatro mecanismos, un sistema

Los cuatro mecanismos examinados no son anomalías paralelas sino piezas de un sistema. El fiscal y extractivo produce el despojo; el procedimental lo legitima; el educativo debilita la capacidad de las comunidades para resistirlo jurídicamente; el securitario castiga la resistencia que pese a todo se produce. Su denominador común es el interés económico del Estado en el territorio indígena y en sus recursos, y su resultado agregado es, precisamente, aquello que los instrumentos internacionales describen como situación de vulnerabilidad. Esta sistematicidad es la que autoriza a hablar de una vulnerabilización de Estado y la que permite anticipar la respuesta a la explicación alternativa que se examina en el epígrafe siguiente: si la vulnerabilidad fuera obra del hábitat, no presentaría esta arquitectura institucional reconocible, repetida de un ordenamiento a otro y condenada, una y otra vez, por los mismos motivos.

IV. La explicación por el hábitat y sus tres refutaciones

Frente a la tesis defendida en este trabajo se alza una explicación alternativa de notable arraigo. Conforme a ella, la situación de los pueblos indígenas obedecería, en una medida decisiva, al medio en que viven: territorios remotos, de difícil acceso, climáticamente extremos y demográficamente dispersos, en los que la provisión de servicios públicos resulta extraordinariamente costosa y la exposición a los desastres naturales y al cambio climático es máxima. La explicación tiene una apariencia de sensatez que conviene tomar en serio, pues buena parte de estos pueblos habita, en efecto, la Amazonía, el Chaco, el Ártico o la alta montaña. Y tiene también una consecuencia jurídica precisa que conviene hacer explícita: si la vulnerabilidad fuera obra de la geografía, no habría autor, y la responsabilidad del Estado quedaría rebajada a una obligación de medios frente a una fatalidad natural. Tres razones, sin embargo, obligan a descartarla.

La primera refutación es histórica y, en rigor, lógica. Los pueblos indígenas han habitado esos mismos territorios durante siglos, y durante siglos esos entornos hoy calificados de hostiles fueron la base de sus sistemas alimentarios, de su medicina, de su economía y de su cultura. La situación que los instrumentos internacionales describen como de vulnerabilidad no acompaña a estos pueblos desde siempre, sino que aparece históricamente con el despojo territorial y se intensifica con cada nueva oleada de presión económica sobre sus tierras. Una constante no puede explicar una variable: si el hábitat ha permanecido y la vulnerabilidad ha aparecido, la causa de esta última debe buscarse en aquello que cambió, que no fue la geografía sino la relación jurídica y económica del Estado con el territorio indígena.

La segunda refutación es empírica y adopta la forma de un contrafáctico. Los pueblos indígenas gestionan o conservan derechos de tenencia sobre aproximadamente una cuarta parte de la superficie terrestre, que concentra una proporción muy superior de las áreas naturales mejor conservadas del planeta (Garnett et al., 2018). En América Latina, los territorios indígenas con tenencia jurídicamente reconocida presentan tasas de deforestación significativamente inferiores a las de tierras de características ecológicas comparables que carecen de ese reconocimiento, hasta el punto de que la titulación colectiva ha sido identificada como una de las medidas de mitigación climática de mejor relación entre coste y eficacia (FAO y FILAC, 2021). El dato es decisivo para nuestro argumento: el mismo hábitat que, sin seguridad jurídica, se presenta como factor de vulnerabilidad se comporta, con ella, como fortaleza ecológica, económica y cultural. Si la variable geográfica permanece constante y el resultado cambia en función del reconocimiento de derechos, la variable explicativa es jurídica.

La tercera refutación atiende a la conducta de la propia vulnerabilidad, que sigue a las personas y no al territorio. Si el hábitat fuera la causa, abandonarlo debería disolverla; no es lo que se observa. Las comunidades de la trilogía paraguaya padecieron sus peores indicadores precisamente fuera de su territorio, instaladas al borde de una carretera y a la vista de las tierras reclamadas (Corte IDH, 2005, 2006, 2010), y la población indígena desplazada a las ciudades conserva indicadores diferenciales de pobreza, discriminación y pérdida cultural que el cambio

de entorno no elimina, como hemos tenido ocasión de examinar en otro lugar (Iglesias Vázquez, [año]-e). En sentido inverso, la intensidad de la vulneración no se distribuye según la lejanía o la dureza del medio, sino según el valor económico del subsuelo: la presión más severa se concentra allí donde hay petróleo, gas o minerales, por remoto que el territorio sea, como ilustran los casos del Pueblo U'wa y de los pueblos Tagaeri y Taromenane (Corte IDH, 2024a, 2024b). La vulnerabilidad indígena se correlaciona con la renta extraíble, no con la latitud.

Queda por considerar la objeción climática, que es la versión contemporánea y más seria de la tesis del hábitat. Es cierto que el cambio climático golpea con especial dureza a muchos territorios indígenas, y así lo ha reconocido el derecho internacional más reciente. Pero los propios pronunciamientos que constatan esa exposición desmienten la lectura geográfica. El Comité de Derechos Humanos, en el asunto de los isleños del estrecho de Torres, no declaró responsable al clima sino a Australia, por la omisión de medidas oportunas de adaptación que protegieran la vida privada, la familia y la cultura de las comunidades afectadas (Comité de Derechos Humanos, 2022). Y la Corte Interamericana, en su opinión consultiva sobre la emergencia climática, ha situado a los pueblos indígenas entre quienes requieren deberes reforzados de protección, vinculando expresamente su situación a la garantía efectiva del territorio, de los recursos y de la participación (Corte IDH, 2025). La exposición climática, en suma, no es un dato bruto de la naturaleza sino una magnitud mediada por el derecho: la capacidad de adaptación de una comunidad depende de que disponga de su territorio, de sus recursos y de voz en las decisiones que le afectan, esto es, exactamente de aquello que los mecanismos examinados en el epígrafe anterior le sustraen.

La conclusión de este epígrafe puede formularse con brevedad. El hábitat es la circunstancia de la vulnerabilidad indígena, no su causa. Allí donde los derechos territoriales, procedimentales, educativos y de protección se garantizan de manera efectiva, el mismo entorno opera como activo y no como amenaza, y los datos de conservación lo acreditan. Sostener lo contrario equivale a confundir el escenario con el guion. Esta constatación deja el terreno preparado para la prueba más exigente de nuestra tesis, que se aborda a continuación: la del extractivismo asociado a la transición energética, donde la presión sobre el territorio indígena se renueva precisamente en nombre de la lucha contra ese cambio climático que la objeción examinada invocaba.

V. La verificación: el extractivismo verde

Toda tesis que aspire a explicar y no solo a describir debe poder someterse a prueba. La defendida en este trabajo admite una formulación casi experimental: si la vulnerabilización de los pueblos indígenas tiene su raíz en el incentivo económico estatal sobre el territorio y no en la geografía ni en un déficit normativo, entonces debería reproducirse, con los mismos mecanismos, ante cualquier nueva fuente de renta territorial, incluso cuando esta se presente revestida de la legitimación más prestigiosa imaginable. La transición energética ofrece exactamente ese escenario de prueba. El Estado que ayer concesionaba el territorio indígena en nombre del desarrollo lo hace hoy en nombre del clima, y la cuestión es si el cambio de justificación ha alterado la lógica o solamente su envoltorio.

El punto de partida es un dato material. La descarbonización de la economía es intensiva en minerales, pues los vehículos eléctricos, las redes, las baterías y las instalaciones eólicas y solares multiplican la demanda de litio, cobre, níquel, cobalto y tierras raras (IEA, 2021). Y la geografía de esos minerales no es neutra: más de la mitad de los proyectos de extracción de minerales para la transición energética se localiza en tierras de pueblos indígenas o campesinos o en sus inmediaciones (Owen et al., 2023). El llamado triángulo del litio sudamericano ilustra la consecuencia, pues la extracción en los salares andinos, territorios áridos habitados por comunidades indígenas, compite directamente con el recurso más escaso de esos ecosistemas, el agua. La nueva renta verde se superpone así, casi exactamente, sobre el mapa de la vieja vulnerabilización.

La jurisprudencia ya ofrece la pieza que demuestra que el problema no es retórico. En el caso Fosen, el Tribunal Supremo de Noruega declaró que dos parques eólicos, energía limpia por antonomasia, construidos sobre zonas de pastoreo invernal de renos del pueblo sami, violaban el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al privar a los pastores de la base material de su cultura (Tribunal Supremo de Noruega, 2021). El interés del caso no se agota en el fallo. Las turbinas continuaron funcionando durante años después de la sentencia, en un Estado de derecho consolidado y ante un tribunal supremo propio, lo que reproduce en miniatura, y ahora en clave verde, la secuencia que este trabajo viene documentando: norma que obliga, condena que constata, práctica que persiste. Ni siquiera la justificación climática y el más alto estándar institucional alteran el patrón cuando media una renta territorial significativa.

El extractivismo verde no se limita, sin embargo, a repetir el esquema; lo agrava en un aspecto cualitativo que conviene subrayar. La justificación climática universaliza el interés en juego y, con ello, transforma la posición del pueblo afectado: quien se opone a una petrolera defiende su territorio frente a un interés particular, mientras que quien se opone a una mina de litio o a un parque eólico puede ser presentado como obstáculo a un bien de la humanidad. Esta recalificación debilita objetivamente la posición negociadora indígena y presiona a la baja las garantías procedimentales. El derecho de la Unión Europea ofrece un ejemplo de esa presión: el Reglamento sobre materias primas fundamentales somete los proyectos declarados estratégicos a plazos acelerados de autorización (Reglamento (UE) 2024/1252), cuya compatibilidad con los tiempos que exige una consulta culturalmente adecuada está por demostrar. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha advertido del riesgo de que la transición se financie y ejecute reproduciendo las exclusiones del modelo que pretende sustituir, y ha reclamado que la justicia de la transición se mida precisamente en el respeto del consentimiento libre, previo e informado (Calí Tzay, 2023).

En este escenario, el nexo entre el Estado y la empresa, que la doctrina española ha analizado con particular atención (Zamora Cabot, 2012), adquiere una relevancia renovada, y con él los instrumentos de diligencia debida. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos establecieron el marco de la responsabilidad empresarial de respetar (Naciones Unidas, 2011), y la directiva europea sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad lo ha convertido, para las grandes empresas, en obligación jurídica con consecuencias de responsabilidad civil (Directiva (UE) 2024/1760), a lo que se suma el proceso, todavía abierto, de negociación de un tratado internacional vinculante sobre empresas y derechos humanos, del que nos hemos ocupado en otro lugar (Iglesias Vázquez y Lázaro Feo, 2022). Son desarrollos valiosos, pero su alcance correctivo es, para nuestra tesis, estructuralmente parcial: disciplinan la conducta de la empresa, no el incentivo del Estado. La diligencia debida puede encarecer el proyecto que vulnera derechos, pero no altera el interés fiscal del Estado anfitrión en que el proyecto exista, que es donde este trabajo ha situado la raíz de la vulnerabilización.

El marco jurídico más reciente ha hecho explícito, al menos, el estándar aplicable. La Corte Interamericana, en su opinión consultiva sobre la emergencia climática, ha afirmado deberes reforzados de los Estados frente a los pueblos indígenas en el diseño y ejecución de la acción climática, anudados a la garantía del territorio, de los recursos y de la participación (Corte IDH, 2025), y la Corte Internacional de Justicia ha confirmado que las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático se integran con el derecho internacional de los derechos humanos (Corte Internacional de Justicia, 2025). El derecho dice ya, con claridad suficiente, que no hay transición legítima sobre derechos indígenas vulnerados. Lo que la experiencia acumulada obliga a preguntarse es si esta nueva capa normativa correrá mejor suerte que las anteriores o si engrosará la brecha de implementación que este trabajo ha intentado explicar.

El resultado de la prueba puede enunciarse con precisión. En el extractivismo verde reaparecen, reconocibles, los cuatro mecanismos del epígrafe III: la disposición del territorio como activo económico, ahora estratégico; la consulta sometida a procedimientos acelerados que la vacían; la posición indígena debilitada, ahora también moralmente, por la universalización del interés

contrario; y la criminalización de la protesta contra proyectos presentados como climáticamente virtuosos. Cambia la justificación, persiste la lógica, y esa persistencia es la confirmación más sólida de la tesis: si la causa de la vulnerabilización fuera el tipo de actividad, la energía limpia la habría hecho desaparecer; como la causa es la renta territorial apropiada por el Estado, la energía limpia la ha renovado. De ello se sigue la cuestión final del trabajo: qué consecuencias jurídicas deben extraerse cuando se acepta que el Estado no es el garante fallido de un grupo vulnerable, sino el productor de su vulnerabilidad.

VI. La consecuencia: el deber de desvulnerabilizar

Si el diagnóstico de los epígrafes anteriores es correcto, la consecuencia jurídica no puede ser la que el derecho internacional viene anudando a la categoría de grupo vulnerable. Esa categoría coloca al Estado en la posición del protector y reduce sus incumplimientos a insuficiencias, de modo que la respuesta natural del sistema son los programas asistenciales, las medidas especiales y las reparaciones caso por caso. Pero quien produce el daño no puede ser tratado jurídicamente como quien no alcanza a remediarlo. Aceptado que la vulnerabilidad indígena es el resultado de conductas estatales identificables, el marco aplicable deja de ser el de la protección reforzada para pasar a ser el de la responsabilidad internacional del Estado, y de ese marco se deriva un deber que proponemos denominar deber de desvulnerabilizar.

La construcción se levanta sobre piezas que el derecho positivo ya contiene; la aportación consiste en ensamblarlas. La primera pieza es la imputación. Las conductas descritas en el epígrafe III no son obra de fuerzas difusas sino de órganos del Estado en el sentido del derecho de la responsabilidad internacional: el legislador que transpone a la baja el estándar de consulta, la administración que concesiona el territorio no titulado, el ministerio que no presupuesta la educación intercultural, la fiscalía y el juez que criminalizan la protesta territorial. Atribuibles al Estado y contrarias a obligaciones internacionales en vigor, esas conductas reúnen los dos elementos del hecho internacionalmente ilícito (Comisión de Derecho Internacional, 2001, arts. 1, 2 y 4).

La segunda pieza es el carácter continuado del ilícito. La vulnerabilización no es un acto instantáneo de efectos persistentes sino una conducta que se prolonga en el tiempo, y la violación se extiende, conforme al derecho de la responsabilidad, durante todo el período en que el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional (Comisión de Derecho Internacional, 2001, art. 14.2). La jurisprudencia interamericana razona ya en estos términos cuando afirma que el derecho a la recuperación de las tierras permanece vivo mientras subsista la relación del pueblo con su territorio, de manera que cada día sin titular es un día de violación y no la secuela de una violación pasada (Corte IDH, 2006). La consecuencia técnica es decisiva: el primer deber del Estado responsable de un ilícito continuado no es reparar sino cesar (Comisión de Derecho Internacional, 2001, art. 30). Y cesar, aquí, tiene un contenido preciso, pues significa desactivar los cuatro mecanismos: titular y demarcar con plazos ciertos, dotar a la consulta de capacidad real de incidir en la decisión y de vetarla donde el estándar exige consentimiento, presupuestar la educación intercultural bilingüe y retirar el derecho penal de la protesta territorial, protegiendo eficazmente a quienes defienden la tierra.

La tercera pieza es la reparación, y es aquí donde la sustitución de la vulnerabilidad por la vulnerabilización despliega toda su potencia. La regla clásica de la *restitutio in integrum* ordena devolver a la víctima a la situación anterior al hecho ilícito; pero cuando la situación anterior es ella misma el producto de una vulnerabilización prolongada, restituir es perpetuar. La Corte Interamericana formuló esta idea con claridad al declarar que, en contextos de discriminación estructural, las reparaciones deben tener vocación transformadora, orientarse a corregir la situación y no a reinstalarla (Corte IDH, 2009a). Su jurisprudencia indígena ya practica esa vocación: en Lhaka Honhat el tribunal no se limitó a indemnizar, sino que ordenó medidas legislativas y administrativas, acciones de conservación y un fondo de desarrollo comunitario dirigidos a remover las condiciones que habían hecho posible la violación (Corte IDH, 2020). El

deber de desvulnerabilizar da nombre y unidad sistemática a lo que estas decisiones hacen de manera fragmentaria: convertir la remoción de las causas estructurales en contenido obligatorio de la cesación y de la garantía de no repetición, no en gesto discrecional de buena voluntad.

El deber así construido tiene, además, una dimensión que mira al incentivo mismo, y que constituye quizá su elemento más original. Mientras el interés fiscal del Estado y el derecho territorial indígena permanezcan estructuralmente enfrentados, todo avance será reversible, porque el incentivo sobrevive a cada condena. Por eso forma parte de la desvulnerabilización el realineamiento de ese interés, cuyo germen está también en la jurisprudencia: la participación de los pueblos en los beneficios de los proyectos que se desarrollen en sus territorios, exigida desde Saramaka como condición de cualquier restricción admisible (Corte IDH, 2007), convierte al titular ancestral en partícipe necesario de la renta y encarece, hasta hacerla irracional, la estrategia estatal de la tierra jurídicamente disponible. No se trata de mercantilizar el territorio, sino de invertir el cálculo que ha sostenido un siglo de despojo: que respetar derechos resulte, también fiscalmente, más racional que vulnerarlos.

Nada de lo anterior es construcción en el vacío. Las obligaciones de cesación y no repetición, las reparaciones transformadoras, la participación en los beneficios y los deberes reforzados que la opinión consultiva sobre la emergencia climática anuda hoy a la acción estatal frente a los pueblos indígenas (Corte IDH, 2025) son derecho vigente; los mínimos inderogables y la prohibición de regresividad en materia de educación lo son igualmente (Comité DESC, 1990). Lo que falta no son normas, coherentemente con cuanto este trabajo ha sostenido, sino la articulación de todas ellas bajo un principio que invierta la carga de la prueba del relato: no es el pueblo indígena quien debe acreditar que merece protección especial, es el Estado quien debe acreditar que ha dejado de producir la situación que esa protección pretende paliar.

La fórmula final del deber puede entonces enunciarse con la brevedad de lo que ha sido suficientemente preparado. Frente al grupo vulnerable, el derecho pide al Estado que haga más: más programas, más medidas, más presupuesto asistencial. Frente al pueblo vulnerabilizado, el derecho le pide, ante todo, que deje de hacer: que deje de concesionar lo que no ha titulado, de consultar lo que ya ha decidido, de escolarizar contra la cultura del alumno y de procesar al que protesta. La desvulnerabilización no es una política pública más generosa; es la cesación de un ilícito continuado. Y su medida de cumplimiento no se encuentra en lo que el Estado da, sino en lo que el Estado, por fin, deja de tomar.

VII. Conclusiones

Este trabajo partió de una paradoja: jamás el derecho internacional había reconocido con tanta densidad los derechos de los pueblos indígenas y jamás, sin embargo, la situación de estos pueblos había resistido con tanta obstinación a ese reconocimiento. La respuesta ofrecida ha consistido en desplazar la pregunta. No se ha indagado por qué falla la protección de un grupo vulnerable, sino quién produce la vulnerabilidad y por qué le resulta rentable producirla. Desplazada la pregunta, la respuesta ha resultado ser incómoda pero verificable: el productor es el propio Estado obligado a la protección, y la rentabilidad reside en la renta territorial que la plena efectividad de los derechos indígenas encarecería o impediría.

La indagación ha permitido identificar cuatro mecanismos de vulnerabilización, el fiscal y extractivo, el procedimental, el educativo y el securitario, que no operan como anomalías paralelas sino como piezas de un sistema: el primero produce el despojo, el segundo lo legitima, el tercero debilita la defensa y el cuarto castiga la resistencia. En los cuatro se repite la misma tríada, una norma que obliga, una condena que constata y una práctica que persiste, y esa repetición es la prueba indiciaria central de la tesis, pues el incumplimiento que sobrevive a la norma y a la condena solo se explica por el incentivo. La doble posición del Estado, garante de los derechos territoriales y principal beneficiario económico de su ineffectividad, es la clave de bóveda del conjunto.

La tesis ha superado, además, sus dos pruebas. Frente a la explicación por el hábitat, se ha mostrado que una constante no puede explicar una variable, que el mismo territorio se comporta como fortaleza o como desamparo en función exclusiva del reconocimiento jurídico de los derechos sobre él, y que la vulnerabilidad sigue a las personas y se correlaciona con el valor del subsuelo, no con la latitud. Frente al escenario más exigente imaginable, el de la transición energética, se ha comprobado que los cuatro mecanismos reaparecen intactos bajo la justificación climática, lo que confirma que la causa no es el tipo de actividad sino la renta territorial apropiada por el Estado: cambia el envoltorio, persiste la lógica.

Para la reflexión sobre Derecho y vulnerabilidad en que este volumen se inscribe, el capítulo deja una advertencia metodológica. La categoría de grupo vulnerable, valiosa como técnica de intensificación de obligaciones, encierra el riesgo de naturalizar y despolitizar aquello que describe, presentando como condición lo que es resultado y como insuficiencia del protector lo que es conducta del autor. Respecto de los pueblos indígenas, la honestidad analítica exige hablar de pueblos vulnerabilizados, sujetos plenos de derechos cuya situación tiene autor, conducta y título de imputación, y cuya agencia, acreditada en la litigación estratégica más fecunda del derecho internacional contemporáneo, desmiente toda lectura paternalista.

De ese cambio de marco se ha derivado la consecuencia jurídica que da título al epígrafe VI: el deber de desvulnerabilizar, construido íntegramente con piezas de derecho positivo, la imputación al Estado, el carácter continuado del ilícito con su prioritario deber de cesación, la reparación con vocación transformadora y el realineamiento del incentivo mediante la participación en los beneficios. No es una propuesta contra el derecho vigente sino su articulación bajo un principio que invierte el relato: la carga de acreditar ya no pesa sobre el pueblo que reclama protección, sino sobre el Estado que debe demostrar que ha dejado de producir lo que decía proteger. Los pueblos indígenas no necesitan que el derecho internacional los declare vulnerables una vez más; necesitan que los Estados dejen de vulnerabilizarlos. Lo primero lleva décadas hecho. Lo segundo es la única conclusión que importa.

Referencias

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú). (2018). Adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

Anaya, J. (2013). *Las industrias extractivas y los pueblos indígenas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas* (A/HRC/24/41). Naciones Unidas.

Calí Tzay, J. F. (2023). *Financiación verde: una transición justa para proteger los derechos de los pueblos indígenas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas* (A/HRC/54/31). Naciones Unidas.

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (2001). *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) y Center for Economic and Social Rights c. Nigeria* (Comunicación 155/96). Decisión de 27 de octubre de 2001.

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (2010). *Centre for Minority Rights Development (Kenya) y Minority Rights Group International en nombre del Endorois Welfare Council c. Kenia* (Comunicación 276/2003). Decisión de 4 de febrero de 2010.

Comisión de Derecho Internacional. (2001). *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Anexo a la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 2001.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015a). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo* (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015b). *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos* (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1990). *Observación General núm. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (E/1991/23). Naciones Unidas.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). *Observación General núm. 13: El derecho a la educación* (E/C.12/1999/10). Naciones Unidas.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009). *Observación General núm. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural* (E/C.12/GC/21). Naciones Unidas.

Comité de Derechos Humanos. (2009). *Ángela Poma Poma c. Perú* (Comunicación 1457/2006). Dictamen de 27 de marzo de 2009, CCPR/C/95/D/1457/2006.

Comité de Derechos Humanos. (2022). *Daniel Billy y otros c. Australia* (Comunicación 3624/2019). Dictamen de 21 de julio de 2022, CCPR/C/135/D/3624/2019.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (2017). *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos c. Kenia (caso Ogiek)*. Sentencia de 26 de mayo de 2017.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (2022). *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos c. Kenia (caso Ogiek)*. Sentencia de reparaciones de 23 de junio de 2022.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia SU-039/97*, de 3 de febrero de 1997.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia T-129/11*, de 3 de marzo de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009a). *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009b). *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014a). *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014b). *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2024a). *Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia*. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 530.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2024b). *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador*. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2025). *Opinión Consultiva OC-32/25 sobre emergencia climática y derechos humanos*. Opinión de 29 de mayo de 2025.

Corte Internacional de Justicia. (2025). *Obligaciones de los Estados respecto del cambio climático*. Opinión consultiva de 23 de julio de 2025.

Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L, de 5 de julio de 2024.

FAO y FILAC. (2021). *Los pueblos indígenas y tribales y la gobernanza de los bosques. Una oportunidad para la acción climática en América Latina y el Caribe*. FAO. <https://doi.org/10.4060/cb2953es>

Fineman, M. A. (2008). The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. *Yale Journal of Law and Feminism*, 20(1), 1-23.

Garnett, S. T., Burgess, N. D., Fa, J. E., Fernández-Llamazares, Á., Molnár, Z., Robinson, C. J., Watson, J. E. M., Zander, K. K., Austin, B., Brondizio, E. S., Collier, N. F., Duncan, T., Ellis, E., Geyle, H., Jackson, M. V., Jonas, H., Malmer, P., McGowan, B., Sivongxay, A. y Leiper, I. (2018). A spatial overview of the global importance of Indigenous lands for conservation. *Nature Sustainability*, 1(7), 369-374. <https://doi.org/10.1038/s41893-018-0100-6>

Global Witness. (2024). *Missing Voices: The violent erasure of land and environmental defenders*. Global Witness.

Gómez Isa, F. (2019). The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: an increasingly robust legal parameter. *The International Journal of Human Rights*, 23(1-2), 7-21.

IEA. (2021). *The Role of Critical Minerals in Clean Energy Transitions*. International Energy Agency.

Iglesias Vázquez, M. Á. ([año]-a). *Pueblos y comunidades indígenas. Definiendo los hechos, la realidad y sus derechos*. Dykinson.

Iglesias Vázquez, M. Á. ([año]-b). [Completar referencia del trabajo de la autora sobre la Opinión Consultiva OC-32/25].

Iglesias Vázquez, M. Á. ([año]-c). El uso (y el abuso) de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas por razones económicas. [Completar revista, número y páginas].

Iglesias Vázquez, M. Á. ([año]-d). [Completar referencia del capítulo de la autora sobre el genocidio en Canadá].

Iglesias Vázquez, M. Á. ([año]-e). [Completar referencia del capítulo de la autora sobre el desplazamiento del indígena a la ciudad].

Iglesias Vázquez, M. Á. y Lázaro Feo, A. L. (Coords.). (2022). *Los pueblos indígenas: la lucha por el reconocimiento de sus derechos*. Dykinson.

Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2009). *Estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación* (A/HRC/12/33). Naciones Unidas.

Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2018). *Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos* (A/HRC/39/62). Naciones Unidas.

Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989.

Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (A/RES/61/295). Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* (A/HRC/17/31). Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Naciones Unidas. (2017). *State of the World's Indigenous Peoples: Education*. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.

National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls. (2019). *Reclaiming Power and Place. Final Report*. Gobierno de Canadá.

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Adoptado el 27 de junio de 1989.

Owen, J. R., Kemp, D., Lechner, A. M., Harris, J., Zhang, R. y Lèbre, É. (2023). Energy transition minerals and their intersection with land-connected peoples. *Nature Sustainability*, 6(2), 203-211. <https://doi.org/10.1038/s41893-022-00994-6>

Reglamento (UE) 2024/1252 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco para garantizar un suministro seguro y sostenible de materias primas fundamentales. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L, de 3 de mayo de 2024.

Stavenhagen, R. (2006). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas* (E/CN.4/2006/78). Naciones Unidas.

Tribunal Supremo de Noruega. (2021). *Sentencia HR-2021-1975-S (caso Fosen)*, de 11 de octubre de 2021.

Truth and Reconciliation Commission of Canada. (2015). *Honouring the Truth, Reconciling for the Future. Summary of the Final Report*.

Zamora Cabot, F. J. (2012). La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente. *Papeles el Tiempo de los Derechos*, (1). [Verificar el trabajo del autor que se desee citar.]

European Union values before the Court of Justice: *Commission v Hungary* (C-769/22) and the judicial enforceability of Article 2 TEU

Los valores de la Unión Europea ante el Tribunal de Justicia: Comisión/Hungría (C-769/22) y la exigibilidad judicial del artículo 2 TUE

Fruela Río Santos

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Oviedo
riofruela@uniovi.es

Sumario. I. Introduction. II. Article 2 TEU before *Commission v Hungary*. 2.1 The Constitutional Status of Union Values. 2.2 The Gradual Judicialisation of Union Values. III. The Judgment in *Commission v Hungary*. 3.1 The Hungarian Legislative Package. 3.2 The Infringement Procedure and the Commission's Pleas. 3.3 The Infringements of Secondary EU Law and Fundamental Rights. 3.4 The Article 2 TEU Plea. 3.5 The Court's Ruling. IV. Article 2 TEU as an Autonomous Source of Legally Binding Obligations. 4.1 The Question Left By Earlier Enforcement Models. 4.2 Values as Legally Binding Norms. 4.3 Article 258 TFEU as an Enforcement Route. 4.4 The Meaning and Limits of Autonomous Enforcement. V. The "Manifest and Particularly Serious" Breach of Union Values. 5.1 The Content and Constitutional Gravity of the Judicial Threshold. 5.2 The Different Thresholds of Articles 2 and 7 TEU. 5.3 A Reasoned Test for Assessing Constitutional Gravity. VI. Union Values, Fundamental Rights and Constitutional Identity. 6.1 Fundamental Rights and the Conditions of Pluralism. 6.2 National Identity and the Limits of Union Constitutional Review. VII. *Commission v Hungary* and the EU Constitutional Enforcement Architecture. 7.1 Judicial Enforcement and the Allocation of Treaty Functions. 7.2 The Duty to Comply With the Judgment. 7.3 Financial Penalties and Interim Protection. 7.4 Budgetary Conditionality and the Use of Common Findings. 7.5 Institutional Responsibility and Effective Protection. VIII. Conclusions. IX. Bibliography.

Resumen. La sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia de 21 de abril de 2026 en Comisión/Hungría (C-769/22) reconoce que el artículo 2 TUE puede fundamentar una declaración diferenciada de incumplimiento mediante el artículo 258 TFUE. El trabajo defiende un modelo de exigibilidad judicial delimitado por el umbral de vulneración manifiesta y particularmente grave y por las condiciones de aplicación de las disposiciones más específicas del Derecho de la Unión. Su aportación consiste en proponer una secuencia razonada para identificar el valor afectado, acreditar la conducta estatal y justificar su gravedad constitucional, que se aplica al caso húngaro y se contrasta con supuestos hipotéticos. El estudio examina también la relación entre valores, derechos e identidad constitucional y las consecuencias de la sentencia para los distintos mecanismos de tutela.

Palabras clave: Artículo 2 TUE; valores de la Unión; recurso por incumplimiento; derechos fundamentales; identidad constitucional.

Abstract. The Full Court judgment of 21 April 2026 in *Commission v Hungary* (C-769/22) recognises that Article 2 TEU can support a distinct finding of infringement under Article 258 TFEU. This article defends a model of bounded judicial enforceability, shaped by the requirement of a manifest and particularly serious breach and by the conditions governing more specific provisions of EU law. It proposes a reasoned sequence for identifying the affected value, establishing the State conduct and explaining its constitutional gravity, then applies that sequence to the Hungarian case and tests it against hypothetical situations. The analysis also examines the relationship between values, fundamental rights and constitutional identity, together with the judgment's consequences for the different mechanisms of enforcement.

Keywords: Article 2 TEU; EU values; infringement proceedings; fundamental rights; constitutional identity.

I. INTRODUCTION¹

The Full Court judgment of 21 April 2026 in *Commission v Hungary (Values of the European Union)*, Case C-769/22, ECLI:EU:C:2026:326, changes the judicial enforcement of the Union's foundational commitments.² For the first time, the Court made a separate finding that a Member State had infringed Article 2 TEU itself, identifying violations of respect for human dignity, equality and human rights, including the rights of persons belonging to minorities. The judgment brings a longstanding doctrinal dispute into the operative part of an infringement decision. It also raises a practical question which recognition of legal bindingness cannot answer on its own. Courts and Member States need to know when unlawful conduct acquires the additional constitutional gravity required for an Article 2 finding and how that assessment can be made without treating the values clause as a general competence over national public life.

When the Court finally addressed the legal nature of Article 2 TEU, its reasoning moved beyond the proposition that values acquire operative force only through other Treaty provisions and instead stated that the values enshrined in Article 2 are “*per se, legally binding*”, with a corresponding obligation on the Member States and the Union institutions to respect, maintain and promote them. The Court also rejected the contention that Article 7 TEU constitutes the exclusive mechanism for responding to violations of those values. In the absence of a Treaty derogation from the Court's general jurisdiction, compliance with Article 2 obligations may therefore be reviewed in proceedings under Article 258 TFEU.³

The Court qualifies this development by rejecting any automatic equation between infringement of a rule giving expression to a value and infringement of Article 2 itself. Its warning about the scope limitations of other EU provisions, particularly Article 51(1) of the Charter, constrains the exercise of the new form of review.⁴ A finding under Article 2 must therefore explain what the values clause adds to the assessment of the conduct while preserving the conditions governing the provisions through which that conduct falls within Union law. The distinction protects both the effectiveness of ordinary rights guarantees and the allocation of authority established by the Treaties.

This article argues that *Commission v Hungary* establishes bounded judicial enforceability and develops a reasoned method for applying its exceptional gravity threshold. Normative autonomy, enforceability through Article 258 and the possibility of a distinct operative finding concern different aspects of the ruling; none establishes an unrestricted jurisdiction over the values of Member States.⁵ The terminology matters because the literature uses 'autonomous', 'self-standing' and 'standalone' to describe different relationships between Article 2 and other EU provisions.⁶

¹ This article was written as part of the research activities of the “Derecho y Vulnerabilidad” (VULDER) research group at the Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), of which the author is a member.

² Judgment of the Court (Full Court) of 21 April 2026, *European Commission v Hungary*, Case C-769/22, ECLI:EU:C:2026:326. The Advocate General's Opinion was delivered on 5 June 2025: Opinion of Advocate General Capeta, Case C-769/22, ECLI:EU:C:2025:408. The decisive Article 2 reasoning is concentrated in paragraphs 529–556 of the judgment.

³ *Commission v Hungary*, paras 536–543. Paragraph 536 states the binding character of the Article 2 values; paragraphs 537–543 reject the proposition that Article 7 TEU is the exclusive mechanism available for their protection. The Court relies, in particular, on *Hungary v Parliament and Council*, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, paras 127 and 163, and *Poland v Parliament and Council*, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, paras 145 and 199.

⁴ *Commission v Hungary*, paras 547–552. The Court distinguishes a breach of Article 2 TEU from infringements of provisions that give concrete expression to its values and expressly identifies Article 51(1) of the Charter as a limit that cannot be deprived of effectiveness through an over-expansive reading of Article 2. Paragraph 552 also confirms that separate findings under the Charter and Article 2 do not amount to an impermissible double penalty.

⁵ This tripartite distinction is an analytical reconstruction of the judgment rather than terminology used by the Court itself. Its components correspond respectively to the propositions in paragraph 536 on bindingness, paragraphs 537–543 on judicial review through Article 258 TFEU, and paragraphs 547–552 on the limits and conditions governing a distinct Article 2 finding.

⁶ The immediate post-judgment literature illustrates the instability of this terminology. Kaiser describes Article 2 TEU as an “autonomous and standalone review standard”; FitzPatrick analyses its mobilisation as a new form of values enforcement; van den Brink discusses the independent application of Article 2; and von Bogdandy and Spieker frame Article 2 as constitutional

Sections II and III establish the doctrinal background and reconstruct the judgment. Section IV examines its legal basis and reach, while Section V proposes a sequence of reasons for the additional values finding and tests that proposal against the Hungarian legislation and two hypothetical cases. Sections VI and VII consider constitutional identity, individual protection and implementation. The inquiry asks what makes the new doctrine legally workable, as well as what the Court has already decided.

II. ARTICLE 2 TEU BEFORE COMMISSION v HUNGARY

The constitutional position of Union values before C-769/22 combined foundational importance with uncertainty about their separate judicial enforcement. Lisbon reformulated the inherited commitments as the values on which the Union is founded and connected them with membership, mutual trust and the continuing obligations accepted on accession.⁷ The distinction between that constitutional status and the instruments available to enforce it explains the direction of the earlier case law.

Judicial protection expanded chiefly through Article 19(1) TEU and the judgments upholding budgetary conditionality. Those developments established important legal obligations while leaving open whether Article 2 could itself sustain a distinct finding of infringement. Examining the earlier cases through that unresolved question makes it possible to identify the additional step taken in C-769/22.

2.1 THE CONSTITUTIONAL STATUS OF UNION VALUES

The constitutional genealogy of Article 2 TEU makes clear that the language of “values” introduced by the Treaty of Lisbon was not simply a stylistic reformulation of commitments that had already acquired a settled legal meaning. Under the Amsterdam version of the Treaty, Article 6(1) TEU declared that the Union was founded on the “principles” of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, whereas Lisbon moved the catalogue to the opening Common Provisions, adopted the language of “values”, and added human dignity, equality and the rights of persons belonging to minorities.

The second sentence of Article 2 situates those values within a society characterised by pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men. Their position in the opening Common Provisions presents them as foundations of the legal order, before the Treaty addresses objectives, competences and institutional organisation.⁸

The provisions on accession and serious value breaches give that position legal consequences. Article 49 TEU makes respect for, and commitment to promote, the Article 2 values a condition of entry into the Union. Article 7 distinguishes a *clear risk of a serious breach* from a *serious and persistent breach*, with potentially far-reaching institutional consequences for the latter.

“red lines” for European society. See L. Kaiser, “Heavy Artillery, Light Reasoning: A Doctrinally Thin but Significant New Autonomous Standard of Review under Article 2 TEU”, *Verfassungsblog*, 29 April 2026, DOI 10.59704/f33fc31e6c1f3f3d; S. FitzPatrick, “Article 2 TEU Mobilised: A New Chapter in Values Enforcement. An Initial Examination of the ECJ’s Verdict in Case C-769/22, *Commission v Hungary*”, *Review of European Litigation*, 19 May 2026; M. van den Brink, “A Constitutional Court without a Constitutional Compass: Reflections on *Commission v Hungary*”, *Verfassungsblog*, 24 April 2026, DOI 10.59704/2b2bfaa56c4b4ead; A. von Bogdandy and L. D. Spieker, “The Red Lines of European Society: Article 2 TEU After *Commission v Hungary*”, *Verfassungsblog*, 30 April 2026.

⁷ On the pre-Lisbon wording of Article 6(1) TEU and the Lisbon Treaty’s shift from “principles” to “values”, see Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut (2021, pp. 77–78). The same authors link the common nature of those values to the obligations of membership and to mutual trust between the Member States (pp. 78–79). The principal pre-2026 judicial milestones include Case C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117; Case C-896/19, *Repubblika*, ECLI:EU:C:2021:311; Case C-156/21, *Hungary v Parliament and Council*, ECLI:EU:C:2022:97; and Case C-157/21, *Poland v Parliament and Council*, ECLI:EU:C:2022:98.

⁸ On the pre-Lisbon wording of Article 6(1) TEU and the Lisbon Treaty’s shift from “principles” to “values”, see Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut (2021, pp. 77–78). Wouters (2020, p. 258) likewise stresses that Article 2 TEU is not merely a solemn declaration but a binding Treaty clause and a provision of EU primary law. The Lisbon formulation also broadens the catalogue by expressly including human dignity, equality and the rights of persons belonging to minorities.

These provisions establish the values' legal relevance without settling whether Article 2 itself supplies a judicial standard or requires enforcement through other Treaty provisions.⁹

The legal importance of the values becomes still more evident once their horizontal function within the Union is considered, because the Court has made the commonality of Article 2 values a premise of mutual trust among Member States. In Opinion 2/13, the Court described the Union legal structure as resting on the fundamental premise that each Member State shares with all the others, and recognises that they share with it, the common values on which the Union is founded; that premise, in turn, justifies mutual trust that those values will be recognised and that the Union law implementing them will be respected. The Court's language did not yet turn Article 2 into a self-standing cause of action, but it did place the provision at the centre of a constitutional relationship among membership, legal integration and reciprocal confidence.

Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut develop the same structural connection when they explain that Member States remain bound by the values after accession and that those values find concrete expression in rights, principles and rules of Union law. Rosas and Armati go further in hierarchical terms by treating the Article 2 values as part of the “foundations of the Union legal order”, a characterisation that anticipates the later judicial vocabulary of Union identity without resolving the separate question of enforceability.¹⁰

The principle of conferral nevertheless left a substantial competence objection. Wouters identified a 'striking asymmetry' between the foundational status of Article 2 and the Union's limited powers to legislate in relation to, and enforce respect for, its values. Martínez López-Muñoz argued more sharply that Article 2 does not confer a general power to guarantee every founding value in every sphere of Member State action.¹¹ The distinction between a value's legal force and institutional competence to enforce it survives *Commission v Hungary*. It also helps explain why the earlier case law developed by coupling Article 2 with more specific Treaty obligations.

2.2 THE GRADUAL JUDICIALISATION OF UNION VALUES

Long before the Court was invited to find a direct infringement of Article 2 TEU, its case law had already recognised that certain constitutional principles belong to the foundations of the European legal order and are capable of shaping the interpretation and validity of Union action.

The classic illustration is *Kadi*, where the Court held that Treaty provisions could not be understood as authorising derogation from principles of liberty, democracy and respect for human rights and fundamental freedoms which formed part of the very foundations of the Community legal order. That reasoning did not convert the predecessor of Article 2 into a freestanding cause of action against Member States, yet it supplied a conceptual premise of lasting importance. Foundational principles were internal legal standards, not merely external criteria of political legitimacy.¹²

⁹ Article 49 TEU provides that any European State which respects the values referred to in Article 2 and is committed to promoting them may apply for Union membership. Article 7(1) TEU concerns a “clear risk of a serious breach”, whereas Article 7(2) concerns a “serious and persistent breach”; Article 7(3) permits the suspension of certain Treaty rights after the latter determination. On the place of Articles 49 and 7 in the foundational architecture of Article 2, see Rosas and Armati (2018, pp. 52–53) and Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut (2021, pp. 77–78).

¹⁰ Opinion 2/13, Accession of the European Union to the ECHR, ECLI:EU:C:2014:2454, para. 168. On the same structural relationship among Article 2 TEU, membership and mutual trust, see Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut (2021, pp. 78–79). Rosas and Armati (2018, pp. 52–53) place the Article 2 values among the “Foundations of the Union Legal Order” and connect their status to Articles 49 and 7 TEU and to the Court's *Kadi* jurisprudence.

¹¹ Wouters (2020, pp. 260–261) identifies a “striking asymmetry” between the proclamation of the values in Article 2 TEU and the Union's competences to act upon and enforce them; he underlines that the competences conferred by the Treaties are not enlarged merely because the Union bears human-rights or values commitments. A markedly more restrictive position is taken by Martínez López-Muñoz (2024, pp. 418–419), who argues that Article 2 does not itself confer upon the Union a general competence to guarantee all of its founding values. The latter position is cited here as an important competence-based objection rather than as a statement of the law after C-769/22.

¹² Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, ECLI:EU:C:2008:461, especially paras 282 and 304. Rosas and Armati (2018, pp. 52–53) read *Kadi* as confirming a line of authority according to which certain core principles form part of the foundations of the Union legal order and may constrain the operation of other norms.

A decisive change in the judicial treatment of Union values occurred in *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, where the Court did not apply Article 2 on its own but used the rule-of-law value to determine the reach and meaning of Article 19(1) TEU. The Court stated that Article 19 TEU “gives concrete expression to the value of the rule of law stated in Article 2 TEU” and held that Member States must provide effective judicial protection in the fields covered by Union law. The difference between Article 19 and Article 51(1) of the Charter gave the judgment its practical reach. Effective protection under Article 19 extends to national bodies which may be called upon to interpret or apply EU law, beyond situations in which a Member State is implementing Union law in the Charter sense. This enlarged review of national judicial organisation through an express Treaty duty. Article 2 supplied the constitutional value, while Article 19 supplied the judicially manageable obligation.¹³

The subsequent Polish litigation showed how that relationship could support infringement proceedings concerning judicial independence. Martín Rodríguez described the Court as the ‘ultimate legal bastion’ for defending common values after the limited effectiveness of political mechanisms. He also identified the potential limits of emancipating Article 19 from the classic definition of the scope of EU law. Judicial protection had therefore expanded through a provision imposing an express Member State obligation before the Court accepted autonomous Article 2 review.¹⁴

That approach was reinforced in *LM* and in the infringement judgments concerning the Polish judiciary, where the Court repeatedly connected judicial independence, effective judicial protection and the safeguarding of the rule-of-law value in Article 2 TEU. In *LM*, judicial independence was treated as an element of the essence of the fundamental right to a fair trial and as a guarantee that the common values referred to in Article 2, particularly the rule of law, would be safeguarded. In *Commission v Poland (Independence of the Supreme Court)*, the Court drew upon Article 49 TEU to stress that the Union is composed of States which freely and voluntarily committed themselves to the common values, respect them and undertake to promote them. These formulations increased the constitutional visibility of Article 2, but the operative legal standards continued to come from Article 19 TEU, Article 47 of the Charter or another sufficiently precise norm. Judicialisation was proceeding through concretisation.¹⁵

The accession logic then acquired a temporal dimension in *Repubblika*, where the Court transformed the continuing commitment to Article 2 values into a principle of non-regression. Relying on Article 49 TEU, it held that a Member State cannot amend its legislation in such a way as to reduce the protection of the rule-of-law value and must refrain from adopting rules capable of undermining judicial independence. The importance of that reasoning reaches beyond the particular Maltese appointments procedure, because membership was treated as a continuing constitutional commitment rather than as a condition verified once and exhausted at accession. Even so, the obligation remained articulated through the rule of law as concretised by Article 19(1) TEU, leaving untouched the more difficult question whether Article 2 itself could supply the obligation whose breach would be judicially declared.¹⁶

¹³ Judgment of 27 February 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, especially paras 29 and 32–37, together with paras 40–41. Paragraph 32 contains the formulation that Article 19 TEU gives concrete expression to the rule-of-law value in Article 2 TEU. The broader wording of the second subparagraph of Article 19(1) TEU — “fields covered by Union law” — enabled the Court to separate its scope from the Charter formula in Article 51(1), which addresses Member States when they are implementing Union law.

¹⁴ Martín Rodríguez (2020, p. 334) describes the Court, in the context of the Polish rule-of-law litigation, as having become the “ultimate legal bastion” for defending the common values in Article 2 TEU after the limited results of political mechanisms, while analysing the broadening of the material scope of Article 19 TEU. See generally Martín Rodríguez (2020, pp. 331–346). For a systematic account of the same judicial trajectory, see Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut (2021, pp. 79–80).

¹⁵ Judgment of 25 July 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the system of justice)*, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, especially paras 48–50; Judgment of 24 June 2019, *Commission v Poland (Independence of the Supreme Court)*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, paras 42–43. In the latter judgment, the Court states that the Union is composed of States which have freely and voluntarily committed themselves to the common values referred to in Article 2 TEU, respect them and undertake to promote them.

¹⁶ Judgment of 20 April 2021, *Repubblika*, C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, paras 61–64. Paragraph 61 links Article 49 TEU to the continuing commitment of Member States to Article 2 values, while paras 63–64 formulate the requirement that Member

The strongest pre-*Commission v Hungary* statement of the legal status of Union values came in the twin judgments upholding the Rule of Law Conditionality Regulation. In *Hungary v Parliament and Council* and *Poland v Parliament and Council*, the Court held that compliance with Article 2 values is a condition for the enjoyment of all rights deriving from the Treaties, that those values define the very identity of the Union as a common legal order, and that the Union must be capable of defending them within the limits of the powers conferred by the Treaties.

The judgments then stated that Article 2 “*is not merely a statement of policy guidelines or intentions*”, because its values are given concrete expression in principles containing legally binding obligations for the Member States. That formulation removed much of the doubt surrounding the legal normativity of Article 2. At the same time, its final move from “values” to the principles that concretise them left unresolved whether the enforceable obligations arose exclusively from concretising provisions or whether Article 2 itself could support a distinct infringement finding.¹⁷

III. THE JUDGMENT IN COMMISSION v HUNGARY

The dispute that produced this constitutional shift arose from Hungarian legislative amendments adopted in 2021 under the stated objective of protecting minors, but whose operative provisions restricted or prohibited access to content portraying or promoting gender identities not corresponding to the sex assigned at birth, gender reassignment or homosexuality.

The Commission framed its action across several layers of Union law, alleging infringements of internal-market legislation, the General Data Protection Regulation and Articles 1, 7, 11 and 21 of the Charter, before adding a separate plea based on Article 2 TEU.¹⁸ That final plea changed the legal character of the case. A dispute that could have been resolved through secondary law and the Charter became the vehicle for determining whether the constitutional values of the Union are capable of operating as autonomous standards of legality in infringement proceedings, and whether their breach may be declared independently of the more specific norms through which those values are ordinarily expressed.

3.1 THE HUNGARIAN LEGISLATIVE PACKAGE

The dispute before the Full Court originated in Law No LXXIX of 2021, formally entitled legislation laying down stricter measures in respect of persons convicted of paedophilia and amending certain laws adopted in the interests of the protection of children. Rather than establishing a single rule, the amending law altered a series of sectoral statutes governing child protection, commercial advertising, audiovisual media, public education and access to criminal-record information. Across those different regulatory fields, several provisions employed the same substantive formula by restricting the promotion or portrayal, to minors, of deviation from the self-identity corresponding to the sex assigned at birth, gender reassignment or homosexuality. The constitutional importance of the case therefore arose from the cumulative operation of a legislative package whose effects extended across media regulation, cross-border services, education, fundamental rights and data protection.¹⁹

States prevent regression in the protection of the rule of law and refrain from adopting rules capable of undermining judicial independence. See also Lenaerts, Van Nuffel and Corthout (2021, p. 79).

¹⁷ Judgments of 16 February 2022, *Hungary v Parliament and Council*, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, paras 124–127 and 232, and *Poland v Parliament and Council*, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, paras 142–145 and 264. Both judgments affirm that Article 2 TEU is not merely a statement of policy guidelines or intentions and that its values form an integral part of the identity of the Union as a common legal order, while emphasising that the Union must defend those values within the limits of the powers conferred by the Treaties. The cases did not decide whether Article 2 itself could sustain a distinct finding of infringement under Article 258 TFEU.

¹⁸ The action concerned, inter alia, Directive 2000/31/EC, Directive 2006/123/EC, Directive 2010/13/EU, Article 56 TFEU, Regulation (EU) 2016/679 and Articles 1, 7, 11 and 21 of the Charter. The separate Article 2 TEU plea was examined after the Court had found the underlying infringements of secondary and primary Union law: *Commission v Hungary*, paras 544–545.

¹⁹ Judgment of the Court (Full Court) of 21 April 2026, *European Commission v Hungary*, Case C-769/22, ECLI:EU:C:2026:326, paras 1 and 66–76. The amending measure was Law No LXXIX of 2021 laying down stricter measures in respect of persons convicted of paedophilia and amending certain laws adopted in the interests of the protection of children,

Within audiovisual media law, the legislation required programmes whose defining element was the promotion or portrayal of the specified forms of gender identity, gender reassignment or homosexuality to be classified in a category subject to late-night broadcasting restrictions, while related rules affected the treatment of audiovisual commercial communications and the reception of media services originating in other Member States. The Law on the Protection of Children and the Law on Commercial Advertising introduced further access restrictions, and the Law on Public Education provided that school activities concerning sexual culture, sexual life, sexual orientation and sexual development could not have the aim of promoting the same forms of content. A separate part of the legislative package expanded electronic access to criminal-record data concerning persons convicted of offences affecting the sexual freedom or sexual morality of children.²⁰

3.2 THE INFRINGEMENT PROCEDURE AND THE COMMISSION'S PLEAS

The infringement procedure developed rapidly after the adoption of the amending law on 15 June 2021. The Commission sent Hungary a letter of formal notice on 15 July 2021; Hungary disputed the alleged infringements on 15 September; the Commission issued a reasoned opinion on 2 December 2021; and Hungary reiterated its position on 2 February 2022.

When compliance did not follow, the Commission brought the action on 19 December 2022. Sixteen Member States and the European Parliament were granted leave to intervene in support of the Commission, the hearing took place on 19 November 2024, and Advocate General Ćapeta delivered her Opinion on 5 June 2025.²¹

By the time the action reached the Court, the Commission had organised its challenge into six pleas that revealed the layered character of the dispute. The first alleged infringements of the Audiovisual Media Services Directive; the second concerned Article 3(2) of the E-Commerce Directive; the third relied on Articles 16 and 19 of the Services Directive together with Article 56 TFEU; the fourth concerned Article 10 GDPR and Article 8(2) of the Charter; the fifth alleged infringements of Articles 1, 7, 11 and 21 of the Charter; and the sixth alleged infringement of Article 2 TEU. That structure mattered. It allowed the Court to establish, before reaching Article 2, whether the same legislative package had already infringed specific rules of secondary law and independently protected fundamental rights.²²

3.3 THE INFRINGEMENTS OF SECONDARY EU LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS

The Court's treatment of the sector-specific pleas is significant because it did not regard the stated objective of protecting minors as sufficient to validate restrictions defined by reference to LGBTI content. In the audiovisual field, the Court accepted that Member States may adopt measures intended to protect the physical, mental or moral development of minors, but held that such measures must comply with Union law and the Charter. The contested broadcasting classification and related restrictions undermined the essence of the prohibition of discrimination based on sex or sexual orientation in Article 21(1) of the Charter.

adopted on 15 June 2021 and entering into force on 8 July 2021. The title of the amending law is relevant to the Court's later assessment of its stigmatising effects; see paras 446, 487–492 and 554.

²⁰ Commission v Hungary, paras 66–75. The relevant amendments concerned, among other instruments, the Law on the Protection of Children, the Law on Commercial Advertising, the Law on Media Services, the Law on the Criminal Records System and the Law on Public Education. For the broadcasting classification, see paras 67–72; for electronic access to criminal-record information, paras 73–74; and for the restriction on school activities concerning sexual culture, sexual life, sexual orientation and sexual development, para. 75.

²¹ Commission v Hungary, paras 76–82. The Commission sent its letter of formal notice on 15 July 2021, issued the reasoned opinion on 2 December 2021 and brought the action on 19 December 2022. Sixteen Member States and the European Parliament were granted leave to intervene in support of the Commission. The hearing took place on 19 November 2024. Opinion of Advocate General Ćapeta of 5 June 2025, Commission v Hungary, C-769/22, ECLI:EU:C:2025:408.

²² Commission v Hungary, para. 83. The six pleas alleged, respectively, infringements of Directive 2010/13/EU; Article 3(2) of Directive 2000/31/EC; Articles 16 and 19 of Directive 2006/123/EC together with Article 56 TFEU; Article 10 GDPR and Article 8(2) of the Charter; Articles 1, 7, 11 and 21 of the Charter; and Article 2 TEU. The Court's order of examination is itself significant: the first, second, third and fifth pleas were addressed before the sixth plea under Article 2, while the fourth, data-protection plea was examined last.

The Court also rejected reliance on parental convictions to justify general measures constituting direct discrimination. A restriction triggered solely by the portrayal or promotion of non-cisgender or non-heterosexual identities was not an appropriate means of protecting minors under Directive 2010/13.²³

The prohibition of discrimination also informed the other internal-market pleas. The restrictions on cross-border information-society services could not be justified under Article 3(4) of Directive 2000/31 because they constituted direct discrimination based on sex and sexual orientation and failed to respect the essence of Article 21(1) of the Charter. The Court reached a parallel conclusion under the Services Directive and Article 56 TFEU for restrictions affecting child-protection content, advertising and educational activities. The Charter thus formed part of the assessment of whether restrictions permitted in principle by internal-market legislation could lawfully be maintained.²⁴

Once the Court turned to the fifth plea, the fundamental-rights dimension acquired an autonomous place in the reasoning. After addressing the applicability of the Charter, the Court found that the measures discriminated on grounds protected by Article 21, interfered with private and family life under Article 7 and with freedom of expression and information under Article 11, and could not be justified by the objectives invoked by Hungary.

The analysis of Article 1 was especially consequential for the subsequent Article 2 reasoning. By placing content concerning homosexuality, gender reassignment and deviation from the self-identity corresponding to sex assigned at birth within the same restrictive legislative architecture used for material associated with paedophilia, violence or pornography, the legislation generated a stigmatizing association which, in the Court's formulation, *violates the human dignity of non-cisgender or non-heterosexual persons*. The fifth plea was therefore upheld in full.²⁵

Although the fourth plea concerned a different regulatory problem, its inclusion demonstrates the breadth of the Commission's challenge to the legislative package. The Law on the Criminal Records System permitted electronically available data concerning certain convictions to be disclosed to an 'authorised person', yet the Court found that the category of potential applicants was insufficiently precise and that the assessment of necessity and proportionality was effectively entrusted to the person seeking access rather than to the authority controlling the criminal records. Given the sensitivity of data relating to criminal convictions and the seriousness of the interference with private life and personal-data protection, those safeguards did not satisfy Article 10 GDPR. The Court accordingly upheld the fourth plea as well, although it examined that issue only after disposing of the Article 2 question.²⁶

²³ Commission v Hungary, paras 135–163, especially paras 141–155. The Court held that the contested broadcasting rules undermined the essence of Article 21(1) of the Charter because they proceeded on the premise that any portrayal or promotion of the specified identities or sexual orientations was harmful to minors (para. 141). It further held that minors could be protected without direct discrimination (paras 144–148) and that Article 14(3) of the Charter could not justify, in general, measures constituting direct discrimination based on sex or sexual orientation (paras 149–155). The first part of the first plea was upheld at para. 163; the remaining parts were upheld at paras 204 and 235.

²⁴ On the second plea, see Commission v Hungary, paras 236–311, especially paras 296 and 305–311: the restrictions on information-society services fell within Article 3(2) of Directive 2000/31 and could not be justified under Article 3(4), *inter alia* because they involved direct discrimination and failed to respect the essence of Article 21(1) of the Charter. On the third plea, see paras 312–416, especially paras 402–416: the restrictions also infringed Articles 16 and 19 of Directive 2006/123 and Article 56 TFEU and were not justified by the interests invoked by Hungary.

²⁵ Commission v Hungary, paras 417–493. On Article 7 of the Charter, see paras 434–448; on Article 11, paras 457–471; and on human dignity under Article 1, paras 475–492. Paragraph 492 states that the prohibition on making the relevant content or advertising available to minors '*violates the human dignity of non-cisgender or non-heterosexual persons*'. The fifth plea was upheld at para. 493. The Court's analysis links the discriminatory content restrictions not merely to unequal treatment but to the stigmatising association produced by the structure and title of the legislation; see in particular paras 443–447 and 487–492.

²⁶ Commission v Hungary, paras 565–619, especially paras 609–619. The Court found, first, that the concept of an 'authorised person' entitled to obtain criminal-record information was not defined with sufficient precision and, second, that the national rules effectively entrusted the assessment of necessity and proportionality to the person requesting access rather than to the competent authority (paras 609–617). In the light of the sensitivity of data concerning criminal convictions, the safeguards were insufficient for the purposes of Article 10 GDPR (paras 617–619). The Court examined this fourth plea after the Article 2 plea.

3.4 THE ARTICLE 2 TEU PLEA

The sixth plea was framed by the Commission as something more than the sum of the preceding infringements. According to the Commission, the impugned provisions reflected and expressed a deliberate and coordinated policy aimed at marginalising and excluding non-cisgender and non-heterosexual persons, and the seriousness, number and character of the infringements meant that the values of human dignity, equality and respect for human rights in Article 2 TEU had themselves been breached.

Hungary challenged both the admissibility and the substance of that claim, arguing, among other points, that Article 2 did not contain sufficiently specific requirements capable of grounding an infringement action, that Article 7 TEU was the principal mechanism for addressing serious value breaches, that national identity preserved a margin of assessment in matters closely connected with fundamental societal interests, and that a simultaneous finding under the Charter and Article 2 risked duplicating the legal response to the same conduct.²⁷

Advocate General Ćapeta treated the proceedings as raising a self-standing Article 2 plea within an Article 258 action. She separated that question from reliance on Article 2 autonomously outside the scope of EU law. Point 33 stated that the broader question did not arise, while points 144–145 placed the Commission's plea within the scope already established by its allegations under the Treaties, secondary legislation and the Charter. Her argument did not require a general competence to review national law without a Union-law connection.²⁸

When assessing Article 2, the Court recalled the infringements already established under secondary law and the Charter and asked whether *all of those infringements* could also constitute a breach of Article 2. The action concerned an identified pattern of unlawful restrictions within Union law. In that procedural setting, the provision's normative autonomy cannot be equated with jurisdiction over the national legal order as a whole.²⁹

3.5 THE COURT'S RULING

In answering Hungary's objection to the legal nature of Article 2, the Court first reconstructed the provision within what it described as the Union's unique constitutional framework. Respect for the values of Article 2 is a condition of accession under Article 49, remains a continuing condition of membership, sustains mutual trust and is protected against regression. The Court then moved beyond the formula used in the 2022 conditionality judgments and stated in categorical terms that the values enshrined in Article 2 are *per se, legally binding*. From that premise it followed that Member States and Union institutions are under an obligation to respect, maintain and promote those values. The Court also rejected the proposition that Article 7 exhausts their protection, holding that the Union must be able to defend Article 2 values within the limits of the powers conferred by the Treaties and that they are not incapable of protection through mechanisms other than Article 7.³⁰

²⁷ Commission v Hungary, paras 494–519. The Commission characterised the amending law as the reflection and expression of a deliberate and coordinated policy intended to marginalise and exclude non-cisgender and non-heterosexual persons, relying on the seriousness, number and character of the underlying infringements (paras 494–500). Hungary contested the plea on grounds including the alleged lack of sufficiently specific obligations in Article 2 TEU, the role of Article 7 TEU, national identity under Article 4(2) TEU and the risk of duplicating findings under the Charter and Article 2 (paras 503–519).

²⁸ Opinion of Advocate General Ćapeta, Commission v Hungary, C-769/22, ECLI:EU:C:2025:408, points 33–35 and 144–145. The Advocate General expressly distinguished the question actually before the Court—a self-standing reliance on Article 2 TEU within the scope of EU law—from the broader question whether Article 2 could be applied autonomously to situations outside the scope of EU law. She considered that the latter question did not arise in the case and should be left for a future case in which it was squarely presented. See also points 163–188 on the justiciability and content of Article 2 TEU.

²⁹ Commission v Hungary, paras 544–545. The Court first recalled the infringements of secondary EU law found at paras 163, 204, 235, 311 and 416, together with the violations of Articles 1, 7, 11 and 21 of the Charter established in the fifth plea, and then framed the Article 2 question as whether '*all of those infringements*' could also give rise to an infringement of Article 2 TEU. This sequencing is important for assessing how far the judgment can properly be described as recognising a genuinely autonomous or standalone Article 2 claim.

³⁰ Commission v Hungary, paras 520–543, especially paras 525 and 529–543. The Court grounded the continuing obligation to respect Article 2 values in accession, mutual trust and the constitutional structure of the Union, and at para. 536 held that those values are '*per se, legally binding*'. Paragraphs 537–543 then reject the argument that Article 7 TEU is an exclusive enforcement

The second stage of the reasoning is just as important as the first because the Court immediately limits the consequences of Article 2's binding force. It expressly refuses to equate every infringement of a provision giving direct or indirect concrete expression to a Union value with a breach of Article 2 itself. Although multiple Charter violations may indicate a failure to respect the values, an unlimited reading would deprive the scope conditions governing other provisions of EU law of effectiveness, with the Court specifically invoking Article 51(1) of the Charter.

The separate Article 2 finding therefore requires a qualitatively higher threshold. Only *manifest and particularly serious* breaches of one or more common values can establish a failure to fulfil the obligations arising from Article 2, where those breaches are incompatible with the *very identity of the Union as a common legal order of a society in which pluralism prevails*.³¹

Applying that standard to the legislation before it, the Court relied on the combined effect of the restrictions and the fundamental-rights infringements already established. It emphasised that the relevant rules stigmatised and marginalised non-cisgender and non-heterosexual persons and thereby established, maintained or reinforced their social invisibility. Such consequences ran counter to human dignity, equality and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. The Court accordingly held that the amending law breached those values in a way that was both *manifest and particularly serious* and was therefore contrary to the identity of the Union as a common legal order in a pluralist society. Hungary's reliance on national identity under Article 4(2) TEU could not alter that conclusion because a Member State cannot invoke national identity to justify legislation that itself breaches the values referred to in Article 2.³²

By upholding the action in its entirety, the Full Court resolved the earlier uncertainty about judicial enforcement of Article 2. Point 6 of the operative part contains a distinct finding under that provision, alongside the infringements of secondary law and the Charter.³³ Section IV examines what follows from that normative step for the jurisdiction and scope of judicial review.

IV. ARTICLE 2 TEU AS AN AUTONOMOUS SOURCE OF LEGALLY BINDING OBLIGATIONS

The separate Article 2 declaration requires an account of both its legal basis and its constitutional reach. The discussion begins with the question left open by earlier enforcement models, then examines how the Court establishes binding obligations and makes them reviewable under Article 258 TFEU. The distinction between an autonomous norm and an autonomous jurisdiction remains necessary throughout. It explains why accepting Article 2 as a breached provision does not itself determine the range of national conduct that the Court may review or the further consequences that another legal procedure may attach to its finding.

mechanism. In particular, para. 540 confirms the Court's jurisdiction, in an Article 258 TFEU action, to review compliance with obligations under Article 2 TEU, while para. 543 states that the values cannot be regarded as incapable of Union protection except through Article 7.

³¹ Commission v Hungary, paras 544–552. The limiting propositions are concentrated in paras 547–551. Paragraph 547 rejects the proposition that every infringement of a rule giving concrete expression to an Article 2 value automatically constitutes an infringement of Article 2 itself; para. 550 invokes Article 51(1) of the Charter as an example of a scope limitation that must retain effectiveness; and para. 551 formulates the requirement of '*manifest and particularly serious*' breaches incompatible with the '*very identity of the Union as a common legal order of a society in which pluralism prevails*'. Paragraph 552 confirms that separate findings under the Charter and Article 2 remain legally possible because the two findings are subject to distinct conditions.

³² Commission v Hungary, paras 553–564. The Court treated the amending law as a coordinated series of discriminatory measures and found that it resulted in the stigmatisation and marginalisation of non-cisgender and non-heterosexual persons, establishing, maintaining or reinforcing their social '*invisibility*' (paras 553–555). At para. 556 it characterised the breach as manifest and particularly serious and contrary to the identity of the Union's common legal order. Hungary's reliance on Article 4(2) TEU was rejected: Article 4(2) protects only a conception of national identity consistent with Article 2 TEU (paras 557–563). The sixth plea was upheld at para. 564.

³³ Commission v Hungary, operative part, points 1–7. Points 1–5 contain the separate findings concerning the sectoral legislation, internal-market rules and Charter rights; point 6 declares that, by adopting the provisions of Law No LXXIX of 2021 and thereby making the legislative amendments identified in points 1–5, Hungary failed to fulfil its obligations under Article 2 TEU; and point 7 contains the separate finding under Article 10 GDPR and Article 8(2) of the Charter. The form of the operative part therefore confirms that the Article 2 declaration is a legally distinct finding rather than merely interpretative reasoning supporting the other infringements.

4.1 THE QUESTION LEFT BY EARLIER ENFORCEMENT MODELS

The debate preceding C-769/22 increasingly separated the legal character of Article 2 from the means of making its values judicially applicable. Rossi's analysis and Advocate General Ćapeta's subsequent Opinion placed the Hungarian proceedings within that debate, with the Opinion proposing a self-standing finding subject to a demanding threshold.³⁴ Spieker had organised the underlying difficulties around the provision's legal nature, its direct or judicial applicability and the Court's jurisdiction. Those distinctions remain useful because a foundational obligation may bind a State even where its judicial application requires further specification.

Spieker's analysis separates the legal effects of Article 2 from the more demanding claim that its values can themselves serve as an operative judicial standard.³⁵ His account of *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* describes a combined application in which Article 19 translates the rule-of-law value into a judicially applicable duty and Article 2 informs its constitutional reach. This 'mutual amplification' explains the earlier expansion of review, but leaves a separate question about the norm identified as infringed. A technique that applies Article 2 through another provision does not establish, by itself, that Article 2 can receive its own finding in the operative part.³⁶

The Commission's sixth plea made that remaining question unavoidable. Bonelli and Claes described the choice as 'crossing the Rubicon' because C-769/22 was the first infringement action in which the Commission directly asked for a declaration that Article 2 had been breached.³⁷ The request required the Court to determine whether the values clause could supply the obligation infringed, beyond its established role in interpreting other enforceable norms.

Rossi's pre-judgment taxonomy captured the available possibilities with particular precision by distinguishing "concretised", "flanked" and genuinely "standalone" applications of Article 2 TEU. A concretised application operates through a more specific provision expressing an Article 2 value; a flanked application permits Article 2 to function as an autonomous plea alongside other breaches of EU law; a fully standalone application would go further by using Article 2 without another violation of Union law anchoring the dispute within the Union's competences.

Rossi considered the flanked model available while identifying the more difficult competence questions raised by a fully standalone application.³⁸ Her distinction explains why a separate Article 2 finding and a jurisdiction over conduct otherwise outside Union law must be assessed independently. The Court's earlier reconstruction of membership commitments and mutual trust established the background to the sixth plea.³⁹ The Advocate General then addressed the further

³⁴ See Rossi (2025, pp. 2–5) for the pre-judgment distinction between "concretised", "flanked" and "standalone" applications of Article 2 TEU. Advocate General Ćapeta expressly addressed Hungary's objection to the use of Article 2 as a self-standing plea within the scope of Union law in points 144–145 of her Opinion, ECLI:EU:C:2025:408.

³⁵ Spieker (2021, pp. 242–246) organises the obstacles to judicial application of Article 2 TEU around three questions concerning the provision's legal nature, its direct effect or applicability, and the Court's jurisdiction. He expressly distinguishes the proposition that Article 2 values produce legal effects from the more difficult question whether those values are sufficiently judicially applicable to operate as a self-standing standard.

³⁶ Spieker (2021, p. 247 and pp. 250–252) reconstructs *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* as a combined application of Articles 2 and 19 TEU. Under his model of "mutual amplification", the more specific provision translates the value into a judicially applicable legal obligation, while Article 2 supplies constitutional breadth and determines the scope of the operationalised provision. The analysis was expressly presented as an alternative to a self-standing application of Article 2.

³⁷ Bonelli and Claes (2023, pp. 3–14, especially p. 3), "Crossing the Rubicon? The Commission's use of Article 2 TEU in the infringement action on LGBTIQ+ rights in Hungary", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 30(1), identify C-769/22 as the first infringement action in which the Commission directly relied on Article 2 TEU and asked the Court to declare that the Member State had infringed that provision. DOI: 10.1177/1023263X231186288.

³⁸ Rossi (2025, pp. 20–23) distinguishes "concretised", "flanked" and "standalone" applications of Article 2 TEU. She argues that Article 2 may operate as an autonomous plea flanked by other breaches of Union law while stressing that the Union must act within the limits of its powers; a genuinely standalone application in the absence of another breach of EU law raises a distinct and more difficult competence question. See also Rossi (2025, pp. 15–16) on the relationship between Article 2 TEU and the limits of Article 51(1) of the Charter.

³⁹ The Court's own reconstruction of the pre-existing law in *Commission v Hungary* is instructive. See Judgment of 21 April 2026, *Commission v Hungary* (Values of the European Union), C-769/22, ECLI:EU:C:2026:326, paras 521–525, which brings together Article 49 TEU, mutual trust, the non-regression principle and the conditionality judgments before stating that Article 2 is not a mere statement of policy guidelines or intentions.

step from bindingness to judicial enforcement.⁴⁰ C-769/22 must be evaluated against that specific development, with attention to the conditions the Court attaches to a separate values finding.

4.2 VALUES AS LEGALLY BINDING NORMS

Paragraph 536 resolves the question of normative status by stating that Article 2 values are *per se*, legally binding and that the Member States and Union institutions must respect, maintain and promote them.⁴¹ The proposition concerns the source of the obligation. It precedes the inquiries into the Court's jurisdiction and the conditions for establishing a particular infringement.

The values' binding force therefore extends beyond their influence on the interpretation of other Treaty provisions. It does not depend on a second norm first translating them into a more specific duty. The Court supports that conclusion through the wording of Article 2 and its place in Title I TEU, rather than in the preamble. Articles 49 and 7, together with other Treaty provisions, confirm that the values produce legal consequences.

The preparatory work of the Convention on the Future of Europe supplies historical support. The substitution of 'values' for 'principles' was intended to identify fundamental commitments whose basic legal content was sufficiently clear for sanctionable obligations to follow from them.⁴² The judgment treats their open texture as compatible with binding force, while leaving particular obligations to be specified through subsequent concretisation and adjudication.

The continuing membership commitment reconstructed in Section II reinforces that conclusion. The 2026 judgment describes the Article 2 values as *legally binding horizontal obligations* within the Union.⁴³ 'Horizontal' here concerns reciprocal obligations within the common legal order, rather than direct effect between private parties. Member States are entitled to proceed on the assumption that the others remain committed to the constitutional foundations accepted on accession.

Those binding values continue to receive concrete expression in the Treaties, the Charter and secondary legislation. Concretisation neither exhausts nor negates the obligations arising from Article 2. Lenaerts and Gutiérrez-Fons describe a layered or pyramidal structure in which sectoral rules, Charter rights and Union values coexist at different normative levels (2026, pp. 39–41).

Article 2 consequently retains an independent legal function alongside the obligations expressing its values.⁴⁴ The competence objection identified by Martínez López-Muñiz remains relevant to the exercise of institutional authority. The Court states that the Union must defend its values within the powers conferred by the Treaties.⁴⁵ The procedural basis and scope of review must therefore be established before the alleged breach's gravity is assessed.

⁴⁰ Advocate General Ćapeta had already confronted the unresolved issue directly. See Opinion of Advocate General Ćapeta of 5 June 2025, *Commission v Hungary*, C-769/22, ECLI:EU:C:2025:408, especially points 144–145 and 163–188. The Opinion treats the values in Article 2 TEU as legally binding while separately analysing whether, and in what circumstances, they may be judicially cognisable and enforced through infringement proceedings.

⁴¹ *Commission v Hungary*, paras 520–536, especially paras 525–536. Paragraph 536 is the Court's express conclusion on the legal bindingness of Article 2 TEU. The sequence matters: the Court first reconstructs the Union's constitutional framework, the accession and non-regression logic, and the relationship between Article 2 values and more specific provisions before reaching its conclusion on the status of the values themselves.

⁴² *Commission v Hungary*, paras 529–536. The textual argument is concentrated in paras 529–530, the contextual argument in paras 531–534, and the preparatory-work argument in para. 535. The latter cites Secretariat of the European Convention, CONV 528/03, p. 11. On the pre-existing constitutional placement of Article 2 values, see Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut (2021, pp. 77–79) and Rosas and Armati (2018, pp. 52–53).

⁴³ *Commission v Hungary*, paras 521–525 and 546. Paragraph 546 characterises the Article 2 values as legally binding horizontal obligations within the Union. On the connection between common values, mutual trust and the Union as a common legal order, see Lenaerts and Gutiérrez-Fons (2026, pp. 29–30).

⁴⁴ *Commission v Hungary*, paras 525–527. Lenaerts and Gutiérrez-Fons (2026, pp. 39–41) examine the relationship among sectoral rules, Charter rights and Article 2 values and the judgment's confirmation that concretisation in more specific rules does not deprive Article 2 of binding force.

⁴⁵ See *Commission v Hungary*, para. 537, recalling that the Union must be able to defend the Article 2 values within the limits of the powers laid down by the Treaties. For a pre-judgment critical account stressing conferral and resisting the transformation of

4.3 ARTICLE 258 TFEU AS AN ENFORCEMENT ROUTE

Article 258 TFEU provides the ordinary procedure for determining whether a Member State has failed to fulfil an applicable obligation under Union law. Once Article 2 is recognised as containing such obligations, the relevant jurisdictional inquiry is whether the Treaties exclude them from that procedure (Lenaerts et al., 2021, pp. 784–785).

The Full Court finds no Treaty derogation excluding Article 2 obligations from that ordinary jurisdiction. It relies on Article 19(1) TEU and its general task of ensuring that the law is observed in the interpretation and application of the Treaties to hold that compliance may be reviewed through infringement proceedings.⁴⁶

The rejection of Hungary's Article 7 objection follows from the availability of several Treaty mechanisms for protecting common values. The Court does not treat Article 7 as a *lex specialis* monopolising that protection. It retains its political decision-making structure, thresholds and consequences without excluding judicial enforcement of another Treaty obligation.⁴⁷

The earlier conditionality judgments nevertheless required that a mechanism should not reproduce Article 7's subject matter, objective, measures and institutional conditions. Rossi identified this limitation when defending a direct Article 2 plea, while warning against a genuinely parallel mechanism (2025, pp. 20–21). C-769/22 respects that distinction. An Article 258 judgment declares whether a legal obligation has been breached; it does not make the political determination or suspend the Treaty rights contemplated by Article 7.⁴⁸

The availability of this route leaves initiation of proceedings in the Commission's hands. Article 258 creates no *actio popularis* in values matters and gives individuals no right to compel an Article 2 action. The Commission retains its established discretion over whether and when to proceed (Lenaerts et al., 2021, pp. 784–785). Pech's account of a new enforcement avenue captures the practical significance of the ruling in circumstances where Article 7 has proved difficult to operate.⁴⁹ Its use nevertheless depends on an institutional decision to formulate and pursue the particular claim.

The finding in point 6 has the ordinary legal effect of an infringement judgment, engaging the duty under Article 260(1) TFEU to take the measures necessary for compliance. It identifies Article 2 as a breached provision of primary Union law, beyond its interpretative role in the Charter findings. Further consequences concerning sanctions, damages or the calculation of a future financial penalty depend on the conditions governing each mechanism.⁵⁰

Article 2 into a general supervisory competence, see Martínez López-Muñiz (2024, pp. 418–429). That position is cited here as a doctrinal objection relevant to the constitutional limits of the judgment, not as a statement of the law after C-769/22.

⁴⁶ Commission v Hungary, paras 537–540. On the orthodox scope of the infringement procedure, see Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut (2021, pp. 784–785), who describe Articles 258–260 TFEU as covering failures to comply with any rule of Union law binding on the Member States and explain the Commission's role in initiating proceedings.

⁴⁷ Commission v Hungary, paras 541–543. The Court relies in particular on Judgments of 16 February 2022, Hungary v Parliament and Council, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, paras 157–163, and Poland v Parliament and Council, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, paras 195–199, for the proposition that Article 7 TEU is not the sole mechanism through which the institutions may protect Article 2 values.

⁴⁸ Rossi (2025, pp. 20–21) places the Article 7 objection within the conditionality case law and distinguishes permissible value-protection mechanisms from a prohibited parallel procedure reproducing Article 7 in substance. See also Hungary v Parliament and Council, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, paras 167–179.

⁴⁹ On the Commission's discretion under Article 258 TFEU, see Lenaerts, Van Nuffel and Corthaut (2021, pp. 784–785). See also Laurent Pech, 'Infringement of Article 2 TEU as a New Avenue to Overcome Article 7 TEU Paralysis', EU Law Live, 22 May 2026 (online publication, no stable pagination). The latter is useful as an early post-judgment account of the institutional significance of the Article 258 route.

⁵⁰ Commission v Hungary, operative part, point 6; Article 260(1) TFEU. The judgment itself is declaratory. Whether a subsequent Article 260 procedure, State liability action or other remedial mechanism attaches additional consequences to an Article 2 finding depends on the legal conditions governing that mechanism and should not be inferred from the mere existence of the separate declaration.

4.4 THE MEANING AND LIMITS OF AUTONOMOUS ENFORCEMENT

Rossi's distinction in Section 4.1 locates the Hungarian action within the flanked model, where a separate Article 2 plea accompanies other EU infringements. It does not establish the availability of a jurisdictional bridge to conduct otherwise outside Union law.

The terminology of the Advocate General illuminates that same boundary without matching Rossi's labels exactly.⁵¹ Čapeta distinguishes a 'self-standing' ground within the scope of EU law from 'autonomous' reliance outside that scope or independently of other infringements. The Court adopts neither label. FitzPatrick reads the judgment as accepting the former and declining the latter, at least for the time being.⁵² The limiting passages support her emphasis on the existing EU-law connection, though the holding should remain tied to the dispute the Court actually decided.

The judgment distinguishes the binding obligation, jurisdiction under Article 258 and the possibility of a distinct operative finding.⁵³ Its limiting provisions connect those propositions. Paragraph 547 rejects automatic equivalence with breaches of concretising rules, while paragraph 548 treats several Charter violations as an indication of a values breach. Paragraph 550 preserves the effectiveness of other provisions' scope limitations, expressly including Article 51(1) of the Charter.⁵⁴ The gravity assessment must operate within that applicable framework.

The caution in paragraph 550 should not be converted into a categorical ruling on a case with no connection to Union law. The Hungarian action already contained established EU-law infringements. Advocate General Čapeta expressly left the broader question open, and the Court had no need to decide it. FitzPatrick's emphasis on the present Union-law connection is therefore persuasive, while Rossi's distinction identifies a question the judgment leaves unresolved.⁵⁵

Von Bogdandy and Spieker's account of enforceable 'red lines' captures the resulting constitutional role. Their model sets limits which Member States may not cross while leaving room for different domestic constitutional arrangements (2026, no stable pagination). It corresponds to the judgment's combination of binding horizontal obligations, a distinct ground of infringement and an exceptional gravity requirement, subject to the limits attached to more specific norms.⁵⁶ This article describes that combination as bounded judicial enforceability.

⁵¹ Rossi (2025, pp. 20–24), especially pp. 22–24, distinguishes concretised, flanked and standalone uses of Article 2 TEU. Her proposed 'flanked' model closely anticipated the configuration ultimately presented by C-769/22: Article 2 as an autonomous plea within a dispute already anchored in multiple breaches of Union law.

⁵² Opinion of Advocate General Čapeta of 5 June 2025, *Commission v Hungary*, C-769/22, ECLI:EU:C:2025:408, points 33–35 and 144–145. See also Stephanie FitzPatrick, 'Article 2 TEU Mobilised: A New Chapter in Values Enforcement. An Initial Examination of the ECJ's Verdict in Case C-769/22, *Commission v Hungary*', *Rivista del Contenzioso Europeo / Review of European Litigation*, 2/2026, 19 May 2026 (online publication, no stable pagination). FitzPatrick uses the Advocate General's distinction to read the judgment as accepting self-standing enforcement within the scope of EU law while declining autonomous application beyond it.

⁵³ The three propositions correspond respectively to *Commission v Hungary*, para. 536 (normative status), para. 540 (jurisdiction under Article 258 TFEU), and para. 552 together with operative point 6 (possibility of separate findings). The terminology used in the text is analytical and is not presented as terminology adopted by the Court.

⁵⁴ *Commission v Hungary*, paras 547–550. Paragraph 548 states that breaches of several Charter rights giving concrete expression to Article 2 values may indicate a failure to respect those values, while para. 550 preserves the effectiveness of scope limitations applicable to other provisions, expressly mentioning Article 51(1) of the Charter.

⁵⁵ Opinion of Advocate General Čapeta, C-769/22, points 33–35 and 144–145; FitzPatrick (2026, no stable pagination); Rossi (2025, pp. 22–24). None of these sources warrants reading C-769/22 as having decided the legality of a hypothetical infringement action based solely on Article 2 against conduct wholly outside every other connection with Union law.

⁵⁶ Armin von Bogdandy and Luke Dimitrios Spieker, 'The Red Lines of European Society: Article 2 TEU After *Commission v Hungary*', *Verfassungsblog*, 30 April 2026, DOI: 10.59704/b0e9a943c19dd024 (online publication, no stable pagination). Their 'red lines' account stresses both the separate justiciability of Article 2 and the need to preserve pluralism in national constitutional orders. See also *Commission v Hungary*, paras 546 and 551.

Within that bounded framework, the decisive problem is the justification for an exceptional constitutional finding. Recognising an enforceable obligation still leaves the Court to explain why the conduct meets the gravity threshold.⁵⁷

V. THE “MANIFEST AND PARTICULARLY SERIOUS” BREACH OF UNION VALUES

Paragraph 551 reserves a separate Article 2 finding for a 'manifest and particularly serious' breach of common values incompatible with the identity of the Union as a common legal order of a pluralist society.⁵⁸ This threshold determines the additional constitutional assessment required after the more specific infringements have been established. Its content and method of application will shape the practical reach of the doctrine.

The threshold also introduces a new doctrinal problem that cannot be solved by merely importing the terminology of Article 7 TEU. The phrases “*serious and persistent breach*”, “*clear risk of a serious breach*” and “manifest and particularly serious breach” belong to related constitutional mechanisms, but they are not textually or procedurally identical and should not be collapsed into a single standard.

5.1 THE CONTENT AND CONSTITUTIONAL GRAVITY OF THE JUDICIAL THRESHOLD

The Court must explain why the conduct under review violates the common constitutional commitment in a way that warrants an additional finding under Article 2. The fact that more specific rules already identify unlawful restrictions is insufficient for that purpose. Their infringement supplies part of the legal and factual basis from which the further assessment begins.

Paragraphs 547 and 551 distinguish ordinary illegality from a manifest and particularly serious breach incompatible with Union identity.⁵⁹ The further inquiry concerns the constitutional character of the proven conduct and its relationship to the reciprocal commitment underlying membership.⁶⁰ The availability of remedies under more specific rules does not exclude an Article 2 finding, as C-769/22 demonstrates, nor must those remedies first be exhausted. The exceptional threshold describes demanding conditions for the additional declaration, without making it dependent on the absence of ordinary legal protection.

Immediate commentary has correctly observed that the Court does not translate this formula into a structured multi-stage test. FitzPatrick notes that the judgment identifies no exhaustive set of criteria for determining when the threshold has been crossed, while Martín Rodríguez stresses the ambiguity produced by the interaction between the quantitative language of seriousness and the qualitative reference to Union identity.

The absence of an exhaustive test allows the Court to consider different forms of constitutional harm, but subsequent judgments will need to identify which features of the Hungarian case are legally decisive.⁶¹ Paragraph 548 provides an important starting point by treating multiple

⁵⁷ Commission v Hungary, paras 547–552, especially para. 551. The threshold is analysed separately in Section V. Lenaerts and Gutiérrez-Fons (2026, pp. 40–41) likewise emphasise that not every infringement of a provision giving expression to an Article 2 value automatically reaches the Treaty-level threshold.

⁵⁸ Commission v Hungary, paras 551–556. The threshold is formulated in paragraph 551 and applied in paragraphs 553–556 to the coordinated discriminatory measures contained in the Hungarian legislation. The Court emphasises the resulting stigmatisation and marginalisation of non-cisgender and non-heterosexual persons and concludes that the breach affects the constitutional identity of the Union's common legal order.

⁵⁹ Judgment of the Court (Full Court) of 21 April 2026, Commission v Hungary (Values of the European Union), C-769/22, ECLI:EU:C:2026:326, paras 547 and 551. Paragraph 547 rejects automatic equivalence between infringement of a provision giving concrete expression to a value and infringement of Article 2 TEU; paragraph 551 formulates the threshold of a 'manifest and particularly serious' breach incompatible with the Union's identity as a common legal order of a pluralist society.

⁶⁰ Commission v Hungary, paras 546, 549 and 551. The judgment connects the binding and transversal character of the Article 2 obligations with the identity of the Union and with the reciprocal commitments accepted by the Member States upon accession.

⁶¹ See S. FitzPatrick, 'Article 2 TEU Mobilised: A New Chapter in Values Enforcement. An Initial Examination of the ECJ's Verdict in Case C-769/22, Commission v Hungary', Review of European Litigation / Rivista del Contenzioso Europeo, 19 May

Charter violations as an indication of a values breach.⁶² Their number cannot replace the assessment. A smaller number of infringements might be constitutionally extreme because of their nature or effects, while an accumulation of technical infringements does not acquire that character merely through association with Article 2. The judgment requires reasons for the additional conclusion, rather than a count of the provisions infringed.

What gave the violations in C-769/22 their exceptional character was the coordinated normative message conveyed by the legislation and the social consequences attributed to it by the Court. Paragraphs 553 to 556 emphasise that the contested provisions formed a coordinated set of measures targeting non-cisgender and non-heterosexual persons; that they produced stigmatisation and marginalisation solely because of gender identity or sexual orientation; and that the legislative package intensified those consequences by associating the persons concerned with paedophilia.

The Court regarded that association as capable of encouraging hateful conduct and establishing, maintaining or reinforcing social 'invisibility'. The Article 2 finding concerned the use of public authority to portray part of a pluralist society as a threat and support its marginalisation.⁶³

Read against that assessment, manifestness is better understood as the clarity of the constitutional contradiction after legal examination. Plucis warns that a visibility-based standard could privilege overt harm over less visible but equally serious violations of dignity. The warning matters where discriminatory effects are cumulative, indirect or deliberately obscured. On the interpretation advanced here, the formula does not require harm to be conspicuous before it can be constitutionally manifest. Its incompatibility with common values must emerge from the assessment of the measure's design and effects within the relevant legal context.⁶⁴

Particular seriousness concerns the depth of interference with a value, rather than the political controversy surrounding a measure. In C-769/22, the restrictions affected dignity and the essence of the prohibition of discrimination across education, media and access to information. They targeted persons by identity and orientation rather than harmful content as such, with the legislature itself contributing to stigmatisation.

The assessment should consequently address the nature of the value, the intensity and breadth of interference, any coordination or systemic character, the vulnerability of the persons concerned and whether public power excludes them from equal participation.⁶⁵ The reference to Union identity adds a constitutional reason for the high threshold. Martín Rodríguez is therefore right to question an exclusively quantitative reading. The alleged conduct must contradict a foundational condition of membership, beyond accumulating aggravating features.

The difficulty is that the judgment does not specify whether incompatibility with Union identity is an additional legal criterion, a description of the consequence of satisfying the seriousness threshold, or the underlying justification from which seriousness must itself be inferred. That

2026, no stable pagination; and P. Martín Rodríguez, 'La historia interminable de los valores europeos. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia del 21 de abril de 2026, Comisión/Hungría (valores de la Unión)', *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, no. 84, 2026, pp. 27–70, section II.2.3. Both identify the indeterminacy surrounding the new threshold, although from different perspectives.

⁶² *Commission v Hungary*, paras 547–548 and 551. The Court states that several Charter violations may be an indication of a failure to respect Article 2 values, while expressly denying that every infringement of a concretising provision necessarily entails infringement of Article 2 TEU.

⁶³ *Commission v Hungary*, paras 553–556. See also Court of Justice, Press Release No 59/26, 21 April 2026, which summarises the Court's finding that the coordinated measures stigmatised and marginalised non-cisgender and non-heterosexual persons and associated them with paedophilia.

⁶⁴ M. Plucis, 'A Hierarchy of Harms: Individual Dignity beyond Majoritarian Perception', *Verfassungsblog*, 11 June 2026, no stable pagination. Plucis argues that the requirement of manifestness may privilege harms that are readily visible and thus risk understating less conspicuous violations of dignity.

⁶⁵ *Commission v Hungary*, especially paras 136, 141–142, 443–450 and 553–556. The Court's seriousness assessment must be read against its earlier findings concerning the essence of the prohibition of discrimination, the rights to private life and freedom of expression, and human dignity.

ambiguity will matter greatly if Article 2 is invoked in fields where the relevant value has a less developed doctrinal content than equality or fundamental rights.⁶⁶

5.2 THE DIFFERENT THRESHOLDS OF ARTICLES 2 AND 7 TEU

Comparison with Article 7 TEU is unavoidable because the Treaties already employ seriousness language for political supervision of the same values. Article 7(1) permits the Council to determine a *clear risk of a serious breach*, while Article 7(2) allows the European Council to determine the existence of a *serious and persistent breach*. C-769/22 deliberately chooses a different formula for judicial enforcement under Article 258, requiring the breach to be *manifest and particularly serious*.

Articles 7 and 258 differ in their institutional actors, evidentiary settings, consequences and constitutional functions. Their protection of the same values does not make their seriousness thresholds interchangeable.⁶⁷

The Advocate General sought to preserve this distinction by defining the Article 2 infringement through the negation of a value. Martín Rodríguez questions whether the Court's alternative formula comes too close to Article 7. An undefined standard of exceptional seriousness may indeed appear to overlap with a determination entrusted to the European Council acting unanimously. Similar gravity in the underlying conduct nevertheless leaves distinct legal questions. Article 258 asks whether an identified obligation has been breached, whereas Article 7(2) and (3) provide for political determinations capable of leading to suspension of membership rights.⁶⁸

The relationship is therefore complementary, rather than a hierarchy of seriousness. Article 7 addresses the constitutional relationship between a Member State and the Union through its specially configured political process. Article 258 permits judicial findings concerning conduct within the Court's jurisdiction which meets the exceptional Article 2 threshold. Pech's description of an intermediate enforcement avenue is useful in that institutional sense, without placing Article 258 on a numerical scale between Article 7(1) and Article 7(2).⁶⁹

The distinction also limits judicial authority. An Article 2 plea cannot transfer to the Court the determination which Article 7(2) entrusts to the European Council. The Court decides the Commission's concrete legal claim; the political institutions retain their assessments of the broader conditions and consequences of Article 7.

5.3 A REASONED TEST FOR ASSESSING CONSTITUTIONAL GRAVITY

The uncertainty surrounding paragraph 551 concerns the relationship among manifestness, exceptional seriousness and Union identity. FitzPatrick identifies the absence of a structured test, and Kaiser argues that the innovation requires more transparent and foreseeable criteria than the judgment provides.⁷⁰ Those criticisms support a demand for articulated reasons without requiring an exhaustive catalogue of prohibited constitutional arrangements.

⁶⁶ Martín Rodríguez (2026), section II.2.3, argues that the Court's formula is difficult to characterise as purely quantitative because the reference to incompatibility with the identity of the Union introduces a qualitative dimension into the threshold.

⁶⁷ Article 7(1) and 7(2) TEU respectively refer to a 'clear risk of a serious breach' and to the 'existence of a serious and persistent breach' of the values referred to in Article 2 TEU. *Commission v Hungary*, para. 551, uses the distinct expression 'manifest and particularly serious breaches' in the context of Article 258 TFEU.

⁶⁸ Opinion of Advocate General Ćapeta of 5 June 2025, *Commission v Hungary*, C-769/22, ECLI:EU:C:2025:408, especially points 237–247; Martín Rodríguez (2026), section II.2.3. The Advocate General's proposed approach focused on a denial or negation of a value, while the Court ultimately adopted the 'manifest and particularly serious' formula.

⁶⁹ L. Pech, 'Infringement of Article 2 TEU as a New Avenue to Overcome Article 7 TEU Paralysis', *EU Law Live*, 22 May 2026, no stable pagination. Pech presents infringement proceedings as a distinct judicial avenue for value protection rather than as a replacement for Article 7 TEU.

⁷⁰ FitzPatrick (2026), under 'Case-by-case?', identifies the absence of a structured framework for the Article 2 threshold. See also L. Kaiser, 'Heavy Artillery, Light Reasoning: A Doctrinally Thin but Significant New Autonomous Standard of Review under Article 2 TEU', *Verfassungsblog*, 29 April 2026, DOI 10.59704/f33fc31e6c1f3f3d, under 'The CJEU's Reasoning: Legitimacy Deficits and the New Frontier'. Kaiser argues for transparent and foreseeable criteria and fuller engagement with the arguments advanced. Both are online publications without stable pagination.

Van den Brink raises a further objection about the move from legal authority to justification of its exercise, particularly where other EU rules already establish the legislation's unlawfulness. That objection cannot be answered merely by repeating that Article 2 is binding. The separate declaration must explain the constitutional significance which the ordinary findings leave unexpressed. His criticism of the relationship between non-regression and the gravity threshold also exposes a need to distinguish the continuing obligation from the conditions for this additional declaration. A deterioration may infringe a concretising obligation, including Article 19 where applicable, without meeting the exceptional Article 2 threshold. The proposed reading preserves that distinction while accepting that the Court must give reasons for the constitutional assessment it adds.⁷¹

Before undertaking that assessment, the Court must establish the legal connection which makes the national conduct reviewable and the conditions for applying the more specific rules relied upon. Paragraph 550 requires that preliminary discipline. Constitutional gravity cannot repair an absence of jurisdiction or expand the Charter's scope.

The judgment in *Orbán v 24.hu Szerkesztősége* gives that distinction practical effect. In May 2026, the Court expressly relied on paragraph 550 to reject application of Article 11 of the Charter solely through reliance on Article 2 where the Charter was otherwise inapplicable.⁷² That ruling preserves a limit on the rights invoked in the dispute. It should not be treated as resolving every possible configuration of a future Article 2 claim.

Article 2 contains commitments with different degrees of judicial specification. Rule-of-law obligations have developed through Article 19 and judicial-independence case law, while equality and dignity draw on the Charter and general principles. Democracy and protection of persons belonging to minorities present further questions of concretisation. The social characteristics in the second sentence, including pluralism and solidarity, inform that inquiry without automatically supplying interchangeable, independently enforceable claims. The proposal advanced here is a sequence of reasons for assessing an alleged Article 2 infringement. It reconstructs the judgment's requirements and develops them into a method for future cases; it is not a test expressly adopted by the Court.

The first step identifies the precise value in Article 2 and the obligation alleged to have been breached. The analysis should state what respect for that value requires in the circumstances and identify its textual and doctrinal basis. References to dignity, democracy or Union identity at a high level of abstraction would leave the State unable to answer a sufficiently defined legal claim.

The second step establishes the acts or omissions attributable to the State and their relationship. Where several measures are alleged to form a coordinated scheme, their connection must be demonstrated through their design, application or effects. Attribution also matters when harmful practices originate with private actors. A societal pattern of exclusion cannot be treated as a State infringement without identifying the relevant public action or failure to fulfil an applicable duty.

The third step explains how the applicable Treaty provisions, Charter rights or secondary rules give legal expression to the affected value. Those norms supply determinate standards and help identify the interests injured. Their infringement supports the Article 2 assessment without deciding its outcome.

⁷¹ M. van den Brink, 'A Constitutional Court without a Constitutional Compass: Reflections on *Commission v Hungary*', *Verfassungsblog*, 24 April 2026, DOI 10.59704/2b2bfaa56c4b4ead, especially 'The Futility of Textualism', 'EU Constitutional Orthodoxy in *Commission v Hungary*' and 'What would have been the alternative?' The distinction between a continuing obligation and the conditions for a separate Article 2 declaration is the interpretation advanced here in response to his critique.

⁷² Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 21 May 2026, *Orbán v 24.hu Szerkesztősége*, C-843/24, ECLI:EU:C:2026:426, para. 30. The Court held that reliance on Article 2 TEU cannot, by itself, justify application of Article 11 of the Charter where the Charter is otherwise inapplicable, expressly citing paragraph 550 of *Commission v Hungary*.

The fourth step assesses gravity through the object, intensity, breadth, duration and effects of the interference, with attention to the position of the persons concerned. These are considerations to be weighed in their legal context, not cumulative conditions which every claim must satisfy. A short-lived measure may cause extreme injury; a geographically limited act may undermine an institution central to judicial protection; and an apparently neutral scheme may reveal serious exclusion once its operation is established. Coordination and persistence can strengthen the finding, but neither the number of measures nor proof of an intention to reject a value should become an indispensable requirement absent support in the applicable obligation.

The final step explains why the established interference is incompatible with the common constitutional commitment expressed by the value. That explanation must show what the Article 2 finding adds to the ordinary infringements. It should identify, for example, the use of public authority to deny equal standing to a group or to disable a condition essential to the common legal order. Manifestness then concerns whether that contradiction is established clearly through the preceding analysis. This avoids circular reasoning in which the conduct is considered particularly serious because it affects Union identity, and is said to affect Union identity merely because it is particularly serious.

Applied to C-769/22, the sequence begins with dignity, equality and human rights, including the rights of persons belonging to minorities. The attributable conduct is the legislative package and the coordinated operation of its restrictions. The infringed sectoral rules and Charter guarantees establish how the package affects access to information, expression, private life and equal treatment. Its gravity arises from the breadth of those restrictions and the State-supported association of non-cisgender and non-heterosexual persons with a threat to children. The further constitutional conclusion concerns the marginalisation of a group within a society committed to pluralism. On this reconstruction, the measures' common design explains the Article 2 finding more fully than the accumulation of infringement labels.

A hypothetical comparison helps test the method's capacity to distinguish cases. Suppose several information restrictions infringe applicable EU rules because their design is disproportionate, but the evidence establishes neither targeted exclusion nor another interference of exceptional constitutional gravity. The ordinary infringements would still require a remedy. Their plurality would not, by itself, justify the additional Article 2 declaration. Different evidence about the scheme's operation could change that assessment, which is why the hypothetical depends on the facts stipulated rather than the identity of the policy field.

Conversely, suppose a single national measure makes a court which may apply Union law structurally dependent on executive instructions. Article 19 provides the relevant connection and legal obligation concerning judicial independence. An additional Article 2 allegation would still require proof of the particular measure's operation and exceptional gravity. If the evidence showed that it disabled effective judicial protection in a constitutionally fundamental way, the absence of a legislative package or several infringed rights would not alone defeat the allegation. This hypothetical does not predict a future ruling. It demonstrates why the proposed sequence tests the constitutional character of the conduct instead of reproducing the Hungarian case's factual configuration.

The method makes Union identity a conclusion supported by the preceding analysis, rather than an intuition replacing proof of the affected value, obligation and State conduct.⁷³ Ordinary illegality can then be distinguished from an exceptional values breach through reasons open to scrutiny and comparison. The method's usefulness will depend on whether that distinction can be sustained consistently across later cases.

⁷³ *Commission v Hungary*, paras 547–556; Martín Rodríguez (2026), sections II.2.3 and III.1.1. The sequence in Section 5.3 and its hypothetical comparisons are the analytical proposal advanced in this article, not a test expressly adopted by the Court or a description of additional decided cases. On the independent legal basis concerning courts which may apply Union law, see Article 19(1) TEU and *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, paras 37–44.

VI. UNION VALUES, FUNDAMENTAL RIGHTS AND CONSTITUTIONAL IDENTITY

The rights and constitutional interests engaged by the legislation also shape the additional values assessment. Dignity and pluralism connect the treatment of identifiable persons with the commitments of membership, while national identity raises the question of permissible constitutional diversity. The following analysis examines those connections while preserving the conditions governing each guarantee.

6.1 FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE CONDITIONS OF PLURALISM

The relationship between Article 2 TEU and the Charter is best approached through the different questions that each instrument requires a court to answer. A rights claim identifies a protected interest, an interference and the conditions under which that interference may be justified.

A values claim under the model developed in C-769/22 requires an additional assessment of constitutional gravity. The analytical advantage of maintaining that distinction is that the individual remains visible throughout the inquiry. A values judgment should explain what public power has done to identifiable persons and why the resulting injury also affects the commitments governing membership of the Union. The movement from rights to values acquires legal meaning only if those two stages remain intelligible in their own terms.⁷⁴

Overlapping rights still require distinct assessments. Restrictions on representations of sexual orientation or gender identity may affect privacy, freedom of expression and non-discrimination, each protecting a different legal interest. Their concurrent application does not remove the need to identify the interference with each guarantee. Article 2 adds the question of what that conduct means for equal participation in a pluralist society.⁷⁵

Repeal addresses the legal operation of a discriminatory provision, while an assessment of a coordinated legislative scheme may disclose a broader use of public authority to marginalise a group. A distinct Treaty finding can express that constitutional wrong if the scheme is shown to cross the exceptional threshold. The judgment must state the further legal proposition supported by that assessment, with reasons capable of being tested in later cases.

Conversely, the exceptional conditions governing an Article 2 declaration must never become an additional condition for obtaining protection under the Charter. An individual need not show that a violation threatens the foundations of Union membership before the applicable right can be enforced.

Article 52(1) supplies its own requirements concerning limitations, including respect for the essence of the right and proportionality where that assessment is available. Raising the threshold for a distinct values finding therefore preserves the differentiation of constitutional review without lowering the level of ordinary rights protection. A Charter infringement remains actionable on its own legal conditions, even where the evidence does not justify the further conclusion required under Article 2.⁷⁶

Human dignity provides a particularly revealing point of connection between the individual and collective dimensions of constitutional protection. Article 1 of the Charter protects the dignity of the person, while Article 2 TEU places respect for dignity among the foundations of the Union. The shared language should not conceal the distinct inquiry at each level. In the present dispute, an analysis centred on dignity asks how the legislation represents the persons whom it regulates and whether public authority treats their identity as compatible with equal human worth. At the

⁷⁴ Articles 1, 7, 11, 21, 51 and 52(1) of the Charter; Article 2 TEU. For the distinction between the conditions governing Charter infringements and those governing a separate Article 2 finding, see *Commission v Hungary*, C-769/22, ECLI:EU:C:2026:326, paras 547–552.

⁷⁵ For the separate Charter analyses, see *Commission v Hungary*, paras 434–448 (private and family life), 457–473 (expression and information), and 479–492 (human dignity). The distinction drawn in this paragraph is analytical.

⁷⁶ Article 52(1) of the Charter. *Commission v Hungary*, paras 547–552, does not impose the Article 2 seriousness threshold on the establishment of infringements of the Charter.

values level, the further question concerns the significance of that treatment for a legal community committed to pluralism. That connection allows the constitutional argument to remain grounded in the experience of the persons affected.⁷⁷

The constitutional significance of social exclusion extends beyond a formal difference in legal treatment. A person may retain access to courts, employment or public services while being represented by the legislature as someone whose presence in ordinary social life is dangerous. Such a message can influence how other persons understand the group concerned, how its members understand their position in society, and whether they can participate without concealing a central aspect of their lives.

Publicly constructed inferior status must be established through evidence of the measure's design, reach and legal effects. Pluralism concerns the possibility of persons with different identities and convictions sharing public life as equals. It leaves room for disagreement, including expression on contested questions, while requiring the State to preserve the conditions of debate and respect the persons affected. Article 22 of the Charter expressly requires respect for cultural, religious and linguistic diversity. Those categories should not be expanded without explanation into a guarantee covering every form of diversity. The argument concerning sexual orientation and gender identity rests here on dignity, equality, the applicable freedoms and Article 2's pluralist setting.⁷⁸

The protection of children should be examined within that same rights framework, with attention to the interests of children whose own identity or family circumstances are affected by the restriction. Treating children as a uniform audience can obscure the fact that the information withheld may concern their lives and relationships. Article 24 protects children's rights and requires their best interests to be a primary consideration, while Article 14(3) recognises parental convictions under the conditions laid down in that provision. Neither guarantee offers a reason to assume that every representation of a particular identity is harmful. A legally persuasive justification must identify the harm to be prevented, explain how the measure addresses it and account for the rights burden imposed on those whom the measure singles out.⁷⁹

6.2 NATIONAL IDENTITY AND THE LIMITS OF UNION CONSTITUTIONAL REVIEW

The national identity clause addresses another aspect of constitutional plurality by requiring the Union to respect the identities inherent in the Member States' fundamental political and constitutional structures, including regional and local self-government. Its function would be weakened if every difference in constitutional organisation were approached as an obstacle to integration. At the same time, the existence of a constitutional choice within domestic law cannot determine, by itself, whether that choice is compatible with a Treaty obligation.

The interpretative task is to establish what Article 4(2) protects in the circumstances and how that protection relates to the particular rule of Union law. Constitutional status and compatibility with Union law are separate questions.⁸⁰

Earlier cases demonstrate why that inquiry cannot be reduced to a general suspicion of national identity arguments. In *Sayn-Wittgenstein*, the Court accepted that Austria's republican constitutional choice and its commitment to equality could be relevant to a restriction concerning

⁷⁷ Article 1 of the Charter and Article 2 TEU. See *Commission v Hungary*, paras 479–492 and 554–556. This paragraph develops the relationship between those two levels of protection without treating their conditions of application as identical.

⁷⁸ Article 22 of the Charter has an expressly defined subject matter, namely cultural, religious and linguistic diversity. For the guarantees relevant to the present case, see Articles 1, 7, 11 and 21(1) of the Charter, together with Article 2 TEU.

⁷⁹ Articles 14(3) and 24 of the Charter. *Commission v Hungary*, paras 141–155, addresses the relationship between the prohibition of discrimination, the best interests of the child and parental rights. The reference in the text to the differentiated position of children is an analytical implication of that rights framework.

⁸⁰ Article 4(2) TEU. On the tensions between constitutional supremacy, primacy and identity claims, see M. López Escudero, “*Alcance y límites de la primacía del derecho de la Unión Europea*”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 82 (2025), pp. 75–118, especially pp. 102–107.

a surname containing a title of nobility. The legal analysis nevertheless retained the requirements governing justification and proportionality. That example matters because the national constitutional interest was itself connected with equality, a value shared within the Union. Article 4(2) can consequently help explain a legitimate national implementation of a common commitment, rather than operate only as a defence against it.⁸¹

Coman illustrates a different method of accommodating constitutional variation through a carefully defined obligation. The recognition required in that case concerned a marriage between persons of the same sex for the purpose of granting a derived right of residence under Union law. The Court's reasoning distinguished that obligation from a requirement to introduce same-sex marriage into national law. The example shows the importance of defining exactly what compliance demands before deciding whether a claim of national identity is persuasive. A disagreement may become more manageable when the legal effect required by Union law is identified precisely, without attributing to the judgment a wider harmonising consequence than its reasoning supports.⁸²

Against that background, the significance of paragraphs 557 to 563 of C-769/22 lies in the boundary they draw around permissible diversity. The Member States retain a margin in implementing common values, but the obligations arising from Article 2 cannot vary from one State to another. That proposition should not be described as a formal hierarchy placing Article 2 above Article 4(2), because the Court expressly approaches them as provisions of the same rank. Its reasoning instead makes their interpretation interdependent. A conception of national identity protected by the Treaty must be compatible with the common values to which membership commits the State.⁸³

That boundary leaves a demanding task for adjudication in cases where the underlying compatibility is less clear. A court should identify the constitutional structure said to be affected, the concrete obligation imposed by Union law and the reasons why the requested accommodation would preserve or undermine a common value. The label of identity cannot settle those questions in either direction.

In RS, the Court placed disputes about the validity of Union law on national identity grounds within the judicial procedures established by the Treaties, including the preliminary reference mechanism. The point is institutional as well as substantive. A shared legal order needs an authoritative route for resolving identity claims, while the reasons given through that route must engage with the constitutional interest actually advanced.⁸⁴

Union identity likewise requires justification through the Article 2 catalogue and its pluralist social setting. It cannot substitute preferences about institutions, culture or social policy for obligations grounded in the Treaty. A court invoking that identity must explain how the conduct contradicts a common constitutional commitment.⁸⁵

Åkerberg Fransson establishes the Charter's applicability to situations governed by Union law and excludes those outside its scope. The later ruling in 24.hu, examined in Section 5.3, confirms that Article 2 alone cannot justify applying Article 11 of the Charter to the dispute before it.

⁸¹ Judgment of 22 December 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806, paras 83–93. The Court recognised the relevance of Austria's republican status under Article 4(2) TEU and assessed the justification in the light of the principle of proportionality.

⁸² Judgment of 5 June 2018, Coman and Others, C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, paras 43–46. In particular, paras 45–46 distinguish recognition for a derived residence right from an obligation to provide for same-sex marriage in national law.

⁸³ Commission v Hungary, paras 557–563, especially paras 559, 561 and 562. Paragraph 561 expressly refers to provisions of the same rank. The text therefore distinguishes interpretative compatibility from a formal hierarchy between Articles 2 and 4(2) TEU.

⁸⁴ Judgment of 22 February 2022, RS (Effects of the decisions of a constitutional court), C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99, paras 69–72. See also López Escudero (2025, pp. 109–111) on the Romanian litigation and the relationship between constitutional court decisions and primacy.

⁸⁵ Article 2 TEU; Commission v Hungary, para. 551. The requirement of a textually grounded account of Union identity is the analytical position defended in this article.

Those rulings concern a preliminary condition of Charter review which cannot be supplied by the gravity of an alleged values breach.⁸⁶ Constitutional diversity raises a separate question about how a binding common obligation may be implemented. A court must identify both the national discretion that remains and the limit beyond which an implementation breaches that obligation. Its reasons should distinguish a demonstrated violation from disagreement about policy choices within the permitted range.

Rights identify the protected interests and conditions of protection, Article 2 adds the gravity assessment, and Article 4(2) requires attention to the national constitutional interest. Scope and competence govern these inquiries throughout.⁸⁷ Their coordination preserves constitutional plurality while protecting the persons affected. The remaining question concerns how a judicial values finding operates within the Union's wider enforcement system.

VII. COMMISSION v HUNGARY AND THE EU CONSTITUTIONAL ENFORCEMENT ARCHITECTURE

Commission v Hungary raises a further question about what a distinct Article 2 finding changes in the wider enforcement system. The literature had connected common values with concrete rights, principles and rules, and with the mutual trust on which membership depends (Lenaerts et al., 2021, pp. 77–79). Implementation now turns on how the institutions use an established Article 2 breach within their respective powers.

Judicial declaration, protection of the budget and suspension of membership rights serve different purposes, even when prompted by the same State conduct.⁸⁸ The Article 2 finding can inform subsequent institutional decisions, whose legal conditions remain distinct. The analysis now turns to compliance, financial coercion, conditionality and individual protection, extending the comparison of thresholds developed in Section V to the consequences of an established infringement.⁸⁹

7.1 JUDICIAL ENFORCEMENT AND THE ALLOCATION OF TREATY FUNCTIONS

The limits of judicial review under Article 269 TFEU illustrate the importance of identifying the act and procedure under examination. That provision restricts review of the legality of acts adopted by the European Council or Council pursuant to Article 7 TEU. An infringement action concerns a different object, namely the Member State's compliance with an obligation under Union law. The two forms of review must consequently be distinguished before conclusions are drawn about jurisdiction. Article 269 cannot be treated as a general prohibition on adjudicating the values clause whenever the conduct at issue might also be relevant to Article 7.⁹⁰

A separate judicial declaration can nevertheless alter the circumstances in which the political institutions deliberate. Once a breach has been established, the Member State's duty to comply cannot depend on whether an Article 7 process produces agreement on further measures. Conversely, the declaration does not dispense with the assessments and institutional decisions required by Article 7. The political institutions may need to consider a broader pattern of

⁸⁶ Judgment of 26 February 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, paras 17–23; judgment of 21 May 2026, 24.hu, C-843/24, ECLI:EU:C:2026:426, paras 26–30, especially para. 30. See also Articles 51(1) and 51(2) of the Charter.

⁸⁷ Articles 2, 4(2) and 5 TEU; Articles 51 and 52 of the Charter. The sequence proposed here is an analytical synthesis, not a multi-stage test expressly adopted by the Court.

⁸⁸ The remedial differentiation should be kept distinct from the thresholds expressly laid down in Article 7 TEU. Article 7(1) concerns a “clear risk of a serious breach” of the values referred to in Article 2, whereas Article 7(2) concerns the existence of a “serious and persistent breach”. By contrast, the Court in *Commission v Hungary* formulates a separate standard for an Article 258 TFEU action based on Article 2 TEU; see paras 537–543 and 550–552, especially para. 551. The relationship among these standards is examined in Section V.

⁸⁹ Article 13(2) TEU; *Commission v Hungary*, C-769/22, ECLI:EU:C:2026:326, paras 537–543. The institutional implications developed in this section distinguish the establishment of an infringement from the conditions governing the use of other enforcement mechanisms.

⁹⁰ Article 269 TFEU limits review of acts adopted by the European Council or Council pursuant to Article 7 TEU to the request of the Member State concerned and to the procedural stipulations contained in that article. For jurisdiction to review compliance with Article 2 in infringement proceedings, see *Commission v Hungary*, paras 538–543.

conduct, subsequent changes and the consequences of the measures contemplated. The legally significant relationship is thus one of a binding infringement finding informing a distinct constitutional assessment, with neither the State's compliance obligation nor the political procedure absorbed into the other.⁹¹

The division of functions also guards against institutional passivity. Identified legislation must cease to breach Union law regardless of continuing political supervision, while a wider deterioration of constitutional safeguards may still require action through other procedures. The institutions must recognise each other's decisions while performing their own Treaty tasks.

7.2 THE DUTY TO COMPLY WITH THE JUDGMENT

The duty under Article 260(1) TFEU gives the distinct Article 2 finding a practical consequence which goes beyond its declaratory expression. The Member State must take the measures necessary to comply with the judgment, and that obligation extends to the infringement identified in the operative part read in the light of the supporting reasons. In C-769/22, those reasons concern the coordinated operation of discriminatory restrictions across several fields.

An assessment of compliance should therefore examine whether the measures taken end the breach actually established. Repeal may be sufficient where it fully achieves that result. Where implementing rules or practices preserve the restrictions condemned by the judgment, formal amendment alone cannot establish compliance. The relevant inquiry concerns the continuing legal operation of the scheme, with attention to what the judgment has required and to the national choices available for giving it effect.⁹²

The distinction between ending an unlawful exercise of public power and eliminating all of its social consequences is essential to the limits of that inquiry. The judgment's account of stigmatisation helps identify the legal wrong and the features of the legislation that must cease. It does not confer an unrestricted mandate to supervise public attitudes or prescribe a comprehensive social policy. Compliance must remain tied to the breach adjudicated, even where its wider consequences make effective implementation especially important.

7.3 FINANCIAL PENALTIES AND INTERIM PROTECTION

Financial coercion belongs to a further procedural stage if the Member State fails to comply. Under Article 260(2) TFEU, the Commission may bring the matter before the Court after giving the State the opportunity to submit its observations, and the Court may impose a lump sum or penalty payment where non-compliance is established.

C-769/22 neither imposed such a payment nor predetermined the amount appropriate in any future proceeding. Its separate declarations under the Charter and Article 2 do not themselves create a schedule of cumulative financial penalties. Paragraph 552 explains why separate findings are legally possible because they depend on different conditions. The selection and calculation of a later financial measure require an assessment under the rules governing that measure.⁹³

The established distinction between the two forms of payment confirms why that subsequent assessment cannot be reduced to counting infringed provisions. In *Commission v France*, the Court explained the particular suitability of a penalty payment for bringing a continuing breach to an end and the relevance of a lump sum to the effects of non-compliance over time. Both may be imposed where the circumstances justify that response. Their combination concerns the

⁹¹ Articles 7 TEU and 260(1) TFEU. An infringement declaration and a determination under Article 7 retain their respective legal conditions and consequences; the relationship proposed in the text does not make the former a substitute for the latter.

⁹² Article 260(1) TFEU; *Commission v Hungary*, paras 553–556 and operative part, point 6. The discussion of repeal, implementing rules and practices states the analytical implications of the duty to comply, without asserting that the Court ordered a particular legislative or administrative programme.

⁹³ Article 260(2) TFEU; *Commission v Hungary*, para. 552 and operative part. The Court rejects the objection to separate findings but does not determine a financial penalty for a future failure to comply.

purposes of enforcing the judgment, rather than the number of constitutional labels attached to the conduct in the initial action.⁹⁴

For future proceedings, protection during litigation may also be necessary where waiting for the final judgment would compromise effective relief. Article 279 TFEU supplies the framework for interim measures, whose use remains subject to the conditions governing interim relief. The order in *Commission v Poland* concerning the Białowieża Forest demonstrated that the Court can secure the effectiveness of an interim order through a periodic penalty payment.

A future Article 2 allegation would still need to satisfy the applicable requirements, including urgency and a *prima facie* case. The exceptional gravity required for a final values finding cannot automatically establish those requirements or exclude interim protection of the more specific obligations alleged in the same proceedings.⁹⁵

7.4 BUDGETARY CONDITIONALITY AND THE USE OF COMMON FINDINGS

Budgetary conditionality protects another legal interest through a different causal inquiry, as Regulation 2020/2092 permits measures where breaches of the principles of the rule of law affect or seriously risk affecting sound financial management or the Union's financial interests in a sufficiently direct way. That connection is constitutive of the mechanism.

The seriousness of a constitutional violation cannot replace evidence of the required budgetary relationship, and a reference to Article 2 cannot turn the regulation into a general financial sanction for every breach of Union values. The legal basis for judicially declaring an infringement must therefore be kept distinct from the basis for restricting Union financing.⁹⁶ The implication for C-769/22 is precise because the Article 2 declaration concerns dignity, equality and human rights, including minority rights. That finding does not by itself establish the rule-of-law breach and budgetary connection required by the conditionality regulation. It may supply relevant legal or factual information, but a decision under the regulation needs reasons establishing its own conditions. This preserves the distinction on which the Court relied in *Hungary v Parliament and Council* when upholding budgetary conditionality as a mechanism with a purpose and structure different from Article 7.⁹⁷

The same discipline governs the design of budgetary measures once those conditions are satisfied. Article 5(3) requires proportionality and connects the response to the impact or potential impact on the Union budget. The safeguards for final recipients or beneficiaries further show that institutional pressure must be distinguished from the position of persons receiving support. Unless the decision adopting the measures provides otherwise, Article 5(2) preserves the relevant obligations of government entities or Member States towards those recipients, including payment obligations. A constitutional account of enforcement must examine these effects alongside the leverage that financial measures may exert on public authorities.⁹⁸

Cooperation between procedures is nevertheless possible through the use of relevant information without merging their legal tests. Article 6 of the regulation requires a factual basis for action and permits consideration of information from relevant sources. A judicial finding can contribute to that basis, just as monitoring or financial-control material may help identify conduct for investigation under another procedure. The institution taking the new decision must explain what

⁹⁴ Judgment of 12 July 2005, *Commission v France*, C-304/02, ECLI:EU:C:2005:444, paras 80–86, especially paras 81 and 83. The judgment concerned Article 228(2) EC, the predecessor of Article 260(2) TFEU.

⁹⁵ Article 279 TFEU; Article 160(3) of the Rules of Procedure of the Court of Justice; order of 20 November 2017, *Commission v Poland*, C-441/17 R, ECLI:EU:C:2017:877, paras 97–102. The reference concerns the general framework for interim protection, not an interim order made in C-769/22.

⁹⁶ Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget, OJ L 433 I, 22 December 2020, pp. 1–10, Article 4(1) and (2).

⁹⁷ *Commission v Hungary*, operative part, point 6; Regulation 2020/2092, Article 4; judgment of 16 February 2022, *Hungary v Parliament and Council*, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, paras 167–179.

⁹⁸ Regulation 2020/2092, Article 5(2) and (3). The qualification concerning the decision adopting the measures is express in Article 5(2); the preservation of obligations towards final recipients or beneficiaries must be understood within that provision.

the material establishes for that procedure. Reusing reliable findings can improve coherence and reduce unnecessary duplication; transferring a conclusion without testing its relevance would weaken the safeguards on which the legitimacy of complementary enforcement depends.⁹⁹

7.5 INSTITUTIONAL RESPONSIBILITY AND EFFECTIVE PROTECTION

The practical reach of the new doctrine depends substantially on how the Commission exercises its responsibility for enforcing Union law. Article 17(1) TEU and Article 258 TFEU place it in a position to investigate conduct, formulate the infringement claim and decide whether to bring proceedings. The discretion recognised in *Star Fruit* remains relevant to that institutional setting, and an individual complaint does not confer a right to compel an infringement action.

The Commission's choices about evidence, timing and legal grounds will influence the doctrine's development.¹⁰⁰ Its discretion gives weight to an intelligible enforcement policy. An Article 2 claim should explain the affected value, the measures alleged and the gravity justifying an additional constitutional finding, with sufficient precision for the State to answer. Comparable conduct should be assessed through comparable legal criteria, while relevant differences in circumstances remain visible. These considerations of sound litigation and institutional credibility do not create a Treaty obligation to pursue every plausible complaint. They address the risk that enforcement might depend on political salience more than demonstrated legal wrong.

Public enforcement of the constitutional obligation must operate alongside individual relief. The Article 2 declaration does not itself supply every remedy, and national proceedings retain their importance. The exceptional threshold must neither delay protection under more specific rules nor make it dependent on the Commission bringing an action.¹⁰¹ Otherwise, the new institutional avenue could leave the persons whose treatment prompted the values finding insufficiently protected.

Paragraph 536 also binds the Union institutions to respect, maintain and promote Article 2 values. They must pursue compliance within their conferred powers and observe the guarantees governing their procedures. That reciprocal obligation remains subject to the ordinary framework for reviewing Union action; it does not turn every institutional shortcoming into a new cause of action.¹⁰²

The new avenue's effectiveness will therefore be judged by compliance with the breach established, justified use of findings in other procedures and continued access to individual protection. The constitutional declaration must translate into the consequences which the applicable legal framework permits.

VIII. CONCLUSIONS

Commission v Hungary makes Article 2 TEU capable of supporting a distinct infringement finding within the Treaty system. The Court can now identify a constitutional wrong in the combined operation of measures already found to infringe more specific rules. The resulting doctrine is best understood as bounded judicial enforceability. Its boundaries help define what the separate declaration means, because the legal force of a foundational value does not determine either the full reach of judicial review or the consequences available under every enforcement procedure.

⁹⁹ Regulation 2020/2092, Article 6(1) and (3). The distinction between reusing relevant information and substituting one procedure's legal conditions for another's is the analytical position defended here.

¹⁰⁰ Article 17(1) TEU; Article 258 TFEU; judgment of 14 February 1989, *Star Fruit v Commission*, 247/87, ECLI:EU:C:1989:58, paras 10–14, especially para. 11.

¹⁰¹ Article 19(1) TEU; Articles 47 and 51 of the Charter; *Commission v Hungary*, paras 547–552. The distinct conditions governing the values finding do not replace the conditions and procedures governing the enforcement of applicable individual rights.

¹⁰² *Commission v Hungary*, para. 536; Articles 5 and 13(2) TEU. The statement that Article 2 binds Union institutions does not remove the conditions governing jurisdiction, admissibility and review of Union acts.

The central difficulty is the reasoning required to cross the threshold of a manifest and particularly serious breach. Ordinary illegality, the number of infringed provisions and the political prominence of the dispute each provide insufficient grounds for that additional conclusion. The Court must demonstrate how the proven use of public authority contradicts the particular common commitment protected by Article 2. Manifestness concerns the clarity of that contradiction after legal assessment, while exceptional seriousness concerns the nature and depth of the interference. Neither should depend on how readily the persons affected can make their injury publicly visible.

The sequence proposed in Section 5.3 gives those requirements a more determinate application. Once the legal connection with Union law has been established, the inquiry identifies the affected value and obligation, attributes the conduct to the State, explains its concretisation in applicable EU norms, assesses the interference and justifies the incompatibility with the common constitutional commitment. Applied to the Hungarian legislation, this approach locates the additional wrong in a coordinated use of public authority to stigmatise and marginalise persons because of their identity or orientation. The hypothetical comparisons show why several unlawful restrictions may remain below the Article 2 threshold, while a single institutional measure could raise an exceptional constitutional issue. The method directs attention to reasons and evidence without turning the first judgment into an exhaustive template for later cases.

That proposal also responds to the strongest methodological objection to the ruling. Establishing jurisdiction does not complete the justification for exercising it through a distinct values finding. The constitutional implications require the Court to explain what the additional declaration contributes and why its gravity threshold is satisfied. Recognition of that burden allows the judgment's legal basis to be defended while keeping its application subject to critical examination.

The relation between values and fundamental rights requires the same care. Persons seeking protection under an applicable Charter right need not establish the exceptional gravity required for an Article 2 finding, and an allegation of exceptional gravity cannot remove the Charter's scope limitations. The later ruling in *24.hu* confirms the importance of the latter boundary. National identity must likewise be examined in relation to the particular constitutional structure and obligation at issue. Articles 2 and 4(2) have the same rank, with the common commitment constraining permissible implementation while leaving room for constitutional diversity. Their interpretation calls for an account of compatibility grounded in the Treaty, rather than an assumed hierarchy or an intuitive model of European public life.

Enforcement succeeds when the declaration produces compliance with the breach adjudicated. Article 260(1) requires the State to end its continuing legal operation, and financial measures for subsequent non-compliance require a further procedure and their own assessment. Budgetary conditionality retains the conditions concerning a rule-of-law breach and a sufficiently direct connection with the Union budget. Article 7 retains its distinct institutional determinations and consequences. A finding under Article 2 may inform another procedure, but the institution using it must explain what it establishes for that procedure. The new avenue adds a legal instrument whose practical authority depends on this discipline of implementation.

The Commission's litigation choices will influence both the development and the credibility of the doctrine. Claims should specify the constitutional significance added by Article 2, identify the supporting evidence and permit a meaningful answer by the State concerned. Individual remedies remain available under their own conditions, independently of a Commission action. The Union institutions must also respect the values and procedural guarantees they invoke when pursuing compliance.

The lasting contribution of C-769/22 will depend on later judgments explaining what makes conduct exceptionally serious and on enforcement securing effective protection for the persons affected. A distinct Article 2 finding has constitutional significance when it identifies a wrong

which separate infringements do not fully express. The approach advanced here makes that additional assessment accountable to legal reasons and evidence, within the powers, guarantees and constitutional plurality of the Union.

IX. BIBLIOGRAPHY

- Bonelli, M., and Claes, M. (2023). Crossing the Rubicon? The Commission's use of Article 2 TEU in the infringement action on LGBTIQ+ rights in Hungary. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 30(1), 3–14. DOI 10.1177/1023263X231186288.
- FitzPatrick, S. (2026). Article 2 TEU Mobilised: A New Chapter in Values Enforcement. An Initial Examination of the ECJ's Verdict in Case C-769/22, Commission v Hungary. *Rivista del Contenzioso Europeo / Review of European Litigation*, 2/2026, 19 May. Online publication.
- Kaiser, L. (2026). Heavy Artillery, Light Reasoning: A Doctrinally Thin but Significant New Autonomous Standard of Review under Article 2 TEU. *Verfassungsblog*, 29 April. DOI 10.59704/f33fc31e6c1f3f3d.
- Lenaerts, K., and Gutiérrez-Fons, J. A. (2026). En la Unión Europea, valores primero. *Revista Española de Derecho Europeo*, 98, 27–44. DOI 10.37417/REDE/num98_2026_3553.
- Lenaerts, K., Van Nuffel, P., and Corthaut, T. (2021). *EU Constitutional Law*. Oxford University Press.
- López Escudero, M. (2025). Alcance y límites de la primacía del derecho de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 82, 75–118. DOI 10.18042/cepc/rdce.82.03.
- Martín Rodríguez, P. (2020). Poland Before the Court of Justice: Limitless or Limited Case Law on Art. 19 TEU? *European Papers*, 5(1), 331–346. DOI 10.15166/2499-8249/351.
- Martín Rodríguez, P. (2026). La historia interminable de los valores europeos. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia del 21 de abril de 2026, Comisión/Hungría (valores de la Unión). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 84, 27–70. DOI 10.18042/cepc/rdce.84.02.
- Martínez López-Muñiz, J. L. (2024). *Derecho comunitario básico de la Unión Europea*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Pech, L. (2026). Infringement of Article 2 TEU as a New Avenue to Overcome Article 7 TEU Paralysis. *EU Law Live*, 22 May. Online publication.
- Plucis, M. (2026). A Hierarchy of Harms: Individual Dignity beyond Majoritarian Perception. *Verfassungsblog*, 11 June. DOI 10.59704/3b0ac1ada54b50fa.
- Rosas, A., and Armati, L. (2018). *EU Constitutional Law: An Introduction* (3rd ed.). Hart Publishing.
- Rossi, L. S. (2025). 'Concretised', 'Flanked', or 'Standalone'? Some Reflections on the Application of Article 2 TEU. *European Papers*, 10(1), 1–24. DOI 10.15166/2499-8249/820.
- Spieker, L. D. (2021). Defending Union Values in Judicial Proceedings. On How to Turn Article 2 TEU into a Judicially Applicable Provision. In A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski and M. Schmidt (eds), *Defending Checks and Balances in EU Member States: Taking Stock of Europe's Actions* (pp. 237–268). Springer. DOI 10.1007/978-3-662-62317-6_10.
- van den Brink, M. (2026). A Constitutional Court without a Constitutional Compass: Reflections on Commission v Hungary. *Verfassungsblog*, 24 April. DOI 10.59704/2b2bfaa56c4b4ead.

von Bogdandy, A., and Spieker, L. D. (2026). The Red Lines of European Society: Article 2 TEU After Commission v Hungary. *Verfassungsblog*, 30 April. DOI 10.59704/b0e9a943c19dd024.

Wouters, J. (2020). Revisiting Article 2 of the TEU: A True Union of Values? *European Papers*, 5(1), 255–277. DOI 10.15166/2499-8249/376.

Inmunidad procesal municipal y diseño constitucional: análisis de la reforma aprobada al artículo 78 de la Constitución de Veracruz

Municipal Procedural Immunity and Constitutional Design: Analysis of the Reform Approved to Article 78 of the Veracruz Constitution

Julio César García Landero¹

<https://orcid.org/0000-0002-4328-1223>

Jcgarcial@colver.edu.mx

Resumen

Este artículo analiza, desde el derecho constitucional, la reforma aprobada por el Congreso del Estado de Veracruz al primer párrafo del artículo 78 de la Constitución local, mediante la cual se suprime la declaración de procedencia como requisito previo para proceder penalmente contra las personas titulares de las presidencias municipales, de las presidencias de concejos municipales y de las sindicaturas. El estudio no presenta esa aprobación legislativa como sinónimo de entrada en vigor: la reforma constitucional local requiere la culminación de las etapas previstas por el artículo 84 y la correspondiente publicación oficial. La investigación emplea un método jurídico-documental y confronta el marco federal de responsabilidades, la autonomía municipal, la igualdad, la continuidad del mandato y las garantías procesales con los precedentes de la Suprema Corte relativos a Tamaulipas. El argumento central sostiene que la Constitución federal no establece, en los preceptos examinados, un mandato expreso que obligue a las entidades federativas a conservar una declaración de procedencia para autoridades municipales frente a delitos del orden local; sin embargo, esa ausencia no convierte en constitucional cualquier diseño estatal. La validez de una supresión selectiva depende de la justificación de la clasificación de cargos, de la articulación entre proceso penal y continuidad municipal y de la preservación de las garantías de legalidad, defensa y presunción de inocencia. Se propone una matriz temporal, funcional y de garantías como instrumento para distinguir la función del filtro legislativo de la investigación ministerial, el control judicial y los mecanismos constitucionales de continuidad del gobierno municipal.

Palabras clave: declaración de procedencia; inmunidad procesal; municipio; autonomía municipal; responsabilidad penal; igualdad; Veracruz.

Abstract

This article examines, from a constitutional-law perspective, the reform approved by the Congress of the State of Veracruz to the first paragraph of Article 78 of the local Constitution, which removes the declaration of admissibility as a prior requirement for criminal proceedings against municipal presidents, presidents of municipal councils, and municipal trustees. The article does not equate congressional approval with entry into force, since a local constitutional amendment must complete the stages established by Article 84 and be officially promulgated. The research follows a legal-documentary method and examines federal public-official liability rules, municipal autonomy, equality, continuity in office, and procedural safeguards in light of Supreme Court precedents concerning Tamaulipas. The central argument is that the Federal Constitution does not, in the provisions examined, expressly require states to preserve a declaration of admissibility for municipal authorities facing local criminal charges. That absence, however, does not validate every state design. A selective removal of the procedural filter must be justified with respect to the classification of offices, coordinated with rules governing municipal continuity, and accompanied by ordinary constitutional safeguards of legality,

¹ El autor es experto en justicia constitucional y derechos humanos, egresado de la Universidad de Bologna, actualmente es profesor por asignatura del Colegio de Veracruz y ha sido profesor del CIDE Región Centro y de la Universidad Panamericana, Campus Bonaterra

defense, and the presumption of innocence. The article proposes a temporal, functional, and safeguards matrix to distinguish legislative screening from prosecutorial investigation, judicial control, and constitutional mechanisms governing municipal continuity.

Keywords: declaration of admissibility; procedural immunity; municipality; municipal autonomy; criminal liability; equality; Veracruz.

1. Introducción

La responsabilidad penal de quienes ejercen funciones públicas plantea una tensión constitucional que no puede resolverse mediante la oposición simplista entre inmunidad e impunidad. Por una parte, el Estado constitucional exige que el ejercicio de un cargo público no se convierta en una exención personal frente a la ley penal. Por otra, determinadas garantías institucionales pueden tener una finalidad legítima cuando buscan evitar que la persecución penal sea utilizada para alterar el funcionamiento de órganos representativos o para condicionar indebidamente el ejercicio de una función pública. La cuestión constitucional relevante consiste, por tanto, en identificar qué función protege una inmunidad, qué autoridad interviene, en qué momento lo hace y qué riesgos pretende neutralizar.

En México, la declaración de procedencia constituye una figura de naturaleza procesal vinculada con la responsabilidad penal de determinados servidores públicos. La Suprema Corte ha distinguido la inmunidad procesal de otras formas de protección constitucional y ha reconocido su dimensión funcional. La doctrina mexicana también ha advertido que el llamado fuero no debe entenderse como un privilegio personal ni como una autorización para sustraerse de la responsabilidad penal (Morales Becerra, 1994; García López, 1989; Rivera-León, 2012). Esta precisión resulta especialmente relevante cuando se examinan reformas que reducen o eliminan el ámbito subjetivo de la declaración de procedencia.

El caso veracruzano ofrece un problema concreto de diseño constitucional. El 25 de septiembre de 2026, el Congreso del Estado aprobó una reforma al primer párrafo del artículo 78 de la Constitución local para suprimir la declaración de procedencia como requisito previo respecto de las presidencias municipales, las presidencias de concejos municipales y las sindicaturas. La información pública disponible registra una votación de 38 votos a favor, nueve en contra y una abstención. La aprobación legislativa, sin embargo, no debe confundirse con la conclusión del procedimiento de reforma constitucional local. Las fuentes consultadas para este estudio no permiten acreditar de manera suficiente la publicación del decreto definitivo ni, por esa sola razón, su entrada en vigor.

La pregunta que guía esta investigación es la siguiente: ¿bajo qué condiciones puede considerarse constitucionalmente justificable la supresión selectiva de la declaración de procedencia para determinadas autoridades municipales, cuando el mecanismo permanece para otros cargos? La pregunta se desdobra en tres problemas. El primero es competencial: determinar qué puede inferirse de los artículos 108, 111, 115 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El segundo es sustantivo: establecer qué exigencias constitucionales plantea una diferencia de trato entre cargos públicos. El tercero es institucional: determinar cómo debe articularse la eliminación del filtro legislativo con la continuidad del gobierno municipal y con las garantías procesales ordinarias.

La hipótesis de trabajo es deliberadamente limitada. Los artículos 108, 111 y 124 de la Constitución federal no establecen, por sí solos, un mandato expreso que obligue a mantener una declaración de procedencia municipal frente a delitos del orden local. Sin embargo, la inexistencia de ese mandato no equivale a una habilitación automática para cualquier configuración estatal. La constitucionalidad de una reforma local requiere un examen sistemático que incorpore la autonomía municipal, las garantías del artículo 115, el principio de igualdad y las normas locales que regulan la responsabilidad y la continuidad de los ayuntamientos.

El argumento se desarrolla mediante una matriz temporal, funcional y de garantías. La dimensión temporal identifica el momento en que interviene cada mecanismo; la dimensión funcional distingue la autoridad que decide y el objeto de su decisión; y la dimensión de garantías identifica las protecciones disponibles frente a actuaciones arbitrarias. La matriz no pretende demostrar empíricamente que la reforma reduzca la impunidad o incremente la persecución política. Su función es ordenar el razonamiento constitucional y evitar que instituciones con objetos diferentes sean tratadas como equivalentes.

2. Estado del arte y laguna de investigación

La literatura sobre inmunidad y declaración de procedencia en México se ha concentrado principalmente en la dimensión parlamentaria y en la relación entre inmunidad, responsabilidad y funcionamiento de los órganos constitucionales. García López (1989) examinó la problemática jurídico-política de la inmunidad parlamentaria y destacó la tensión entre la protección de la función representativa y los riesgos de utilizar la figura como privilegio. Morales Becerra (1994) reconstruyó históricamente la idea del fuero constitucional como una garantía vinculada con la independencia del órgano y no como impunidad personal. Más recientemente, Rivera-León (2012) desarrolló una crítica del modelo mexicano de inmunidad parlamentaria, mientras que Tapia Hernández (2026) ha vuelto sobre la declaración de procedencia para cuestionar su funcionamiento y sus desviaciones respecto de su finalidad.

Desde una perspectiva institucional más amplia, los estudios sobre autonomía municipal han mostrado que el municipio mexicano no puede analizarse únicamente como una unidad administrativa subordinada, sino como un orden de gobierno con competencias constitucionalmente protegidas. La reforma del artículo 115 constitucional y la evolución de la controversia constitucional han reforzado esa dimensión. Verdugo López ha señalado que la reforma de 1994 al artículo 105 y el reconocimiento del municipio como nivel de gobierno en 1999 fortalecieron la defensa judicial de sus potestades constitucionales, aunque persisten límites derivados del diseño intergubernamental y del funcionamiento interno de los ayuntamientos (Verdugo López, 2017).

La literatura internacional sobre accountability permite incorporar una segunda perspectiva. Bovens (2007) concibe la rendición de cuentas como una relación institucional en la que un actor debe explicar y justificar su conducta ante un foro que puede formular un juicio y, cuando corresponde, imponer consecuencias. O'Donnell (1998) subraya la importancia de mecanismos de rendición de cuentas horizontal capaces de controlar a las instituciones públicas. Desde esta perspectiva, no todos los mecanismos de control cumplen la misma función por el solo hecho de intervenir en el mismo sistema de responsabilidades.

Los documentos de la Comisión de Venecia sobre inmunidades parlamentarias aportan un criterio funcional útil: una inmunidad debe analizarse a partir de su finalidad, necesidad, alcance y relación con la función representativa. Su objeto principal es la inmunidad parlamentaria, por lo que sus criterios no pueden trasladarse mecánicamente a autoridades municipales. Su utilidad para este estudio es metodológica: obliga a preguntar qué función institucional protege la inmunidad y si la extensión de la protección es congruente con esa finalidad.

La revisión de estas líneas permite identificar una laguna específica. Existe literatura sobre la naturaleza de la declaración de procedencia y sobre la autonomía municipal, pero no se encuentra, en las fuentes revisadas para este artículo, un marco analítico centrado en la interacción entre tres problemas que aparecen simultáneamente en la reforma veracruzana: la procedibilidad penal, la continuidad del mandato municipal y la justificación de una eliminación selectiva de la protección procesal. La aportación de este trabajo consiste en integrar esas dimensiones mediante una matriz que distingue momento, autoridad, objeto y garantías.

La contribución no debe entenderse como la creación de una teoría general de la inmunidad. Es más precisa: propone un instrumento de análisis constitucional para reformas locales que

modifican el acceso al proceso penal de autoridades municipales sin alterar, por ese solo hecho, las reglas sustantivas de responsabilidad ni los mecanismos constitucionales de continuidad del gobierno municipal.

3. Objeto, metodología y fuentes

La investigación es jurídico-documental, de carácter dogmático e interpretativo. La unidad de análisis es el régimen de declaración de procedencia previsto en el artículo 78 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave y su modificación aprobada por el Congreso del Estado en septiembre de 2026. El estudio se articula con los artículos 13, 14, 16, 19, 20, 108, 109, 111, 115 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como con los artículos 21 y 84 de la Constitución local.

El corpus jurisprudencial incluye la acción de inconstitucionalidad 112/2021 y las controversias constitucionales 50/2021 y 70/2021, todas relacionadas con Tamaulipas. La selección obedece a que constituyen precedentes relevantes sobre inmunidad procesal y distribución de competencias, pero su transferencia se realiza de manera restringida: se identifica el objeto concreto de cada asunto, la norma que asignaba competencias y la proposición jurídica necesaria para resolverlo.

El análisis utiliza interpretación sistemática, funcional e histórica en la medida en que las fuentes lo permiten. La interpretación literal identifica el contenido de los preceptos; la sistemática los relaciona con el conjunto de reglas constitucionales sobre responsabilidades, municipio y división de competencias; la funcional examina la finalidad institucional de la declaración de procedencia; y la histórica se utiliza únicamente como contexto, sin convertir antecedentes antiguos en reglas vigentes.

La revisión distingue entre tres tipos de afirmaciones. Las afirmaciones normativas se sostienen en textos constitucionales, legislación y decisiones judiciales. Las afirmaciones sobre el trámite de la reforma se atribuyen a fuentes públicas cuando no existe un documento oficial incorporado al corpus. Las afirmaciones sobre efectos reales de la reforma se mantienen fuera del alcance del estudio cuando no existen datos empíricos que permitan verificarlas.

La principal limitación documental es precisa: para esta versión no se incorpora como fuente primaria el decreto final de reforma ni una constancia oficial de su publicación y entrada en vigor. Por ello, el artículo estudia una reforma aprobada por el Congreso y su arquitectura constitucional, pero no presenta como derecho vigente una modificación cuya publicación oficial no ha sido acreditada documentalmente. Esta delimitación evita convertir una noticia sobre el procedimiento legislativo en una afirmación sobre la vigencia de la norma.

4. Delimitación conceptual: fuero, inmunidad y declaración de procedencia

El concepto de fuero debe utilizarse con cautela. En el lenguaje público suele designar indistintamente diversas protecciones asociadas al ejercicio de un cargo, pero desde el punto de vista constitucional no son equivalentes la inviolabilidad por opiniones, la inmunidad procesal, el juicio político y los mecanismos de suspensión o revocación del mandato.

La declaración de procedencia opera como un requisito procesal previo respecto de los cargos a los que la Constitución reconoce esa protección. Su función no consiste en declarar la existencia de un delito ni en determinar culpabilidad. La Suprema Corte ha caracterizado la inmunidad procesal como una protección vinculada con el ejercicio de la función pública y no como una forma de impunidad personal. En el caso de Tamaulipas, el Pleno sostuvo en 2024 que la inmunidad no puede equipararse con impunidad y que la protección está orientada a la función mientras se desempeña el cargo (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2024a).

Esta distinción tiene consecuencias para el caso veracruzano. La eliminación de un requisito de procedibilidad no modifica por sí misma los tipos penales, los estándares de prueba ni la

presunción de inocencia. Lo que cambia es la secuencia institucional anterior a la intervención ordinaria del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales. Por ello, una evaluación constitucional debe preguntar qué riesgo institucional protegía el filtro y qué mecanismos permanecen después de su eliminación.

También debe distinguirse la declaración de procedencia de los mecanismos previstos en el artículo 115 constitucional. La suspensión o revocación del mandato y las decisiones relativas a la desaparición o suspensión de ayuntamientos tienen presupuestos, autoridades y efectos propios. No constituyen un sustituto automático de la declaración de procedencia. Una medida cautelar penal tampoco puede transformarse, por simple equivalencia nominal, en una suspensión o revocación de mandato sin atender la base constitucional y legal correspondiente.

5. Marco constitucional: competencia, municipio y responsabilidades

5.1. Artículos 108, 109, 111 y 124

El artículo 109, fracción II, establece que la comisión de delitos por parte de las personas servidoras públicas será perseguida y sancionada conforme a la legislación penal aplicable. El artículo 111 establece la declaración de procedencia para los cargos expresamente comprendidos en su régimen. En su párrafo quinto contempla un procedimiento específico para determinados servidores públicos de las entidades federativas cuando se trate de delitos federales. Las autoridades municipales no aparecen en ese catálogo federal.

De esta constatación puede extraerse una conclusión negativa, pero no una habilitación ilimitada. El artículo 111 no establece, en los términos examinados, una obligación federal expresa de conservar para los municipios el mismo procedimiento de declaración de procedencia que prevé para otros cargos locales respecto de delitos federales. Sin embargo, de esa ausencia no se sigue que el legislador estatal pueda diseñar cualquier régimen. El artículo 124 debe leerse junto con las competencias federales expresas, los derechos constitucionales y las reglas específicas del Título Cuarto.

El problema, por tanto, no es si el silencio del artículo 111 autoriza por sí mismo la reforma. La cuestión jurídicamente relevante es si, dentro del ámbito constitucional local, existe competencia para configurar el régimen municipal de responsabilidad penal y si la opción adoptada respeta los límites constitucionales aplicables. Esa respuesta exige considerar simultáneamente el artículo 115, la Constitución de Veracruz y la legislación secundaria.

5.2. El artículo 115 y la continuidad del gobierno municipal

El artículo 115 constitucional reconoce al municipio como base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los estados. En su fracción I contempla mecanismos específicos para la suspensión de ayuntamientos, su desaparición y la suspensión o revocación del mandato de alguno de sus miembros por causas graves previstas en la ley local, con las garantías procedimentales correspondientes.

La relevancia de este precepto para la reforma estudiada es doble. Primero, confirma que la continuidad del gobierno municipal constituye un problema constitucional distinto de la procedibilidad penal. Segundo, impide presumir que la investigación penal o una medida cautelar produzcan automáticamente la pérdida del mandato. Los efectos sobre el cargo deben derivarse de una norma válida y aplicable.

La eliminación de la declaración de procedencia, por tanto, no resuelve por sí misma qué ocurre cuando una persona titular de una presidencia municipal o una sindicatura enfrenta una actuación penal que materialmente le impide ejercer sus funciones. La respuesta debe encontrarse en la legislación aplicable y en las reglas constitucionales de suplencia, sustitución, suspensión y continuidad. Este estudio no afirma la existencia de un vacío normativo porque no sustituye la revisión de toda la legislación secundaria por una inferencia.

6. Precedentes de la Suprema Corte y límites de su transferencia

Los precedentes de Tamaulipas son relevantes, pero no resuelven directamente la constitucionalidad de la reforma veracruzana. En la controversia constitucional 70/2021, la Primera Sala examinó actos vinculados con una solicitud y una orden de aprehensión contra el gobernador de Tamaulipas por delitos federales, así como la relación entre la autoridad federal y el Congreso local. La sentencia se ocupó de la inmunidad procesal del titular del Ejecutivo estatal y de la distribución de competencias en ese contexto (SCJN, 2022a).

La controversia constitucional 50/2021 estuvo igualmente relacionada con el dictamen de declaración de procedencia emitido por la Cámara de Diputados federal respecto del gobernador de Tamaulipas. El acta de la sesión de 17 de agosto de 2022 registra que la controversia fue declarada procedente pero infundada y que se reconoció la validez del dictamen impugnado, en el entendido de que el pronunciamiento federal no eliminaba por sí mismo la inmunidad procesal del titular del Ejecutivo estatal en el ámbito local (SCJN, 2022b).

Posteriormente, en la acción de inconstitucionalidad 112/2021, el Pleno analizó disposiciones de Tamaulipas que otorgaban carácter definitivo e inatacable, dentro del ámbito estatal, a determinadas decisiones del Congreso local en materia de declaración de procedencia. La Corte reconoció la validez de las normas impugnadas y destacó que la inmunidad tiene carácter funcional y temporal, sin equivaler a impunidad (SCJN, 2024a).

La utilidad de estos precedentes para Veracruz es, por tanto, limitada pero importante. Permiten afirmar que la inmunidad procesal posee una dimensión institucional y que su funcionamiento debe analizarse conforme a la distribución de competencias. No permiten afirmar que una constitución estatal esté obligada a mantener una declaración de procedencia para autoridades municipales frente a delitos locales, ni que el artículo 115 sustituya automáticamente ese mecanismo.

El error metodológico que debe evitarse es la transferencia por semejanza temática. Que dos controversias involucren la declaración de procedencia no significa que compartan la misma razón decisoria. En Tamaulipas se discutieron, en los asuntos citados, relaciones entre autoridades federales y estatales respecto de delitos federales. El caso veracruzano plantea la configuración de un régimen local para autoridades municipales y delitos del orden local. La analogía puede orientar el análisis funcional, pero no sustituye el examen competencial.

7. La reforma al artículo 78 de Veracruz: alcance y estado del procedimiento

La información pública disponible registra que el 17 de septiembre de 2026 se presentó una iniciativa para reformar el primer párrafo del artículo 78 de la Constitución de Veracruz y que el 25 de septiembre el Congreso del Estado aprobó el dictamen con 38 votos a favor, nueve en contra y una abstención. Las fuentes consultadas describen que la modificación elimina la declaración de procedencia para las personas titulares de las presidencias municipales, de las presidencias de concejos municipales y de las sindicaturas, manteniéndola para otros cargos comprendidos en el artículo 78.

La propia descripción legislativa difundida públicamente señala que la finalidad consiste en evitar que la declaración previa del Congreso constituya un obstáculo para la investigación y persecución de delitos. También se ha reportado que la modificación no convierte una denuncia en una determinación de responsabilidad penal y que las personas servidoras públicas conservarían las garantías ordinarias del proceso penal.

Estos elementos deben distinguirse del estado jurídico definitivo de la reforma. El artículo 84 de la Constitución de Veracruz establece el procedimiento de reforma constitucional local, incluida la intervención de los ayuntamientos y la declaratoria correspondiente. La aprobación del Congreso constituye, por tanto, una etapa del procedimiento y no debe presentarse sin más como equivalente a la entrada en vigor.

Para efectos de este artículo, el objeto se define como la reforma aprobada por el Congreso y su diseño constitucional. No se afirma que el texto haya adquirido vigencia sin que exista constancia oficial suficiente de publicación y culminación del procedimiento. Esta precisión no reduce la relevancia del análisis: permite estudiar la arquitectura normativa propuesta o aprobada en una etapa determinada sin atribuirle efectos jurídicos que no hayan sido acreditados.

8. Matriz de análisis: momento, autoridad, objeto y garantías

La matriz propuesta permite evitar una confusión frecuente: considerar que todos los controles que intervienen en torno a una responsabilidad penal cumplen la misma función. La declaración de procedencia, la investigación ministerial, el control judicial y los mecanismos de continuidad municipal operan en momentos y planos diferentes.

La siguiente matriz constituye el instrumento analítico central del artículo:

Mecanismo	Etapas	Autoridad	Objeto	Efecto sobre el cargo	Garantía principal	Riesgo a controlar
Declaración de procedencia	Previo al proceso penal, cuando resulta exigible	Órgano legislativo competente	Determinar si se remueve el obstáculo procesal	Puede producir la separación prevista por el régimen aplicable	Audiencia, legalidad y reglas constitucionales del procedimiento	Uso político del proceso penal o bloqueo político de la persecución
Investigación penal	Etapas inicial	Ministerio Público y policías bajo dirección ministerial	Investigar hechos posiblemente delictivos	No produce por sí sola pérdida del mandato	Legalidad, fundamentación, motivación y derechos de la persona investigada	Arbitrariedad o selectividad
Control judicial	Judicialización y etapas subsiguientes	Órgano jurisdiccional	Controlar actos procesales y resolver cuestiones sometidas a su competencia	Depende de la medida y de la norma aplicable	Debido proceso, defensa y tutela judicial	Restricciones indebidas o insuficientemente justificadas
Artículo 115 constitucional	Continuidad y responsabilidad institucional municipal	Autoridades constitucionalmente competentes	Suspensión, desaparición o revocación en los supuestos previstos	Puede afectar integración o mandato cuando se actualizan sus supuestos	Mayoría calificada y oportunidad de defensa en los casos previstos	Alteración indirecta del gobierno municipal
Reglas de suplencia y sustitución	Ante ausencia o impedimento	Autoridades previstas por la legislación aplicable	Garantizar continuidad del ayuntamiento	Sustitución temporal o definitiva según la norma	Certeza jurídica y procedimiento previamente establecido	Vacío o intervención arbitraria

La matriz muestra que la supresión de un filtro previo no implica que las demás instituciones se conviertan en equivalentes. La pregunta constitucional cambia: ya no se trata únicamente de determinar si existe un obstáculo legislativo para iniciar o continuar un procedimiento penal, sino de verificar que la eliminación del filtro no genere una reducción injustificada de garantías ni una alteración indirecta de la continuidad del gobierno municipal.

9. Condición primera: justificación constitucional del alcance selectivo

La igualdad no exige que todas las personas servidoras públicas estén sometidas al mismo régimen procesal. Una diferencia puede ser constitucionalmente admisible cuando responde a diferencias funcionales relevantes y existe una justificación congruente entre la finalidad perseguida y los cargos comprendidos.

En el caso analizado, la cuestión adquiere especial importancia porque la reforma no elimina la declaración de procedencia para todas las personas comprendidas en el artículo 78. La modificación se dirige a determinadas autoridades municipales. La finalidad reportada —evitar que el requisito legislativo obstaculice la investigación y persecución penal— puede ser constitucionalmente legítima en abstracto. Sin embargo, esa finalidad no basta para explicar por qué el filtro desaparece para unos cargos y permanece para otros.

El análisis de igualdad debe comenzar identificando los grupos comparables. Las presidencias municipales, las presidencias de concejos municipales y las sindicaturas comparten su inserción en el gobierno municipal, aunque desempeñan funciones diferentes. Los cargos que conservan la protección pertenecen a categorías institucionales distintas, por lo que no pueden tratarse como un grupo homogéneo. La comparación debe realizarse función por función y no únicamente cargo por cargo.

La razón de la diferencia debe derivarse del expediente legislativo cuando se atribuya al legislador. Si la documentación legislativa justifica la supresión a partir de la estructura institucional municipal, esa explicación puede ser evaluada. Si, en cambio, la justificación se limita a una afirmación general sobre la conveniencia de facilitar la persecución penal, queda pendiente explicar por qué la misma razón no exige revisar otros cargos.

La condición de igualdad, por tanto, no permite concluir de antemano que la reforma sea constitucional o inconstitucional. Permite establecer un estándar de evaluación: la selección de cargos debe ser inteligible, funcionalmente pertinente y congruente con la finalidad normativa. La diferencia de trato requiere una razón que pueda reconstruirse a partir de fuentes jurídicas y no de una motivación atribuida retrospectivamente por quien investiga.

10. Condición segunda: proceso penal y continuidad del mandato municipal

La eliminación de la declaración de procedencia y la permanencia en el cargo son cuestiones distintas. Una investigación penal no equivale a una condena; la imputación no equivale a una vinculación a proceso; una medida cautelar no equivale a una sentencia; y una imposibilidad material de ejercer temporalmente una función no equivale necesariamente a la revocación del mandato.

Esta separación conceptual es indispensable porque el régimen anterior vinculaba, en determinadas condiciones, la decisión sobre la procedencia con efectos sobre la situación del cargo. Al desaparecer el filtro previo, el sistema debe ser analizado en sus reglas ordinarias: qué sucede ante una investigación, qué ocurre ante una medida cautelar que impida materialmente el ejercicio de funciones, quién determina una ausencia jurídicamente relevante y qué reglas de suplencia o sustitución resultan aplicables.

El artículo 115 constituye el parámetro constitucional central cuando una medida afecta la integración o continuidad del gobierno municipal. No puede utilizarse una vía penal para producir materialmente una suspensión o revocación de mandato sin observar las garantías constitucionales correspondientes. Tampoco puede afirmarse que toda actuación penal sea irrelevante para el funcionamiento del ayuntamiento. El problema exige examinar los efectos concretos de cada actuación y su fundamento normativo.

La condición se considera jurídicamente satisfecha cuando el sistema permite identificar con claridad las consecuencias de cada etapa procesal, las autoridades competentes, las reglas de

ausencia y sustitución y los medios de defensa disponibles. Se debilita cuando una denuncia produce efectos equivalentes a una separación, cuando no existe claridad sobre quién debe resolver la continuidad del ayuntamiento o cuando una medida produce indirectamente un resultado reservado constitucionalmente a otro procedimiento.

11. Condición tercera: garantías frente a la persecución selectiva

La discusión sobre la reforma contiene dos riesgos institucionales contrapuestos. El primer riesgo es que la declaración de procedencia sea utilizada para bloquear o retrasar investigaciones por razones políticas. El segundo es que la eliminación del filtro exponga a autoridades electas a investigaciones selectivas utilizadas como instrumento de presión política. Ninguno de estos riesgos puede darse por probado mediante el solo diseño normativo.

Las garantías de legalidad, fundamentación y motivación, defensa adecuada, control judicial y presunción de inocencia permanecen como límites constitucionales de la actuación penal. Sin embargo, no deben presentarse como sustitutos perfectos de la declaración de procedencia. El filtro legislativo opera ex ante y con una lógica político-constitucional; el control judicial opera sobre actos procesales concretos y conforme a las competencias jurisdiccionales. Son mecanismos distintos.

Desde una perspectiva de diseño institucional, la supresión del filtro puede fortalecer la rendición de cuentas si elimina una barrera que no aporta protección funcional suficiente. Pero también puede incrementar determinados riesgos si no existe una actuación institucional independiente y sujeta a controles efectivos. La respuesta no puede obtenerse únicamente mediante una valoración abstracta de la figura. Requeriría datos sobre investigaciones, judicializaciones, medidas cautelares, archivos, sobreseimientos y sentencias, además de una estrategia que permita comparar periodos y controlar explicaciones alternativas.

La ausencia de evidencia empírica impide sostener que la reforma reducirá la impunidad o incrementará la persecución política. La contribución del artículo se limita al plano jurídico: identificar qué garantías deben preservarse y qué condiciones permitirían evaluar posteriormente los efectos de la reforma.

12. Discusión: interpretaciones rivales

Una primera interpretación sostiene que, si el artículo 111 federal no incluye a las autoridades municipales en el procedimiento aplicable a determinados cargos locales por delitos federales, el estado puede eliminar libremente la declaración de procedencia municipal. Esta lectura es demasiado amplia. La ausencia de un mandato federal expreso no equivale a una autorización irrestricta; la regulación estatal sigue sujeta al resto de la Constitución, al artículo 115, a los derechos fundamentales y a las reglas locales de competencia.

Una segunda interpretación sostiene que la autonomía municipal exige conservar un filtro legislativo para proteger a las autoridades electas frente a persecuciones políticas. Esta tesis tampoco puede aceptarse como consecuencia necesaria de la autonomía municipal. El artículo 115 protege la institución municipal y establece garantías específicas para determinados supuestos, pero no consagra, en los preceptos examinados, una inmunidad penal individual de las autoridades municipales frente a delitos locales.

Una tercera interpretación afirma que el control judicial y la presunción de inocencia vuelven innecesario cualquier filtro legislativo. La afirmación es incompleta. El control judicial protege frente a actuaciones procesales concretas, mientras que la declaración de procedencia opera en un momento anterior y responde a una lógica institucional distinta. La diferencia no implica que el filtro sea indispensable, pero sí impide considerar ambos mecanismos como funcionalmente idénticos.

Una cuarta interpretación cuestiona la selectividad de la reforma: si el objetivo es eliminar obstáculos a la persecución penal, debería eliminarse la declaración de procedencia para todos los cargos. Esta objeción identifica un problema legítimo de coherencia, pero tampoco demuestra por sí sola la invalidez. La constitucionalidad de la clasificación depende de las funciones de los cargos, la finalidad de la protección y la relación entre la distinción y el objetivo legislativo.

La lectura más consistente con el marco analizado es, por tanto, condicional. La reforma puede ser jurídicamente defendible si existe competencia local suficiente, si la clasificación de cargos está razonablemente justificada, si se preservan las reglas constitucionales sobre continuidad municipal y si permanecen garantías efectivas frente a actuaciones arbitrarias. Ninguno de estos elementos debe presumirse satisfecho por la sola aprobación legislativa.

13. Implicaciones para el diseño constitucional municipal

El caso veracruzano permite formular tres implicaciones de alcance más general. La primera es que las reformas sobre inmunidad deben evaluarse como reformas de arquitectura institucional y no únicamente como decisiones sobre privilegios personales. El punto central es determinar qué relación se establece entre responsabilidad penal y funcionamiento del órgano público.

La segunda es que la procedibilidad y la continuidad deben analizarse separadamente. Una reforma que elimina un requisito procesal puede ser jurídicamente clara respecto de la persecución penal y, al mismo tiempo, requerir reglas complementarias para resolver sus efectos institucionales. Esta separación mejora la técnica legislativa porque evita atribuir a una sola institución funciones que pertenecen a mecanismos distintos.

La tercera es que la igualdad debe examinarse en términos funcionales. No basta afirmar que todos los servidores públicos son iguales ni que cada cargo es incomparable. El análisis constitucional debe identificar grupos razonablemente comparables, finalidad, relación entre medio y fin y razones de las exclusiones.

La matriz propuesta puede utilizarse, con las adaptaciones necesarias, para examinar otras reformas locales de inmunidad procesal. Su utilidad no depende de demostrar que exista una única solución correcta. Consiste en ofrecer una estructura para evaluar diferentes soluciones sin confundir la procedibilidad penal, la rendición de cuentas, la continuidad del gobierno y la protección frente a la persecución política.

14. Conclusiones

Primera. La declaración de procedencia es una institución de naturaleza procesal y funcional. No determina por sí misma la existencia de un delito ni la culpabilidad de una persona. Su función consiste en establecer un filtro constitucional previo respecto de los cargos a los que se aplica.

Segunda. Los artículos 108, 111 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establecen, en los términos examinados, un mandato federal expreso que obligue a conservar una declaración de procedencia para autoridades municipales frente a delitos del orden local. Esta afirmación es negativa y limitada: no equivale a reconocer una potestad estatal ilimitada.

Tercera. Los precedentes de la Suprema Corte relativos a Tamaulipas son relevantes para comprender la dimensión funcional de la inmunidad y la distribución de competencias, pero no resuelven directamente la constitucionalidad de una reforma veracruzana que elimina el filtro para autoridades municipales frente a delitos locales.

Cuarta. La eliminación selectiva de la declaración de procedencia plantea una cuestión de igualdad que no puede resolverse mediante la sola afirmación de que la persecución penal debe facilitarse. Debe existir una justificación funcional para distinguir los cargos comprendidos de aquellos que conservan la protección.

Quinta. La continuidad del gobierno municipal constituye un problema distinto de la procedibilidad penal. El artículo 115 constitucional impone límites a cualquier mecanismo que produzca efectos equivalentes a una suspensión o revocación del mandato sin observar las garantías y procedimientos correspondientes.

Sexta. La eliminación de un filtro legislativo no elimina las garantías constitucionales de legalidad, defensa, control judicial y presunción de inocencia. Tampoco demuestra, por sí misma, que la persecución penal será más eficaz o más selectiva. Los efectos reales requieren investigación empírica.

Séptima. La reforma aprobada por el Congreso de Veracruz puede ser analizada jurídicamente como una decisión de diseño constitucional aun cuando la publicación y entrada en vigor del texto definitivo deban acreditarse documentalmente. La prudencia metodológica exige distinguir aprobación legislativa, culminación del procedimiento de reforma, publicación y vigencia.

Octava. La principal aportación del artículo es la matriz temporal, funcional y de garantías, que permite evaluar conjuntamente la procedibilidad penal, la clasificación de cargos y la continuidad municipal sin convertirlas en instituciones equivalentes. Su valor reside en organizar el razonamiento constitucional y ofrecer criterios verificables para estudios posteriores sobre la aplicación de la reforma.

Declaración de disponibilidad de datos

No se generaron ni analizaron datos primarios. El estudio utiliza fuentes normativas, jurisprudenciales, doctrinales y documentos públicos. Las afirmaciones sobre el trámite de la reforma se limitan a los documentos y reportes identificados. La entrada en vigor de la reforma no se presenta como acreditada sin la correspondiente constancia oficial.

Referencias

- Bovens, M. (2007). Analysing and assessing accountability: A conceptual framework. *European Law Journal*, 13(4), 447–468. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00378.x>
- Comisión de Venecia. (2014). Report on the scope and lifting of parliamentary immunities (CDL-AD(2014)011). Consejo de Europa. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e)
- García López, E. (1989). La problemática jurídico-política de la inmunidad parlamentaria. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(64). <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.1989.64.2567>
- Morales Becerra, A. (1994). Fuero constitucional y licencia. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (197-198), 211–230. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28151>
- O'Donnell, G. (1998). Horizontal accountability in new democracies. *Journal of Democracy*, 9(3), 112–126. <https://doi.org/10.1353/jod.1998.0051>
- Rivera-León, M. A. (2012). Inmunidad parlamentaria en México: un análisis crítico del fuero constitucional. *Dikaion*, 21(1), 229–253.
- SCJN. (2022a). Controversia constitucional 70/2021. Primera Sala, 17 de agosto de 2022. *Semanario Judicial de la Federación*. <https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/31145>
- SCJN. (2022b). Acta número 28, sesión pública del 17 de agosto de 2022. Controversias constitucionales 50/2021 y 70/2021. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/actas-sesiones-publicas/documento/2022-08-26/28%20Acta%20de%20sesi%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20del%2017%20de%20agosto%20de%202022%20INTERNET.pdf>

- SCJN. (2024a). Acción de inconstitucionalidad 112/2021. Sentencia de 12 de marzo de 2024. Semanario Judicial de la Federación, registro digital 33368. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/33368>
- Tapia Hernández, E. F. (2026). La declaración de procedencia en México. Figura desvirtuada. *Hechos y Derechos*, 17(91). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <https://blog-revistas.juridicas.unam.mx/node/565>
- Verdugo López, M. (2017). Controversia constitucional y autonomía municipal en México. *JUS Revista Jurídica Cuerpo Académico de Derecho Constitucional*, Facultad de Derecho Culiacán. <https://revistas.uas.edu.mx/index.php/JUS/es/article/view/32>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917, reformas vigentes consultadas en 2026). Diario Oficial de la Federación.
- Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. (1917, reformas vigentes consultadas en 2026). Gaceta Oficial del Estado de Veracruz.
- Congreso del Estado de Veracruz. (2026, 25 de septiembre). Elimina Congreso la declaración de procedencia para autoridades municipales. Comunicado legislativo reproducido por medios de comunicación.
- Congreso del Estado de Veracruz. (2026, 17 de septiembre). Iniciativa de reforma al artículo 78 de la Constitución Política del Estado de Veracruz. Gaceta Legislativa, referencia reportada en fuentes públicas.

El derecho de niños, niñas y adolescentes a comprender la justicia: lenguaje claro y participación judicial efectiva

The Right of Children and Adolescents to Understand Justice: Plain Language and Effective Judicial Participation

Dra. Nuria Romero García

Docente Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

nuria.romero.garcia@unir.net

Resumen

Este artículo analiza la comprensión como condición de la participación judicial efectiva de niños, niñas y adolescentes. Mediante un análisis jurídico-doctrinal, cualitativo e interpretativo, examina normas internacionales, interamericanas y españolas, así como decisiones y experiencias judiciales seleccionadas de Colombia y España. Una revisión narrativa sitúa los debates latinoamericanos sobre participación infantil y acceso a la justicia, sin afirmar un vacío general de investigación. A partir del análisis, propone tres dimensiones y seis criterios para orientar la adaptación de comunicaciones judiciales dirigidas a menores, con salvaguardas de precisión jurídica. El modelo es una propuesta doctrinal pendiente de validación empírica.

Palabras clave: infancia; participación infantil; derecho a ser oído; lenguaje claro; acceso a la justicia.

Abstract

This article examines understanding as a condition for the effective judicial participation of children and adolescents. Through a qualitative, interpretive legal-doctrinal analysis, it examines international, Inter-American, and Spanish standards, as well as selected judicial decisions and practices in Colombia and Spain. A narrative review situates Latin American debates on child participation and access to justice without claiming a general research gap. Based on this analysis, the article proposes three dimensions and six criteria to guide the adaptation of judicial communications addressed to minors, with safeguards for legal accuracy. The model is a doctrinal proposal that requires empirical validation.

Keywords: childhood; child participation; right to be heard; plain language; access to justice.

Sumario

1. Introducción y metodología; 2. Justicia adaptada a la infancia: participación y vulnerabilidad comunicativa; 3. Del derecho a ser oído al derecho a comprender; 4. Lenguaje claro, lectura fácil y accesibilidad cognitiva en la justicia; 5. Experiencias judiciales de comunicación comprensible: Colombia y España; 6. Riesgos, objeciones y salvaguardas; 7. Propuesta: criterios para una comunicación judicial comprensible para menores; 8. Conclusiones; 9. Bibliografía.

1. Introducción y metodología

La participación de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales exige algo más que reconocer formalmente su derecho a ser oídos. Para que esa participación pueda ser efectiva, deben recibir información adecuada sobre el procedimiento, su intervención y las decisiones que les afectan. Cuando las comunicaciones judiciales presuponen conocimientos jurídicos o emplean formas de expresión inadecuadas a la edad, madurez y circunstancias de sus destinatarios, existe el riesgo de que la audiencia se convierta en un trámite formal, sin que el menor llegue a comprender el alcance de su intervención.

Esta cuestión adquiere especial relevancia en el ordenamiento español tras la aprobación de la Ley Orgánica 5/2024, del Derecho de Defensa. Su artículo 9 reconoce el derecho al lenguaje

claro en los actos, comunicaciones y resoluciones procesales y exige adaptar específicamente el lenguaje cuando sus destinatarios sean menores de edad. La norma vincula esa adaptación a la comprensión del destinatario y dispone que se realice incluso cuando el menor cuente con asistencia letrada o representación. Este mandato debe leerse junto con el derecho del menor a ser oído y con los estándares internacionales e iberoamericanos de participación y acceso a la justicia.

Este artículo analiza qué contenido puede atribuirse a la comprensión como condición de una participación judicial efectiva de niños, niñas y adolescentes. Sostiene que el derecho a ser oído requiere que el menor pueda acceder a información adecuada, comprender los aspectos relevantes del procedimiento y utilizar esa comprensión para expresar su opinión y participar. Con ese fin, propone un modelo de análisis articulado en tres dimensiones y examina sus consecuencias para el uso del lenguaje claro, la lectura fácil y otros apoyos comunicativos. La propuesta pretende ofrecer criterios para orientar la práctica judicial, sin reducir la adaptación a una simplificación textual ni comprometer la precisión jurídica.

1.1. Pregunta, objetivos e hipótesis

La pregunta que guía este trabajo es la siguiente: ¿qué contenido jurídico y qué exigencias comunicativas pueden atribuirse a la comprensión como condición de la participación efectiva de niños, niñas y adolescentes en procedimientos judiciales, y qué criterios permiten valorar su cumplimiento sin menoscabar la precisión de las decisiones?

El objetivo general es reconstruir ese contenido a partir de las normas, estándares y aportaciones doctrinales pertinentes, y proponer criterios analíticos para examinar comunicaciones judiciales dirigidas a menores. En particular, se pretende: identificar las obligaciones de información y adaptación relevantes; distinguir el lenguaje claro, la lectura fácil y otros apoyos comunicativos; examinar decisiones y experiencias judiciales seleccionadas de Colombia y España; y formular criterios que permitan valorar si la comunicación posibilita una participación informada y preserva el sentido jurídico de la resolución.

La hipótesis de trabajo sostiene que la comprensión funciona como condición para el ejercicio efectivo del derecho del niño a ser oído. Para ello, la institución debe facilitar información pertinente en una forma que permita entender el acto y sus consecuencias relevantes, y debe posibilitar que esa comprensión se utilice para participar. Esta formulación concibe la comprensión como una categoría funcional derivada de garantías existentes; no presupone que todos los ordenamientos reconozcan un derecho autónomo y uniforme denominado «derecho a comprender». Se apoya en la literatura sobre información accesible y justicia adaptada a la infancia (Stalford et al., 2017; Stalford & Hollingsworth, 2020).

1.2. Diseño y delimitación del análisis jurídico

El estudio adopta un diseño jurídico-doctrinal, cualitativo e interpretativo. Combina el análisis jurídico-dogmático de las normas con una aproximación comparada de carácter funcional y con la revisión de aportaciones de distintas tradiciones doctrinales. La comparación no busca establecer equivalencias entre sistemas jurídicos, sino identificar cómo determinadas normas, decisiones y prácticas responden a una cuestión común: la comunicación comprensible de información o decisiones judiciales a niños, niñas y adolescentes.

El análisis normativo se limita a las disposiciones y estándares directamente relacionados con el derecho del niño a ser oído, el acceso a información adecuada y la adaptación de las comunicaciones judiciales. Comprende la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación general núm. 12 del Comité de los Derechos del Niño; las Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada a la infancia; la Opinión Consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Reglas de Brasilia, en su versión actualizada en 2018. Para el marco español, se consideran la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del

Menor, la Ley Orgánica 5/2024, del Derecho de Defensa, y el Real Decreto 707/2026, atendiendo a su entrada en vigor prevista. Se examinan el contenido de estas fuentes, sus destinatarios, los deberes de información y adaptación que establecen y su relación con la comprensión, teniendo presente la exigencia de preservar la precisión jurídica. La incorporación de fuentes regionales amplía el marco interpretativo, pero no convierte el artículo en un examen exhaustivo del sistema interamericano ni de la recepción nacional de las Reglas de Brasilia. Tampoco pretende ofrecer un inventario de toda la normativa procesal ni resolver las consecuencias de cada eventual incumplimiento.

La selección de decisiones y experiencias es intencional y ejemplificativa. La Sentencia T-262/22 de la Corte Constitucional de Colombia se analiza porque incorpora una síntesis de la decisión dirigida expresamente al niño afectado. Permite examinar cómo puede incluirse una comunicación infantil dentro de una sentencia constitucional. También se considera el Auto 678/25, por su relación con la función explicativa de estas comunicaciones y con la forma en que se vinculan a la decisión judicial.

En el ámbito español se incluyen dos resoluciones de naturaleza distinta. La Sentencia 172/2024 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Barcelona incorporó una «síntesis de la decisión» dirigida a la menor dentro de la propia resolución. Se selecciona por ofrecer un ejemplo de comunicación judicial infantil anterior a la aprobación de la Ley Orgánica 5/2024 (Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Barcelona, 2024, fundamento jurídico décimo). La Sentencia 916/2025 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se examina por el voto particular convergente formulado por una magistrada, que propuso un resumen comprensible dirigido al niño afectado y discrepó de la posición mayoritaria sobre la adaptación del lenguaje. El análisis distingue, por tanto, ese voto de la decisión mayoritaria de la Sala: su interés reside en el razonamiento y la propuesta comunicativa de la magistrada, no en atribuir a la resolución una doctrina mayoritaria sobre esa cuestión (Tribunal Superior de Justicia de Canarias, 2025, voto particular convergente).

La experiencia asturiana se incluye porque documenta un proceso institucional de adaptación y validación de sentencias en lectura fácil. Sus destinatarios fueron personas adultas con discapacidad intelectual, no niños; por ello se utiliza únicamente como referencia metodológica sobre adaptación y validación, y no como prueba de una práctica de justicia infantil. Consideradas en conjunto, estas fuentes permiten una comparación funcional de alcance limitado: no representan una comparación exhaustiva de los sistemas español y colombiano ni permiten deducir la frecuencia general de este tipo de prácticas.

1.3. Estado de la cuestión y delimitación de la revisión

La bibliografía relevante se ha desarrollado en varias líneas que se complementan, aunque sus objetos no son intercambiables. Una primera línea aborda el acceso a la justicia desde los derechos de la infancia y el papel de la información. Liefwaard (2019) propone una agenda específica de investigación e implementación y vincula el acceso a la justicia con el empoderamiento jurídico y con mecanismos sensibles a las necesidades de los niños. Stalford, Cairns y Marshall (2017) se centran en la calidad y accesibilidad de la información; advierten que muchos materiales presentados como adaptados siguen siendo adultocéntricos o superficiales y no bastan para que los niños conozcan sus derechos y sepan ejercerlos. Esta literatura permite situar la comprensión dentro de un proceso de participación informada, y no como una mera cualidad estilística del texto.

Una segunda línea aporta evidencia empírica sobre las barreras lingüísticas. En España, Fernández Molina y Blanco Martos (2015) evaluaron, mediante un diseño cuasiexperimental, la comprensión de documentos y vocabulario judicial por adolescentes en el ámbito de la justicia juvenil. Encontraron que la complejidad de los textos excedía el nivel lector esperable y que el conocimiento de términos especializados era escaso. Sacau, Oliveira y Morais (2015), al analizar

declaraciones judiciales de 33 menores de entre 8 y 18 años, identificaron 48 términos jurídicos y una variación apreciable en el lenguaje empleado por los magistrados. Ambos trabajos documentan obstáculos concretos, aunque sus objetos se concentran en la justicia juvenil y en la interacción o documentación procesal; no evalúan de forma general los efectos de las resoluciones redactadas directamente para niños.

Una tercera línea examina la forma y la función de las decisiones dirigidas a niños. Stalford y Hollingsworth (2020) sostienen que la redacción de las resoluciones forma parte del acceso infantil a la justicia e identifican funciones comunicativas, de desarrollo, instructivas y de transformación jurídica. Su análisis se apoya principalmente en experiencias del Reino Unido y destaca que estas decisiones siguen siendo poco frecuentes. En el ámbito español, Durán Alonso (2023) estudia la accesibilidad procesal de los menores, desde la figura del facilitador hasta las sentencias en lectura fácil. Este antecedente ya conecta infancia, acceso al proceso y resoluciones accesibles; por ello, la aportación del presente trabajo no se presenta como la primera en abordar esa intersección.

La doctrina latinoamericana sobre participación judicial infantil comprende estudios con perspectivas y objetos diversos. Desde Perú, Fernández Espinoza (2017) relaciona autonomía progresiva, acceso a la justicia y derecho a ser escuchado. En Argentina, Rey-Galindo (2019) estudia empíricamente la participación y la representación letrada en juzgados de familia de Tucumán y observa una satisfacción parcial de las garantías. En Chile, García-Quiroga et al. (2023), a partir de entrevistas con jueces de familia, describen obstáculos institucionales y una aplicación dependiente del criterio individual; Contreras Rojas (2021) examina los ajustes que el debido proceso requiere en asuntos de infancia, con atención al derecho a la prueba y a la sentencia motivada. Canepa Aravena (2025), mediante el análisis de estudios empíricos y dogmáticos, identifica problemas en la escucha directa y en la consideración de la opinión infantil en las decisiones de protección. En conjunto, estos trabajos muestran que la participación y el acceso a la justicia cuentan con una discusión regional sustantiva y documentan déficits de implementación; no todos, sin embargo, se ocupan de la comprensión de las resoluciones por sus destinatarios menores.

En la literatura regional sobre lenguaje claro y acceso a la justicia, Tello Gilardi (2025) vincula la comprensión de las actuaciones judiciales con las Reglas de Brasilia y la reducción de barreras comunicativas para personas en situación de vulnerabilidad. Su análisis ofrece un marco próximo, aunque no se centra en la infancia. El antecedente más cercano al objeto específico sigue siendo el estudio colombiano de Noval Thiriat y Mayorga Daza (2024), que analiza el lenguaje claro y el derecho a comprender a partir de la Sentencia T-262/22.

Por ello, la revisión no permite sostener un vacío general sobre participación infantil, acceso a la justicia o lenguaje claro. El espacio más acotado que aborda este artículo es la articulación de esos debates con la comprensión de comunicaciones y decisiones dirigidas a niños, niñas y adolescentes, mediante criterios jurídico-funcionales y su contraste con normas y experiencias seleccionadas de Colombia y España. En este contraste se consideran la Ley Orgánica 5/2024 y el Real Decreto 707/2026, la Sentencia T-262/22, el Auto 678/25, la Sentencia 172/2024 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Barcelona, el voto particular convergente de la Sentencia 916/2025 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y la experiencia asturiana. Esta delimitación expresa el alcance de una revisión narrativa; no afirma la inexistencia de otros trabajos o experiencias pertinentes.

La revisión bibliográfica es narrativa y dirigida por pertinencia temática, no sistemática ni exhaustiva. Se realizaron búsquedas en Dialnet y SciELO, así como en plataformas de revistas y repositorios universitarios. Entre las revistas consultadas figuran Derecho PUCP, Vox Juris, la Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud y la Revista Oficial del Poder Judicial del Perú; también se revisaron registros de SciELO Chile y el repositorio de la Universidad de Liverpool. Para la literatura regional se combinaron términos como «derecho a

ser oído», «participación judicial infantil», «autonomía progresiva», «acceso a la justicia de niños», «sentencia motivada en clave de infancia», «lenguaje claro y grupos vulnerables» y «comprensión de actuaciones judiciales». Se emplearon asimismo términos en inglés, entre ellos *child-friendly justice*, *child participation*, *child-friendly judgments*, *legal literacy*, *plain language* y *access to justice*. La búsqueda se cerró en septiembre de 2026, priorizó publicaciones entre 2010 y 2026 e incorporó trabajos anteriores cuando constituían fuentes fundacionales.

Se incluyeron trabajos académicos y estudios que abordan directamente la participación infantil, el derecho a la información, la comprensión de comunicaciones judiciales o las decisiones dirigidas a niños. La búsqueda regional incorporó tanto estudios específicos sobre infancia como trabajos de lenguaje claro y acceso a la justicia que aportan un marco aplicable a personas en situación de vulnerabilidad, señalando cuándo su objeto no es infantil. También se incluyeron publicaciones sobre lectura fácil en la justicia cuando aportan un método de adaptación o validación pertinente, identificando los límites de transferencia entre destinatarios. Se excluyeron trabajos generales sobre lenguaje claro sin conexión sustantiva con justicia o infancia, así como noticias utilizadas como sustituto de evidencia académica o institucional.

1.4. Procedimiento de análisis y límites

Las fuentes se analizaron mediante una matriz cualitativa que atendió a: (a) la garantía jurídica invocada; (b) quién debe proporcionar la información y a quién se dirige; (c) qué adaptación o apoyo comunicativo se prevé; (d) qué comprensión resulta necesaria para participar; y (e) cómo se preservan el sentido y la precisión de la decisión. En las decisiones seleccionadas se examinó, además, quién era el destinatario de la comunicación; qué función cumplía la versión accesible; si esta se incorporaba a la resolución, se presentaba separadamente o aparecía en un voto particular; cómo se relacionaba con la decisión adoptada; y si el proceso contemplaba validación. La matriz organiza la interpretación del material y no constituye un test jurídico vigente.

El trabajo no mide empíricamente la comprensión de niños, niñas y adolescentes ni permite inferir la frecuencia o eficacia general de estas prácticas. Tampoco pretende establecer que una modalidad concreta de adaptación sea adecuada para todos los menores o para toda clase de actuación judicial. Formula una propuesta doctrinal que deberá contrastarse en investigaciones empíricas posteriores.

2. Justicia adaptada a la infancia: participación y vulnerabilidad comunicativa

2.1. La participación infantil como proceso informado

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de todo niño capaz de formarse un juicio propio a expresar libremente su opinión en los asuntos que le afectan y establece que esta debe recibir el peso debido conforme a su edad y madurez. En el ámbito judicial y administrativo, el precepto garantiza específicamente su derecho a ser escuchado (Naciones Unidas, 1989, art. 12).

La Observación general núm. 12 precisa que el derecho a ser oído requiere que el niño reciba información sobre el asunto, las opciones disponibles, las posibles decisiones y sus consecuencias. Esa información constituye una condición para que pueda formarse una opinión propia y participar de manera efectiva (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párr. 25). La participación, por tanto, no se agota en la celebración de una entrevista o comparecencia: requiere que el niño conozca por qué interviene, qué aspectos puede expresar y qué uso se dará a sus opiniones.

El Comité también señala que la información debe ser accesible y adecuada a la edad y capacidad del niño, y que deben reconocerse formas diversas de comunicación, incluidas las no verbales (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 76-83). Este criterio evita que la expresión oral o el dominio del lenguaje adulto se conviertan en requisitos implícitos para ejercer el derecho a ser oído.

En el plano interamericano, la Opinión Consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sitúa a niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos que requieren protección especial y afirma la relevancia de las garantías procesales en los procedimientos que determinan sus derechos, incluido el derecho a ser oídos. Para este trabajo, su aporte consiste en ofrecer un fundamento regional a la participación infantil como ejercicio de derechos; las exigencias concretas sobre información comprensible se precisan, a su vez, en el estándar iberoamericano de acceso a la justicia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

Las Reglas de Brasilia conectan ese fundamento con el acceso efectivo a la justicia. Incluyen la edad entre las posibles causas de vulnerabilidad y disponen una tutela especial para niños, niñas y adolescentes (reglas 4 y 5). Para las personas en situación de vulnerabilidad que participan en actuaciones judiciales, las reglas 51 a 55 prevén información sobre los aspectos relevantes de su intervención, adaptada a sus circunstancias y comunicada de modo que llegue a su destinatario. Las reglas 58 a 61 exigen reducir las barreras que impiden comprender el acto, emplear términos sencillos en notificaciones y requerimientos, redactar resoluciones con construcciones sencillas sin menoscabo del rigor técnico y facilitar la comprensión de las actuaciones orales. Como instrumento regional de carácter programático y técnico, ofrecen pautas para valorar el acceso a la justicia y la adaptación comunicativa; no se presentan aquí como un tratado internacional vinculante (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018, reglas 4-5, 51-61).

Las Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada a la infancia sitúan la comprensión dentro de las condiciones propias de una justicia respetuosa de los derechos del niño: los procedimientos deben permitirle participar y comprender lo que ocurre. Las Directrices se aplican al contacto con la justicia penal, civil y administrativa, cualquiera que sea la capacidad en que se encuentre el niño (Consejo de Europa, 2010). Por ello, la comprensibilidad no es pertinente únicamente para menores investigados o acusados; también concierne a víctimas, testigos y niños afectados por decisiones familiares o de protección.

En el ordenamiento español, el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996 reconoce el derecho del menor a ser oído en los procedimientos judiciales en los que esté directamente implicado y exige que sus comparecencias se adecuen a su situación y desarrollo evolutivo (Ley Orgánica 1/1996, 1996, art. 9). La Ley Orgánica 5/2024 añade una regla específica: cuando los menores sean destinatarios de actos, comunicaciones y resoluciones procesales, el lenguaje debe adaptarse a ellos, incluso si cuentan con asistencia letrada o representación (Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.3). Consideradas conjuntamente, estas normas permiten sostener que la adaptación comunicativa es una condición para el ejercicio efectivo del derecho a ser oído: no basta con abrir un espacio de intervención si la información necesaria para participar resulta inaccesible.

2.2. La vulnerabilidad comunicativa como relación entre el menor y el procedimiento

En este trabajo, vulnerabilidad comunicativa se emplea como una categoría analítica para describir las barreras que pueden surgir en la relación entre el menor y el procedimiento judicial. No designa una incapacidad inherente a la infancia ni una característica uniforme de todos los niños. Alude al riesgo de que las formas de comunicación institucional —por su terminología, estructura, canal o contexto— dificulten que un menor concreto acceda a la información, comprenda su relevancia y pueda utilizarla para participar.

Este enfoque dirige la atención a las condiciones de comunicación del sistema judicial, además de a las circunstancias individuales del menor. La edad y la madurez son relevantes, pero también pueden serlo el idioma, una discapacidad, una experiencia de violencia, el estado emocional o el carácter intimidante de la comparecencia. Una misma comunicación puede ser suficiente para un adolescente y resultar incomprensible para un niño más pequeño o para un menor que necesita apoyos específicos. La adaptación exige, por ello, atender a las circunstancias concretas, sin presumir que todos los menores comprenden de la misma manera.

La dimensión práctica del problema aparece también en la investigación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre las experiencias de niños implicados como víctimas, testigos o partes en procedimientos de nueve Estados miembros. El estudio examina, entre otros aspectos, el respeto de sus derechos a ser escuchados, informados y protegidos (European Union Agency for Fundamental Rights [FRA], 2017). La consideración conjunta de información y participación respalda la necesidad de analizar cómo se comunican los procedimientos a sus destinatarios menores.

Desde esta perspectiva, la vulnerabilidad comunicativa no se resuelve únicamente sustituyendo términos técnicos por palabras más sencillas. Puede requerir anticipar qué información necesita el menor, ofrecerla antes de su intervención, comprobar si ha comprendido los aspectos relevantes y facilitar medios para que formule preguntas o exprese sus opiniones. La intensidad de la adaptación dependerá de la actuación y de las necesidades del destinatario. Este planteamiento es coherente tanto con las Directrices del Consejo de Europa como con la obligación española de adaptar específicamente el lenguaje procesal cuando el destinatario sea menor (Consejo de Europa, 2010; Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.3).

La categoría propuesta prepara el análisis del modelo de comprensión procesal. Si la participación depende de una relación comunicativa efectiva entre el menor y el sistema judicial, su evaluación debe considerar al menos tres aspectos: si el niño pudo acceder a la información pertinente; si pudo comprender el sentido y las consecuencias relevantes del acto; y si pudo utilizar esa comprensión para intervenir de manera informada. Estos criterios no presuponen que el menor deba comprender todo el expediente ni le atribuyen la responsabilidad de descifrar por sí solo el lenguaje jurídico. Sitúan la responsabilidad en el diseño de las comunicaciones y de las actuaciones judiciales.

3. Del derecho a ser oído al derecho a comprender

3.1. Comprender como condición de una participación efectiva

El derecho del niño a ser oído no equivale a una mera oportunidad de hablar ante una autoridad. La Observación general núm. 12 advierte que la participación debe entenderse como un proceso y rechaza las prácticas meramente simbólicas, en las que se escucha al niño sin tomar en consideración sus opiniones. Para que pueda formarse una opinión propia, debe recibir información sobre el asunto, las opciones disponibles, las posibles decisiones y sus consecuencias (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 25 y 133-134).

Esta exigencia no implica que el menor deba conocer íntegramente el expediente ni dominar los conceptos jurídicos aplicables. El Comité precisa que basta con que posea información y comprensión suficientes para formarse una opinión adecuada sobre el asunto que le afecta (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párr. 21). El estándar es, por tanto, funcional: se debe comunicar lo necesario para que el niño entienda la cuestión sobre la que se le pide participar y pueda expresar su perspectiva.

La secuencia entre información, comprensión y participación permite explicar la relación entre el derecho a ser oído y el derecho a comprender. La información debe estar disponible en una forma que el menor pueda utilizar; la comprensión debe alcanzar los elementos relevantes de la actuación; y esa comprensión debe permitirle formar y expresar una opinión. Si falta alguno de estos elementos, la posibilidad formal de ser oído puede no traducirse en participación efectiva.

3.2. Fundamento jurídico de la comprensión procesal

La Convención sobre los Derechos del Niño vincula el derecho a ser oído con otros derechos relevantes para la participación, en particular el acceso a información adecuada. El Comité señala que la información sobre los derechos del niño y sobre los procedimientos que le afectan es una condición para ejercer efectivamente el derecho a expresar sus opiniones (Naciones Unidas, 1989, arts. 12 y 17; Comité de los Derechos del Niño, 2009, párr. 82). Las Directrices

del Consejo de Europa hacen explícita esa conexión al incluir, entre los rasgos de una justicia adaptada a la infancia, el respeto al derecho del niño tanto a participar como a comprender los procedimientos (Consejo de Europa, 2010).

En España, esta conexión cuenta con una base legal específica. El artículo 9 de la Ley Orgánica 5/2024 exige que los actos y comunicaciones procesales permitan conocer su objeto y consecuencias; dispone que las resoluciones sean comprensibles para sus destinatarios atendiendo a sus características y necesidades; y establece la adaptación específica del lenguaje cuando los destinatarios sean menores (Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.1-3). La ley mantiene, al mismo tiempo, la necesidad de utilizar lenguaje técnico-jurídico cuando resulte preciso para preservar la calidad y precisión de las resoluciones (art. 9.2).

De esta regulación se desprende un deber de comunicación adaptada en los supuestos contemplados por la ley. La norma ofrece, además, apoyo para considerar la comprensión como parte de las condiciones de participación procesal, puesto que exige que el lenguaje permita al destinatario conocer el objeto y las consecuencias del acto y ordena adaptar la comunicación a los menores. Esta interpretación resulta coherente con el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, que reconoce el derecho del menor a ser oído y requiere adecuar sus comparecencias a su situación y desarrollo evolutivo (Ley Orgánica 1/1996, 1996, art. 9).

3.3. El derecho a comprender como categoría funcional

El artículo propone emplear derecho a comprender como una categoría funcional para ordenar estas obligaciones y evaluar si las comunicaciones judiciales hacen posible la participación infantil. Esta formulación no presupone que exista, en todos los instrumentos examinados, un derecho autónomo reconocido con ese nombre y con idéntico contenido. Su fundamento inmediato se encuentra en la convergencia entre el derecho a ser oído, el derecho a recibir información adecuada, los estándares de justicia adaptada a la infancia y, en España, el deber legal de adaptar el lenguaje procesal a los menores destinatarios.

La categoría permite también distinguir dos planos. El primero es el deber institucional de diseñar y ofrecer información y comunicaciones adecuadas al destinatario. El segundo es la comprensión suficiente de la información relevante para que el menor pueda participar. El cumplimiento del deber no puede medirse por la sola intención de quien redacta ni por la presencia de palabras sencillas: requiere valorar si la comunicación permite al niño entender los aspectos pertinentes de la actuación y utilizar esa información.

Como herramienta analítica, se propone examinar esa comprensión en tres dimensiones:

1. Acceso a la información pertinente: el menor recibe la información necesaria, con tiempo y en un formato, lengua y canal adecuados.
2. Comprensión del acto y sus consecuencias relevantes: puede entender qué ocurre, cuál es su papel y qué aspectos de la decisión pueden afectarle.
3. Uso de la información para participar: puede formular preguntas, expresar su opinión o solicitar los apoyos que necesite.

Estas dimensiones sintetizan requisitos presentes en los estándares internacionales y en el derecho español, pero su organización en un modelo de evaluación constituye la propuesta del artículo. No representan un test legal ya establecido ni exigen medir la comprensión total del menor. Sirven para orientar el análisis de cada comunicación y de cada actuación según su finalidad y las circunstancias del niño.

3.4. Alcance y límites de la interpretación

Reconocer la comprensión como condición de participación no permite concluir que toda comunicación difícil o toda adaptación omitida produzcan automáticamente la invalidez de una

actuación judicial. La consecuencia jurídica de un incumplimiento dependerá de la norma aplicable, de la posición procesal del menor, de la importancia de la comunicación y de su impacto concreto sobre el ejercicio de sus derechos. La propuesta se limita a identificar un deber de comunicación y adaptación, así como criterios para analizar su cumplimiento; no sustituye las reglas procesales sobre nulidad, indefensión o impugnación.

Tampoco se propone reemplazar la resolución judicial por una versión simplificada que pueda alterar su alcance. La literatura sobre resoluciones dirigidas a niños ha destacado que la forma de presentar una decisión puede ser relevante para el acceso infantil a la justicia, sin que ello elimine la necesidad de preservar su contenido jurídico (Stalford & Hollingsworth, 2020). Por ello, el problema debe abordarse mediante adaptación responsable: hacer comprensible la decisión para su destinatario menor sin modificar lo que jurídicamente decide.

4. Lenguaje claro, lectura fácil y accesibilidad cognitiva en la justicia

4.1. Conceptos relacionados, pero distintos

La adaptación de la comunicación judicial requiere distinguir herramientas que a veces se emplean como si fueran equivalentes. Lenguaje claro, lectura fácil y accesibilidad cognitiva están relacionados, pero tienen distintos alcances y no responden necesariamente a las mismas necesidades.

El lenguaje claro parte de las necesidades de las personas destinatarias: busca que puedan encontrar la información que necesitan, comprenderla y utilizarla. La norma ISO 24495-1:2023 lo plantea como un conjunto de principios y pautas para elaborar documentos centrados en sus lectores y en la finalidad del texto (International Organization for Standardization [ISO], 2023). Aplicado a la justicia, este enfoque exige organizar la información, explicitar las acciones requeridas y comunicar el objeto y las consecuencias relevantes del acto, sin eliminar los términos técnicos indispensables.

La lectura fácil, en cambio, es un método con pautas específicas para redactar y diseñar documentos y validar su comprensibilidad con personas con dificultades de comprensión lectora. La norma UNE 153101:2018 EX aborda tanto la adaptación de documentos existentes como la creación de documentos en lectura fácil e incluye una fase de validación con sus destinatarios (Asociación Española de Normalización [UNE], 2018). Por la intensidad de ese proceso, la lectura fácil no debe entenderse como una versión automáticamente adecuada para cualquier menor, sino como una herramienta que se selecciona cuando las necesidades de comprensión lo justifican.

La accesibilidad cognitiva es un marco más amplio: comprende recursos que facilitan la comprensión de la información y la interacción con el entorno, incluidos los comunicativos, de orientación y tecnológicos. El Real Decreto 707/2026 recoge esta amplitud y diferencia, entre otros conceptos, el lenguaje claro y la lectura fácil. Según su definición, esta última incorpora pautas de redacción, diseño, maquetación y validación; el lenguaje claro prioriza las necesidades de las personas lectoras y que puedan encontrar, comprender y utilizar la información (Real Decreto 707/2026, 2026, art. 3). La norma entra en vigor el 2 de enero de 2027, por lo que en este artículo se considera un marco aprobado de eficacia futura, no una disposición ya vigente en la fecha de redacción.

4.2. Su proyección en el ámbito judicial

Estas distinciones permiten precisar el alcance de las obligaciones aplicables. La Ley Orgánica 5/2024 establece el lenguaje claro como estándar general para los actos y comunicaciones procesales y exige que las resoluciones sean sencillas y comprensibles, teniendo en cuenta las características personales y las necesidades concretas de sus destinatarios. Además, ordena adaptar específicamente el lenguaje cuando el destinatario sea menor de edad. La misma

disposición preserva la utilización del lenguaje técnico-jurídico cuando sea necesaria para garantizar la precisión y calidad de las resoluciones (Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.1-3).

La lectura fácil y otros apoyos pueden resultar necesarios en ciertos casos, pero no se derivan automáticamente de que la persona destinataria sea menor. La adaptación debe atender a la edad, madurez, idioma y circunstancias pertinentes del niño, así como a la finalidad y complejidad de la comunicación. La existencia de una discapacidad o de dificultades de comprensión puede requerir apoyos adicionales; sin embargo, no debe confundirse esa necesidad individualizada con el deber general de adaptar el lenguaje dirigido a menores que contempla la Ley Orgánica 5/2024.

El artículo 11 del reglamento aprobado por el Real Decreto 707/2026 dispone que, en el marco de la accesibilidad cognitiva en la Administración de Justicia, las resoluciones y comunicaciones judiciales se redacten y presenten en formato comprensible. También prevé, para personas con dificultades cognitivas, la asistencia de personal experto que facilite que puedan entender y ser entendidas (Real Decreto 707/2026, 2026, art. 11). Estas medidas aportan un desarrollo relevante de la accesibilidad judicial, pero deben leerse en su ámbito propio y junto con la obligación específica para menores de la Ley Orgánica 5/2024.

4.3. Adaptación proporcional y precisión jurídica

La elección entre lenguaje claro, lectura fácil y otros apoyos debe responder a una evaluación de la comunicación concreta. En muchos casos, el lenguaje claro será la medida apropiada: permite explicar el propósito de la actuación, ordenar la información y hacer visibles las consecuencias sin modificar el contenido jurídico. Cuando las necesidades del menor lo requieran, podrán añadirse versiones en lectura fácil, explicaciones orales, apoyos visuales, interpretación o asistencia especializada, de acuerdo con el caso.

La adaptación no consiste en reemplazar una resolución jurídicamente completa por otra que omita fundamentos, derechos, obligaciones o vías de recurso. Puede ser necesario conservar el documento judicial original y acompañarlo de una explicación dirigida al menor. La norma UNE incorpora la validación como parte del método de lectura fácil, mientras que la Ley Orgánica 5/2024 preserva expresamente la necesidad de precisión jurídica (UNE, 2018; Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.2). De ambos criterios se sigue que la comprensibilidad debe comprobarse sin alterar el sentido de la decisión.

Esta diferenciación prepara la propuesta del artículo: utilizar el lenguaje claro como criterio ordinario de comunicación procesal; valorar la lectura fácil u otros apoyos cuando las necesidades de comprensión lo justifiquen; y tratar la accesibilidad cognitiva como un marco que puede incluir ajustes en los documentos, la interacción y el entorno judicial. La medida adecuada dependerá del destinatario, la actuación y el propósito de la comunicación, no de una simplificación uniforme para todos los menores.

5. Experiencias judiciales de comunicación comprensible: Colombia y España

Las experiencias que siguen tienen un valor ilustrativo distinto. La sentencia colombiana examinada incorpora una comunicación dirigida a un niño dentro de una decisión de tutela; la experiencia asturiana desarrolló versiones en lectura fácil para personas con discapacidad intelectual. Ninguna, por sí sola, demuestra la existencia de un modelo generalizado de justicia comprensible para menores. Su análisis permite identificar prácticas, funciones y límites que después podrán contrastarse con la propuesta del artículo.

5.1. Colombia: la comunicación dirigida al niño en la Sentencia T-262/22

La Sentencia T-262/22 de la Corte Constitucional de Colombia resolvió una acción de tutela relativa a la pensión de sobrevivientes de un niño. La Corte ordenó a la entidad aseguradora

reanudar el pago de la prestación a favor del menor, bajo la administración de su abuela, quien tenía su custodia (Corte Constitucional de Colombia, 2022).

Al final de la decisión, la Corte incluyó una sección titulada “Síntesis de la decisión para el niño”. En ella explicó, en un lenguaje de fácil comprensión, quiénes integraban la Corte, qué situación había examinado, qué decisión adoptaba y qué significaba para el niño. También le comunicó que podía expresar a su juez, a sus abuelos o a la comisaría lo que quería y lo que no quería respecto de su situación personal (Corte Constitucional de Colombia, 2022, párrs. 121-128). La sentencia ofrece así un ejemplo concreto de comunicación judicial que toma al menor como destinatario directo, en vez de limitarse a informar a las personas adultas que lo representan.

Su relevancia debe delimitarse con cuidado. La decisión no formula una doctrina general sobre el alcance del derecho a comprender ni establece un protocolo aplicable a todos los procesos. Su interés para este artículo es práctico y analítico: muestra cómo puede acompañarse una decisión judicial de una explicación dirigida al niño, manteniendo la sentencia y su razonamiento jurídico.

Un pronunciamiento posterior de la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana ayuda a precisar la naturaleza de este tipo de comunicación. En el Auto 678/25, al referirse a una comunicación pedagógica dirigida a un menor, la Corte señaló que su función es explicar la decisión en términos comprensibles y adecuados a la edad y madurez; añadió que esa comunicación no reemplaza la sentencia ni constituye una decisión paralela. El Auto cita, entre otras, las sentencias T-262/22 y T-422/22 como ejemplos de esta práctica (Corte Constitucional de Colombia, 2025, párrs. 125-127). Esta distinción respalda la posibilidad de ofrecer una explicación accesible sin confundirla con el texto que contiene la decisión jurídicamente vinculante.

5.2. España: lectura fácil en Asturias y adaptación dirigida a menores

En España, la experiencia institucional asturiana ofrece un antecedente metodológico útil, aunque no se desarrolló específicamente para menores. Plena inclusión Asturias, con el apoyo del Tribunal Superior de Justicia del Principado y del Gobierno autonómico, inició en 2016 la adaptación a lectura fácil de fallos judiciales relacionados con procedimientos de modificación de la capacidad jurídica. El proyecto incluía la intervención de equipos de accesibilidad y la validación de los textos por personas con discapacidad intelectual (Álvarez Fernández et al., 2019).

En 2020, el Consejo General del Poder Judicial anunció la incorporación a CENDOJ de 23 sentencias en lectura fácil dictadas por juzgados de primera instancia de Asturias. Cada resolución podía consultarse en su formato habitual y en una versión adaptada, que explicaba el tipo de documento, la decisión y las opciones disponibles si la persona no estaba de acuerdo (Consejo General del Poder Judicial, 2020). La experiencia permite observar un procedimiento de adaptación y validación y un diseño de doble formato. No permite, sin embargo, afirmar que esas medidas se aplicaran a menores ni que la lectura fácil sea la respuesta adecuada para cualquier destinatario infantil.

Junto a la experiencia asturiana, en España se ha documentado una resolución judicial que aborda directamente la comprensión de una decisión por su destinataria menor de edad. La Sentencia 172/2024, de 15 de abril, del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Barcelona incorporó, antes del fallo, un apartado autónomo titulado «Síntesis de la decisión para la menor». En él, la jueza explicó en lenguaje de fácil comprensión el resultado del procedimiento y sus efectos para la niña, hizo explícito que sus manifestaciones habían sido tenidas en cuenta y reconoció su participación en el proceso (Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Barcelona, 2024, apartado décimo). La resolución constituye un ejemplo concreto de comunicación judicial dirigida a una menor e integrada en el texto de la sentencia. Se dictó antes de la aprobación de la

Ley Orgánica 5/2024, del Derecho de Defensa, por lo que no puede presentarse como aplicación de su artículo 9; su interés reside en mostrar una práctica judicial previa de explicación adaptada.

La Sentencia 916/2025, de 12 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ofrece un antecedente distinto. La Sala confirmó el reconocimiento de un grado de discapacidad del 45 % a un niño de diez años, pero la explicación dirigida a él apareció en el voto particular convergente de la magistrada Glòria Poyatos, quien sostuvo que la adaptación del lenguaje de la resolución era exigible conforme al artículo 9, apartados 3 y 4, de la Ley Orgánica 5/2024. Dado que esta consideración no formó parte del criterio mayoritario, debe tratarse como una posición jurídica individual formulada en un voto particular, no como doctrina de la Sala. Su relevancia consiste en hacer visible la discusión sobre el alcance del deber legal de adaptar las resoluciones cuando sus destinatarios son menores (Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, 2025, voto particular convergente).

5.3. Alcance comparativo

La comparación funcional debe tomar en consideración que tanto la Sentencia T-262/22 como la Sentencia 172/2024 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Barcelona incorporan una explicación dirigida directamente a un niño o niña dentro de una resolución judicial. Su distinto rango y contexto impiden equipararlas sin matices: la primera procede de la Corte Constitucional colombiana, mientras que la segunda es una resolución de un juzgado de primera instancia. El voto particular convergente emitido en la Sentencia 916/2025 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias añade un elemento de discusión sobre la exigibilidad jurídica de la adaptación, pero no expresa la posición mayoritaria de ese tribunal. Asturias, por su parte, ofrece un referente metodológico de adaptación y validación para personas adultas con discapacidad intelectual, con una población destinataria diferente. Estos materiales permiten identificar prácticas y argumentos relevantes, pero no acreditan por sí solos la existencia de un modelo institucional consolidado en España o Colombia.

De estos antecedentes se desprenden dos cautelas. Primero, no debe presentarse una experiencia dirigida a personas adultas con discapacidad intelectual como si fuera ya un modelo de comunicación judicial infantil. Segundo, debe distinguirse la función explicativa de la comunicación dirigida al menor de la función decisoria de la resolución y, en particular, de su parte dispositiva. Esa distinción no exige que la explicación figure en un documento separado: puede incorporarse a la propia resolución, como sucede en el caso de Barcelona, siempre que resulte claro qué comunica y cómo se relaciona con lo decidido. Estas cautelas refuerzan la necesidad de formular criterios que indiquen cuándo adaptar, qué apoyo utilizar y cómo comprobar que la adaptación transmite fielmente el sentido y los efectos de la decisión.

6. Riesgos, objeciones y salvaguardas

La adaptación de la comunicación judicial puede mejorar el acceso del menor a la información y su participación, pero no garantiza por sí sola que estas sean efectivas. Para que el lenguaje claro, la lectura fácil y otros apoyos funcionen como garantías, deben aplicarse sin distorsionar la decisión, infantilizar al destinatario ni convertir la participación en una carga para el niño.

6.1. Precisión jurídica y fidelidad de la adaptación

Una primera objeción es que adaptar una resolución pueda suprimir matices relevantes, alterar las condiciones de cumplimiento u omitir recursos y plazos. La Ley Orgánica 5/2024 aborda expresamente esta tensión: exige que las resoluciones sean claras y comprensibles para sus destinatarios, pero preserva el uso de lenguaje técnico-jurídico cuando sea necesario para garantizar su precisión y calidad (Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.2).

La exigencia de comprensibilidad, por tanto, no requiere eliminar todo término técnico. Puede exigir explicarlo, situarlo en contexto o acompañar la resolución de una comunicación complementaria. Esta solución requiere que la adaptación conserve los elementos decisivos de la

resolución y no deje al menor sin información práctica sobre lo que se ha decidido y cómo puede afectarle. La forma de verificar esa fidelidad dependerá de la clase de documento y del procedimiento de adaptación utilizado.

6.2. Adaptación sin infantilización ni presunciones

Una segunda objeción concierne al riesgo de hablar al menor de manera condescendiente o de suponer que, por su edad, no puede comprender cuestiones complejas. El artículo 12 de la Convención exige valorar sus opiniones conforme a su edad y madurez, pero no autoriza a descartar de antemano su capacidad para formarse una opinión. El Comité de los Derechos del Niño señala que no es necesario que el niño tenga conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto: necesita información y comprensión suficientes para formar su opinión sobre la cuestión que le afecta (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párr. 21).

La adaptación debe dirigirse a la comprensión y a la dignidad del destinatario, no a reproducir un registro infantilizado. Tampoco debe consistir en una plantilla idéntica para todas las edades y situaciones. La información necesaria, la forma de comunicarla y los apoyos requeridos pueden variar entre niños, incluso cuando participan en procedimientos semejantes. Las exigencias legales de atender a las características personales y necesidades concretas del destinatario son especialmente relevantes para evitar respuestas uniformes (Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.2-3).

6.3. Participación efectiva sin presión ni carga indebida

La comunicación accesible debe facilitar la participación, no obligar al menor a intervenir ni trasladarle la responsabilidad de resolver el conflicto. La Observación general núm. 12 establece que la participación debe ser informada y voluntaria; advierte también que escuchar al niño sin dar el peso debido a sus opiniones puede convertirse en una práctica meramente simbólica. Además, recomienda no entrevistarlos más veces de las necesarias, sobre todo cuando se abordan hechos dañinos o traumáticos (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 24, 132-134).

De ello se desprende que explicar el procedimiento no puede utilizarse para presionar al menor, sugerirle qué debe decir ni inducirlo a sentirse responsable del resultado. La comunicación debe aclarar que se le escucha, explicar en términos comprensibles cómo se tendrá en cuenta su opinión y, cuando proceda, informarle del resultado sin hacer recaer sobre él el peso de la decisión.

6.4. Relación funcional entre la resolución y su explicación al menor

Cuando se ofrece una explicación dirigida al menor, debe quedar clara su función y su relación con la decisión judicial. En el Auto 678/25, la Corte Constitucional de Colombia señaló que la comunicación pedagógica explica la decisión, pero no la sustituye ni constituye una decisión paralela (Corte Constitucional de Colombia, 2025, párrs. 125-127). Esta distinción se refiere a la función y al alcance de cada contenido, no necesariamente a su ubicación documental: la explicación puede presentarse por separado o incorporarse a la propia resolución, como muestra la Sentencia 172/2024 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Barcelona. En cualquiera de esos formatos, debe comunicarse con claridad su relación con lo resuelto y preservarse la coherencia entre la explicación y la decisión judicial.

La existencia de dos textos también plantea cuestiones prácticas: qué información debe aparecer en ambos, quién comprueba su coherencia y cómo evitar que el menor reciba versiones discordantes. No es necesario resolver aquí todos los aspectos de implementación, pero sí reconocer que una adaptación paralela requiere control de fidelidad y una identificación clara de su propósito.

6.5. Aplicación desigual y garantías institucionales

Si la adaptación depende exclusivamente de la iniciativa personal de cada órgano judicial, los menores pueden recibir distintos niveles de información según el territorio, el tipo de procedimiento o los recursos disponibles. Esta posibilidad constituye un riesgo de aplicación desigual que justifica formular criterios institucionales, formación y apoyos técnicos. La propuesta no implica que cada situación requiera la misma herramienta; sí exige que la necesidad de adaptar la comunicación pueda evaluarse con criterios explícitos y no dependa enteramente de decisiones improvisadas.

En conjunto, estas objeciones no invalidan la adaptación comunicativa: muestran las garantías que necesita. Debe respetar la exactitud jurídica, adecuarse al destinatario, proteger la participación libre del menor y distinguir con claridad la decisión formal de cualquier explicación complementaria. La propuesta de criterios del siguiente apartado parte de estos límites.

7. Propuesta: criterios para una comunicación judicial comprensible para menores

A partir del marco normativo y de las experiencias examinadas, se propone un estándar de comunicación judicial comprensible para menores. Su finalidad es ofrecer criterios para decidir qué información comunicar, cómo adaptarla y qué salvaguardas utilizar. Es una propuesta jurídico-dogmática derivada de las fuentes analizadas; no constituye un protocolo vigente ni un instrumento empírico validado.

El estándar se activa en dos situaciones relacionadas. La primera comprende los procedimientos que afectan directamente al menor y en los que su participación requiere información adecuada. La segunda —más específica— se produce cuando el menor es destinatario de un acto, comunicación o resolución procesal, supuesto en el que la Ley Orgánica 5/2024 ordena adaptar el lenguaje (Ley Orgánica 1/1996, 1996, art. 9; Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.3). La diferencia permite no restringir la preocupación por la comprensión a los casos en que el documento se dirige formalmente al menor, sin extender más allá de su texto el mandato específico de la LO 5/2024.

7.1. Criterios propuestos

1. Identificación de la necesidad comunicativa. Antes de una comparecencia o de comunicar una decisión, debe valorarse quién recibirá la información, cuál es su relación con el procedimiento y qué necesidades pueden afectar a su comprensión. Entre los factores relevantes se encuentran la edad y madurez, el idioma, las necesidades de apoyo, la discapacidad y el contexto en el que se produce la actuación. Esta valoración individualizada se corresponde con el deber legal de atender a las características personales y necesidades concretas del destinatario (Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9.2-3).

2. Información pertinente para la participación. La comunicación debe explicar, en la medida necesaria para la actuación, qué asunto se trata, qué papel tiene el menor, qué se espera de él y qué decisiones o consecuencias pueden afectarle. También debe aclarar las condiciones en que podrá expresar su opinión y, cuando sea pertinente, qué pasos seguirán. La selección del contenido ha de ser suficiente para formar una opinión sobre la cuestión concreta, sin exigir que el menor comprenda todo el expediente (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 21 y 25).

3. Elección proporcional del formato y del apoyo. El lenguaje claro debe ser el criterio de comunicación ordinario; la lectura fácil, los apoyos visuales, la comunicación oral adaptada, la interpretación u otros apoyos deben emplearse cuando las circunstancias lo requieran. La elección debe responder a la finalidad y al destinatario: no debe presumirse que todos los menores necesitan lectura fácil ni que un texto en lenguaje claro resolverá por sí solo toda barrera de comprensión (ISO, 2023; UNE, 2018).

4. Fidelidad jurídica. La adaptación debe conservar el sentido de la resolución, incluidos los elementos que el menor necesita conocer sobre lo decidido y sus efectos relevantes. Cuando la explicación se incorpore a la propia resolución, deberá poder identificarse su función explicativa y su relación con el contenido decisorio; si se presenta en un documento separado, también deberá hacerse explícito su carácter complementario. En ambos supuestos, la comunicación debe ser fiel y coherente con la decisión judicial. La Ley Orgánica 5/2024 exige comprensibilidad, pero preserva el lenguaje técnico-jurídico cuando sea necesario para garantizar la precisión y calidad de las resoluciones (art. 9.2). La jurisprudencia constitucional colombiana también ha caracterizado la comunicación pedagógica como explicativa y complementaria de la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, 2025, párrs. 125-127).

5. Comprobación respetuosa de la comprensión. Cuando la importancia de la actuación lo justifique, debe ofrecerse al menor la oportunidad de indicar qué ha entendido, formular preguntas o pedir que se explique de otra manera. Esta comprobación no debe convertirse en un examen ni en una condición para reconocerle el derecho a participar. Su propósito es detectar si la comunicación necesita ajustes adicionales, respetando que el niño puede elegir si quiere expresar su opinión y debe hacerlo sin presión (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 22-25).

6. Responsabilidad y constancia de la adaptación. Debe poder identificarse quién prepara o facilita la comunicación y, cuando proceda, qué adaptación se ha realizado y con qué finalidad. La constancia ha de ser proporcionada: registra las medidas comunicativas adoptadas, no obliga a incorporar al expediente datos íntimos que no sean necesarios. En supuestos de dificultades cognitivas, el reglamento aprobado por el Real Decreto 707/2026 prevé apoyos profesionales y formatos comprensibles en la Administración de Justicia; esas disposiciones entrarán en vigor el 2 de enero de 2027 (Real Decreto 707/2026, 2026, art. 11).

7.2. Aplicación en tres niveles

Los criterios pueden aplicarse gradualmente. En el primer nivel, se utiliza lenguaje claro y se organiza la información para que el menor destinatario pueda reconocer el objeto del acto y sus consecuencias. En el segundo, se añade una explicación adaptada —por ejemplo, una comunicación oral o una carta— si la resolución formal no basta para que ese menor comprenda los aspectos relevantes. En el tercero, se incorporan apoyos específicos, como lectura fácil validada o asistencia profesional, cuando las necesidades de comprensión lo hagan aconsejable.

La gradación no constituye una escala de capacidad del menor. Es una herramienta para ajustar la actuación judicial a las necesidades comunicativas concretas. Tampoco altera quién decide ni sustituye los requisitos legales de notificación, representación o asistencia letrada.

La propuesta se resume en una pregunta de control para cada dimensión: ¿recibió el menor la información relevante?, ¿pudo comprender lo necesario para la actuación?, ¿pudo usar esa comprensión para participar sin presión y con fidelidad respecto de lo decidido? El estándar será útil si estas preguntas orientan decisiones concretas de diseño y apoyo, y si se evalúa posteriormente mediante el análisis de resoluciones y prácticas judiciales.

8. Conclusiones

El análisis permite responder afirmativamente a la pregunta de investigación, con una precisión: la comprensión puede entenderse como condición necesaria para la participación judicial efectiva de niños, niñas y adolescentes, aunque no sea preciso afirmar que todos los instrumentos examinados reconocen un derecho autónomo y uniforme denominado «derecho a comprender». Su fundamento se encuentra en la conexión entre el derecho a ser oído, el acceso a información adecuada y la obligación de adaptar las actuaciones a las circunstancias del menor (Naciones Unidas, 1989, art. 12; Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 25 y 82). En el plano interamericano, la Opinión Consultiva OC-17/02 respalda la consideración de niños, niñas y

adolescentes como titulares de derechos y participantes en los procedimientos que les afectan. Las Reglas de Brasilia, por su parte, aportan pautas regionales sobre información y comprensión vinculadas al acceso efectivo a la justicia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002; Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018, reglas 4-5 y 51-61).

Esta conexión tiene una expresión normativa directa en España. La Ley Orgánica 1/1996 reconoce el derecho del menor a ser oído y exige adecuar sus comparecencias a su situación y desarrollo evolutivo. La Ley Orgánica 5/2024 refuerza esa protección al reconocer el derecho al lenguaje claro en actos, comunicaciones y resoluciones procesales y exigir una adaptación específica cuando sus destinatarios sean menores, incluso si cuentan con asistencia letrada o representación (Ley Orgánica 1/1996, 1996, art. 9; Ley Orgánica 5/2024, 2024, art. 9). Esta obligación de adaptación debe conciliarse con la conservación del sentido y la precisión jurídica de la decisión. El Real Decreto 707/2026 ofrece un marco adicional sobre accesibilidad cognitiva, sin desplazar la atención específica que requieren la edad, madurez y circunstancias de cada niño o niña.

La principal aportación del artículo consiste en proponer un modelo de comprensión procesal articulado en tres dimensiones: acceso a la información pertinente, comprensión suficiente del acto y de sus consecuencias relevantes, y posibilidad de utilizar esa comprensión para participar. Los seis criterios desarrollados —identificación de necesidades, información pertinente, selección proporcional del formato, fidelidad jurídica, comprobación respetuosa de la comprensión y constancia de las medidas adoptadas— ofrecen pautas para llevar ese modelo al análisis de las comunicaciones judiciales. Se trata de un estándar jurídico-dogmático propuesto, no de un protocolo legal vigente ni de una herramienta empíricamente validada.

Las decisiones y experiencias examinadas muestran respuestas diversas y aconsejan evitar generalizaciones. La Sentencia T-262/22 de la Corte Constitucional de Colombia incorpora una síntesis de la decisión dirigida al niño afectado; el Auto 678/25 permite analizar la función explicativa de estas comunicaciones y su relación con la decisión formal. En España, la Sentencia 172/2024 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Barcelona incluyó dentro de la propia resolución una síntesis dirigida a la menor. La Sentencia 916/2025 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ofrece un ejemplo distinto: el voto particular convergente propuso una explicación dirigida al niño afectado y discrepó de la posición mayoritaria sobre la adaptación del lenguaje. Este voto permite identificar una discusión jurídica relevante, pero no debe presentarse como doctrina mayoritaria de la Sala. La experiencia asturiana aporta, a su vez, una referencia metodológica sobre adaptación y validación de textos en lectura fácil, aunque sus destinatarios fueran personas adultas con discapacidad intelectual. Estas diferencias impiden tratar las experiencias como equivalentes o extrapolar automáticamente sus soluciones a todos los procedimientos y menores.

El estado de la cuestión también delimita el alcance de la contribución. La doctrina latinoamericana ha estudiado la autonomía progresiva, el derecho a ser oído, la representación letrada, las barreras institucionales y los ajustes del debido proceso en asuntos de infancia (Canepa Aravena, 2025; Contreras Rojas, 2021; Fernández Espinoza, 2017; García-Quiroga et al., 2023; Rey-Galindo, 2019). Otros trabajos abordan las barreras comunicativas en el acceso a la justicia o el derecho a comprender las decisiones que afectan a menores (Noval Thiriat & Mayorga Daza, 2024; Tello Gilardi, 2025). Por tanto, la aportación no consiste en inaugurar esos debates ni en sostener un vacío general de investigación, sino en articularlos en torno a la comprensión de las comunicaciones judiciales dirigidas a niños, niñas y adolescentes y formular criterios jurídico-funcionales para analizarlas.

La aplicación de esos criterios requiere salvaguardas. La adaptación debe preservar el sentido de la decisión, evitar la infantilización y respetar la voluntad y las circunstancias del menor. También ha de facilitar que comprenda la información pertinente y pueda expresar su perspectiva, sin trasladarle la responsabilidad por el resultado del procedimiento ni convertir la

audiencia en una forma de participación simbólica. La simplificación lingüística, por sí sola, no garantiza que la comunicación sea comprensible; por ello, la adaptación debe atender al destinatario, al tipo de actuación y a la finalidad de la información (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 132-134).

Finalmente, los resultados deben leerse a la luz de las limitaciones del estudio. El análisis es jurídico-doctrinal y comparado en sentido funcional; la selección de resoluciones y experiencias es intencional y ejemplificativa, y la revisión bibliográfica, narrativa y no exhaustiva. El trabajo no mide empíricamente la comprensión de niños, niñas y adolescentes ni permite inferir la frecuencia o eficacia general de las prácticas examinadas. Una investigación posterior podría analizar un corpus más amplio de comunicaciones judiciales y estudiar, con las salvaguardas éticas necesarias, cómo comprenden los destinatarios los distintos formatos. Esa contrastación permitiría evaluar y afinar los criterios propuestos, distinguiendo la comprensión efectiva de la mera reducción de la complejidad lingüística.

9. Bibliografía

Álvarez Fernández, A., Montes Prieto, A. y Sabín, C. «Sentencias judiciales en lectura fácil: una solución para el acceso a la justicia de las personas con dificultades de comprensión».

Revista + Calidad, 18 de julio de 2019. https://socialasturias.asturias.es/web/revista-calidad/opinion-profesional?p_p_id=com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_Mg4jqpEKjzVy&p_p_lifecycle=0&p_p_mode=view&p_p_state=normal&p_r_p_tag=justicia

Asociación Española de Normalización. UNE 153101:2018 EX. Lectura fácil. Pautas y recomendaciones para la elaboración de documentos. UNE, 2018.

Canepa Aravena, S. «El derecho del niño a ser oído en procesos sobre aplicación de medidas de protección: propuestas para Chile». Pro Jure. Revista de Derecho, núm. 64 (2025), pp. 171–203. <https://doi.org/10.4151/so2810-76592025064-1459>

Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado (CRC/C/GC/12). Naciones Unidas, 2009.

<https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-12-2009-right-child-be-heard>

Consejo de Europa. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice. Council of Europe Publishing, 2010. <https://book.coe.int/en/childrens-rights-and-family-law/11993-guidelines-of-the-committee-of-ministers-of-the-council-of-europe-on-child-friendly-justice.html>

Consejo General del Poder Judicial. «El CGPJ incorpora a su base de jurisprudencia resoluciones en formato de lectura fácil dirigidas a personas con discapacidad intelectual». 23 de noviembre de 2020.

<https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?perfil=0&vgnextchannel=778be90bdf641310VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextfmt=default&vgnextlocale=en&vgnextoid=d8997c88264f5710VgnVCM1000006f48ac0aRCRD>

Contreras Rojas, C. «Debido proceso e infancia: la participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial a la luz de los derechos humanos, con especial referencia al derecho a la prueba y al derecho a la sentencia motivada en clave de infancia». Estudios Constitucionales, vol. 19, núm. 2 (2021), pp. 137–169. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002021000200137>

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-262/22. José Fernando Reyes Cuartas, magistrado ponente, 15 de julio de 2022.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-262-22.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 678/25. Vladimir Fernández Andrade, magistrado ponente, 21 de mayo de 2025.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2025/A678-25.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, Serie A, núm. 17, 28 de agosto de 2002.
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Cumbre Judicial Iberoamericana. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Versión actualizada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición, 2018. https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Reglas-brasilia_web.pdf
- Durán Alonso, S. «Accesibilidad al proceso y menores de edad: desde la figura del facilitador hasta las resoluciones “de lectura fácil”». En J. Martínez Calvo (dir.), *La protección jurídica del menor en el derecho comparado*, pp. 187–202. Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2023. <https://doi.org/10.26754/uz.978-84-18321-65-8>
- European Union Agency for Fundamental Rights. *Child-Friendly Justice: Perspectives and Experiences of Children Involved in Judicial Proceedings as Victims, Witnesses or Parties in Nine EU Member States*. Publications Office of the European Union, 2017.
<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-friendly-justice-perspectives-and-experiences-children-involved-judicial>
- Fernández Espinoza, W. H. «La autonomía progresiva del niño y su participación en el proceso judicial». *Vox Juris*, vol. 34, núm. 2 (2017), pp. 171–189.
<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2017.v34n2.13>
- Fernández Molina, E. y Blanco Martos, B. «Avanzando hacia una “child-friendly justice”: un estudio sobre la accesibilidad de la justicia juvenil española». *Boletín Criminológico*, vol. 21, núm. 157 (2015), artículo 4/2015. <https://doi.org/10.24310/Boletin-criminologico.2015.v21i0.7698>
- García-Quiroga, M., Loredó, B., Roig, D., González, A. y Vallejo, V. «“A criterio del juez”: desafíos para la participación infantil en justicia de familia». *Derecho PUCP*, núm. 90 (2023), pp. 115–138. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202301.004>
- International Organization for Standardization. ISO 24495-1:2023: Plain Language—Part 1: Governing Principles and Guidelines. ISO, 2023. <https://www.iso.org/standard/78907.html>
- Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona. Sentencia 172/2024. ECLI:ES:JPI:2024:31; CENDOJ 08019420192024100001, 15 de abril de 2024.
<https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-15-4-24-48585596>
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Boletín Oficial del Estado, núm. 15, 17 de enero de 1996. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>
- Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa. Boletín Oficial del Estado, núm. 275, 14 de noviembre de 2024. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2024/11/11/5/con>
- Liefaard, T. «Access to Justice for Children: Towards a Specific Research and Implementation Agenda». *The International Journal of Children’s Rights*, vol. 27, núm. 2 (2019), pp. 195–227. <https://doi.org/10.1163/15718182-02702002>
- Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989.
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

- Noval Thiriat, P. y Mayorga Daza, J. «El papel del lenguaje claro en el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes: el derecho a comprender como eje transversal del debido proceso». *Revista Arista Jurídico-Política*, vol. 1, núm. 1 (2024), pp. 143–148. <https://doi.org/10.22490/30730252.9066>
- Real Decreto 707/2026, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de las condiciones básicas de accesibilidad cognitiva. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 218, 3 de septiembre de 2026. <https://www.boe.es/eli/es/rd/2026/09/02/707/con>
- Rey-Galindo, M. J. «El abogado del niño: representación de una garantía procesal básica». *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 17, núm. 1 (2019), pp. 35–46. <https://doi.org/10.11600/1692715x.17101>
- Sacau, A., Oliveira, A. y Morais, J. «Jueces hablando con niños: terminología legal utilizada en la toma de declaración de menores». *Revista de Psicología*, vol. 24, núm. 2 (2015), pp. 1–14. <https://doi.org/10.5354/0719-0581.2015.37955>
- Stalford, H. y Hollingsworth, K. «“This Case Is about You and Your Future”: Towards Judgments for Children». *The Modern Law Review*, vol. 83, núm. 5 (2020), pp. 1030–1058. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12536>
- Stalford, H., Cairns, L. y Marshall, J. «Achieving Child-Friendly Justice through Child-Friendly Methods: Let’s Start with the Right to Information». *Social Inclusion*, vol. 5, núm. 3 (2017), pp. 207–218. <https://doi.org/10.17645/si.v5i3.1043>
- Tello Gilardi, J. O. L. «El lenguaje claro y comprensible como garantía para el acceso a la justicia en el Perú». *Revista Oficial del Poder Judicial*, vol. 17, núm. 24 (2025), pp. 61–75. <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1426>
- Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social. Sentencia 916/2025, recurso de suplicación 662/2024. ECLI:ES:TSJICAN:2025:1591; ROJ: STSJ ICAN 1591/2025, 12 de junio de 2025. <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-social-tribunal-superior-justicia-sala-lo-social-12-6-25-48688711>

Pueblos indígenas: tierras y territorios, consulta previa e identidad cultural

Indigenous people: lands and territories, prior consultation and cultural identity

Yanitza Giraldo Restrepo

Universidad Internacional de la Rioja (UNIR)

Resumen: El artículo analiza la situación que viven los pueblos indígenas en diferentes partes del mundo, en particular, en Latinoamérica. Destaca que la consulta previa, libre e informada es un derecho fundamental para la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales. Hay diferentes causas que generan la violación de sus derechos humanos, como es el caso de los proyectos extractivos, las medidas estructurales en el ámbito legislativo o administrativo que afectan sus tierras, los recursos naturales y amenazan su identidad y continuidad cultural. A pesar de que es un derecho reconocido a nivel internacional y coexiste con los ordenamientos jurídicos, subsiste una brecha entre el reconocimiento normativo y su aplicación efectiva. Se documenta como en Colombia, Brasil, Perú, México y Chile, las comunidades indígenas no han sido previamente consultadas cuando se llevan a cabo procesos y proyectos que afectan su vida. Cuando se hace es simplemente un trámite administrativo, llamadas reuniones consultivas, sin que en realidad sean participes. La ausencia de una verdadera consulta constituye una violación que afecta su autonomía, integridad territorial e identidad cultural.

Palabras clave: autodeterminación, derechos colectivos, consulta previa, territorio, identidad cultural.

Abstract: This article analyzes the situation of Indigenous peoples in different parts of the world, particularly in Latin America. It emphasizes that prior, free, and informed consultation is a fundamental right for the protection of the collective rights of Indigenous and tribal peoples. Various factors contribute to the violation of their human rights, such as extractive projects and structural legislative or administrative measures that affect their lands and natural resources, threatening their identity and cultural continuity. Although this right is internationally recognized and coexists with legal systems, a gap persists between its legal recognition and its effective implementation. It is documented that in Colombia, Brazil, Peru, Mexico, and Chile, Indigenous communities have not been consulted beforehand when processes and projects affecting their lives are carried out. When consultation does occur, it is merely an administrative formality, called consultative meetings, without their genuine participation. The absence of true consultation constitutes a violation that affects their autonomy, territorial integrity, and cultural identity.

Key words: self-determination, collective rights, prior consultation, territory, cultural identity.

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepto de pueblos indígenas. 3. La protección a las libertades fundamentales. 4. La violación de los derechos fundamentales. 5. El derecho a la consulta previa libre e informada: preservación de su identidad cultural. 6. El desplazamiento forzado como estrategia para el despojo de sus tierras ancestrales. 7. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

Los pueblos indígenas y tribales vienen sufriendo la violación de sus derechos humanos, tanto que en algunas regiones del mundo, en particular en Colombia se estableció que están en “riesgo de exterminio físico y cultural” (Auto 004, 2009) debido a todas las acciones y medidas estructurales tomadas por los Estados, que no han garantizado su protección. Esta advertencia se ha ido extendiendo por parte de la ONU y la Corte IDH a otros países de Latinoamérica como Perú, Guatemala, Honduras y Paraguay entre otros; no obstante, esto no se debe a casos aislados y particulares sino que responde a causas estructurales.

La situación de los pueblos indígenas en América Latina se debe a que a pesar de existir en la mayoría de sistemas jurídicos un reconocimiento formal de sus derechos, y de la normativa internacional, en la práctica no se garantiza. Para Martínez (2015) existe una aplicación de teorías de desarrollo y programas antipobreza inadecuados para las necesidades reales de esta población. Proviene de causas estructurales en los diseños de instituciones, los sistemas políticos, sociales, culturales y económicos. Esto genera la discriminación institucional hacia los pueblos indígenas, y no permite la distribución de bienes socialmente valiosos y que sirvan para su desarrollo. La jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado esta situación por medio del reconocimiento de las particularidades colectivas de los pueblos indígenas, en especial, la conexión con el territorio. La tierra no es solo un bien, sino que representa el espacio material que permite mantener las prácticas sociales, culturales, económicas y espirituales necesarias, para que los pueblos indígenas puedan mantener y transmitir su cultura. La conexión entre el territorio, la identidad cultural, la espiritualidad y los derechos colectivos son interdependientes. En el caso de las mujeres Wiwa, los daños al territorio no son solamente materiales, sino que ocasionan daños a los lugares sagrados, las tradiciones culturales, obstaculiza la enseñanza de conocimientos, y las relaciones espirituales que estructuran la vida comunitaria (Pastor y Santamaría, 2021).

De ahí que sea fundamental crear los mecanismos jurídicos eficaces que permitan el derecho a la consulta previa. Para ello es importante que sea: libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y no simplemente una información de lo que se va a hacer. No es un mero trámite administrativo, sino que tengan en cuenta desde el inicio a la comunidad (López&Gaussens,2022). Es importante el reconocimiento de la identidad cultural como un derecho fundamental, no siendo suficiente que se refleje en las leyes si no hay mecanismos efectivos que permitan garantizar su preservación. Deben llevarse a cabo políticas públicas con este enfoque étnico, la participación de las comunidades sobre sus necesidades, porque son ellos los que mejor las conocen. Para mantener la identidad cultural y la continuidad de los pueblos indígenas, es necesario garantizar su derecho a la tierra, respetar la consulta previa e identidad, siendo algo indivisible. De lo contrario, estamos ante un riesgo de su continuidad cultural.

2. Concepto de pueblos indígenas

Es preciso identificar qué son los pueblos indígenas, y, cual es el consenso general de esta definición no solo a nivel internacional sino también en el ámbito regional. Ahora bien, no existe en el derecho o la política internacional una sola definición, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, tampoco la tiene. Sin embargo, se han determinado como aquellos pueblos tribales en países independientes que tienen unas características sociales, culturales y económicas diferentes al resto de la población y responden antes sus propias costumbres, tradiciones o por una legislación especial¹.

Entonces, su definición destaca que aun siendo una continuidad histórica de otras sociedades, son distintos:

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o

¹ Sobre esto véase: Jurisdicción Especial Indígena, Ley 270 de 1996 de Colombia, que encuentra su fundamento en el art. 246 de la Constitución Política de Colombia, que permite a las autoridades indígenas ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial según sus normas y procedimientos. En otros países como Bolivia, Ecuador, Perú y Chile, también hay diferentes grados de reconocimiento de la justicia indígena. Por ejemplo, Bolivia configura una Jurisdicción Indígena Originaria Campesina con igual jerarquía formal respecto de la jurisdicción ordinaria, aunque su ámbito material está limitado por la Ley N.º 073 de Deslinde Jurisdiccional, de 29 de diciembre de 2010. Ecuador reconoce constitucionalmente a las autoridades de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales, de acuerdo con sus tradiciones y derecho propio, siempre bajo el respeto de los derechos constitucionales y al control de la Corte Constitucional. En el caso de Perú reconoce, en el art. 149 de su Constitución, una jurisdicción especial ejercida por las comunidades campesinas y nativas, con apoyo de las rondas campesinas, conforme al derecho consuetudinario y dentro de su ámbito territorial. Chile tiene un modelo más restringido porque la Ley N.º 19.253 reconoce la costumbre indígena como fuente jurídica y criterio aplicable en determinados litigios, no obstante, no dispone de una jurisdicción indígena autónoma equivalente.

en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales” (DAES, 2004).

La continuidad histórica se determina en la prolongación durante un tiempo por uno o mas factores como: de ocupar tierras ancestrales o al menos una parte de ellas, que tengan una ascendencia común con quienes ocupaban esas tierras, compartan una cultura en general, pertenezcan a una comunidad indígena o algunas características especiales como los estilos de vida, medios de vida. En relación con el idioma, utilizan una lengua materna o medio de comunicación en la familia preferida, general, habitual; residan en algunas partes del país o en el resto del mundo. A nivel individual se reconoce a una persona indígena porque pertenece a estas poblaciones o por autoidentificación y además, es aceptada por su grupo como uno de sus miembros (DAES, 2004).

Ahora bien, esta identificación de quién es indígena no siempre resulta fácil o es aceptada por las comunidades. Por tanto no responde solo a un problema de terminología sino que tiene consecuencias directas sobre el reconocimiento efectivo de derechos colectivos. Por ejemplo, en el Perú andino, las categorías “indio” e “indígena” casi no se utilizan como una manera ordinaria para autoidentificarse de forma individual, sino que prefieren una identidad a partir del territorio al que pertenecen, la comunidad o según la historia. Esto se debe por las consecuencias peyorativas que han tenido estas categorías. No se debe olvidar que esto responde a una construcción colonial creada para identificar entre los nativos y los colonos, además se agregaba la población negra. Esta división otorgaba la existencia de leyes, jurisdicciones y organizaciones administrativas para cada grupo. Por otro lado, ser indio implicaba el pago de tributos, a trabajos forzados y a no tener derechos de asumir cargos administrativos. Es decir, esto no concedía una identidad étnica y cultural, con unos derechos colectivos (Salazar-Soler, 2013).

Para muestra de ello tenemos los pueblos que no se identifican como indígenas, entre otros tenemos: los que se reconocen según el vínculo territorial o la historia local como los Moches, Anqara, huancavelicanos o ferreñafanos, o las comunidades del Cuzco su identidad viene del nombre de la comunidad a la que pertenecen, por ejemplo, Pampallacta. El pueblo Catac sus integrantes no se reconocen prioritariamente “indígenas” o “mestizos”, sino “comuneros”, una categoría asociada a la pertenencia comunitaria y al reconocimiento de derechos derivados de ella (Salazar-Soler, 2013, párr. 56-57). En este caso la comunidades campesinas andinas reclaman el reconocimiento de comunidades indígenas para ejercer su derecho a la consulta previa y defender sus territorios a causa de las industrias extractivas. Para esto lo importante es determinar quién es o no indígena para acceder a determinadas garantías jurídicas reconocidas a los pueblos.

El problema que surge frente a las diferentes identidades, es la utilización del Estado de categorías cerradas, rígidas, para determinar quiénes pueden ser beneficiarios de derechos específicos. No se puede determinar la condición indígena por la lengua, ni el lugar de nacimiento, ni otros indicadores analizados de forma aislada, porque esto se produce según las relaciones sociales concretas y además, pueden coexistir con la transformación cultural y el mestizaje de sus miembros.

Como caso representativo de lo antes citado, tenemos la comunidad indígena Je’eruriwa Yucuna es originaria del Pueblo Je’eruriwa, de la región del Amazonas colombiano. En los inicios de 1986, como causa de la presencia de las extintas FARC-EP², que abusaban de los recursos físicos y naturales de la comunidad, tuvieron que abandonar su territorio por el desplazamiento forzado,

² Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC) llegaron a un acuerdo con el Estado denominado: Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Bogotá el 24 de noviembre de 2016.

fueron víctimas del despojo de sus bienes, cultivos ancestrales y construcciones sagradas. Lo que originó su dispersión hacia diferentes regiones del país y algunos de ellos fueron al territorio de otros pueblos indígenas, para conseguir refugio y seguridad; provocando la pérdida de muchas de sus creencias y costumbres, llevando al pueblo al riesgo de la extinción (T-185/25, 2025, num. 7).

En el año 2000 el capitán de la comunidad compró un terreno con sus propios recursos, e inició el proceso de reunificación de los miembros de la comunidad Je'eruriwa Yucuna. En 2014, la comunidad indígena hace la solicitud para que se les reconozca como un colectivo indígena autónomo, ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y minorías étnicas del Ministerio del Interior. Fue concedido mediante la Resolución 001 del 11 de enero de 2017. En 2018 su líder rinde declaración ante la Defensoría del Pueblo, para que se inscribiera a la comunidad en la Unidad para las Víctimas (UARIV), y fueran sujetos de reparaciones colectivas por los hechos que les hicieron víctimas de desplazamiento forzado en 1986.

Sin embargo, mediante la Resolución 2018-86434 del 2 de noviembre de 2018, la UARIV resolvió negativamente tal solicitud. El fundamento fue que los hechos simpatizantes ocurrieron en 1986 y la comunidad fue reconocida por el Ministerio del Interior en enero de 2017. Por esto, determinó que no cumplían con los requisitos legales para ser “los sujetos de reparación colectiva que hayan existido al momento de la ocurrencia de los hechos victimizantes”. La Corte constitucional recordó que para la jurisprudencia colombiana, la autoidentificación es un criterio fundamental para el reconocimiento de los pueblos indígenas, por tanto, “el Estado no puede supeditar la existencia de una comunidad indígena a su reconocimiento formal”(T-185/25, 2025, num-9-11).

3. La protección a las libertades fundamentales

Los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas deben partir del concepto del enfoque basado en derechos humanos, tomando como referencia la normativa internacional, que busca la promoción y protección de los derechos a través de políticas y programas de desarrollo. A su vez, la identificación de los titulares de esos derechos para que puedan reivindicarlos, y las autoridades obligadas a garantizarlos. Esto se debe ejecutar aplicando el principio de igualdad y no discriminación, la creación de mecanismos de participación, la perspectiva diferencial desde el género.

En relación con el reconocimiento del titular del derecho, la Corte IDH estableció en el caso de la comunidad indígena Maya q'eqchi' Agua Caliente, que no basta con el reconocimiento del derecho de propiedad a los integrantes de la comunidad, sino que es un deber de los Estados adoptar medidas que permitan a los pueblos indígenas conocer la delimitación, demarcación y titularidad de los territorios de las comunidades. Es necesario que esto se materialice a través de medidas legislativas y administrativas acreditadas en la práctica. Es decir, un reconocimiento del derecho de propiedad comunal, mediante un título de propiedad formal u otro reconocimiento estatal (2023, párr. 201).

La Corte IDH (2023) respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas establece que se acredita con: la posesión tradicional de los pueblos o comunidades sobre el territorio, con ello es prueba de un título de pleno dominio; la posesión tradicional les otorga a las comunidades indígenas la posibilidad de reclamar la titularidad sobre el territorio y su registro; los pueblos o comunidades indígenas que hayan tenido que abandonar sus tierras por fuerza mayor y ajenas a su voluntad, mantienen el derecho de propiedad sobre estas, a menos que hayan sido trasladadas de buena fe a terceros.

Uno de los problemas, demandas que han realizado los pueblos indígenas es precisamente esa falta de posesión y efectiva garantía de su derecho ancestral sobre la tierra y el territorio. Un punto de partida a este reclamo fue el caso Mayagna Sumo (Awás Tigni) Vs. Nicaragua (2001) de la Corte IDH. Esto supuso un verdadero cambio porque la Convención Americana por el

momento histórico en el que se adoptó, sus redactores no tuvieron en cuenta disposiciones que protegieran de manera específica la reivindicación de las tierras, el reconocimiento de la cosmovisión de los pueblos indígenas; se reconoce otras formas de propiedad” como la “comunal”. A su vez, se comprende que para los pueblos y comunidades indígenas la relación con la tierra no es solo una posesión y un medio de producción, sino que está vinculado con un elemento material y espiritual del que deben disponer plenamente, siendo parte de su legado cultural. Reconoció el derecho de los pueblos a vivir en sus territorios y los lazos que tienen con este (Honhat, 2020, p. 2).

Desde esta decisión, la jurisprudencia de la Corte IDH ha venido reconociendo otros aspectos importantes como son: la propiedad comunitaria la comprenden todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor. Ha desarrollado las obligaciones de los Estados de delimitar, demarcar, titular y sanear los territorios de los pueblos que han sido despojados o no tiene la titularidad formal de su propiedad comunal (Honhat, 2020).

El reconocimiento de la titularidad por posesión de las tierras indígenas debería de bastar para que aquellas comunidades que no tengan un título real sobre la propiedad y lo puedan demostrar (ESPINOZO, 2021). En el caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, sobre la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales, se determina que el Estado debe reconocer la personalidad jurídica de los miembros de la comunidad, para el goce de otros derechos como: el derecho a la vida y a la integridad personal.

Un miembro a título particular del pueblo Saramaka puede conseguir la protección contra violaciones a sus derechos individuales a la propiedad, y esto sin lugar a dudas puede tener un efecto favorable a toda su comunidad. Se determinó que el reconocimiento jurídico del pueblo como un conjunto, permitiría que los representantes de esa personalidad jurídica fueran elegidos según sus tradiciones ancestrales y autoridades locales. Las decisiones fueran en detrimento del pueblo, serían responsabilidad de esas autoridades y no a título individual. La Corte IDH determinó que este pueblo se encontraba en una situación vulnerable, y dado el desconocimiento de su personalidad jurídica, no se les permite disfrutar de sus territorios, ejercer sus derechos de propiedad, de acuerdo con sus tradiciones (Corte IDH, 2007³).

En efecto, la misma Corte IDH se reafirma en la obligación del Estado de garantizar los derechos colectivos a la propiedad comunitaria, de las comunidades indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra). Donde dispuso que el Estado no solo debe reconocer el derecho de propiedad comunitaria, sino también hacerlo “efectivo en la realidad y en la práctica” (Corte IDH, 2005, párr. 141). El Estado argentino es responsable por vulnerar los derechos a la propiedad comunitaria, la identidad cultural, a un medioambiente sano, una alimentación adecuada y al agua de las comunidades. Esto ocasionó el desconocimiento de su personalidad jurídica, recordando su derecho a la autodeterminación, en cuanto a la libre disposición de sus recursos naturales, fundamentales para mantener sus medios de subsistencia (Corte IDH, 2020).

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales tiene una relación directa con el derecho de autodeterminación de los pueblos, posee unas manifestaciones específicas con los pueblos indígenas, su especial relación con la tierra y lo que implica para la garantía de sus derechos colectivos y su identidad cultural. En el caso por ejemplo de los pueblos indígenas en aislamiento, hace más difícil un proceso de consulta para el Estado porque no podría imponer un contacto en contra de su voluntad. Entonces, en estos casos debe tenerse en cuenta precisamente su aislamiento voluntario y ese derecho de consulta previa, libre e informada se interpretará tomando en consideración la necesidad de mayor protección porque son más vulnerables. Frente

³ Sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, ver: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente vs. Guatemala, sentencia de 16 de mayo de 2023, párr. 220-222. No basta con el reconocimiento del Estado de la existencia de la Comunidad, esto no implica que pueda ser reconocida como titular del derecho de propiedad y ejercerlo.

a esto se establece que los Estados deben incorporar un criterio de precaución, para garantizar la supervivencia física y cultural. Además desarrollar políticas públicas preventivas y que garanticen en todo momento la supervivencia. En relación con los pueblos aislados no existe un proceso de consulta “stricto sensu” con el fin de garantizar su derecho a la autodeterminación. Si el Estado impulsa una consulta de buena fe y el pueblo se niegue a su participación, se entiende que están en desacuerdo, y, por tanto, la consulta se estima agotada (Corte IDH, par. 190-194).

4. La violación de los derechos fundamentales

Algunos pueblos indígenas a pesar del desarrollo internacional que reconoce sus derechos, siguen siendo excluidos de las garantías suficientes para su disfrute. Esto se debe en gran medida al desplazamiento forzado de sus territorios ancestrales, generando altos niveles de pobreza, desarraigo cultural, dificultades para acceder a la salud, educación, vivienda, entre otros derechos. A pesar de que los pueblos indígenas representan algo más del 6% de la población mundial, es decir 476 millones de habitantes distribuidos en 90 países, tiene tres veces más la posibilidad de vivir en condiciones de extrema pobreza. Esto sumado que durante la pandemia del COVID-19 fueron particularmente los más afectados, generando grandes consecuencias socioeconómicas y culturales⁴. No hubo protocolos especiales que garantizaran intervenciones culturales adecuadas en la vacunación de los pueblos indígenas y no contaban con los recursos suficiente en saneamiento, de salud y a las prestaciones sociales.

Diferentes gobiernos no tomaron medidas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales, de los más vulnerables. En algunos casos se agravó la situación de las comunidades indígenas, como es el caso de Paraguay donde aumentaron los desalojos forzosos, en mayor medida en las comunidades rurales, sin que tuvieran recursos judiciales efectivos, ni tampoco se les dieron medidas alternativas de reubicación. En el caso de Brasil, durante la pandemia se incrementaron las invasiones de las tierras de las comunidades indígenas, la deforestación y la minería. En otros países se intensificó la agricultura, las infraestructuras progresaron sin el debido consentimiento previo e informado, incluso pese a la existencia de órdenes judiciales de suspensión de actividades (Amnistía Internacional, 2021/2022).

En el caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, constató que en el conflicto armado interno en Guatemala en 1962 y 1996, se cometieron diferentes violaciones de derechos humanos. La desaparición forzada fue la causa de la violación múltiple de derechos, que se cometió de forma continuada. Hubo falta de investigación de las torturas, desaparición forzada, violación sexual y esclavitud y servidumbre. Todas las desapariciones, persecuciones y desplazamientos sufridos por la comunidad maya achí de Río Negro, no causaron solamente un daño individual sino que afectaron de manera grave la existencia de la comunidad.

Esto hizo parte de una política de destrucción de las comunidades indígenas, devastación de la sociedad, desarraigo del territorio y pérdida de los vínculos con los territorios, ocasionando un obstáculo para la transmisión cultural. La Corte señaló expresamente que el desplazamiento de pueblos indígenas causó efectos destructivos sobre la etnia, y son un riesgo evidente de extinción cultural o física. Invocando la obligación del Estado a adoptar medidas específicas de protección. Las graves violaciones al derecho a la vida, la integridad, libertad, personalidad jurídica, los derechos de los niños, la libertad de circulación y residencia, son un peligro para la continuidad del pueblo (Corte IDH, 2012).

Fulmer (2011) señala que la consulta se ha convertido en un mecanismo importante para que las comunidades indígenas se movilicen y legitimen sus reivindicaciones frente a proyectos extractivos, pero al mismo tiempo, en muchos casos su efecto jurídico es limitado. El impacto de la minería sobre los pueblos no solo tiene consecuencias ambientales, sino que la explotación de recursos naturales puede ocasionar conflictos sociales, tensiones comunitarias, el

⁴ Acerca de los Pueblos Indígenas y los derechos humanos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/indigenous-peoples/about-indigenous-peoples-and-human-rights>

cuestionamiento sobre la participación efectiva de las comunidades y problemas por las decisiones que se toman porque afectan su habita.

En Colombia, se estima que la extracción ilícita de minerales representa el 73% de las actividades, lo que agrava la salud de las comunidades por la contaminación de mercurio y la deforestación; se sitúa como uno de los principales conflictos socioambientales en el país (Procuraduría General de la Nación, 2024). El Estado no tiene el control sobre ello, pero busca combatirlo con las prohibiciones legales, la represión militar y la cárcel para los participantes. Esta situación la enfrentan los pueblos indígenas murui-muina, andoke, muinane y nonuya, porque la extracción ilegal junto con una serie de circunstancias que vulneran sus derechos, ponen en riesgo su vida cultural. También se ha documentado que producen desnutrición infantil, pérdida de autonomía territorial y no poder ejercer sus formas de gobierno. Frente a la escasez de recursos y mercancías para ejercer sus propias actividades, se ven obligados a realizar trabajos esporádicos y en ocasiones ilegales que suponen un riesgo para su integridad física. Se enfrentan por un lado a la escasez de recursos y por otro, el de preservar sus derechos a través del trabajo en fundaciones de preservación ambiental o a través de sus propias organizaciones políticas (Tobón, 2018).

La Corte Constitucional colombiana dispuso que la minería no es solo una cuestión sobre la titularidad estatal del subsuelo. Tampoco desde criterios económicos porque las decisiones sobre la minería producen unos efectos concretos sobre el territorio, el uso del suelo, el medioambiente y las comunidades que lo habitan. Por consiguiente, es una obligación del Estado garantizar mecanismos efectivos de participación antes de adoptar medidas que puedan afectarlas. Destaca que la explotación de los recursos naturales se hará reconociendo la autonomía territorial y los derechos de las poblaciones que viven en zonas de explotación minera. Para el caso de los pueblos indígenas, se debe analizar si las actividades mineras tienen una afectación directa a su territorio, los estilos de vida, estructuras sociales, actividades ancestrales o a su relación cultural y espiritual con la tierra. Siempre debe ejercerse el derecho fundamental a la consulta previa (C-035/16).

Sobre esta cuestión hay quiénes dentro de las comunidades indígenas están a favor de la minería y para desmarcarse de las actividades ilegales han llegado a proponer la creación de Zonas Mineras Indígenas, algo que fue rechazado por las fundaciones ambientales, el Ministerio del Medio Ambiente y algunos sectores de los pueblos indígenas amazónicos. Esto se debe a los daños causados en los ríos amazónicos, la contaminación de aguas, modificación del paisaje y desequilibrios ecológicos en la vida de fauna y flora, así como la degradación del trabajo y el abandono de la práctica ancestral de producir los alimentos. Los indígenas que están en contra de la minería dicen que ya sea de manera legal o ilegal siempre trae problemas a las comunidades indígenas y supondría un retroceso en la gobernanza ambiental y el control territorial sobre la Amazonia (Tobón, 2018).

Hay que tener en cuenta que el desarrollo de los proyectos en ocasiones conlleva al desplazamiento forzado, rompe la vida de la comunidad, la conexión que tiene con el territorio y se pone en peligro la cosmovisión, su identidad toda vez que no pueden continuar con sus tradiciones por la desintegración social y colectiva. Esto sin lugar a dudas compromete la continuidad del pueblo, las identidades y su cosmovisión (Hurtado & Moncayo, 2015). Desde el año 2005 las comunidades indígenas de Mayas de Guatemala, habían denunciado las actividades mineras dentro de su territorio, las cuales ocasionaron problemas de salud, a los sistemas socioculturales y la afectación a sus ecosistemas. Por este motivo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorgó medidas cautelares a 18 comunidades indígenas y solicitó entre otras medidas suspender los trabajos de la minería, la descontaminación de las fuentes de agua y atender los problemas de salud ocasionados, como también, crear mecanismos de participación para tener en cuenta a sus beneficiarios.

Este caso muestra como la ausencia de una consulta previa, libre e informada, no es solo una cuestión de un procedimiento irregular, sino que ocasiona un gran impacto en la vida de las comunidades. Y recuerda la obligación de los Estados de evitar que esto suceda, y su intervención de ninguna manera debe ser posterior cuando los daños ya se han producido, se debe actuar de una forma preventiva para actividades económicas que puedan ocasionar daños graves o irreparables (CIDH,2010). A pesar de existir el reconocimiento y protección jurídica de los pueblos indígenas en el ámbito internacional a la consulta, el derecho de participación, el reconocimiento de la propiedad sobre los territorios ancestrales o la protección y preservación de sus recursos naturales, en la práctica no se garantiza. Tampoco se implementan políticas públicas, ni actuaciones administrativas acorde con sus derechos (Martínez, 2015).

Se vivió una crisis de derechos humanos del pueblo Wayuú en Colombia, y la CIDH ordenó una medida cautelar, para la protección de niñas, niños y adolescentes, debido a la gravedad relacionada con la falta de acceso suficiente a agua potable, alimentación y servicios de salud, en un contexto de desnutrición infantil y fallecimientos. Se estimó que confluían los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad, y solicitó al Estado colombiano adoptar medidas inmediatas para garantizar servicios de salud con enfoque cultural adecuados. Así mismo, el acceso sostenible al agua y alimentos suficientes, teniendo en cuenta las necesidades y costumbres de la población, además de concertar con ellos estas actuaciones. Al mismo tiempo, exigió que la respuesta fuera acorde con un enfoque integral y culturalmente adecuado, teniendo en cuenta que la protección de la vida y la integridad de los menores indígenas estaba conectada con las condiciones territoriales, sociales y culturales propias del pueblo Wayuú (CIDH, 2015).

Después de esta medida cautelar la situación de los niños y niñas del pueblo Wayuú no mejoró, y se declaró un Estado de Cosas Inconstitucional por las violaciones a los derechos fundamentales individuales ocurridas de forma generalizada y simultánea. Se ordenó que la garantía de los derechos debe tomar como referencia la interdependencia y contextualización territorial, porque la falta de acceso al agua y alimentos comprometía la salud, la vida y la supervivencia de las comunidades. La Corte dispuso que la respuesta estatal debía ser culturalmente adecuada y desarrollarse con la participación efectiva del pueblo Wayuu, para que las comunidades no se tomaran como simples destinatarias de políticas asistenciales, sino como sujetos colectivos, con capacidad de decidir sobre las cuestiones que les afectan (T-302/17).

Como se mencionó anteriormente, la situación de discriminación que viven las comunidades indígenas no es una cuestión aislada sino estructural; es algo que se presenta en diferentes regiones del país. En el caso de las familias de los comunidades de los Resguardos Río Murindó y Río Chageradó del pueblo indígena Embera Eyábida en Colombia, se ordenó la adopción de medidas cautelares de protección para garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las familias. Toda vez que son sometidas a actos de violencia, además de amenazas y hostigamientos, desplazamientos y asesinatos por la presencia de fuerzas armadas (CIDH, 2022).

Es que precisamente las diferentes violaciones de derechos no son violaciones independientes sino que guardan una conexión, cuando se afecta la salud, se destruye la propiedad, la continuidad de las tradiciones, la violación al derecho al trabajo, al medioambiente, sin garantizar el derecho de participación de las comunidades. No se aplican de manera efectiva las normas, generando un proceso acumulativo de violaciones que sin lugar a duda amenazan la continuidad de las comunidades como sujetos colectivos(Martínez, 2015).

Según Paredes(2021) las violaciones cometidas contra los pueblos indígenas se deben tomar desde una dimensión estructural y no una situación puntual, porque de esta manera se amenaza una violación de derechos humanos sistemática, resultado de procesos históricos de despojo territorial, exclusión institucional y pobreza. Visto desde este enfoque permite tener en cuenta que no basta con abstenerse de violar los derechos humanos sino de tomar medidas concretas y remover violencias sistémicas que perpetúan la exclusión. Además, es necesario que se lleven a cabo cambios profundos a nivel nacional que no responden solo a lo jurídico, sino a un proceso

de socialización donde se eduque y concientice a la población. Toda vez que los actores de transformación serán los movimientos sociales, activistas de derechos humanos, medios de comunicación, partidos políticos, quienes deben ser parte de esas campañas de promoción a largo plazo para conseguir mejores políticas públicas.

A lo largo de los años los sistemas nacionales como internacionales han hecho frente a un tipo de violación de los derechos humanos que ha sido denominada como “las violaciones estructurales” aquellas que se permiten desde las instituciones del Estado, además con sus políticas facilitan las violaciones de los derechos y libertades de ciertos grupos más vulnerables. Estas estructuras jurídicas parten del mantenimiento de ciertos estándares culturales que permiten esas prácticas ilegales y desiguales, perpetuando y permitiendo que se mantengan excluidos esos grupos más desprotegidos. Las violaciones responden a unos elementos comunes: se dirigen contra un grupo determinado de la sociedad, hay una marginación y exclusión en el ejercicio de los derechos respecto de estos grupos que son identificables dentro de la sociedad, hay un sistema institucional que permite o facilita su vulneración por las escasas medidas que toma para evitarlo, desde la sociedad se justifican estas violaciones porque parten de una realidad en que la responsabilidad recae sobre las víctimas. Para que se lleven a cabo cambios y garantías en la protección de los derechos humanos, es necesario realizar cambios estructurales y coordinados (Núñez, 2016).

La supervivencia de los pueblos indígenas puede verse amenazada por acciones que son prolongadas en el tiempo, sin que sea necesario una violencia directa. Por ejemplo, el no poder acceder a sus tierras ancestrales afecta sus derechos a la alimentación, el acceso al agua, la salud, la vivienda, el trabajo, la educación, la identidad cultural, rompe sus tradiciones y amenaza su subsistencia y continuidad. En el caso de la comunidad Xákmok Kásek demuestra que el riesgo para la supervivencia de un pueblo indígena se puede generar por la omisión e inacción del Estado de forma prolongada. Se declaró la vulneración entre otros derechos a la propiedad comunitaria, la vida, la integridad personal, la personalidad jurídica, garantías judiciales y protección judicial. El privar de la tierra a la comunidad la llevó a pasar condiciones no dignas y amenazó su continuidad cultural y material. Aquí se recuerda el vínculo con el territorio como fundamental e inseparable de su supervivencia alimentaria y social (Corte IDH, 2010).

En Brasil, la violación del derecho a la alimentación y la inseguridad alimentaria aumentó desde 2018, en el caso de las pequeñas familias campesinas y comunidades indígenas y ribereñas, a su vez, donde las familias encabezadas por mujeres y afrodescendientes, se encontraron entre las más afectadas por la falta de alimentos. Esto sumado a la deforestación y los incendios provocados como una forma de apropiación ilegal de la tierra por el sector agroindustrial, la ganadería y la tala ilegal, afectaron los derechos a la tierra, y a la protección del medioambiente (Amnistía Internacional, 2022).

En el caso de la comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Corte IDH, 2005) la privación del territorio supuso para la comunidad una situación de especial vulnerabilidad, y privación de todos sus derechos fundamentales, afectando el derecho a una vida digna. Se destacó que el territorio indígena no debe verse solo como un bien patrimonial, sino como una condición fundamental para la supervivencia colectiva del pueblo, su continuidad cultural y el desarrollo de sus propios planes de vida.

En la comunidad indígena Sawhoyamaya en Paraguay, se vio que al no garantizarse la continuidad de medidas que protegieran los derechos de la comunidad, generó una situación extrema de vulnerabilidad como causa del desempleo, desnutrición, falta de prevención sanitaria, problemas en el acceso a la vivienda, de acceso al agua potable y a servicios sanitarios. La Corte IDH determinó que Paraguay conocía el riesgo real e inmediato para la vida de la comunidad, pero no tomó medidas adecuadas para evitarlo. Aquí se puede observar que todas estas deficiencias estructurales pueden convertirse en un riesgo para la supervivencia física y cultural de una comunidad, porque no les permite mantener sus medios tradicionales de subsistencia y va

en detrimento de su continuidad cultural. La situación llegó a tal punto que se atribuyó a la responsabilidad del Estado las muertes de niños de la comunidad por falta de medidas preventivas (Corte IDH, 2006). La jurisprudencia de la Corte IDH ha mostrado como las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas puede llegar a tal punto, que no solo genera daños a nivel individual sino que compromete su existencia física y cultural.

5. El derecho a la consulta previa libre e informada: preservación de su identidad cultural

El derecho a la consulta previa libre e informada es un derecho colectivo que tienen los pueblos y comunidades indígenas, debe ser por medio de procedimientos adecuados. Tomando como punto de partida su propio sistema representativo, en todas las medidas ya sea legislativas o administrativas que puedan afectarles. Se tiene que garantizar su participación de forma libre, y en todos los niveles institucionales y organismos administrativos encargados de políticas y programas que les atañen. Para su garantía es necesario disponer y proporcionar los recursos necesarios, todo ello de buena fe y de una manera apropiada, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas (Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989).

El derecho a la consulta previa debe ser antes de la adopción de cualquier medida y aplicación, y en concreto en la utilización, administración y conservación de los recursos de sus tierras. Los gobiernos deben establecer y mantener mecanismos de consulta y participación, de prospección en la explotación de los recursos existentes. Esto se tiene que hacer por medios de procedimientos adecuados para la consulta y a través de las autoridades representantes de sus comunidades. Otro cuestión a tener en cuenta es que deben existir medios para una comunicación bilingüe y fluida y se deben crear formas de difusión del conocimiento. A su vez, siempre que sea posible disponer de traductores a la lengua de las comunidades consultadas (ONU, 2011).

El derecho a la consulta incluye el derecho de los pueblos indígenas y comunidades a utilizar sus propias lenguas en los procedimientos, y actuaciones que se vayan a llevar a cabo dentro de su territorio, y no es solamente una traducción literal, sino que representa una mediación entre sistemas culturales, jurídicos y conceptuales. Así que no basta con que el Estado convoque una consulta, sino que su efectividad será cuando se enfoque teniendo en cuenta los aspectos culturales, el idioma de las comunidades. Si esto no se garantiza, estamos ante una violación a su derecho a ser consultados, porque la información, explicación y reconocimiento de las consecuencias de los proyectos, no sería válida, ni suficiente (De Pedro, 2018).

Para López y Gaussens (2021) el derecho a la consulta se puede definir como derecho o como obligación. El derecho desde el punto de vista del titular, es el de consulta que tienen los pueblos y comunidades a que el Estado tenga en cuenta sus representantes, cuando se lleven a cabo proyectos de desarrollo o medidas que puedan afectarles de forma considerable. Sin embargo, esto deja una cuestión importante y es que no muestra de forma explícita la obligación de la obtención del consentimiento de las comunidades; quedaría como si fuera simplemente una socialización administrativa. Por otra parte, está el deber del Estado frente a las comunidades indígenas presentes en el territorio nacional. Por consiguiente, la participación se debe producir antes de llevar a cabo los proyectos, sin que haya amenazas ni condicionantes para la población indígena.

No basta solo con informar a las comunidades de los proyectos a realizar, sino que estos deben tener en cuenta la adecuación cultural. Tendrán que respetar sus valores, los propios métodos para la toma de decisiones, el idioma, las autoridades, estructuras sociales y mecanismos de deliberación propio de los pueblos indígenas; sin que deban modificar sus instituciones al modelo administrativo estatal para su participación. La consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y grupos étnicos, supone la garantía de reconocimiento que tienen como sujetos de derecho, susceptibles de protección del Estado. No

basta con el simple reconocimiento jurídico sino que se debe asegurar su participación de manera libre e informada en la adopción de medidas que afecten la subsistencia, identidad y cultura. A través de este mecanismo se puede garantizar la protección y conservación de la identidad étnica de las comunidades indígenas (T-479/2018).

Los casos en los que el Estado debe consultar a los pueblos indígenas es cuando se prevean medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos de una manera directa, cuando se quieren hacer explotaciones de los recursos naturales en sus tierras, cuando el Estado quiera aprobar una norma que permita la venta a terceros de determinadas tierras indígenas. El Estado consultará previamente al pueblo afectado, pues esta decisión podría dañar de forma directa la conservación del territorio colectivo, en la continuidad de la comunidad y en su identidad cultural. También en los casos donde se van a impartir programas de formación profesional que no respondan a sus valores e intereses, deberán ser consultados programas especiales en relación con su formación y organización. Además, en la utilización de sus tierras para actividades militares (Organización de las Naciones Unidas (ONU) 2011).

En el caso de aquellos pueblos indígenas transfronterizos se establece que los Estados deberán consultar y cooperar con ellos, adoptar medidas que faciliten y garanticen sus derechos a mantener conversaciones, relaciones. De igual manera, la cooperación incluyendo aquellas actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras (ONU, 2011).

En el caso de Colombia, en su Constitución Política de 1991, reconoce la conformación de entidades territoriales indígenas con plena participación, el derecho de los resguardos a su propiedad colectiva y la prohibición a que sean vendidas o transmitidas. Asimismo, el derecho a tomar decisiones relacionadas con la explotación de los recursos naturales de los territorios y cuando haya una afectación directa a su integridad cultural, social y económica (Art 329-331).

La afectación cuando no se consulta a las comunidades indígenas no solo altera sus prácticas culturales específicas, sino que también se da cuando una medida estatal como es la de combatir cultivos ilícitos, utiliza sustancias peligrosas que puedan poner en riesgo su salud y la de los territorios. También cuando contamina las fuentes de agua, el ambiente o de una manera más general, afectan la relación de las comunidades étnicas con la tierra y su entorno territorial. Por consiguiente, siempre que una actuación estatal pueda modificar de manera significativa estas condiciones deben ser sometidas a consulta previa (T-236/17).

Este ha sido quizás uno de los problemas para garantizar el derecho a la consulta de las comunidades indígenas, es que solo informa sobre los planes de explotación de los recursos naturales en su territorio, sin que exista en realidad un procedimiento de consultas, libre y consentido. En Chile se ha advertido que algunos procedimientos de consulta se han convertido en simples trámites informativos, pero no en procesos deliberativos. Incluso, en aquellos casos donde los proyectos son calificados de bajo impacto, es suficiente una reunión informativa. La participación es un derecho fundamental que debe ser de buena fe, porque las comunidades indígenas deben ser conscientes de las implicaciones de aprobar o rechazar un proyecto (Tomaselli, 2019).

En Colombia esta fue la situación de la comunidad indígena Awa, donde se llevó a cabo un proyecto petrolero, el cual se fue ampliando y ejecutando sin que se consultara a la comunidad aunque se conocía su presencia en la región y la afectación que esto tendría en los ecosistemas por la explotación de hidrocarburos. El Ministerio de Medioambiente otorgó una licencia ambiental para perforar y explotar pozos petroleros, adecuar plataformas y vías de acceso. El Ministerio de Minas autorizó la explotación de los campos, sin embargo, solo se tuvo en cuenta si el polígono del proyecto se cruzaba con el territorio de la comunidad, sin comprobar la afectación directa a la misma. Se analizó el concepto de afectación directa y aunque es un concepto indeterminado no significa que no tenga contenido, y quiere decir el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones económicas, sociales, culturales y

ambientales, “que son la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica” (SU 123/2018, núm. 7.1).

6. El desplazamiento forzado como estrategia para el despojo de sus tierras ancestrales

La violación a sus derechos humanos, y la violación a la consulta previa, libre y consentida, han ocasionado el desplazamiento forzado de las comunidades indígenas en muchas partes del mundo, como parte de una estrategia para que las empresas privadas, multinacionales, los gobiernos, expropien los territorios y eviten la continuidad cultural de los pueblos.

Un caso se puede ver en Colombia, un país que tiene una gran diversidad étnica, sin embargo, el problema es que subsisten brechas en el reconocimiento, garantía, la delimitación, restitución, titulación de los derechos territoriales indígenas. Además, a pesar de que no hay cifras muy claras al respecto se estima que las fuentes oficiales no documentan el atraso frente a la población no indígena, las altas tasas de mortalidad en edades tempranas. A su vez, la migración trae consecuencias positivas y negativas para la población indígena. Dentro de las positivas se destaca el ascenso socioeconómico que pueden tener en otras regiones, la conformación de grupos y movimientos que presionen al Estado para garantizar sus derechos. Sin embargo, dentro de las negativas, es que se reducen las posibilidades del desarrollo de sus comunidades de origen, y en las ciudades corren el riesgo de que se vulneren sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la salud y autonomía. No se garantizan sus derechos con un enfoque etnocultural y etnosanitario (DANE, 2018).

La delimitación territorial es fundamental para garantizar los derechos de las comunidades indígenas, porque permite la efectividad de los procedimientos previos sobre un territorio que se va a explorar, la deliberación y validez de la participación de sus miembros. En el caso de la delimitación del páramo de Santurbán en Colombia, la Corte Constitucional concluyó que el Ministerio de Ambiente vulneró el derecho fundamental a la participación ambiental, pues expidió una resolución sin garantizar un procedimiento previo, amplio, deliberativo y efectivo con las comunidades afectadas. Señaló tres fallos principales: no se envió ni explicó de forma adecuada la información, no convocaron de manera abierta a todas las posibles personas afectadas y no hubo espacios reales de deliberación antes de que la administración tomara la decisión. Ordenó una nueva delimitación que se diera por medio de un procedimiento participativo (T-361/17).

En este sentido, Gómez (2014) señala que el desplazamiento forzado ha sido utilizado como una estrategia de guerra por los diferentes actores armados, para la apropiación territorial, expulsando a cientos de campesinos indígenas y afrodescendientes; denominado “proceso de desterritorialización” (p. 433) que no hace solo referencia al territorio, sino que es una privación de la riqueza cultural, política y jurídica.

La población indígena se ubica en territorios con amplias extensiones territoriales, fértiles y geográficamente importantes para la explotación de recursos naturales (Hernández, 2018). No obstante, en muchas zonas hay escasa presencia del Estado, permitiendo a los grupos ilegales tomar posesión del territorio y sembrar el terror donde llegan. Algo que ha sucedido por décadas, los grupos ilegales han creado estrategias para hacerse con el control del territorio y desarrollar actividades ilícitas, como son la producción de hoja de coca, la coca procesada, el tráfico de armas, entre otras (Ocampo; Chenut; Férguson y Martínez, 2017).

Las mujeres y niñas de Colombia y las mujeres indígenas y afrodescendientes han estado expuestas a los riesgos específicos y cargas extraordinarias que les impone por su género el conflicto armado. Y que las somete a un gran impacto el desplazamiento forzado porque son víctimas de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual. A la utilización o esclavización laboral doméstica por parte de los actores armados, el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas y sobre todo, otro tipo de amenazas que se agudiza cuando son cabeza de familia.

Las mujeres indígenas casi no denuncian las agresiones sexuales de las que son objeto, en muchos casos por el temor a las represalias y en otras debido al factor cultural. Las mujeres indígenas y afrodescendientes sufren una discriminación multisectorial debido a su sexo, raza, color, origen étnico y su condición de desplazadas. Frente a esta situación se ordenó la creación de un Programa específico para la protección de los derechos de las mujeres indígenas desplazadas por el conflicto armado. Que se creara de forma específica, individual y autónoma en el marco de la política pública de atención a la población desplazada (Auto 009/08). En la actualidad como seguimiento a la creación de este Programa, se creó la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas de la Mesa Permanente de Concertación (MPC) que tiene el aval estatal, y es respaldado por el Decreto 1097 de 2020, que se coordina con las entidades del gobierno como el Ministerio del Interior y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con las autoridades indígenas.

A su vez, las comunidades indígenas se encuentran en medio de los enfrentamientos que tienen las fuerzas militares de Colombia con los grupos armados, y en otras ocasiones han sido víctimas de sus miembros. Como ejemplo se tiene la denuncia presentada en el año 2019 por un integrante del pueblo indígena Kankuamo, quién sufrió lesiones graves durante una intervención del Escuadrón Móvil Antidisturbios realizada en ejecución de un desalojo ordenado por la Secretaría de Gobierno municipal. Esta denuncia se presentó por organizaciones de víctimas, quienes culparon de los hechos a un uso excesivo de la fuerza y dio lugar a una denuncia penal contra la Policía Nacional⁵. Se ha denunciado que 60.751 personas fueron desplazadas forzosamente en diferentes regiones de Colombia, otras confinadas en algunos territorios, ocasionando el acceso limitado a la alimentación, agua potable y servicios básicos a causa de los enfrentamientos del conflicto armado, y de estas cifras el 95% eran miembros de comunidades indígenas o miembros de comunidades afrodescendientes (Amnistía Internacional, 2022, p. 161).

Esto responde a un modelo económico que prioriza la concentración territorial y el desconocimiento de los derechos de los pueblos ancestrales, sumado a una industria del narcotráfico que permea toda la estructura social (Sánchez y Ureña, 2014). De tal manera que el desplazamiento forzado ha sido utilizado como estrategia militar para que los grupos ilegales tomen posesión de las tierras y mantengan su negocios ilícitos .

En el caso de Colombia, se han concedido grandes reservas de tierras a las empresas transnacionales para la explotación de los recursos minerales, sin consultar previamente con la población. Ocasionando el desplazamiento forzado y la pérdida de la principal fuente de empleo, el desarraigo de la comunidad indígena de sus tierras ancestrales no solo del territorio sino de su cultura y economía (Vega, 2012).

Sirva ejemplo de esto, las diferentes leyes que se promulgaron y permitieron la usurpación de las tierras ancestrales: ley 791 de 2002, aún vigente que redujo los términos de prescripción en materia civil, disminuyó el tiempo que se necesita para legitimar la posesión de un predio ante la justicia; método utilizado por los diferentes actores armados para legalizar la ocupación de la propiedad privada. La ley 1182 de 2008, establece un procedimiento especial para sanear la titulación de bienes inmuebles cuando existía lo denominado “falsa tradición”, es decir, permitir a determinadas personas que poseían materialmente un inmueble, pero tenían problemas para demostrar su titularidad, que pudieran regularizar su derecho de propiedad. Esta ley fue derogada por la Ley 1561 de 2012, que sigue permitiendo la falsa tradición, pero ahora se introdujo algo importante y es demostrar que la tierra no ha sido obtenida por medio de la violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato y no esté destinada a cultivos ilícitos.

El problema es que los propietarios que han sido desplazados a través de medios violentos, no tienen las garantías de protección estatal para reclamar la titularidad y cuando lo hacen, temen

⁵ La denuncia se puede consultar en: <https://movimientodevictimas.org/denuncia-publica-revictimizacion-de-miembros-de-la-comunidad-indigena-del-pueblo-kankuamo/>

por sus vidas y no tiene garantías para sus familias ni comunidades (S/2019/265). A pesar de que en el caso de Colombia se está en un proceso de post-conflicto, siguen denunciando el aumento de asesinatos de líderes sociales y defensoras de los derechos humanos, quiénes hacen frente a los grupos armados que destruyen la naturaleza.

Finalmente, se ha documentado que los asesinatos están vinculados con intereses colectivos e individuales, con grupos guerrilleros. Esta situación afecta principalmente las regiones rurales y muestra que las zonas donde antes estaban los grupos guerrilleros, ahora han sido tomados por actores criminales que atacan los territorios indígenas y campesinos porque se consideran un obstáculo para sus actividades económicas ilegales (A/HRC/34/3/Add.3, 2017). A su vez, los defensores y defensoras de derechos humanos, incluyendo a los de las comunidades indígenas, tienen que hacer frente a la hostilidad y criminalización, son detenidos de forma arbitraria, sufren campañas de desprestigio y amenazas (Amnistía Internacional 2022).

Sobre la estigmatización y amenazas a los que se ven sometidos, ya lo había advertido la Relatora Especial, en particular en todo lo relacionado con industrias extractivas, presas hidráulicas, tala de árboles. Esto se intensifica en la explotación de los recursos naturales y las repercusiones que esto tiene a nivel individual y colectivo para las comunidades indígenas. Recordando la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de la persona (CDH, 2018).

7. Conclusiones

La violación de los derechos humanos que viven los pueblos indígenas en el mundo tiene su origen en causas estructurales y responden a la perpetuación de patrones históricos de discriminación, y a pesar de que en los diferentes ordenamientos jurídicos existen mecanismos para su protección, en la práctica las políticas públicas no tienen en cuenta el enfoque cultural, ni responden a las necesidades de las comunidades.

A pesar de que la consulta previa, libre e informada y, la obligación de que las comunidades indígenas den su consentimiento frente a los proyectos que se acometen en su territorio, y son derechos reconocidos en la normativa internacional, se encuentra un problema en la efectividad y una distancia en el reconocimiento formal y su aplicación. Es importante tener en cuenta que el reconocimiento de la territorialidad no puede simplificarse solo a la propiedad formal, porque esto comprende tanto las tierras ocupadas ancestralmente como los recursos naturales indispensables para la vida y continuidad del pueblo (Espinoza, 2021).

De acuerdo con la realidad en los diferentes países, en muchos casos la consulta a las poblaciones, son solo simples mecanismos de información y no a una participación efectiva en los casos en los que las acciones, proyectos, estructuras les afecta a su comunidad y su continuidad cultural. Por tal motivo, resulta fundamental que se protejan sus tierras y territorios, porque estos son esenciales para garantizar y preservar sus prácticas sociales, la transmisión de sus saberes.

Por otra parte, cuando los líderes indígenas denuncian la violencia, el desplazamiento, reciben amenazas por defender sus tierras y son perseguidos hasta conseguir desplazarlos a otras regiones o destruir parte de sus comunidades. Desde AI se ha denunciado el ataque, los asesinatos contra quienes luchan contra la apropiación de tierras, y el impacto que tienen los proyectos de extracción. La defensa del territorio supone obstáculos jurídicos y administrativos, como también mecanismos represivos hacia las personas que se oponen a ello, como también a todas las comunidades. Por tanto, para que sea efectiva la protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, es necesario exigir la seguridad de los líderes y defensores de manera individual y colectiva. Tomar medidas desde los gobiernos para brindar la protección en los territorios que ocurren estos actos ilegales.

Aunque no es en exclusiva uno de los factores, se asocia el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas a las actividades mineras tanto legales como ilegales dentro de sus territorios. El daño que se produce por esto no se puede ver solo desde el ambiental, sino que la violación permanente de los derechos colectivos vinculados con la integridad cultural, la subsistencia, la autonomía y la permanencia de los pueblos indígenas en sus territorios. Así también, la destrucción de los ecosistemas, la contaminación de los ríos, lagunas, o la transformación de los espacios culturales, que pueden ocasionar el riesgo de no permanencia y legado cultural a futuras generaciones. Así que la protección de los territorios ancestrales debe tomar en cuenta todos los aspectos esenciales y vitales para las comunidades, de lo contrario estamos ante el riesgo de exterminio y extinción de los pueblos indígenas, denunciado en diferentes ocasiones y reconocido dentro de la jurisprudencia.

Referencias

- Amnistía Internacional. (2022). Informe 2021/22: La situación de los derechos humanos en el mundo. Disponible: <https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/4870/2022/es/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Consejo de Derechos Humanos (CDH). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. 10 de agosto de 2018.
<https://www.refworld.org/es/pdfid/5ba3c6fd4.pdf>
- DANE (2018). Sebastian Ruiz-Santacruz, J. Desigualdades poblacionales y migratorias de los pueblos indígenas de Colombia. Un análisis comparativo entre los censos de 2005 y 2018 Disponible: https://www.dane.gov.co/files/censo2018/estudios-poscensales/10-desigualdades_poblacionales_y_migratorias_de_los_pueblos_indigenas_de_colombia.pdf?
- De Pedro Ricoy, R., Howard, R., & Andrade Ciudad, L. (2018). Walking the tightrope: The role of Peruvian indigenous interpreters in prior consultation processes. Target. International Journal of Translation Studies, 30(2), 187–211. <https://doi.org/10.1075/target.17009.dep>
- DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES (DAES). Seminario sobre recopilación y desglose de datos relativos a los pueblos indígenas (NuevaYork, 19 a 21 de enero de 2004).
https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/workshop_data_background_es.htm
- Espinoza Collao, A. El reconocimiento de la territorialidad aymara mediante la propiedad ancestral indígena como Derecho propio. Revista Ius et Praxis, Año 27, N° 1, 2021.
- Ferrer, Eduardo, Lhaka Honhat y los derechos sociales de los pueblos indígenas, REEI, 39, pp. 1-5, (2020).
- Fulmer, A. M. (2011). La consulta a los pueblos indígenas y su evolución como herramienta de negociación política en América Latina. Los casos de Perú y Guatemala. Apuntes. Revista De Ciencias Sociales, 38(68), 37-62. <https://doi.org/10.21678/apuntes.68.619>
- Hernández, E. (2018). Minería y desplazamiento: el caso de la multinacional Cerrejón en Hatonuevo, La Guajira, Colombia (2000-2010), “Nuestra tierra es nuestra vida”. Ciencia Política. Vol. 13, n° 26. IEPRI (2018). ¿Cuáles son los patrones? Asesinatos de Líderes Sociales en el Post Acuerdo. Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales.
- Hurtado Castrillón, L. F. y Moncayo Clavijo, A. D. (2015). “El derecho al arraigo frente al desplazamiento forzado en comunidades indígenas en Colombia”. Inciso n°17: 153-161.

- López Córdova Velasco, C. y Gaussens, P. (2021). “El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: una propuesta de sistematización para el caso mexicano”. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, n.º 45, pp. 469-497, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Revistas IJJ.
- Martínez Espinoza, M. I. (2015). Reconocimiento sin implementación. Un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, 60(224), 251-277.
- Núñez Donald, C. La tutela judicial de los derechos de pueblos indígenas y personas privadas de libertad: una respuesta estructural. “Revista IIDH”. Vol. 63, 2016.
- Ocampo, M.; Chenut, P.; Férguson, M. y Martinez, M. (2017). Territorialidades en transición: pobladores desplazados por la violencia del conflicto armado colombiano y la resignificación de su territorio. Psicología USP. Vol. 28, n° 2.
- ONU. El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada. Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos. 2011. Disponible: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7602.pdf>
- Paredes Paredes, F. I. (2021). Pueblos indígenas y tribales y derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una mirada crítica. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, XXI, 167-196.
- Pastor, L., Santamaria, A. (2021, 1 march). Experiences of Spiritual Advocacy for Land and Territorial Itineraries for the Defense of Wiwa Women’s Rights in Postconflict Colombia. International Journal of Transitional Justice, 15(1), 86-107.
- Procuraduría General de la Nación (2024). Minería ilegal afecta a 29 de los 32 departamentos de Colombia, según informe de la Procuraduría. Disponible: <https://www.procuraduria.gov.co/Pages/mineria-ilegal-afecta-29-departamentos-colombia-informe-procuraduria.aspx>
- Salazar-Soler, C., « ¿Qué significa ser indio o indígena? Reflexiones sobre estas categorías sociales en el Perú andino », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En ligne], Débats, mis en ligne le 13 décembre 2013.
- Sánchez, B. y Ureña, R. (2014). Derechos Humanos, Desplazamiento forzado y desarrollo económico en Colombia: Una mirada a partir del impacto del Derecho internacional en la política local. Vol. 17.
- Tomaselli, A. Procesos y fallas de las consultas previas con los pueblos indígenas en Chile. En, Wright, C.& Tomaselli, A. The Prior Consultation of Indigenous People in Latin America. Routledge, 2019.
- Tobón, M. (2018). Nuestro futuro es nuestro pasado. Explotación de oro, medioambiente y resistencia indígena en el medio río Caquetá. Maguaré, vol. 32, n. 1.
- Vega, R. (2012). Colombia, un ejemplo contemporáneo de acumulación por desposesión. Theomai, n° 26, julio-diciembre.

Sentencias

- AUTO 092/08, 14 de abril de 2008. Corte Constitucional. Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/a092-08.htm>

AUTO 004/09, 26 de enero de 2009. Corte Constitucional. Protección de derechos fundamentales de personas e indígenas desplazados por el conflicto armado. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm>

AUTO 009/15, 27 de enero de 2015. Corte Constitucional. Desplazamiento forzado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2015/A009-15.htm>

CIDH. MC 260-07. Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala. 20 de mayo de 2010.

CIDH. MC. 51/15 Asunto niñas, niños y adoles-centes de las comunidades de Uribí, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuú, asentados en el departamento de la Guajira, respecto de Colombia. 11 de diciembre de 2015. Disponible: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf>

CIDH. MC No. 858-21 Familias de los Resguardos Río Murindó y Río Chageradó del Pueblo Indígena Embera Eyábida respecto de Colombia. 1 febrero 2022.

Corte IDH. Caso Yake Axa Vs. Paraguay. 17 de junio de 2005.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxe Vs. Paraguay. 29 de marzo de 2006

Corte IDH. Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. 28 de noviembre de 2007.

Corte IDH. Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. 24 de agosto de 2010.

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, del 4 de septiembre de 2012.

Corte IDH. Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. 6 de febrero de 2020.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente vs. Guatemala, sentencia de 16 de mayo de 2023.

Corte IDH. Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador, sentencia de 4 de septiembre de 2024.

Corte Constitucional colombiana. Auto 004, 2009. Riesgo de exterminio de pueblos indígenas por desplazamiento o muerte natural o violenta de sus integrantes. 26 de enero de 2009.

Corte Constitucional colombiana T-129/11. Diversidad étnica y cultural. Protección constitucional. Multiculturalidad y minorías. 3 de marzo de 2011.

Corte Constituional. C-035/2016. Normas sobre creación y ampliación de áreas de reservas estratégicas mineras. 8 de febrero de 2016.

Corte Constitucional. T-236/17. Derecho a la consulta previa. 21 de abril de 2017.

Corte Constitucional. T-302/2017. Acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la salud, al agua y a la alimentación de los niños y niñas del pueblo wayuu del departamento de la Guajira. 8 de mayo de 2017.

Corte Constitucional. T 361/17. Derecho de participación en materia ambiental en el marco de la expedición de resolución que delimitó páramo de Sánturban. 30 de mayo de 2017.

Corte Constitucional. SU 123/2018 Acción de tutela para la protección del derecho a la consulta previa. 15 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional colombiana T-479/2018, 11 de diciembre. Derecho Fundamental a la consulta previa.

Corte Constitucional. T-185/25. REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS-Inscripción de grupo indígena como sujeto de reparación colectiva. 14 de mayo de 2025.