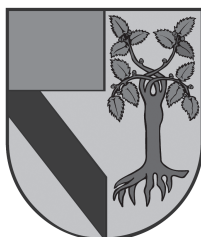


Revista

PERSPECTIVA JURÍDICA **UP**

FACULTAD DE DERECHO



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA®**

CAMPUS GUADALAJARA

NÚMERO
22 SEMESTRE II
2025

ISSN - 2395-9541

PERSPECTIVA JURÍDICA UP, año 12, número 22, semestre II, julio-diciembre de 2025, publicación semestral editada por Centros Culturales de México, A.C., ubicada en Av. Álvaro Del Portillo número 49, Colonia Ciudad Granja, C.P. 45010, Zapopan, Jalisco, México, Tel. (33)13682200. Correo electrónico: perspectivaup@up.edu.mx Editora Responsable: Dra. Gabriela García Escobar. Reserva de derechos al uso exclusivo número 04-2014-121714090400-102, ISSN 2395-9541, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Licitud de título y contenido número en trámite, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Este número terminó de imprimirse el día 15 de diciembre de 2025 con un tiraje de 200 ejemplares. Diseño editorial e impresión: Editorial y Servicios Creativos, S. de R.L. de C.V., Guadalajara, Jalisco, México. Correo: clientes@edikrea.com

La revista Perspectiva Jurídica UP y su contenido son propiedad de Centros Culturales de México, A.C. Se permite la reproducción total o parcial de esta obra, su almacenamiento en sistemas digitales, su transmisión en cualquier medio electrónico o mecánico solo con la previa autorización por escrito por parte de Centros Culturales de México, A.C.

*Para envío de fascículos y criterios editoriales, así como acciones de seguimiento, solicitarlos en perspectivaup@up.edu.mx
Teléfono (52) 33-16-68-22-20 extensión 4310.*

Para solicitar la publicación de un artículo, enviar archivo conforme a los criterios editoriales, mediante correo electrónico a perspectivaup@up.edu.mx. Se deberá enviar material original incluyendo un resumen.

Fecha límite de recepción de artículos para el próximo fascículo: 30 de abril de 2026. Se resolverá sobre su aceptación el 31 de mayo de 2026.

Los datos bibliográficos de las fuentes consultadas deberán citarse en el siguiente orden: Autor; título; edición; traductor, si lo hay; editorial; lugar de edición; año; colección, si la hay; volumen, tomo o número, si los hay, y páginas. Las citas deberán adecuarse a lo indicado en los criterios editoriales.

Comité Directivo

2025-2028

DRA. MARÍA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA
Decana de la Facultad de Derecho

MTRO. MANUEL ENRIQUE TOVAR HERNÁNDEZ
Director de la Licenciatura en Derecho

MTRA. GABRIELA DEL CARMEN DE ALBA LETIPICHIA
Directora de Posgrados

DR. EDMUNDO ROMERO MARTÍNEZ
Coordinador General del Instituto de Investigaciones Jurídicas

MTRA. EVA GRISELDA OCHOA CEDEÑO
Secretaría Administrativa de la Facultad de Derecho

DRA. GABRIELA GARCIA ESCOBAR
Secretaría Académica de la Facultad de Derecho

MTRA. ANA KARENINA URZÚA LAMAS
Secretaría Académica de Posgrados

Comité Editorial

DRA. GABRIELA GARCIA ESCOBAR
Editora General

MTRO. MANUEL ENRIQUE TOVAR HERNÁNDEZ
Coordinador Editorial

JOSÉ MARÍA OLVERA AMADO

DIEGO MERCADO MORA

LAURA PATRICIA ROMERO Y PINO

DIEGO QUINTERO MARTÍNEZ

Mensaje de la Decana

Estimada Comunidad Académica,

Es para mí un honor presentar el vigésimo segundo número de nuestra revista Perspectiva Jurídica UP, un espacio que ha buscado —desde su origen— tender puentes entre la investigación académica, la reflexión crítica y la vida universitaria. Cada edición es resultado del esfuerzo colectivo de profesores, estudiantes y miembros de nuestra comunidad jurídica que ven en el derecho no solo un objeto de estudio, sino una vocación de servicio y un instrumento para comprender y transformar nuestra sociedad.

Este número reúne trabajos que dialogan con los desafíos contemporáneos de la disciplina jurídica. En la sección Estudios jurídicos, abrimos con un análisis de actualidad internacional: un *amicus curiae* presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que explora la relación entre democracia y derechos humanos en el contexto regional. Le sigue una reflexión sobre la vigencia o no de la noción de actos soberanos en el derecho administrativo contemporáneo. Continuamos con una propuesta metodológica para la enseñanza del Derecho de las Obligaciones desde una perspectiva comparada, recordándonos la importancia de formar juristas capaces de comprender la complejidad global. Finalmente, se aborda la viabilidad de la marca de agua digital aplicada a los pagarés electrónicos, muestra clara de cómo la tecnología redefine la práctica jurídica y exige marcos normativos innovadores.

En esta edición contamos con tres ensayos elaborados por nuestros alumnos, que reflejan el rigor y la madurez intelectual de cada uno de ellos. El primero examina la constitucionalidad de los aranceles de emergencia en México a la luz del GATT y del T-MEC, ofreciendo un ejercicio sólido de ponderación y análisis de proporcionalidad. El segundo desarrolla un tema crucial para nuestro tiempo: la privacidad

y la protección de datos como derechos humanos frente al acelerado avance tecnológico. El tercero nos conduce por un recorrido histórico de la responsabilidad civil médica, que, desde el derecho romano hasta la actualidad, permite comprender la evolución de una de las instituciones más sensibles para la vida social.

Cerramos con la sección Vida universitaria, donde se reflexiona sobre el Derecho entendido como una verdadera escuela de humanidad. En tiempos que requieren profesionales técnicamente competentes, pero también íntegros, empáticos y conscientes del impacto social de sus decisiones, esta reflexión nos recuerda el sentido profundo de nuestra labor jurídica.

Agradezco la participación de quienes con su tiempo y conocimiento enriquecen la discusión académica y fortalecen el compromiso de nuestra Facultad con una investigación pertinente, crítica y humanista. Que este número sea una invitación a seguir pensando el Derecho desde sus fundamentos, sus desafíos y sus posibilidades.

Zapopan, Jalisco, diciembre de 2025

Dra. Isabel Álvarez Peña

Decana de la Facultad de Derecho

Editorial

Estimados lectores de *Perspectiva Jurídica UP*,

Es un honor presentarles el contenido del número 22 de nuestra revista. En esta ocasión, *Perspectiva Jurídica UP* ofrece una reflexión amplia y plural sobre los desafíos actuales del Derecho, abordados desde perspectivas teóricas, comparadas y aplicadas. En un tiempo en el que las fronteras entre lo jurídico, lo político y lo tecnológico se tornan difusas, los artículos reunidos en esta edición invitan a reconsiderar los fundamentos del Derecho y su papel en la construcción de un orden social justo.

En la sección de *Estudios Jurídicos*, Gabriela García Escobar presenta el contenido de un *amicus curiae* sometido a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que analiza críticamente la noción de un derecho humano a la democracia y sus implicaciones para el sistema interamericano. Por su parte, Nicolás de Jesús García de León Castro revisa la figura de los actos soberanos, mostrando cómo su persistencia en el derecho administrativo plantea tensiones con el principio de legalidad. En otro orden de ideas, Diego Robles Farías explora la enseñanza del Derecho de las Obligaciones desde una perspectiva internacional, subrayando la necesidad de integrar el estudio de los instrumentos de derecho uniforme en la formación jurídica contemporánea. Finalmente, Luisa Yolanda Salazar Llamas examina la viabilidad jurídica de las marcas de agua digitales en los pagarés electrónicos, lo que constituye una contribución relevante al debate sobre la transformación tecnológica del derecho mercantil.

La sección de *Ensayos preparados por alumnos* refleja el compromiso académico y la vocación investigadora de los estudiantes de nuestra Facultad. Danae Estrada y Estefanía Escamilla analizan la legalidad de los aranceles de emergencia

a la luz del GATT y del T-MEC; Daniela Gallardo aborda la privacidad y la protección de datos personales en la era digital; y Pablo Ortiz Ruiz ofrece un recorrido histórico de la responsabilidad civil médica, desde sus raíces en el derecho romano hasta sus expresiones contemporáneas.

Por último, en *Vida Universitaria*, Laura Patricia Romero y Pino nos recuerda, con una mirada introspectiva, que “el Derecho es, ante todo, una escuela de humanidad”. Su texto cierra este número con una reflexión necesaria sobre la formación integral del jurista, más allá del dominio de la técnica.

Con esta edición, *Perspectiva Jurídica UP* reafirma su propósito de ser un espacio de diálogo académico que combine el rigor teórico con el profesionalismo, y donde converjan las voces de profesores y estudiantes para repensar el sentido y la misión del Derecho en nuestros tiempos.

Zapopan, Jalisco, diciembre de 2025
Dra. Gabriela García Escobar
Editora General

Contenido

Mensaje de la directora p. 5

Editorial p. 7

Estudios jurídicos

Amicus Curiae presentado ante la Corte Interamericana de
Derechos Humanos respecto de la opinión consultiva sobre
democracia y su protección presentada por Guatemala
por **GABRIELA GARCÍA ESCOBAR** p. 13

Los actos soberanos: una figura arcaica para el derecho
administrativo actual
por **NICOLÁS DE JESÚS GARCÍA DE LEÓN CASTRO** p. 31

La enseñanza del Derecho de las Obligaciones desde
una perspectiva internacional
por **DIEGO ROBLES FARÍAS** p. 49

Viabilidad de la marca de agua digital en el pagaré
electrónico
por **LUISA YOLANDA SALAZAR LLAMAS** p. 67

Ensayos preparados por alumnos

Aranceles de emergencia en México y legalidad: test de
proporcionalidad a la luz del GATT y el T-MEC
por **DANAE ESTRADA ESTRADA y ESTEFANÍA HZA HZA
ESCAMILLA GONZÁLEZ** p. 97

La privacidad y la protección de datos personales como
derechos humanos frente a los retos de la Era Digital
por **DANIELA GALLARDO MEDINA** p. 131

Recorrido histórico de la Responsabilidad Civil Médica y su marco
jurídico vigente en México
por PABLO ORTIZ RUIZ..... p. 161

Vida universitaria

El Derecho como Escuela de Humanidad
por LAURA PATRICIA ROMERO Y PINO p. 199

Estudios jurídicos

Revista

PERSPECTIVA
JURÍDICA 

NÚMERO
22 SEMESTRE II
2025

Amicus Curiae* presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la opinión consultiva sobre democracia y su protección presentada por Guatemala

Amicus Curiae submitted to the Inter-American Court of Human Rights regarding the advisory opinion on democracy and its protection submitted by Guatemala

GABRIELA GARCÍA ESCOBAR†

SUMARIO: I. Introducción; II. El derecho a la libre determinación de los pueblos no es equivalente al reconocimiento de un nuevo derecho humano a la democracia; III. La CADH ya reconoce los derechos políticos que permiten la participación ciudadana en los asuntos públicos (Art. 23), por lo que no se requiere la creación de nuevos que no gozan de consenso, ni se encuentran establecidos en el tratado; IV. Tanto el derecho a la libre determinación de los pueblos, como los principios democráticos establecidos en la CADH, implican que cada sociedad tiene un margen de apreciación para decidir cómo implementar e interpretar las normas de derechos humanos, según sus contextos particulares y su marco constitucional; V. Conclusión.

SUMMARY: I. Introduction; II. The right to self-determination of peoples is not equivalent to the recognition of a new human right to democracy; III. The American Convention on Human Rights

* Una versión resumida de este *Amicus* puede consultarse en García Escobar, Gabriela, “Towards a Human Right to Democracy? Some Initial Thoughts on Guatemala’s Request for Advisory Opinion to the Inter-American Court of Human Rights”, *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law* (June 2025), <https://www.ejiltalk.org/towards-a-human-right-to-democracy-some-initial-thoughts-on-guatemalas-request-for-advisory-opinion-to-the-inter-american-court-of-human-rights/>

† Profesora investigadora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana Campus Guadalajara. Doctora en Derecho Internacional por la Universidad de Ginebra. Correo: gabgarcia@up.edu.mx.

(ACHR) already recognizes political rights that allow for citizen participation in public affairs (Art. 23), therefore, there is no need to create new rights that lack consensus and are not established in the treaty; IV. Both the right to self-determination of peoples and the democratic principles established in the ACHR imply that each society has a margin of appreciation to decide how to implement and interpret human rights norms, according to its particular contexts and constitutional framework; V. Conclusion.

Resumen. El presente artículo es un escrito de *Amicus Curiae* presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el marco de la Opinión Consultiva sobre la existencia de un derecho humano a la democracia, presentada por Guatemala. Se sostiene que no existe un derecho humano autónomo a la democracia. La única norma relacionada con esta cuestión es el derecho de los pueblos a la libre determinación. Este derecho garantiza a cada sociedad la libertad de elegir su propio sistema político, económico, social y cultural. Se hace hincapié en que no existe un consenso internacional sobre el concepto o contenido de un supuesto derecho a la “democracia”, y cualquier intento de imponer una definición específica carecería de fundamento jurídico, de consenso internacional, y constituiría una imposición ideológica. Además, se aclara que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) ya protege la participación política a través del artículo 23. Por último, se sostiene que la preservación de la democracia depende menos de la proliferación de nuevos derechos y más del cultivo de virtudes cívicas —como la responsabilidad y la búsqueda del bien común— que preceden y sostienen las instituciones democráticas.

Palabras clave: Derechos humanos; democracia; derecho a la libre determinación de los pueblos; Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Abstract. *This article is an Amicus Curiae brief submitted to the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) in the context of the Advisory Opinion on the existence of a human right to democracy, submitted by Guatemala. It argues that there is no autonomous human right to democracy. The only norm related to this issue is the right of peoples to self-determination. This right guarantees each society the freedom to choose its own political, economic, social, and cultural system. It emphasizes that there is no international consensus on the concept or content of a supposed*

right to “democracy,” and any attempt to impose a specific definition would lack legal basis, international consensus, and would constitute an ideological imposition. Furthermore, it is clarified that the American Convention on Human Rights already protects political participation through Article 23. Finally, it is argued that the preservation of democracy depends less on the proliferation of new rights and more on the cultivation of civic virtues—such as responsibility and the pursuit of the common good—that precede and sustain democratic institutions.

Keywords: *Human rights; democracy; right to self-determination of peoples; Inter-American Court of Human Rights.*

I] Introducción

El presente artículo consiste en la publicación de la versión adaptada de un *Amicus Curiae* presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el marco de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por Guatemala sobre democracia y su protección ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de diciembre de 2024.

Para contextualizar al lector, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se funda mediante la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948. Esta organización regional da origen a la Corte IDH y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que son los dos principales órganos de protección de los derechos humanos en el hemisferio. La OEA se integra por 35 Estados parte, de los cuales, 25 han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 20 han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH.

La Corte IDH ejerce sus funciones a través de dos tipos de competencias: la contenciosa y la consultiva. La primera se refiere a un proceso judicial en el cual participan la presunta víctima y el Estado parte responsable de la presunta violación. Las sentencias de fondo que se emiten en estos casos son de carácter vinculante para el o los Estados parte en el proceso concreto. La segunda se trata de la formulación de una pregunta por parte de un Estado miembro de la OEA sobre la interpretación de las normas contenidas en la CADH o en otros tratados sobre derechos humanos. Las opiniones que emite la Corte IDH en esta función consultiva no son documentos vinculantes, pero al ser emitidas por un tribunal internacional, representan la opinión de un grupo de

expertos y ello conlleva un grado relevante de autoridad moral que influye en los sistemas jurídicos nacionales.

En el marco de estas funciones, se presentó la solicitud de opinión consultiva por parte de Guatemala, en la que se pregunta (entre otras cuestiones) si existe o no un derecho humano a la democracia derivado de la CADH o del conjunto de disposiciones del Derecho Internacional Público (DIP). A lo largo de las 63 páginas presentadas por Guatemala,[†] este Estado es bastante explícito en considerar que la respuesta debe ser afirmativa, por lo cual pide a la Corte IDH que determine el contenido normativo de este nuevo derecho y las obligaciones concretas de los Estados al respecto.

Una forma de participación ante la Corte IDH y de contribuir al desarrollo de las cuestiones presentadas por Guatemala es mediante una herramienta conocida como *Amicus Curiae* (la Corte IDH la denomina “observaciones” en el caso de opiniones consultivas, pero cumple la misma función). Este concepto, que se traduce como “amigos de la corte”, se refiere a la posibilidad de que un tercero ajeno al proceso presente su opinión con el fin de auxiliar a la Corte IDH en su determinación.

En el marco de esta posibilidad que brinda la Corte IDH, se formuló el escrito que se presenta a continuación. El argumento principal gira en torno a la falta de fundamento jurídico en el DIP para decretar la existencia de un nuevo derecho humano a la democracia. En lugar de ello, se propone que el derecho a la libre determinación de los pueblos (norma que goza del estatus de *ius cogens*) consiste en una facultad más amplia y que se sustenta en un sólido consenso internacional, contrario a un alegado derecho a la democracia.

Adicionalmente, se indican algunos de los problemas que conlleva la creación de un nuevo derecho en los términos propuestos por Guatemala, como lo son la falta de consenso sobre qué significa y qué implica el concepto de “democracia”, la fragmentación judicial de los derechos humanos, y la falta de atención a los elementos prejurídicos que hacen posible el desarrollo de una democracia sana. Por lo tanto, se concluye que la Corte IDH debería abstenerse de crear un nuevo derecho humano que no goza de consenso y que implicaría imponer una definición unilateral y cuestionable, ya que, de lo contrario, podría contribuir a mermar la legitimidad del sistema.

[†] La solicitud completa se puede consultar en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/solicitud_opiniones_consultivas.cfm.

II] El derecho a la libre determinación de los pueblos no es equivalente al reconocimiento de un nuevo derecho humano a la democracia

El DIP funciona de manera distinta al derecho nacional de cualquier Estado en cuanto al sistema de fuentes. En este ámbito, siguiendo la teoría clásica,⁴ las fuentes del DIP se encuentran en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Este artículo enumera tres fuentes formales o principales (tratados internacionales, costumbre internacional y principios generales del derecho) y dos auxiliares o subsidiarias (decisiones judiciales y doctrina).

Considerando lo anterior, no existe ningún tratado internacional ni costumbre consolidada que reconozca un derecho humano a la democracia. La única norma convencional que podría interpretarse en tal sentido es el derecho a la libre determinación de los pueblos. Sin embargo, este no es el caso.

El derecho a la libre determinación de los pueblos goza de una naturaleza jurídica particular y privilegiada en el DIP. Este derecho constituye uno de los pilares del sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como se aprecia en el artículo 1.2 de la Carta de la ONU y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970. Además, la libre determinación de los pueblos constituye un derecho humano, conforme al artículo primero común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Conforme a la Comisión de Derecho Internacional (CDI), este derecho constituye una norma de *ius cogens*⁵ y tiene el carácter de una obligación *erga omnes*.⁶

⁴ THIRLWAY, Hugh, *The sources of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 2ª ed., 320 pp.

⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (ius cogens) of 2022*, *Yearbook of the International Law Commission*, 2022, vol. II, Parte II, p. 6.

⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Timor Leste (Portugal vs. Australia)*, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 1995, párr. 29; reiterado en *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*, Opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 2004, párr. 156.

Cabe puntualizar que la libre determinación de los pueblos no es un derecho del Estado, cuyo fin sea la protección de intereses políticos o de un régimen autoritario, ajenos a las necesidades de los ciudadanos. Por el contrario, como se desprende del texto de estos tratados, el titular de este derecho es el “pueblo” (*the peoples* o *les peuples*, según las versiones oficiales en inglés y francés) que habita un determinado territorio, y no el Estado ni los gobernantes en turno.⁷ Por ello, el derecho a la libre determinación de los pueblos protege la soberanía popular, distinto a la soberanía estatal,⁸ tal como sostiene Antonio Cassese:

La libre determinación pretendía dejar de lado el antiguo enfoque estatista que prevalecía en las relaciones internacionales. Según este enfoque, la comunidad mundial estaba formada por potentados: los Estados soberanos, cada uno de ellos preocupado principalmente por los intereses de sus élites políticas (...). Por el contrario, la libre determinación significaba que los pueblos y las naciones debían tener voz en los tratos internacionales: las Potencias soberanas ya no podían disponer libremente de ellos (...). Evidentemente, este conjunto de principios iba dirigido a socavar el núcleo mismo de los principios tradicionales en los que se había basado la sociedad internacional desde su creación: la legitimación dinástica del poder, el despotismo (aunque en formas cada vez más

⁷ CASSESE, Antonio, *Self-determination of Peoples: a legal appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 94; Helen QUANE, “The United Nations and the evolving right to self-determination”, *The International and Comparative Law Quarterly*, núm. 3, vol. 47, Reino Unido, Cambridge University Press, 1998, pp. 558-562; Patrick THORNBERRY, “Self-determination, minorities, human rights: a review of international instruments”, *The International and Comparative Law Quarterly*, núm. 4, vol. 38, Reino Unido, Cambridge University Press, 1989, pp. 867-889; Malcolm SHAW, “Peoples, territorialism and boundaries”, *European Journal of International Law*, vol. 3, Países Bajos, Oxford University Press, 1997, pp. 478-507; Christian Tomuschat, “Self-determination in a post-colonial world”, en *Modern law of self-determination*, Christian TOMUSCHAT (ed.), Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1993, p. 16; James SUMMERS, *Peoples and international law*, 2ª ed., Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2014, p. 71; Allan ROSAS, “Internal self-determination”, en *Modern law of self-determination*, Christian Tomuschat (ed.), Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1993, p. 227; Fernando R. TESÓN, *The theory of self-determination*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 883.

⁸ ARAUJO, Robert “Sovereignty, human rights, and self-determination: the meaning of international law”, *Fordham International Law Journal*, núm. 5, vol. 24, Estados Unidos, Fordham University School of Law, 2001, pp. 1477-1514; W. Michael REISMAN, “Sovereignty and human rights in contemporary international law”, *American Journal of International Law*, núm. 4, vol. 84, Estados Unidos, American Society of International Law, 1990, pp. 866-876.

atenuadas) y los tratos internacionales basados únicamente en el acuerdo entre gobernantes.⁹

En consecuencia, el alcance de este derecho no se agota en el contexto de la descolonización, sino que es un derecho que se ejerce de forma continua y permanente por parte de los ciudadanos,¹⁰ con el fin de que cada pueblo tome libremente sus decisiones (respetando el Estado de Derecho) en los ámbitos políticos, económicos, sociales y culturales. Los trabajos preparatorios del PIDCP indican que este derecho se plasmó con la idea de una “definición muy amplia” que incluye el derecho de los pueblos “a establecer sus propias instituciones políticas, a desarrollar sus propios recursos económicos y a dirigir su propia evolución social y cultural, sin la injerencia de otros pueblos o naciones”.¹¹

Como han indicado la CIJ¹² y la Comisión Africana de los Derechos Humanos,¹³ el núcleo de este derecho no es la capacidad de independizarse, sino que es la posibilidad de que mediante “una expresión libre y auténtica de la voluntad de los pueblos”,¹⁴ los

⁹ CASSESE, Antonio, *Self-determination of Peoples: a legal appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, pp. 315-316. Traducción propia de la autora.

¹⁰ ANAYA, S. James, “A contemporary definition of the international norm of self-determination”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, núm. 3, vol. 131, Estados Unidos, University of Iowa College of Law, 1993, pp. 147-182; Rosalyn HIGGINS, *Problems and process: international law and how we use it*, Oxford, Oxford University Press, 1995, 1ª ed., p. 274; *Report of the Third Committee, Draft International Covenants on Human Rights*, décima sesión, doc. A/3077, Naciones Unidas, 8 de diciembre de 1955, párr. 39. Esto se corrobora con los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *Report of the Third Committee, Draft International Covenants on Human Rights*, tenth session, A/3077, (8 Diciembre 1955), para 39.

¹¹ BOSSUYT, Marc, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1987, p. 33.

¹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, Opinión consultiva, I.C.J. Reports, 1971, p. 52. La misma posición es compartida por el relator especial Héctor GROS Espiell, *The right to self-determination: implementation of United Nations resolutions*, doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, Naciones Unidas, 1980, p. 11.

¹³ COMISIÓN AFRICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Katangese Peoples' Congress vs. Zaire*, Comunicación núm. 75/92, 1995, párr. 4.

¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Sahara Occidental*, Opinión consultiva, I.C.J. Reports, 1975, párr. 55.

ciudadanos puedan tomar sus decisiones respecto de los temas que afectan sus vidas diarias.

Sin embargo, este derecho no se puede interpretar como la creación o derivación de un nuevo derecho humano a la democracia. Tanto los redactores de la Carta de la ONU,¹⁵ como los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (DUHD)¹⁶ expresamente tuvieron la intención de excluir la incorporación de un derecho a la democracia en ambos instrumentos. La principal razón de ello fue la evidente ausencia de consenso internacional sobre qué significa "democracia" y, por lo tanto, las obligaciones, instituciones, principios y derechos que de ello emanan.

1. *No existe consenso internacional sobre qué es la "democracia" o qué derechos y obligaciones conlleva dicho término, por lo que la Corte IDH no puede imponer una definición de manera unilateral*

Considerando que dicho desacuerdo sigue persistiendo, tanto a nivel interestatal,¹⁷ como doctrinal entre académicos,¹⁸ la Corte IDH debería abstenerse de adoptar un derecho a la democracia, y con ello, una definición que no goza de consenso. Las propuestas y definiciones de Guatemala al respecto se basan en referencias a algunos académicos en concreto, pronunciamientos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, y una serie de *obiter dicta* obtenida de diversas sentencias de la propia Corte IDH. Tanto los autores citados, como los documentos mexicanos, únicamente demuestran las posturas individuales de los actores que las postulan, por lo que no constituyen fuente jurídica suficiente para la creación de un nuevo derecho humano, ya que no son una norma consuetudinaria, ni una convencional. Por el contrario, los tratados internacionales expresamente han excluido una disposición en este sentido.

¹⁵ CASSESE, Antonio, *op. cit.*, pp. 37-47.

¹⁶ SAMNØY, Åshild, *Human rights as international consensus: the making of the Universal Declaration of Human Rights 1945-1948*, Bergen, Michelsen Institute, 1993, pp. 94-96.

¹⁷ STEINORTH, Charlotte, "Democracy out of instrumental reason? Global institutions and the promotion of liberal democracy", en *Statehood and self-determination: reconciling tradition and modernity in international law*, Duncan French (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 73-90.

¹⁸ KOSKENNIEMI, Martti, "Whose intolerance? Which democracy?", en *Democratic governance and international law*, Gregory H. Fox y Brad Roth (eds.), Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 129-149.

Además, la propuesta de Guatemala incluye la adopción de una definición muy específica, maximalista y comprensiva de democracia, que incluye medidas como una absoluta paridad de género en todas las candidaturas, educación obligatoria en materia de democracia (sin especificar qué se entiende por ello), y censura de ciertas visiones políticas. Estas propuestas son controversiales, no gozan de consenso internacional, no están establecidas en tratados internacionales, y posiblemente constituirían violaciones a derechos humanos internacionalmente reconocidos. Por lo tanto, la visión de un Estado o de algunos académicos, no constituye parámetro jurídico suficiente para que esta Corte adopte un nuevo derecho humano en los términos propuestos por Guatemala.

2. La Carta Democrática Interamericana no es un tratado internacional, y en todo caso, su contenido debe interpretarse a la luz del derecho a la libre determinación de los pueblos, cuyo contenido es más amplio que un supuesto derecho a la democracia

Por otra parte, la Carta Democrática Interamericana de 2001 (citada por Guatemala) a pesar de llevar el nombre de “carta” se trata de un instrumento no vinculante, ya que no es un tratado internacional, sino una resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA. Por ello, su artículo 1¹⁹ debe interpretarse conforme a las normas de interpretación de los tratados internacionales, establecidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.²⁰ Dicho

¹⁹ El cual establece: “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”.

²⁰ El artículo 31 establece: “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. El artículo 32 establece: “Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la

artículo, en su párrafo (3)(c), establece que las normas convencionales deben interpretarse a la luz de “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Por ende, dicha resolución se debe interpretar a la luz del derecho a la libre determinación de los pueblos, el cual es más amplio que un supuesto derecho a la democracia.

La libre determinación permite (i) que cada pueblo elija su propio sistema político (no sólo restringiendo sus opciones a la democracia o a una forma específica y controversial de democracia, como postula Guatemala), y (ii) abarca también los ámbitos sociales, culturales y económicos, que no necesariamente deben regirse por principios democráticos, ni por los postulados propuestos por Guatemala.

Por ello, un supuesto derecho a la democracia sería más restrictivo que el derecho a la libre determinación de los pueblos, lo que constituiría adoptar una interpretación regresiva, contraria al principio de progresividad (ya que la libre determinación es un derecho humano y norma de *ius cogens*). Además, adoptar la definición propuesta por Guatemala sobre una democracia comprensiva o “gruesa” (que involucra propuestas controversiales y que no gozan de consenso internacional) implicaría la imposición, por parte de esta Corte, de un concepto ideológico y no jurídico sobre el tema.

III] La CADH ya reconoce los derechos políticos que permiten la participación ciudadana en los asuntos públicos (Art. 23), por lo que no se requiere la creación de nuevos derechos que no gozan de consenso, ni se encuentran establecidos en el tratado

El derecho a la libre determinación de los pueblos, en cuanto a su dimensión política, se encuentra ineludiblemente garantizado a través del derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de sus representantes (artículo 23(1)(a) de la CADH). Para lo cual, se requiere que cada gobierno de la región represente genuinamente el bien común de la población y que actúe conforme a los acuerdos establecidos de manera democrática y respetando el Estado de Derecho.²¹ De esta

aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

²¹ Se establece la necesidad de tener un “gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color» en Asamblea

manera, a través del principio de subsidiariedad (como eje central del Derecho Internacional de los Derechos Humanos)²² se les permite a los ciudadanos involucrarse de manera activa en la toma de decisiones, y se reserva el escrutinio internacional para la violación de obligaciones de derechos humanos internacionalmente reconocidas en tratados o en la costumbre.²³

Por consiguiente, la idea de un supuesto derecho a la democracia fue expresamente excluida de otros tratados internacionales. En su lugar, se optó por incluir el derecho a la libre determinación, que permite a cada pueblo de la región la libertad de decidir sobre su sistema político, económico, social y cultural, cuyo límite es la salvaguarda de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos.²⁴

Dicho derecho constituye una norma de *ius cogens*, es un derecho humano internacionalmente reconocido, y es más amplio que un supuesto derecho a la democracia, ya que no limita las opciones políticas y no obliga a adecuar la vida cultural y social a principios democráticos o a nociones postuladas por Guatemala que son controversiales y no gozan de consenso internacional.

General de la ONU, Resolución 2625 (XXV) declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la carta de las naciones unidas (1970). La misma posición es sostenida por CASSESE, Antonio, *op. cit.*, p. 101.

²² CAROZZA, Paolo G. “Subsidiarity as a structural principle of international human rights law”, *American Journal of International Law*, vol. 38, Estados Unidos, American Society of International Law, 2003, pp. 38-75; Samantha BESSON, “Subsidiarity in international human rights law — what is subsidiary about human rights?”, *The American Journal of Jurisprudence*, núm. 1, vol. 61, Reino Unido, Oxford University Press, 2016, [en línea], Dirección URL: <https://doi.org/10.1093/ajj/auw009>

²³ BESSON, Samantha, *op. cit.*, pp. 78-83; Andreas VON STADEN, “The democratic legitimacy of judicial review beyond the state: normative subsidiarity and judicial standards of review”, *International Journal of Constitutional Law*, núm. 4, vol. 10, Reino Unido, Oxford University Press, 2012, pp. 1023-1049, [en línea], Dirección URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mos032>

²⁴ GARCÍA ESCOBAR, Gabriela, *Cultural diversity as the core of human rights universality: rediscovering the spirit of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 through the right to self-determination*, tesis doctoral, Universidad de Ginebra, 2022, [en línea], DOI: 10.13097/archive-ouverte/unige:158809, Disponible en: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:ch:unige-1588095>

IV] Tanto el derecho a la libre determinación de los pueblos, como los principios democráticos establecidos en la CADH, implican que cada sociedad tiene un margen de apreciación para decidir cómo implementar e interpretar las normas de derechos humanos, según sus contextos particulares y su marco constitucional

Aunque no existe como tal un derecho a la democracia, los principios democráticos que esgrime la CADH, en conjunto con el derecho a la libre determinación de los pueblos, implican que cada pueblo goza de un margen de decisión,²⁵ a través de sus instituciones y respetando el Estado de Derecho, para determinar cómo implementar e interpretar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y adaptarlos a los diversos contextos sociales, culturales, económicos y políticos de cada Estado de la región.²⁶

Este paradigma interpretativo responde a las ideas originalmente concebidas por los redactores de la DUDH, quienes adoptaron normas generales y amplias con el fin de permitir su adaptación a diversos contextos, respetando una sana pluralidad, preservando una unidad del sistema basada en el consenso y reconociendo la legitimidad del desacuerdo en temas opinables y/o polémicos.²⁷ Por lo tanto, esta Corte debería reconocer que, en todo caso, los principios democráticos deben interpretarse a la luz del derecho a la libre determinación de los pueblos, permitiendo que cada sociedad ordene e implemente los derechos

²⁵ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Países Bajos, Intersentia, 2001, 1ª ed., p. 506; MCGOLDRICK, Dominic, "A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee", *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 1, vol. 65, Reino Unido, Cambridge University Press, 2016, pp. 21-60, [en línea], Dirección URL: <https://doi.org/10.1017/S0020589315000457>

²⁶GARCÍA ESCOBAR, Gabriela, *Plurality as the core of human rights universality: rediscovering the spirit of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 through the right to self-determination*, Nueva York, Peter Lang, 2024, cap. 7.

²⁷KAPLAN, Seth Daniel, *Human rights in thick and thin societies: universality without uniformity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 1ª ed., p. 304; GLENDON, Mary Ann, "Knowing the Universal Declaration of Human Rights", *Notre Dame Law Review*, núm. 5, vol. 73, Estados Unidos, University of Notre Dame, 1998, pp. 1153-1190; LINDHOLM, Tore, "The cross-cultural legitimacy of universal human rights: plural justification across normative divides", en *Cultural human rights*, Francesco Francioni y Martin Scheinin (eds.), Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 103-128.

humanos universalmente reconocidos en la CADH, según las diferentes circunstancias y respetando el Estado de Derecho.

1. *La preservación de una sana democracia requiere de virtudes y valores que no se cultivan a través de instituciones democráticas (ni de la creación de nuevos derechos) sino de una cultura y moral que las preceden y trascienden*

En su libro *La democracia en América*,²⁸ Alexis de Tocqueville recuerda que la preservación de un régimen democrático sano, que no se convierta en la tiranía de las mayorías, ni en una forma velada de despotismo, requiere del constante cultivo de virtudes en los ciudadanos, como la responsabilidad cívica, la solidaridad, el sacrificio personal en aras del bien común, el autocontrol y la fortaleza. Tocqueville señala que, paradójicamente, esas virtudes únicamente se pueden cultivar y adquirir a través de instituciones que no se rigen por principios democráticos, como lo son la familia, las asociaciones religiosas, o las instituciones educativas. Estas ideas también fueron recogidas por los redactores de la DUDH.²⁹ Además, diversos renombrados filósofos y teóricos políticos han advertido sobre esta cuestión, como lo son Mary Ann Glendon,³⁰ Michael Sandel,³¹ Francis Fukuyama,³² o Alasdair McIntyre,³³ cara a la crisis de la democracia liberal que estamos viviendo.

Por lo tanto, esta Corte debería considerar que la preservación de la democracia no puede hacerse a través de una discusión sobre derechos o una creación infinita de los mismos, sino que tiene que ver primordialmente con la preservación de libertades públicas que permitan el desarrollo de las comunidades intermedias donde se cultivan virtudes, se inculca un sentido de responsabilidad, y se busca la verdad y el bien común, por encima de intereses personales. Estos elementos sociales, morales y culturales trascienden y preceden al ordenamiento jurídico y

²⁸ DE TOCQUEVILLE, Alexis, *Democracy in America*, 2ª ed., Chicago, Chicago University Press, 2002, 693 pp.

²⁹ Ver GLENDON Mary Ann, *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, Random House, 1998, 1ª ed., p. 333.

³⁰ GLENDON, Mary Ann, *Rights talk: the impoverishment of political discourse*, Nueva York, The Free Press, 1993, 1ª ed., 288 pp.

³¹ SANDEL, Michael, *Democracy's discontent: a new edition for our perilous times*, Cambridge, Belknap Press, 2024, 2ª ed., 432 pp.

³² FUKUYAMA, Francis, *Political order and political decay: from the industrial revolution to the globalization of democracy*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2014, 1ª ed., p.658.

³³ MCINTYRE, Alasdair, *After virtue: a study in moral theory*, Londres, Bloomsbury, 2013, 3ª ed., p. 300.

político de una democracia, ya que, sin ellos, esta se convierte en letra muerta o en un despotismo velado.

V] Conclusiones

Por lo tanto, a partir de los argumentos expresados, puede concluirse que no existe un fundamento jurídico sólido para la creación de un nuevo derecho humano a la democracia. En su lugar, se debería explorar y reforzar el contenido del derecho a la libre determinación de los pueblos, que es más amplio, permite y alienta una participación ciudadana activa y refuerza el compromiso cívico de no abandonar la tarea política y jurídica de definir el contenido concreto de los derechos humanos.

Además, se debe recordar que un tema tan indefinido como el contenido de un derecho a la democracia, es esencial mirar a la experiencia de otras sociedades y del análisis de diversos filósofos, quienes han notado que una sana democracia no se crea mediante la proclamación de derechos, sino con el cultivo de virtudes.

Las democracias viven de elementos pre-jurídicos que el sistema político no puede crear; por lo tanto, su supervivencia depende del fortalecimiento de las instituciones intermedias, del cultivo de las libertades públicas y de un cambio de mentalidad orientado a la edificación del carácter del ciudadano basado en una ética de las virtudes.

Si se olvidan estos aspectos, la proclamación de un nuevo derecho (o la indefinida proliferación de los mismos, como se observa que ocurre hoy en día) simplemente servirá para continuar con la manipulación oportunista de estas categorías jurídicas y para reforzar un velado despotismo que comienza a verse en diversos Estados del mundo.

Bibliografía

ANAYA, S. James. "A contemporary definition of the international norm of self-determination". *Transnational Law & Contemporary Problems*, núm. 3, vol. 131, Estados Unidos, University of Iowa College of Law, 1993, pp. 147-182.

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*. Países Bajos, Intersentia, 2001, 1ª ed., 506 pp.

ARAUJO, Robert. "Sovereignty, human rights, and self-determination: the meaning of international law". *Fordham International Law Journal*, núm. 5, vol. 24, Estados Unidos, Fordham University School of Law, 2001, pp. 1477-1514.

Asamblea General de la ONU. *Resolución 2625 (XXV), Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*. 24 de octubre de 1970.

BESSON, Samantha. "Subsidiarity in international human rights law — what is subsidiary about human rights?". *The American Journal of Jurisprudence*, núm. 1, vol. 61, Reino Unido, Oxford University Press, 2016, [en línea], Dirección URL: <https://doi.org/10.1093/ajj/auw009>

BOSSUYT, Marc. *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1987, 846 pp.

CAROZZA, Paolo G. "Subsidiarity as a structural principle of international human rights law". *American Journal of International Law*, vol. 38, Estados Unidos, American Society of International Law, 2003, pp. 38-75.

CASSESE, Antonio. *Self-determination of peoples: a legal appraisal*. Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 1ª ed., 364 pp.

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. *Katangese Peoples' Congress vs. Zaïre*. Comunicación núm. 75/92, 1995, 7 pp.

Comisión de Derecho Internacional. *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (ius cogens) of 2022*. *Yearbook of the International Law Commission*, 2022, vol. II, Parte II, p. 6.

Corte Internacional de Justicia. *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*. Opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 1971, p. 52.

Corte Internacional de Justicia. *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*, Opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 2004, párr. 156.

Corte Internacional de Justicia. *Sahara Occidental*. Opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 1975, 68 pp.

Corte Internacional de Justicia. *Timor Leste (Portugal vs. Australia)*, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 1995, párr. 29.

FUKUYAMA, Francis. *Political order and political decay: from the industrial revolution to the globalization of democracy*. Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2014, 1ª ed., 658 pp.

GARCÍA ESCOBAR, Gabriela. *Cultural diversity as the core of human rights universality: rediscovering the spirit of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 through the right to self-determination*. Tesis doctoral, Universidad de Ginebra, 2022, [en línea], DOI: 10.13097/archive-ouverte/unige:158809, Disponible en: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:ch:unige-1588095>

GARCÍA ESCOBAR, Gabriela. *Plurality as the core of human rights universality: rediscovering the spirit of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 through the right to self-determination*. Nueva York, Peter Lang, 2024, 1ª ed., 312 pp.

GLENDON, Mary Ann. "Knowing the Universal Declaration of Human Rights". *Notre Dame Law Review*, núm. 5, vol. 73, Estados Unidos, University of Notre Dame, 1998, pp. 1153-1190.

GLENDON, Mary Ann. *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. Nueva York, Random House, 1998, 1ª ed., 333 pp.

GLENDON, Mary Ann. *Rights talk: the impoverishment of political discourse*. Nueva York, The Free Press, 1993, 1ª ed., 288 pp.

Gros Espiell, Héctor. *The right to self-determination: implementation of United Nations resolutions*. Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, Naciones Unidas, 1980, 40 pp.

HIGGINS, Rosalyn. *Problems and process: international law and how we use it*. Oxford, Oxford University Press, 1995, 1ª ed., 274 pp.

KAPLAN, Seth Daniel. *Human rights in thick and thin societies: universality without uniformity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 1ª ed., 304 pp.

KOSKENNIEMI, Martti. "Whose intolerance? Which democracy?". En *Democratic governance and international law*, Gregory H. Fox y Brad Roth (eds.). Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 129-149.

LINDHOLM, Tore. "The cross-cultural legitimacy of universal human rights: plural justification across normative divides". En *Cultural human rights*, Francesco Francioni y Martin Scheinin (eds.). Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 103-128.

MCGOLDRICK, Dominic. "A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee". *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 1, vol. 65, Reino Unido, Cambridge University Press, 2016, pp. 21-60, [en línea], Dirección URL: <https://doi.org/10.1017/S0020589315000457>

MCINTYRE, Alasdair. *After virtue: a study in moral theory*. Londres, Bloomsbury, 2013, 3ª ed., 300 pp.

Naciones Unidas. *Report of the Third Committee, Draft International Covenants on Human Rights*. Décima sesión, doc. A/3077, 8 de diciembre de 1955, párr. 39.

QUANE, Helen. "The United Nations and the evolving right to self-determination". *The International and Comparative Law Quarterly*, núm. 3, vol. 47, Reino Unido, Cambridge University Press, 1998, pp. 558-562.

REISMAN, W. Michael. "Sovereignty and human rights in contemporary international law". *American Journal of International Law*, núm. 4, vol. 84, Estados Unidos, American Society of International Law, 1990, pp. 866-876.

ROSAS, Allan. "Internal self-determination". En *Modern law of self-determination*, Christian Tomuschat (ed.). Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 225-245.

SAMNØY, Åshild. *Human rights as international consensus: the making of the Universal Declaration of Human Rights 1945-1948*. Bergen, Michelsen Institute, 1993, 263 pp.

SANDEL, Michael. *Democracy's discontent: a new edition for our perilous times*. Cambridge, Belknap Press, 2024, 2ª ed., 432 pp.

SHAW, Malcolm. "Peoples, territorialism and boundaries". *European Journal of International Law*, vol. 3, Países Bajos, Oxford University Press, 1997, pp. 478-507.

STEINORTH, Charlotte. "Democracy out of instrumental reason? Global institutions and the promotion of liberal democracy". En *Statehood and self-determination: reconciling tradition and modernity in international law*, Duncan French (ed.). Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 73-90.

SUMMERS, James. *Peoples and international law*. 2ª ed., Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2014, 531 pp.

TESÓN, Fernando R. *The theory of self-determination*. Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 883 pp.

THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. Oxford, Oxford University Press, 2019, 2ª ed., p. 320.

THORNBERRY, Patrick. "Self-determination, minorities, human rights: a review of international instruments". *The International and Comparative Law Quarterly*, núm. 4, vol. 38, Reino Unido, Cambridge University Press, 1989, pp. 867-889.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. 2ª ed., Chicago, Chicago University Press, 2002, 693 pp.

TOMUSCHAT, Christian. "Self-determination in a post-colonial world". En *Modern law of self-determination*, Christian Tomuschat (ed.). Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 1-25.

VON STADEN, Andreas. "The democratic legitimacy of judicial review beyond the state: normative subsidiarity and judicial standards of review". *International Journal of Constitutional Law*, núm. 4, vol. 10, Reino Unido, Oxford University Press, 2012, pp. 1023-1049, [en línea], Dirección URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mos032>

Los actos soberanos: una figura arcaica para el derecho administrativo actual

Sovereign acts: an archaic concept for current administrative law

NICOLÁS DE JESÚS GARCÍA DE LEÓN CASTRO*

SUMARIO: I. Introducción; II. Los actos soberanos en el derecho mexicano; III. Problema; IV. El caso *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*, como ejemplo del combate vía judicial y del equilibrio en la emisión del acto soberano; V. Conclusión; VI. Propuesta.

SUMMARY: Introduction; II. Sovereign acts in Mexican law; III. Problem; IV. The case *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*, as an example of the fight through judicial means and the balance in the issuance of the sovereign act; V. Conclusion; VI. Proposal.

Resumen. El presente artículo trata sobre el detrimento que conlleva seguir aceptando la teoría de los actos soberanos en el sistema democrático moderno, así como la falta de entendimiento del concepto de "soberanía". Se analizan diversos aspectos del caso *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* de la Corte Suprema del Reino Unido respecto del *privilegio real* y cómo dicho Alto Tribunal británico establece que el rey no puede abusar de su soberanía, ni gobernar en contra del *usus* del reino, así como la emisión del acto del rey con la anuencia del parlamento como forma de equilibrar el poder. Se plantea el "complejo del soberano absoluto" y se concluye con diversas propuestas a fin de fortalecer el concepto de la soberanía popular y no política.

Palabras clave: Actos soberanos. Soberanía. Estado moderno. Anacronismo. Privilegio real.

Abstract. This article explores the drawbacks of continuing to embrace the theory of sovereign acts within modern democratic

* Funcionario en el Poder Judicial de la Federación. Profesor de derecho en la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara.

systems, highlighting the persistent misunderstanding of the concept of 'sovereignty.' It delves into key aspects of the UK Supreme Court's decision in R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union, focusing on royal prerogative and the court's affirmation that the monarch cannot misuse sovereign power or rule contrary to the established customs of the realm. The decision also underscores the importance of issuing royal acts with parliamentary consent as a means of balancing power. The article issues the notion of an 'absolute sovereign complex' and concludes with proposals aimed at strengthening the idea of popular sovereignty, rather than political sovereignty.

Keywords: Sovereign acts. Sovereignty. Modern state. Anachronism. Royal prerogative.

I] Introducción

1. El Estado como nuevo “soberano”

Tras la consumación de la revolución francesa acaecida entre 1789 y 1799, se estableció la Primera República Francesa que dio origen a la concepción de Estado moderno que perdura en el presente. Tanto en los gobiernos republicanos, como en las monarquías constitucionales, este acontecimiento histórico vino a retirar la corona de la cabeza del monarca para colocarla sobre las sienes del Estado. Es a partir de entonces que el Estado se constituye como autoridad máxima en lo que se refiere al orden y gobierno de los ciudadanos a él sometidos.

En ese sentido, además de la corona, también se trasladó al Estado la “soberanía” que siempre había sido asociada al rey o al príncipe, y así como antaño el rey, soberano de su reino no conocía poder superior tampoco lo haría el Estado moderno. Es decir, a partir de ahora, el Estado lo sería todo. En lo posterior, nada se haría al margen de él, nada habría en lo que el Estado no estuviera interesado. Él sería el sumo regulador de la vida pública. Es decir, el Estado se encargaría del orden público, y establecería los derechos de la ciudadanía, siempre con miras al interés general y social.

2. Aparición de la doctrina del “acto de gobierno”

El acto de gobierno,¹ se forja en el crisol de las luchas políticas de la restauración de la monarquía tras el regreso de Luis XVIII y la casa de Borbón al trono de Francia; es decir, el acto de

¹ Que en el derecho administrativo mexicano conocemos como “acto soberano”.

gobierno nace en la propia y especial situación de relación entre el derecho administrativo y la política propia de la Francia de finales del siglo XVIII y principios del XIX.

Previo a su aparición, en 1799, Napoleón Bonaparte creó el *Conseil d'État*² francés. Este órgano, se constituyó como el máximo tribunal que resolvería en definitiva las controversias suscitadas entre los ciudadanos y la administración pública.

Así pues, dentro del contexto del regreso de los borbones al poder, y por miedo a ser desaparecido por Luis XVIII, el Consejo de Estado, disminuyó espontánea y considerablemente los actos sometidos a su jurisdicción creando así la nueva noción jurídica del *acto de gobierno*.

Esto dio origen, a la aparición de un tipo de acto administrativo, que puede colocarse al margen de la ley, toda vez que sólo obedecería a la "razón de Estado".³ Es importante entonces, destacar que su origen sólo obedeció al miedo y no a alguna razón jurídica, humana o social de peso.

II] Los actos soberanos en el derecho mexicano

1. La soberanía en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Estado de Jalisco

La noción de acto de gobierno nació dentro del contexto de una Francia bajo el dominio del rey, y aunque la monarquía no sobrevivió al paso del tiempo, este tipo de acto administrativo sí lo hizo, y fue trasladado a los Estados modernos que se fundaron soberanos en sí mismos.

Los constituyentes de 1917 hicieron eco a estas nociones de soberanía y las plasmaron en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 5 de febrero de 1917 en el Diario Oficial del Órgano de Gobierno Provisional de la República Mexicana, cuyo texto original permanece hasta el día de hoy en el tenor siguiente:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

² Consejo de Estado.

³ A fin de abundar más en la historia de la aparición del *acto de gobierno*, véase MARIENHOFF Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Tercera edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1988.

A partir del texto constitucional anterior, las legislaciones de las demás entidades federativas que conforman el territorio mexicano adoptaron la noción de "Estado soberano" en sus respectivas constituciones políticas.

Por supuesto que en este breve artículo no citaré la totalidad de dichas codificaciones, sin embargo, de manera ilustrativa invoco los artículos 1º y 2º de la Constitución Política del Estado de Jalisco:

Art. 1º. El Estado de Jalisco es libre y soberano en su régimen interior, pero unido a las demás partes integrantes de los Estados Unidos Mexicanos, en la Federación establecida por la Ley Fundamental.

Art. 2º. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. La soberanía del Estado reside esencial y originariamente en el pueblo, quien la ejerce por medio de los poderes estatales, del modo y en los términos que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Constitución y las leyes.

2. Actos soberanos en el Estado de Jalisco

Esta constitución señala al menos dos supuestos en los que el parlamento jalisciense actúa de modo soberano, visibles en los artículos 35 Bis y 61 tercer párrafo:

Art. 35 Bis. La revisión y auditoría pública de la cuenta pública y de los estados financieros de las entidades a las que se refiere el siguiente párrafo, es una facultad soberana, inalienable e imprescriptible del Congreso del Estado; el cual se apoya para tales efectos en la Auditoría Superior, que es un organismo técnico, profesional y especializado, de revisión y examen del Poder Legislativo, dotado con autonomía técnica y de gestión, con personalidad jurídica, patrimonio propio y capacidad de decisión, integrado por personal profesional, seleccionado por oposición, bajo el régimen de servicio profesional de carrera.

Art. 61. (...) El Congreso del Estado decide soberanamente sobre la ratificación o no ratificación de los magistrados mediante el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes.

En otras palabras, el Congreso del Estado de Jalisco posee una facultad soberana, no sujeta a revisión por ninguna autoridad, al menos en estos dos escenarios.

III J Problema

1. El acto soberano como causal de improcedencia

El juicio de amparo (creado para proteger a las personas que se encuentren en territorio nacional de los actos arbitrarios de las autoridades señaladas como responsables) enlista en el artículo 61, fracción VII, a los actos soberanos dentro de las causales de improcedencia.

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

(...)

VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.

Enunciado legal que coincide plenamente con la visión que da el maestro Rafael I. Martínez Morales cuando afirma que el acto de gobierno es *la manifestación de naturaleza política que realiza la administración pública, la cual no puede ser atacada por vía jurisdiccional*.⁴

Razonamiento jurídico que se encuentra ampliamente refrendado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal como podemos apreciar en la contradicción de tesis 477/2019 del índice de la Segunda Sala que dio origen al criterio jurisprudencial:

*MAGISTRADOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. SU ELECCIÓN ES UN ACTO SOBERANO EMITIDO EN USO DE FACULTADES DISCRECIONALES, POR LO QUE EN SU CONTRA NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE LA MATERIA*⁵

En donde dicha Sala, apuntó que:

⁴ MARTÍNEZ MORALES Rafael I., [título de la obra de Martínez Morales], Apud BÉJAR RIVERA Luis José, *Curso de Derecho Administrativo*, Primera edición, Oxford, México D.F., 2006, p. 228.

⁵ Registro digital: 2022075, SEGUNDA SALA, Décima Época, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 25/2020 (10a.), Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 78, septiembre de 2020, Tomo I, p. 493.

En este caso, lo que se entiende como acto soberano, es aquel que se lleva a cabo cuando quien ejerce la facultad, goza de independencia y no requiere de injerencia externa para adoptar sus decisiones, es decir, siempre y cuando las Constituciones o leyes locales los faculden para realizar la elección sin que tal decisión deba ser sometida a la aprobación, sanción o ratificación de persona u organismo diverso; incluso cuando ni la Constitución Local ni alguna otra disposición mencionen de manera textual o expresa que el Congreso Local tiene una facultad soberana y discrecional para aprobar ese tipo de nombramientos.

Lo anteriormente citado se encuentra en la jurisprudencia disponible en el sistema de búsqueda de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No obstante, me permito reproducir un párrafo de la sentencia que dio origen a dicho criterio:

Consideración ésta que confirma el criterio que ahora se propone, esto es, que la tesis en cuestión es aplicable a otros Estados de la Federación, de tal manera que no procede el juicio de amparo en contra de los procedimientos de selección y elección de magistrados de los poderes judiciales locales, así como de los tribunales administrativos, porque los actos que lleva a cabo el Congreso local tienen la calidad de soberanos.

De este modo, el Tribunal Constitucional, a través de la Segunda Sala, ha sostenido hasta la fecha que, incluso cuando un Congreso actúa en materia administrativa lo hace de manera soberana — en tanto que por lo que ve al proceso legislativo sabemos que el juicio de amparo sí procede contra las leyes emitidas tanto por los parlamentos locales como por el federal—. Esto, aun cuando la constitución local no especifique explícitamente cuáles actos están revestidos de soberanía y discrecionalidad en su emisión y cuáles no.

2. Problema con el principio de legalidad

Podemos decir que el principio de legalidad consiste básicamente en dos aspectos generales: i.- Que el Estado actúe conforme al ordenamiento jurídico vigente. ii.- Que el gobernado tenga la facultad de exigir que el Estado actúe conforme a la ley y, en caso de considerar que no lo hizo, pueda acceder a la vía jurisdiccional para resolver cualquier controversia de ilegalidad.⁶

⁶ ESCOLA, Héctor Jorge, *Legalidad, Eficacia y Poder Judicial*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 37, señala lo siguiente: La aparición y el establecimiento del Estado de derecho llevó, como una de sus consecuencias más trascendentales por los múltiples e

La doctrina de los actos soberanos constituye una evidente (y grave) excepción al principio de legalidad, al permitir que la autoridad actúe sin un fundamento jurídico expreso y sustraer sus decisiones del control judicial. Esta situación genera un desequilibrio en la relación entre el Estado y los particulares, al privar a estos últimos de la posibilidad de impugnar actos que puedan resultar lesivos a sus derechos. En ese contexto, la falta de control judicial conlleva el riesgo de arbitrariedad y de vulneración de derechos fundamentales, socavando así el Estado de Derecho, la seguridad jurídica y el equilibrio de poderes.

La soberanía es un concepto que muchos políticos parecen desconocer o ignorar deliberadamente. Porque, en lugar de entenderla como un atributo del Estado que debe ejercerse en beneficio del interés general, parecen haber interiorizado la máxima de Luis XIV: *L'État, c'est moi*.⁷

Lo anterior se sustenta en el contenido del artículo 39 constitucional, previamente citado. Este precepto legal dice que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. Consumados los comicios y en el contexto en que de modo general entendemos la democracia en éste país, el candidato vencedor asume (en el mejor de los casos) que el voto mayoritario de que fue sujeto, lo legitima para tomar cualquier decisión, legal o ilegal, y alega que ésta siempre será en beneficio del pueblo.

Un elemento fundamental de la democracia es que el poder político, aun cuando sea obtenido mediante elecciones libres, está sujeto a límites legales. El principio de legalidad, tan arraigado en nuestro ordenamiento jurídico, establece claramente que la autoridad pública solo puede actuar dentro del marco normativo vigente. Desconocer esta limitación implica una perversión del sistema democrático.

La democracia y el Estado de Derecho son conceptos íntimamente vinculados. El primero se sustenta en la idea de que el poder político emana del pueblo y se ejerce a través de representantes elegidos. El segundo, en cambio, establece un marco normativo que limita el ejercicio del poder y garantiza los derechos de los ciudadanos. Así, cuando un gobernante actúa al

importantes cambios que produjo, a la formulación del llamado principio de la legalidad, aplicado a la actividad del Estado y muy especialmente a la de la administración pública, haciendo no sólo que sea una obligación de la misma administración el mantenimiento estricto de ese principio, sino también confiriendo a los administrados la posibilidad y el deber de concurrir al logro de esa legalidad, por medios específicamente establecidos para ello.

⁷ El Estado soy yo.

margen de la ley, está socavando los fundamentos mismos del sistema democrático.

Históricamente, hemos sido testigos de cómo aquellos que detentan el poder ejecutivo a menudo buscan consolidar un 'poder de poderes', concentrando en sí mismos las atribuciones de los otros órganos del Estado. Esta tendencia, contraria al principio de división de poderes, ignora el hecho de que la soberanía reside en el pueblo y se delega en los gobernantes de manera limitada y temporal. La concentración del poder, como sabemos, es un caldo de cultivo para la corrupción, la arbitrariedad y la tiranía. Asimismo, muchos congresistas legislan sin tener en cuenta el interés general ni los principios constitucionales, poniendo en riesgo la gobernabilidad y el bienestar de la nación, pasando, sin ningún tipo de estudio o deliberación, la iniciativa impulsada por el partido político o el titular del ejecutivo en turno.

De igual forma, el Juez de Distrito está sujeto a las mismas exigencias. Él no es el Poder Judicial de la Federación, sino solamente un miembro, y debe ser consciente de que en su actuar debe velar, promover y actuar solamente lo que dicho poder público vela, promueve y por lo que actúa.

3. Complejo del Soberano Absoluto

La incorrecta intelección del concepto de soberanía, fundamento del Estado moderno, puede ocasionar que jurídicamente retrocedamos a aquellos tiempos bárbaros en los que el gobernante máximo, podía con el movimiento de un pulgar, perdonar la vida a un hombre o no; salir del imperio de la justicia nos conduce necesariamente al imperio de la injusticia. Bien dice Bossuet que *el gobierno arbitrario es el que no tiene más ley que la voluntad del soberano*.⁸

En consecuencia, a los políticos actuales, como se ha mencionado previamente, no son el pueblo, sino que lo representan de manera delegada y temporal, les vienen bien las siguientes palabras del excelente jurista Claudio de Seyssel:

... [El Rey, entiéndase en este supuesto El Estado] deseará 'mantener los frenos por medios de los cuales se regula el poder absoluto'. Quienes le contengan en el camino recto no serán para él obstáculos a su poder ni rivales de su autoridad, sino, al

⁸ BOSSUET Jacques-Bénigne, *Politique tirée de l'Écriture Sainte*, citado por DE JOUVENEL Bertrand, *La Soberanía*, Editorial Comares S.L., Granada, España, 2000, p. 222.

*contrario, auxiliares indispensables a su realeza, pues le ayudarán a ser lo que debe ser un rey.*⁹

La falta de entendimiento del concepto de *soberanía popular*, y el permitir la existencia de actos irrecurribles, engendra en el pensamiento político lo que puede denominarse como: *Complejo del Soberano Absoluto*.

Lo anterior, en el contexto que refiere Réal, “no se conoce más ley que la voluntad del príncipe, y esta voluntad se eleva por encima de las leyes naturales y positivas, divinas y humanas”.¹⁰

4. Anacronismo de la figura jurídica

Las revoluciones que dieron origen a los Estados modernos fueron impulsadas por la aspiración de construir sociedades más justas y equitativas, libres de los abusos del poder absoluto. Este anhelo condujo a la sustitución de las monarquías absolutas por repúblicas y monarquías constitucionales, sistemas políticos diseñados para limitar el poder arbitrario y garantizar los derechos individuales. Sin embargo, la persistencia de la doctrina de los actos soberanos en el derecho moderno resulta anacrónica. Al mantener vigente un concepto que evoca el poder absoluto de los monarcas, se perpetúan vestigios de un pasado que, en teoría, habíamos superado. Esta situación plantea interrogantes sobre la coherencia de nuestros sistemas jurídicos y políticos, y sobre la verdadera naturaleza del poder en las sociedades contemporáneas.

En un perfecto estado democrático, sometido al imperio de la ley, no cabe justificación alguna para admitir la existencia de actos fuera del control de legalidad, o peor aún, fuera del marco de la revisión judicial. La misma etimología *δημος*¹¹ y *κράτος*¹² ponen de manifiesto que si la democracia se trata del poder del pueblo, éste [el pueblo] es quien tiene el poder último para verificar el actuar de sus representantes, a través de los mecanismos que cada nación establezca para tal efecto.

El *Conseil d'État* francés, producto de las transformaciones políticas y sociales que sacudieron a Francia a finales del siglo XVIII, concibió la doctrina de los actos soberanos como una herramienta para garantizar la estabilidad institucional en un contexto de

⁹ [Autor no identificado], citado por DE JOUVENEL Bertrand, *La Soberanía*, Editorial Comares S.L., Granada, España, 2000, p. 218.

¹⁰ RÉAL DE CURBAN, Gaspar. *La science du gouvernement: Ouvrage de morale, de droit et de politique*, Hachette Livre BNF, 2013, p. 299. Traducción propia del autor.

¹¹ Pueblo.

¹² Poder.

profunda crisis. Las experiencias traumáticas de la Revolución y el Terror llevaron a los funcionarios de dicho tribunal a buscar mecanismos que permitieran su supervivencia, incluso a costa de restringir el control judicial. Sin embargo, en las sociedades democráticas contemporáneas, donde la legalidad y la separación de poderes son principios fundamentales, la doctrina de los actos soberanos resulta anacrónica. En un Estado de Derecho, ninguna autoridad, por elevada que sea, puede estar por encima de la ley. En ningún caso se justifica la existencia de actos que escapen a los controles de legalidad y judicial, menos aún bajo la hipótesis de alguna represalia política.

IV] El caso *R (Miller) v Secretary of State for exiting the European Union*, como ejemplo del combate vía judicial y del equilibrio en la emisión del acto soberano

1. Contexto

Este es un interesante caso en que la Corte Suprema del Reino Unido examinó si el Gobierno Británico,¹³ en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 50¹⁴ del Tratado de la Unión Europea,

¹³ R (Miller) v Secretary of State for Exiting the EU, Sentencia [2017] UKSC 5, Supreme Court of the United Kingdom, Reino Unido.

¹⁴ Article 50

1. Any Member State may decide to withdraw from the Union in accordance with its own constitutional requirements.

2. A Member State which decides to withdraw shall notify the European Council of its intention. In the light of the guidelines provided by the European Council, the Union shall negotiate and conclude an agreement with that State, setting out the arrangements for its withdrawal, taking account of the framework for its future relationship with the Union. That agreement shall be negotiated in accordance with Article 218(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union. It shall be concluded on behalf of the Union by the Council, acting by a qualified majority, after obtaining the consent of the European Parliament.

3. The Treaties shall cease to apply to the State in question from the date of entry into force of the withdrawal agreement or, failing that, two years after the notification referred to in paragraph 2, unless the European Council, in agreement with the Member State concerned, unanimously decides to extend this period.

4. For the purposes of paragraphs 2 and 3, the member of the European Council or of the Council representing the withdrawing Member State shall not participate in the discussions of the European Council or Council or in decisions concerning it. A qualified majority shall be defined in accordance with Article 238(3)(b) of the Treaty on the Functioning of the European Union.

estaba facultado o no para notificar al Consejo Europeo la salida de la Unión Europea, sin la correspondiente autorización previa del Parlamento Británico.

Este asunto llegó a la Corte Suprema del Reino Unido vía apelación, Puesto que la *High Court* de origen, por unanimidad de votos determinó que el Gobierno Británico no estaba facultado para llevar a cabo la notificación antes referida sin contar con la correspondiente autorización del Parlamento, ni siquiera en uso del privilegio real, aspecto que fue el argumento toral vertido por parte del Gobierno Británico.

2. Determinación de la Corte Suprema del Reino Unido

La Corte Suprema del Reino Unido con una mayoría de 8 votos a favor y 3 en contra, desechó el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Británico, confirmando así el fallo primitivo, en el sentido previamente señalado.

3. Aspectos relevantes de la sentencia

Entre otras cosas, en el fallo de marras, la Corte Suprema consideró que, con fundamento en diversos ordenamientos jurídicos, la inmersión y/o separación del Reino Unido y la Unión Europea acarrearía consecuencias jurídicas para los ciudadanos.

Esto es así, en virtud de que la sección 2 de la *European Communities Act 1972* regula diversas cuestiones tales como: una política común en materia de agricultura, azúcar, producciones cinematográficas, empresas, entre otras, que, con la pertenencia a la Unión Europea, dichas disposiciones se constituían como una fuente del derecho del Reino Unido; Por tanto, la salida de la Unión Europea sería un acto de gravedad y trascendencia que afectaría .el derecho interno del Reino Unido; por tanto, la notificación del aviso de salida de dicha mancomunidad, debía contar forzosamente con la aprobación del parlamento británico.

Deviene interesante para nuestro tema, el hecho de que, en la sentencia de que aquí hablo, la Corte Suprema citara a *Lord Parker of Waddington* respecto al uso del privilegio real:

La idea de que el Rey en Consejo, o de hecho cualquier rama del Poder Ejecutivo, tiene el poder de prescribir o alterar la ley que deben administrar los tribunales de justicia en este país está en desacuerdo con los principios de nuestra Constitución. Es cierto

5. If a State which has withdrawn from the Union asks to rejoin, its request shall be subject to the procedure referred to in Article 49.

que, bajo una serie de estatutos modernos, varias ramas del Ejecutivo tienen el poder de hacer normas con fuerza de ley, pero todas esas normas derivan su validez del estatuto que crea ese poder, y no del órgano ejecutivo que las dicta. Nadie sostendría que el privilegio [real] implica algún poder para prescribir o alterar la ley que se administra en los Tribunales de Derecho Común o Equidad.¹⁵

En las mismas condiciones, la Corte cita la Carta de Derechos de 1688, que confirmó en Inglaterra y Gales que el *pretendido poder de suspender las leyes, o su ejecución mediante la autoridad real, sin el consentimiento del parlamento era ilegal¹⁶*; asimismo, recordó lo que en el siglo XVII dijo Sir Edward Coke CJ en el Caso de Proclamaciones de 1610 en el sentido de que *el Rey no puede cambiar ninguna parte del derecho consuetudinario, del derecho estatuido o de las costumbre del reino a través de su proclamación [real] o de cualquier otra manera.¹⁷*

Citas que hacen eco con las palabras de don Valentín Vázquez de Prada: *Las teorías políticas consideran que el soberano no es propietario de los súbditos, sino que debe respetar su libertad y sus bienes, conforme a la ley natural y divina, y gobernar según los usos del país.¹⁸*

4. Relación entre la “Royal Prerogative” y los “actos soberanos”

Una definición simple para el privilegio real es la facultad¹⁹ que detenta el monarca para ejercer directamente o a través de sus ministros, cualquiera de sus funciones ejecutiva, legislativa y/o judicial, sin la necesidad de aprobación alguna por parte de una autoridad ajena a él.

Es decir, estamos ante una facultad de actuación soberana por parte del rey y de sus ministros, donde en ellos y sólo en ellos, recae el poder de decidir una situación legal o política.

¹⁵ The Zamora [1916] 2 AC 77, 90

¹⁶ Cfr. Punto 44 de la sent. cit.

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ VÁZQUEZ DE PRADA, Valentín, *Renacimiento, Reforma; Expansión Europea. Historia Universal*, t. VII, Pamplona, España, EUNSA, p. 306.

¹⁹ Sobre este punto, cfr. David Torrance, *The Royal Prerogative and Ministerial Advice*, House of Commons Library, Briefing Paper CBP-9877, disponible en línea: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9877/CBP-9877.pdf>

Démosle el nombre que queramos, acto de gobierno, acto político, acto soberano, privilegio real, la sustancia jurídica es la misma.

Entonces, ¿la Corte Suprema del Reino Unido examinó la sustancia del acto soberano o no?

La respuesta es no, pero, con su resolución obligó a que el actuar soberano por parte del gobierno de la reina, fuera sometido a discusión y aprobación en el parlamento; es decir, buscó un equilibrio del poder, evitando su ejercicio de modo arbitrario. Dicho tribunal fue enfático al afirmar que:

Este caso no tenía nada que ver con cuestiones como la sabiduría de la decisión de retirarse de la Unión Europea, los términos de la retirada o los detalles de cualquier relación futura con la Unión Europea. Todas esas son cuestiones políticas que son asuntos para que los ministros y el Parlamento resuelvan. No son cuestiones apropiadas para que las resuelvan los jueces, cuyo deber es decidir cuestiones de derecho que les son presentadas por individuos y entidades que ejercen sus derechos de acceso a los tribunales en una sociedad democrática.²⁰

Así, atendiendo las afirmaciones antes apuntadas, vemos una clara tendencia en el derecho inglés, de que el actuar soberano se ajuste al sistema de pesos y contrapesos establecido en el reino para evitar su uso despótico y perjudicial en contra del pueblo británico.

No obstante, en el caso analizado, la Corte Suprema afirma que la última decisión la tiene el parlamento, ¿por qué no podemos decir que en el derecho mexicano, la última decisión la tengan los congresos?

No, esa afirmación es lo que se obtiene cuando se lee de modo superficial esta sentencia. Atendiendo al fondo de la cuestión jurídica analizada, en un ejercicio de derecho comparado, podemos aprender de los ingleses que el actuar soberano debe estar sometido al sistema de pesos y contrapesos propio de las democracias; la forma en cómo tendrá lugar esta verificación y ejercicio equilibrado del poder, dependerá de los mecanismos que cada nación establezca para ello, atendiendo a su propio y especial régimen político.

El voto popular es la fuente de la legitimidad democrática, pero no un cheque en blanco para gobernar al margen de la ley. Los representantes son servidores públicos, no amos del pueblo.

²⁰ Cfr. Punto 3 sent. cit.

Pues el resultado de la elección popular es la representación y no, la sustitución del pueblo.

V] Conclusión

Así, atendiendo a las raíces y fines del derecho administrativo, a la concepción moderna del "Estado", ya sea éste una república o una monarquía constitucional, que todo acto administrativo, incluso los denominados soberanos o de gobierno deben estar sujetos al control judicial y de legalidad, en tanto que, desde la Revolución Francesa, así como la historia posterior, nos ha enseñado que en nombre del pueblo los políticos pueden cometer las peores injusticias y arbitrariedades.

Es pues de justicia y un derecho humano, que éste, tenga la oportunidad de someter al arbitrio judicial, cualquier acto emitido por alguno de los poderes de la Unión, a fin de que se verifique si el mismo se apegó a la ley y al derecho, o no.

Hasta este punto, se han expuesto los argumentos que sustentan la necesidad de eliminar la figura de los actos soberanos, sin embargo, expongo de manera sucinta y detallada mis razones.

1.- Se constituyen como actos privilegiados.

2.- Una cualidad del ciudadano es ser libre y no esclavo del gobierno. Así, si la soberanía reside en el pueblo y no en los poderes políticos, los actos soberanos, atentan contra características esenciales del ciudadano republicano, a causa de que la circunstancia de que no pueda cuestionar la legalidad de un acto, sino que simplemente deba acatarlo, es más propio del esclavo que del ciudadano libre.

3.- Abonan a que el político (presidente, gobernador, legislador) a quien se le encarga representar los intereses del pueblo, piense, que él es el pueblo. Que él es el soberano y que sus determinaciones son inatacables ya que cuenta con la "legitimidad" que le otorgó el voto popular. Por esto es por lo que propuse de manera enunciativa el "Complejo del Soberano Absoluto".

Cabe preguntarse qué resulta más conveniente para el buen gobierno, el rey cuyo actuar se somete al imperio de la ley, o el Estado cuyo actuar se ejerce sin límites de ningún tipo. En la democracia moderna ¿no estaremos cayendo en la noción de majestad "plena y redonda" de que habla Egidio Romano cuando dice *tanta potestatis plenitudo, quod ejus posse est sino pondere numero et mensura*²¹? (...)

²¹ Tanta plenitud de poder, que su capacidad está más allá del peso, el número y la medida.

VI] Propuesta

Hago en este breve artículo dos propuestas de reforma. Una al Código Político Federal y la otra, a la Ley de Amparo. Las legislaciones locales podrían imitarlas a su manera, pero en consonancia a los razonamientos aquí vertidos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Texto vigente:

"Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

Texto propuesto:

"Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial, única y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y debe instituirse para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

Ley de Amparo

Texto vigente:

"Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

(...)

VII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;"

Texto propuesto:

"Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

(...)

VII. Abrogada;"

A nadie se debe limitar el acceso a la justicia, y nadie debe estar exento de su cumplimiento. Pues es la ley la que mueve, a quienes le están sometidos, a obrar rectamente²².

²² SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Parte I-II ae, Cuestión 90, Artículo 1, Objeción 3.

Termino con lo que enseña el maestro Jouvenel:

*El soberano perfecto es, pues, si se puede expresar así, perfectamente no-libre. En cada instante está obligado a hacer lo que <<preceptúa>> el Bien Común. (...) Todo el edificio se derrumba si, con Hobbes, se admite que nada es bueno sino lo que se desea.*²³

²³ DE JOUVENEL Bertrand, *La Soberanía*, Editorial Comares S.L., Granada, España, 2000, p. 224.

Bibliografía

- BÉJAR RIVERA Luis José, Curso de derecho administrativo, Primera edición, Oxford, México, 2006
- BOSSUET Jacques-Bénigne, Politique tirée de l'écriture sainte, citado por DE JOUVENEL Bertrand, La soberanía, Editorial Comares S.L., Granada, España, 2000
- DE JOUVENEL Bertrand, La soberanía, Editorial Comares S.L., Granada, España, 2000
- ESCOLA Héctor Jorge, Legalidad, eficacia y poder judicial, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997
- MARIENHOFF Miguel S., Tratado de derecho administrativo, Tomo II, Tercera edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1988
- R (Miller) V Secretary Of State For Exiting The EU, Sentencia [2017] UKSC 5, Supreme Court Of The United Kingdom, Reino Unido
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, Suma Teológica, Parte I-IIae, Cuestión 90, Artículo 1, Objeción 3
- SEGUNDA SALA, Registro digital: 2022075, Décima Época, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 25/2020 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 78, Septiembre de 2020, Tomo I
- TORRANCE David, The Royal Prerogative And Ministerial Advice, Reino Unido, 2023
- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, Fusión, figura jurídica de la. No es propia y exclusiva de una clase de sociedades, por lo que es lícita la realizada por una sociedad civil y una mercantil, Semanario Judicial y su Gaceta, Décima Época, Tomo X, Enero, 2017
- RÉAL DE CURBAN Gaspar, La science du gouvernement: Ouvrage de morale, de droit et de politique, Hachette Livre BNF, 2013

La enseñanza del Derecho de las Obligaciones desde una perspectiva internacional

Teaching the Law of Obligations from an international perspective

DIEGO ROBLES FARÍAS¹

SUMARIO: I. Introducción; II. El proceso de uniformidad del derecho de las obligaciones y contratos; III. Organizaciones internacionales encargadas de la uniformidad del derecho en el mundo; IV. Instrumentos de Derecho Uniforme que regulan el derecho contractual internacional y el derecho de daños; V. Influencia de los instrumentos de Derecho Uniforme en los distintos derechos nacionales; VI. Conclusión: la necesaria visión internacional en la enseñanza del derecho privado.

SUMMARY: I. Introduction; II. The process of standardizing the law of obligations and contracts; III. International organizations responsible for standardizing law around the world; IV. Uniform Law Instruments regulating international contract law and tort law; V. Influence of Uniform Law instruments on different national laws; VI. Conclusion: the necessary international perspective in the teaching of private law.

Resumen. A pesar de que vivimos en un mundo globalizado e interconectado, en el que el comercio internacional se ha convertido en el principal motor de la economía mundial y las fronteras nacionales del derecho se han desdibujado, materias tan importantes como el derecho de las obligaciones y de los contratos se siguen enseñando con una perspectiva nacional, es decir, conforme se encuentran reguladas en los códigos nacionales. Es indispensable que las universidades tomen en cuenta el desarrollo que han tenido dichas materias y se estudien los distintos instrumentos internacionales tanto *hard law* como *soft law* que han

¹ Profesor investigador de la Universidad Panamericana, campus Guadalajara. Miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (AMEDIP), drobles@up.edu.mx

surgido y que han revolucionado al derecho privado, no solo en el ámbito internacional, sino también a los distintos derechos nacionales. En el presente ensayo propongo que las materias de obligaciones y contratos se enseñan con una perspectiva internacional y se incluyan en los programas universitarios el estudio de los referidos instrumentos internacionales.

Palabras clave: Enseñanza del derecho, Derecho de las obligaciones, Derecho contractual internacional.

***Abstract.** Despite the fact that we live in a globalized and interconnected world, in which international trade has become the main engine of the world economy and the national legal boundaries have become blurred, important subjects such as the law of obligations and contracts are still taught from a national perspective, in other words, as they are regulated in national codes. It is essential that universities take into account the development of these subjects and study the different international instruments, both hard law and soft law, that have emerged and have revolutionized private law, not only at an international level, but also in the different national laws. In this essay I propose that the subjects of obligations and contracts be taught from an international perspective and that the study of these international instruments be included in universities' curricula.*

***Keywords:** Teaching law, Law of obligations, International contract law.*

I] Introducción

En el entorno de un mundo globalizado la educación jurídica no puede seguir centrándose en el derecho nacional. Es necesario voltear hacia el exterior y transmitir a los alumnos una visión internacional, incluso respecto de las materias cuya enseñanza comúnmente se reduce al contenido de los códigos o la jurisprudencia nacional, como ocurre particularmente en el derecho civil y mercantil.

El derecho de las obligaciones, como se sabe, constituye la columna vertebral de la educación jurídica. Tradicionalmente ha sido una materia que se enseña con base en la regulación de los códigos nacionales, además se tiene la impresión de que es una asignatura que poco ha cambiado en el curso de la historia,

principalmente porque constituye el logro más trascendente, la perfección mejor lograda, del derecho romano.

Pero desde hace poco más de cuatro décadas el derecho de las obligaciones ha tenido una evolución sorprendente. Ahora podemos asegurar que se trata de una de las materias que más ha evolucionado y ese desarrollo tiene que ver, principalmente, con su internacionalización.

Son el derecho contractual, tanto internacional como doméstico, al igual que otras materias que forman parte del derecho de las obligaciones, como el derecho de daños (responsabilidad civil), los que más han resentido esa evolución, que ha ido de la mano de la promulgación de distintos instrumentos de derecho uniforme, tanto *hard law* (convenciones internacionales) como *soft law* (leyes modelo, principios y otros desarrollos internacionales) que regulan esas materias en el ámbito internacional, pero que también han influido en gran medida en la modernización del derecho nacional de distintos países.

El surgimiento de esos instrumentos de derecho uniforme – a los que más adelante me referiré– obedece a la tendencia hacia la uniformidad del derecho que está ocurriendo en el mundo. La misma globalización, el desarrollo de las comunicaciones electrónicas, el auge del comercio internacional y otros muchos factores han provocado el acercamiento entre los distintos sistemas jurídicos nacionales, principalmente entre los dos más representativos: el *common law* y el *civil law*.

Pienso que no podría ser de otro modo, pues a un mundo internacionalizado e interconectado debe corresponder un derecho del mismo tipo, es decir, un derecho uniforme, que suavice las diferencias que existen entre los distintos sistemas nacionales y termine con los obstáculos al desarrollo transfronterizo y al comercio internacional que caracterizan la época en que vivimos.

Repasaré en el presente trabajo ese proceso de uniformidad en el derecho de las obligaciones y de los contratos e insistiré en la imperiosa necesidad de incluir en los currículos de esas materias el estudio de los instrumentos de derecho uniforme que constituyen la visión moderna e internacional del derecho y que ya ha impactado al derecho mexicano.

II] El proceso de uniformidad del Derecho de las Obligaciones y Contratos

En la época actual nos percatamos de una tendencia hacia la uniformidad del derecho, principalmente en aquellas ramas en

las que no existe una carga ideológica de relevancia, como ocurre con el derecho de las obligaciones y en especial el contractual.

El comercio internacional se ha convertido en el principal motor de la economía. No obstante, existe la percepción de que la multiplicidad de sistemas jurídicos nacionales constituye un obstáculo para el libre comercio y complica extraordinariamente el tráfico jurídico internacional.² La uniformidad del derecho es el mecanismo idóneo para vencer dichos obstáculos y contribuir al desarrollo de un derecho más acorde al mundo internacionalizado en el que vivimos. Un derecho uniforme otorga seguridad a los comerciantes que emprenden negocios internacionales y facilita la tarea de jueces o árbitros que deben resolver las disputas que puedan surgir.³

Existen en el mundo diversas formas y estilos de pensamiento jurídico, reflejados en los derechos nacionales que han sido parte de la identidad y el orgullo nacional. Sin embargo, ahora, en el mundo globalizado, esa diversidad de sistemas jurídicos se mira como un problema, sobre todo en materia de comercio internacional.

Para los efectos de este trabajo, me referiré a los dos sistemas jurídicos que principalmente interactúan en la actualidad y que tienen gran relevancia por el número de jurisdicciones que comprenden, por el porcentaje de la población mundial que los siguen y, sobre todo, porque los países con mayor poder económico o político pertenecen a uno u otro sistema.⁴ Por un lado tenemos al *common law*, o sistema tradicional inglés-norteamericano, representado principalmente por Reino Unido, los Estados Unidos de América, Australia, Canadá y la India, entre muchos otros. Por otro lado, el *civil law*, un sistema cuyas raíces nos llevan al derecho romano y rige en la mayoría de los países de Europa continental, como Francia, Alemania, Suiza, Italia, España, etc. así como la mayoría de los países latinoamericanos. Recientemente se han incorporado a esta familia jurídica Rusia,

² La Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial coinciden en señalar como un problema la coexistencia de los diferentes sistemas jurídicos considerándolos como diversos e incompatibles. *Vid. World Bank, Doing Business in 2004: Understanding Regulations, Washington D.C. 2004 y Doing Business in 2005. Removing Obstacles to Growth, Washington D.C. 2005.*

³ *Vid. ZWEIGERT, Konrad & KÖTZ, Hein, Introduction to Comparative Law, (translated from the German by Tony Weir), Carendon Press, 3th edition, Oxford, 2011, p.25*

⁴ ROSE, A.O., Alan D, *The Challenges for Uniform Law in The Twenty-First Century*, Uniform Law Review, Unidroit, Vol. I, 1996

China y Japón⁵ entre otros muchos países. Existen algunos Estados que combinan ambos sistemas y otros distintos a los dos anteriores, sin embargo, constituyen una minoría.⁶

En el ámbito del comercio internacional y de las grandes inversiones, existe la impresión de una guerra entre las dos principales tradiciones señaladas, confrontación señalada principalmente por el Banco Mundial, que considera al *common law* como el que mejor protege los intereses de los operadores del comercio internacional. Esa aseveración ha provocado una aguda reacción en el mundo del *civil law*.⁷

Quizá esa confrontación ha influido para que distintas organizaciones internacionales trabajen para lograr cierta uniformidad del derecho. Entre ellas la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) con sede en La Haya, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) con sede en Viena, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) con sede en Roma y la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en París, y en el ámbito americano la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) a las que me referiré más adelante.

Esas instituciones han desarrollado dos caminos para lograr la uniformidad del derecho en el mundo: por un lado, la *unificación* y por el otro la *armonización*. La *unificación* busca un derecho

⁵ El Código Civil de Rusia entró en vigor en tres etapas: 1995, 1996 y 2002. Los códigos civiles de China y Japón fueron promulgados en 2020.

⁶ SCHWENZER Ingebor y MUÑOZ Edgardo, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, Oxford, second edition, 2022, Cap. 2, pp 7 a 33

⁷ La confrontación ha sido impulsada principalmente por los informes del Banco Mundial denominados *Doing Business* que se publican anualmente. Informes promovidos por el *Private Sector Development* de la *International Finance Corporation* (IFC) una de las cinco instituciones que conforman el Banco Mundial. En esos informes se ha establecido la ineficacia de los sistemas jurídicos de origen romanista –y el del derecho francés en particular– respecto de los modelos jurídicos del *common law*, suscitando una fuerte reacción en Francia, expresada en una publicación de la *Société de législation comparée* denominada *Les droits de tradition civiliste en question* publicada por la *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*. Vid. MONATERI, Pier Giuseppe, *Globalización y Derecho Europeo de los Contratos*, en www.academia.edu/26327805/Globalización (revisado el 23 de octubre de 2017). Puede encontrarse una versión en español en el libro *Los Sistemas de Derecho de Tradición Civilista en Predicamento, La Respuesta a los Informes Doing Business de El Banco Mundial*, coordinado por Jorge SÁNCHEZ CORDERO, como presidente del Grupo Mexicano de la *Asociación Henri Capitant*, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

idéntico y obligatorio formado por normas únicas, fijas e inamovibles, que perduren en el tiempo (normas de tipo *hard-law*) que se promulgan a través de los tratados internacionales⁸ o de órganos legislativos comunes a varios países, como ocurre con la Unión Europea que de acuerdo a sus estatutos tiene personalidad jurídica⁹ y tiene también, en ciertas materias, la facultad de dictar leyes obligatorias a todos los países que la conforman (Derecho comunitario), con independencia de que estos últimos también tienen la potestad de dictar sus propias leyes.

En la época actual, la celebración de tratados internacionales se ha complicado extraordinariamente y muchos de los que finalmente se celebran corren el riesgo de permanecer como letra muerta. Lo anterior se debe a distintos factores, entre ellos, la gran cantidad de países que participan activamente en el foro internacional y en la Organización de las Naciones Unidas,¹⁰ la complejidad de los procesos jurídicos para desarrollar y aprobar los tratados, tanto en el ámbito internacional como nacional; los diferentes grados de desarrollo jurídico y los distintos intereses nacionales, que en muchos casos difieren en el ámbito internacional. Todo ello ha hecho que la celebración de tratados o convenciones internacionales se torne una tarea de una altísima complejidad. Debido a lo anterior, Bonell afirma que la colección mundial de tratados internacionales está plagada de aquellos que nunca llegaron a tener vigencia, ya porque no se logró el número de ratificaciones necesarias o bien porque fueron saboteados por los países poderosos que controlaban el panorama mundial.¹¹

⁸ Ejemplo de este tipo de instrumentos en el ámbito contractual son: el *Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes* (Protocolo de Washington, 1940), la *Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero* (Convención de Panamá, CIDIP-II, 1975), la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (CISG, Viena, 1980), la *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales* (Convención de México, CIDIP-V, 1994), *Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional* (Nueva York 2001), la *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales* (Viena, 2005), entre muchas otras.

⁹ Art. 281 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas número C325 del 24 de diciembre de 2002

¹⁰ Los miembros fundadores de la ONU en 1945 fueron 51 países. En la actualidad pertenecen más de 190 naciones.

¹¹ BONELL, Michael Joachim, *An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Martinus Nijhoff Publishers, 3^o edition, NY, 2005, pp. 14, 15

Por ello, se han desarrollado otras medidas para lograr la uniformidad del derecho. Me refiero a la *armonización*, que pugna por la creación de normas abiertas, flexibles y moldeables (normas de tipo *soft law*), que puedan adecuarse a distintas circunstancias, que permanezcan a pesar del avance de la tecnología y no requieran frecuentes modificaciones o adecuaciones. Esto se logra, a través de leyes modelo,¹² guías legislativas o contractuales,¹³ cláusulas modelo,¹⁴ Principios,¹⁵ etc.

Como se ve, de lo que se trata es de dotar al derecho de cierta armonía. Un derecho armónico es semejante, pero no idéntico y permite a los operadores del derecho, sobre todo en el ámbito internacional, contar con reglas digeribles y funcionales. La armonización del derecho respeta en gran medida la idiosincrasia de cada país, pero a la vez otorga uniformidad en el tráfico jurídico. Ya no se enfrentan derechos totalmente distintos, sino con pequeñas diferencias que pueden sortearse de manera mucho más sencilla y amigable.

III] Organizaciones internacionales encargadas de la uniformidad del derecho en el mundo

¹² Ejemplos de leyes modelos son: la *Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional* (1985 con enmiendas adoptadas en 2006), *Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico* (1996), *Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Firma Electrónica* (2001) – ambas junto con su guía para su incorporación al derecho interno-, *Ley Modelo de Leasing de UNIDROIT* (2008), *Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Garantías Mobiliarias* (2016), etc.

¹³ Ejemplos de estas guías y recomendaciones son: *Guía Jurídica de la UNCITRAL sobre Operaciones de Comercio Compensatorio* (1992), *Guía Legislativa de la UNCITRAL sobre las Operaciones Garantizadas* (2007) *Guía Legislativa de la UNCITRAL sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual* (2010), *Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados en relación con los arbitrajes regidos por el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL* (Revisado en 2010), etc.

¹⁴ Un ejemplo de estas cláusulas uniformes son las contenidas en el *Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL* (1976, revisado en 2010) y el *Reglamento de Conciliación de la UNCITRAL* (1980) relativas a la redacción de la *cláusula arbitral*, es decir, la que implica el sometimiento de las partes al arbitraje, que en muchos casos resultan ineficaces por su deficiente redacción. De igual modo, las *Cláusulas Modelo para el uso de los Principios UNIDROIT* (UPICC Model Clauses) promulgadas en 2013 por el UNIDROIT, estandarizan y facilitan su uso entre los operadores del derecho y del comercio internacional.

¹⁵ Como los Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales, los Principios de Derecho Contractual Europeo o los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos.

Distintas organizaciones internacionales trabajan para uniformar el derecho, entre ellas:

1. La *Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya* (www.hcch.net) que inició sus reuniones en 1893 y cuenta con un secretariado permanente que opera en la Haya, Holanda. En su asamblea de noviembre de 2012 adoptó los *Principios sobre la Elección del Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales*, uno de sus principales instrumentos en materia de contratación internacional.

2. El *Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado* o UNIDROIT por su acrónimo francés (www.unidroit.org) fundado en 1926 como un órgano auxiliar de la antigua Liga de las Naciones y refundado en 1940 como una organización intergubernamental independiente. Su sede se encuentra en Roma. En 1995 publicó los *Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales* (Principios UNIDROIT) con tres ediciones posteriores en 2004, 2010 y 2016.

3. La *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés) (www.uncitral.org) que fue creada en el marco de la asamblea de las Naciones Unidas de 1966. Tiene su sede en Viena, foro en que se aprobó la *Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías* de 1980 (CISG), en vigor en más de 90 países, incluyendo México. Esta convención constituye, en palabras de Jorge Sánchez Cordero, el primer gran esfuerzo de sistematización universal de los principios generales de los contratos¹⁶. La CNUDMI fue también un motor fundamental para la consecución de los Principios UNIDROIT.

4. La *Cámara de Comercio Internacional* (ICC) con sede en París (www.iccwbo.org) que creó los *Términos de Comercio Internacional*, mejor conocidos como INCOTERMS, mundialmente divulgados y utilizados. Los INCOTERMS aportan definiciones comunes en el comercio internacional con respecto al momento y lugar preciso en que la parte vendedora transmitirá los riesgos y la responsabilidad de las mercancías, entre otras muchas. Son universalmente conocidos y utilizados por los operadores del comercio internacional.

¹⁶ SÁNCHEZ CORDERO, Jorge Antonio, *El Proceso Actual de Armonización y Uniformidad Legislativa*, en *DERECHO PRIVADO, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, ADAME GODDARD, Jorge (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004

5. La *Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado* (CIDIP) (www.oas.org) dependiente de la Organización de Estados Americanos (OEA), que ha tenido una importantísima función en la armonización y codificación del Derecho Internacional Privado en el hemisferio americano. Lo anterior se realiza por medio de las Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado convocadas cada cuatro o seis años, conocidas por sus siglas en Español como CIDIP, estas Conferencias han producido más de 25 instrumentos internacionales, incluyendo convenciones, protocolos, documentos uniformes y leyes modelos, entre las cuales se encuentran la Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero (CIDIP-II), la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales (CIDIP-V), La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (CIDIP-VI), entre otras muchas.

IV] Instrumentos de derecho uniforme que regulan el derecho contractual internacional y el derecho de daños

La lista de instrumentos internacionales de derecho uniforme en materia de obligaciones y contratos es muy amplia, sin embargo, tres son los que más han influido en el desarrollo internacional de estas materias: la CISG, los Principios UNIDROIT y los INCOTERMS. Los programas universitarios, cuando menos, deberían concentrarse en el estudio de estos tres instrumentos. Por ello haré una breve reseña de los mismos.¹⁷

1. *CISG*. - La *Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* de 1980 (CISG por sus siglas en inglés), es un tratado internacional impulsado por la CNUDMI. Se trata de uno de los tratados internacionales más exitosos, lo que puede constatarse por el número de países que la han suscrito y ratificado,¹⁸ entre los que se encuentran los principales actores internacionales del comercio internacional,¹⁹ por lo que se estima que regula –al menos

¹⁷ Lo haré con base en mi libro: ROBLES FARÍAS, Diego, *Derecho Contractual Internacional*, (prólogo de Leonel Pereznieta), Tirant lo Blanch, México, 2021

¹⁸ Hasta 2024 la Convención estaba en vigor en 94 países. Las ausencias más significativas son Reino Unido, India, Irlanda y Portugal. El éxito de la Convención de Viena solo ha sido superado por la *New York Convention on the Enforcement of Arbitral Awards*, con 149 países en 59 años de vigencia. www.uncitral.org

¹⁹ Forman parte de la Convención de Viena seis de los siete países más industrializados que conforman el denominado G7 (excepto Reino Unido). Es parte también Rusia que completa el G8 y catorce de los diecinueve países más la Unión Europea que conforman el

potencialmente- más del 80% de las transacciones de compraventa internacionales.

La Convención destaca por su novedosa regulación de los contratos de compraventa internacionales, lo que le ha permitido influir sobre muchos derechos nacionales, así como otros instrumentos internacionales de derecho uniforme y constituirse en referencia indiscutible para el mundo académico en relación al derecho contractual.²⁰ Representa también uno de los ejemplos más importantes del acercamiento que desde hace muchos años se da entre el *common law* y el *civil law*, encuentro extraordinariamente fructífero, porque establece soluciones que constituyen una indiscutible novedad y hace del derecho contractual un derecho que se adapta de mejor forma a las necesidades de un comercio internacionalizado y por tanto libre de los límites y diferencias que antes imponían las fronteras nacionales.²¹

En definitiva, la Convención de las Naciones Unidas Sobre Compraventa Internacional de Mercaderías representa el inicio de un nuevo derecho de la compraventa. Sus criterios han tenido gran influencia tanto en el mundo de los negocios como en el académico. Puede afirmarse que constituye el punto de vista decisivo sobre muchas cuestiones generales del derecho de los contratos, sobre todo las que se refieren a su *formación*, a los *incumplimientos* y en general a todo el sistema de la *responsabilidad contractual*.

México forma parte de la Convención, la que entró en vigor en nuestro país el 1 de enero de 1989. Al ser un tratado internacional aprobado, forma parte del derecho interno de nuestro país, es decir, no se trata de un derecho extranjero ni mucho menos de derecho internacional. Sustituye a la legislación

denominado G20 (excepto Reino Unido, India, Indonesia, Arabia Saudita y Sudáfrica). Son parte veintidós de los veintiocho Estados que conforman la Unión Europea.

²⁰ Su éxito raramente se ha puesto en duda. Algunos autores señalan que es *el resultado más importante de los esfuerzos encaminados a la armonización del derecho comercial* y que se trata de un éxito nunca antes alcanzado por ningún otro instrumento legal internacional. Vid. LOOKOFSKY, Joseph M. *Loose ends and contorts in international sales, Problems in the harmonization of private law rules*, American Journal of Comparative Law, 1991, p. 403 y SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *Comentario Sobre la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Ingeborg Schwenser, Edgardo Muñoz, Directores, Aranzandi-Thomson Reuters, España, 2011, Tomo I, p.9. x

²¹ Vid. Díez-PICAZO y Ponce de León, Luis (Director y Coordinador), *et al*, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*. Thomson-Civitas, España, 1997 (reimpresión 2006), Prólogo.

nacional en lo que respecta a las compraventas de mercaderías internacionales, al Código de Comercio, al Código Civil Federal, a la Ley Federal de Protección al Consumidor y a la Ley de Navegación.

2. *Principios UNIDROIT*. - Los *Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT (Con cuatro ediciones 1994, 2004, 2010 y 2016) es uno de los instrumentos internacionales más exitosos de los últimos tiempos. Constituyen un cuerpo de normas y principios no vinculantes, de carácter eminentemente internacional, que proponen regular un área específica del derecho la de los contratos internacionales y cuya función principal es la de satisfacer las necesidades de los operadores del derecho trasnacional en un mundo globalizado, aunque ahora es posible designar como derecho aplicable –como *lex contractus*- a los contratos domésticos a los Principios UNIDROIT.

Se trata de un instrumento académico o profesoral –sus redactores son principalmente académicos (*scholars*), expertos en cada materia- que pretenden servir como medios para uniformar el derecho. Los Principios UNIDROIT han demostrado ser de gran utilidad no solo como ley aplicable a los contratos, sino también como medios para interpretar y complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme, como medios para interpretar y complementar el derecho nacional, como modelo para legisladores nacionales e internacionales en la elaboración de sus leyes, como guía para la elaboración de contratos y como material didáctico, todo ello, debido a su altísima calidad técnica y a su actualidad o modernidad.

Puesto que no tienen la fuerza obligatoria de los tratados internacionales ni de los códigos nacionales, los Principios UNIDROIT proponen regular la contratación internacional y en consecuencia armonizar el derecho contractual, por *convencimiento* –a la manera de los modernos instrumentos *soft law*- basado en su calidad intrínseca, producto del trabajo de los más importantes juristas pertenecientes a todos los continentes y sistemas de derecho. Lejos de pretender unificar cada uno de los derechos nacionales, enuncian los principios y normas (*rules*) en materia contractual que son comunes a los principales sistemas jurídicos existentes.²² Al no ser vinculantes, las partes deben

²² LABARIEGA VILLANUEVA, Alfonso, *Los Principios UNIDROIT, Un código Internacional de los Contratos Mercantiles*, Revista de Derecho Privado, Año 9 número 25, enero-abril 1998, McGraw Hill, México, p.57

someterse voluntariamente a ellos ya sea eligiéndolos como el ordenamiento que regule al contrato (*lex contractus*) o bien cuando se haya pactado que el contrato se rija por principios generales del derecho, por la *lex mercatoria*, o expresiones semejantes.²³

3. **INCOTERMS 2020:** Son normas contractuales estándar (*rules*) cuyo objeto es uniformar o estandarizar aspectos específicos del contrato de compraventa de mercaderías, en concreto: el lugar de la entrega o de destino, la transferencia del riesgo sobre las mismas y la división entre el vendedor y el comprador de los gastos por su transporte, entre ellos el flete o envío, el seguro y los trámites aduaneros. La incorporación de los INCOTERMS a los contratos es opcional, pues constituyen normas *soft law*; sin embargo, son por mucho las normas de derecho uniforme más utilizadas en el tráfico comercial mundial.

La última actualización data del 2020. Se trata de once términos o set de normas que regulan los aspectos del contrato de compraventa de mercaderías señalados y se identifican mediante tres letras mayúsculas según se precisa a continuación.

1	EXW	Ex Works	En Fábrica
2	FCA	Free Carrier	Franco Porteador
3	CPT	Carriage Paid To	Transporte Pagado Hasta
4	CIP	Carriage, and Insurance Paid to	Transporte y Seguro Pagados Hasta
5	DAP	Delivered at Place	Entregada en Lugar
6	DPU	Delivered at Place Unloaded	Entregada en lugar Descargada
7	DDP	Delivered Duty Paid	Entregado, Derechos Pagados
8	FAS	Free Alongside Ship	Franco al Costado del Buque
9	FOB	Free on Board	Franco a Bordo
10	CFR	Cost and Freight	Costo y Flete
11	CIF	Cost Insurance and Freight	Costo, Seguro y Flete

Cada uno de los INCOTERMS 2020 tiene un significado preciso en relación a las condiciones de entrega de la mercancía, la transmisión del riesgo y el pago de los gastos de flete y seguro. La CCI los clasifica en dos grandes grupos: los que se utilizan para

²³ *Vid.* Segundo y tercer párrafo del Preámbulo de los Principios.

cualquier medio de transporte –terrestre o aéreo, incluyendo ferrocarril, por carretera, vía aérea, incluso navegación, siempre y cuando se trate de solo parte de los tramos involucrados- y los utilizados exclusivamente para el transporte marítimo y vías navegables interiores.

La utilidad de los INCOTERMS está fuera de toda duda. Basta que las partes hagan referencia en el contrato de compraventa de mercaderías a alguno de los once INCOTERMS – señalando las tres letras de su abreviatura- el lugar de entrega o de destino de la mercancía y la referencia de que se trata de los INCOTERMS 2020, para que de manera automática apliquen todas las disposiciones y obligaciones establecidas en su regulación. Con ello se evitan interpretaciones divergentes, la pérdida de recursos y tiempo en la negociación y se incorporan al contrato disposiciones de probada utilidad y eficacia, incluyendo derechos y obligaciones para las partes, elaboradas por expertos de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

V] Influencia de los instrumentos de derecho uniforme en los distintos derechos nacionales

Tanto la CISG como los demás instrumentos de derecho uniforme aquí mencionados, han influido en el desarrollo del derecho internacional privado, pero también en los distintos derechos nacionales. La CISG fue una de las principales fuentes de inspiración de los Principios UNIDROIT, de los Principios de Derecho Contractual Europeo y del *Draft Common Frame of Reference*. Todos estos instrumentos internacionales no vinculantes (*soft law*) claramente son tributarios de la CISG.

Tras el colapso de la Unión Soviética, tanto Rusia como los países de Europa del este que se separaron, se inspiraron en la CISG, en los Principios UNIDROIT y en los Principios de Derecho Contractual Europeo para redactar sus respectivos códigos civiles. China y Japón también siguieron de cerca a dichos instrumentos internacionales al redactar sus respectivos códigos civiles en 2020.

En el continente africano, los dieciséis miembros de *L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* (OHADA) adoptaron el *Acte uniforme sur le droit*

commercial général (AUDCG) la cual está basada fundamentalmente en la CISG.²⁴

En Alemania, la CISG y los PECL tuvieron un fuerte impacto en la Ley de Modernización del Derecho de las Obligaciones (*Schuldrechtsreform*) de 2002, considerada como la más importante revisión del Código Civil Alemán (BGB), desde 1900 en que entró en vigor. En ese mismo tenor, el Código Civil y Comercial de la Nación promulgado en Argentina en 2014 –que fusionó en un solo ordenamiento el antiguo Código Civil argentino de Vélez Sársfield y el Código de Comercio, ha seguido a la Convención de Viena.²⁵ Quizás la influencia más relevante se dio en la reforma a la regulación de las obligaciones y contratos del Código Civil Francés de 2016, la más importante desde la promulgación del Código Napoleón de 1804.

VI] Conclusión: la necesaria visión internacional en la enseñanza del derecho privado

Como ha quedado establecido, en la actualidad la educación jurídica no puede limitarse al derecho nacional. Todas las materias deben incorporar el análisis de la evolución que han tenido en el ámbito internacional. En el caso del derecho de las obligaciones y en particular en el contractual, debe incluirse en el currículum universitario el estudio de los instrumentos internacionales de derecho uniforme.

Aquí propongo los que considero deben incluirse en un curso moderno de Derecho de las Obligaciones y Contratos desde una perspectiva internacional:

En el curso de contratos es indispensable conocer cuando menos:

1. La *Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (CISG por sus siglas en inglés) de 1980.

2. Los *Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, en su edición más actual de 2016.

²⁴ SCHWENZER, Ingeborg and HACHEM, Pascal, *The CISG Successes and Pitfalls*, Electronic Library on International Commercial Law and the CISG (Spring, 2009), recurso obtenido de www.cisg.law.pace.edu

²⁵ GARRO, Alejandro M. y ZUPPI, Alberto L. *El Nuevo Código Civil y Comercial y la Convención de Viena Sobre Compraventa Internacional. Aciertos y Desaciertos*. Recurso electrónico obtenido de www.sbm.com.ar/assets/pdf/prensa/nuevo_codigo/CCyCo_CISG_AGAZ.pdf

3. La *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (MLEC)* de 1996.

4. La *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firma Electrónica (MLES)* de 2001.

5. La *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (E-CC)* de 2005.

6. La *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos* de 2017.

7. Los *Principios Sobre la Elección del Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales* elaborados por HCCH de 2015.

8. Términos de Comercio Internacional, mejor conocidos como INCOTERMS elaborados por la Cámara de Comercio Internacional (ICC) en su última edición de 2020.

En materia de representación internacional:

9. El *Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes* (Protocolo de Washington, 1940).

10. La *Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero* (Convención de Panamá, CIDIP-II, 1975)

Y, en materia de derecho de daños:

11. Los *Principios del Derecho Europeo de Responsabilidad Civil, (Principles on European Tort Law)* publicados en 2005.

Adicionalmente pueden mencionarse los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL)* de 1999 y el *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* conformado en 2008, ambos instrumentos correspondientes al derecho europeo, así como los *Principios de Derecho Contractual Latino Americano*.

Lamentablemente el tiempo que se otorga a los cursos de obligaciones y contratos –incluso al curso de Derecho Internacional Privado en donde pueden también analizarse los instrumentos señalados– es muy breve en relación a la importancia de la materia. En la mayoría de los programas de derecho de las universidades nacionales, se concede un semestre a cada una, en otras todo un año. Sin embargo, los considero insuficientes, incluso para un programa tradicional que no incluya la revisión de los instrumentos internacionales señalados.

Bibliografía

BONELL, Michael Joachim, *An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Martinus Nijhoff Publishers, 3^o edition, NY, 2005.

BONELL, Michael Joachim, *Modernization and harmonization of contract law, objectives, methods and scope*, Uniform Law Review, Unidroit, Vol III, 2003.

DÍEZ-PICAZO y Ponce de León, Luis (Director y Coordinador), et al, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*. Thomson-Civitas, España, 1997 (reimpresión 2006).

GARRO, Alejandro M. y ZUPPI, Alberto L. *El Nuevo Código Civil y Comercial y la Convención de Viena Sobre Compraventa Internacional. Aciertos y Desaciertos*. Recurso electrónico obtenido de www.sbm.com.ar/assets/pdf/prensa/nuevo_codigo/CCyCo_CISG_AGAZ.pdf.

LABARIEGA VILLANUEVA, Alfonso, *Los Principios UNIDROIT, Un código Internacional de los Contratos Mercantiles*, Revista de Derecho Privado, Año 9 número 25, enero-abril 1998, McGraw Hill, México..

LOOKOFKY, Joseph M. *Loose ends and contorts in international sales, Problems in the harmonization of private law rules*, American Journal of Comparative Law, 1991.

ROBLES FARÍAS, Diego, *Derecho Contractual Internacional*, (prólogo de Leonel Pereznieta), Tirant lo Blanch, México, 2021.

ROSE, A.O., Alan D, *The Challenges for Uniform Law in The Twenty-First Century*, Uniform Law Review, Unidroit, Vol. I, 1996.

SÁNCHEZ CORDERO, Jorge Antonio, *El Proceso Actual de Armonización y Uniformidad Legislativa*, en *DERECHO PRIVADO, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, ADAME GODDARD, Jorge (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.

SÁNCHEZ CORDERO, Jorge (Coordinador) *Los Sistemas de Derecho de Tradición Civilista en Predicamento, La Respuesta a los Informes Doing Business de El Banco Mundial*, coordinado por Jorge SÁNCHEZ CORDERO, como presidente del Grupo Mexicano de la Asociación Henri Capitant, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *Comentario Sobre la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Ingeborg Schwenser, Edgardo Muñoz, Directores, Aranzandi-Thomson Reuters, España, 2011.

SCHWENZER, Ingeborg and HACHEM, Pascal, *The CISG Successes and Pitfalls*, Electronic Library on International Commercial Law and the CISG (Spring, 2009), recurso obtenido de www.cisg.law.pace.edu.

SCHWENZER Ingebor y MUÑOZ Edgardo, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, Oxford, second edition, 2022.

VOGENAUER, Stefan y WEATHERILL, Stephen, Eds. *The Harmonisation of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, Oxford, 2006.

WORLD BANK, *Doing Business in 2004: Understanding Regulations*, Washington D.C. 2004 y *Doing Business in 2005. Removing Obstacles to Growth*, Washington D.C. 2005.

ZWEIGERT, Konrad & KÖTZ, Hein, *Introduction to Comparative Law*, (translated from the German by Tony Weir), Carendon Press, 3th edition, Oxford, 2011.

Viabilidad de la marca de agua digital en el pagaré electrónico

Viability of digital watermark in the electronic promissory note

LUISA YOLANDA SALAZAR LLAMAS¹

SUMARIO: I. Introducción; II. Importancia y función del pagaré electrónico; III. Justificación del estudio y objetivos; IV. La marca de agua digital en el pagaré electrónico; V. Evolución y tipos de marca de agua digital; VI. Técnicas de implementación de la marca de agua digital; VII. Viabilidad y desafíos de implementación en México; VIII. Propuesta de estandarización y regulación; IX. Conclusión.

SUMMARY: I. Introduction; II. Importance and function of the electronic promissory note; III. Justification of the study and objectives; IV. The digital watermark in the electronic promissory note; V. Evolution and types of digital watermarks; VI. Digital watermark implementation techniques; VII. Feasibility and implementation challenges in Mexico; VIII. Standardization and regulation proposal; IX. Conclusion.

Resumen. La digitalización de los títulos de crédito en México, particularmente tras las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), ha generado la necesidad de implementar mecanismos de seguridad adicionales que garanticen la autenticidad e integridad de los pagarés electrónicos sin comprometer su validez jurídica. El presente artículo analiza la viabilidad jurídica de incorporar marcas de agua digitales en pagarés electrónicos bajo el marco normativo vigente. Mediante un análisis dogmático-jurídico de la LGTOC reformada, el Código de Comercio y la normativa aplicable a la firma electrónica avanzada, se examina si las técnicas esteganográficas pueden coexistir con los requisitos formales de los títulos de crédito

¹ Doctorante en el Doctorado de Derecho de la Universidad de Monterrey, Maestra en Derecho Mercantil por la UANL y licenciada en Derecho por la UANL; luisa.salazarl@udem.edu

electrónicos. La investigación sostiene que las marcas de agua digitales implementadas mediante técnicas imperceptibles resultan jurídicamente viables cuando operan como mecanismo complementario, no sustitutivo, a la firma digital avanzada, siempre que no alteren el contenido legal del documento ni interfieran con los elementos esenciales del pagaré establecidos en el artículo 170 de la LGTOC. Esta complementariedad fortalece la seguridad documental, facilita la trazabilidad y previene la falsificación, sin vulnerar los principios de literalidad, autonomía e incorporación que caracterizan a los títulos de crédito, contribuyendo así a la solidez del sistema financiero digital mexicano.

Palabras clave: Títulos de crédito electrónicos, firma electrónica avanzada, marca de agua digital, viabilidad jurídica, complementariedad.

Abstract. *The digitalization of negotiable instruments in Mexico, particularly following the reforms to the General Law on Negotiable Instruments and Credit Operations (LGTOC), has created the need to implement additional security mechanisms that ensure the authenticity and integrity of electronic promissory notes without compromising their legal validity. This article analyzes the legal viability of incorporating digital watermarks into electronic promissory notes under the current regulatory framework. Through a legal-dogmatic analysis of the reformed LGTOC, the Commercial Code, and the regulations applicable to advanced electronic signatures, it examines whether steganographic techniques can coexist with the formal requirements of electronic negotiable instruments. The research argues that digital watermarks implemented using imperceptible techniques are legally viable when they operate as a complementary, not a substitute, mechanism to the advanced electronic signature, provided they do not alter the legal content of the document or interfere with the essential elements of the promissory note established in article 170 of the LGTOC. This complementarity strengthens document security, facilitates traceability, and prevents counterfeiting, without violating the principles of literalness, autonomy, and incorporation that characterize negotiable instruments, thus contributing to the robustness of the Mexican digital financial system.*

Keywords: Electronic negotiable instruments, advanced electronic signature, digital watermark, legal viability, complementarity.

I] Introducción

El pagaré es uno de los diversos títulos de crédito que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (LGTOC). Es el documento más difundido entre los comerciantes. Su tipología comercial ha permanecido inalterada desde su creación y por ello, es el respaldo personal del pago de un préstamo.² Tradicionalmente esta clase de documentos se emitían en formato físico, lo que aseguraba su autenticidad, pero también generaba desafíos en cuanto a su seguridad, almacenamiento y circulación.

Sin embargo, con el avance de la tecnología, los títulos de crédito han evolucionado a formatos electrónicos; ahora pueden crearse mediante plataformas electrónicas, soportes ópticos o cualquier tecnología disponible, utilizando un sistema informático para generar, enviar, recibir, gestionar o procesar mensajes de datos, así lo señala el artículo 5 y 5 bis de la citada LGTOC.

En el marco de digitalización, cobra especial importancia el proceso de desmaterialización, que va un paso más allá de la simple creación electrónica de los títulos cambiarios. Este, es un proceso mediante el cual los títulos cambiarios seriales que han sido creados y emitidos físicamente a través de un macrotítulo, son sustituidos o reemplazados para su circulación y transmisión por instrumentos alternos como mensajes de datos o el documento electrónico que, al igual que los títulos tradicionales, permiten a través de medios electrónicos específicos acreditar la existencia del derecho y la correlativa obligación.³

Consideramos que, a pesar de estas ventajas evolutivas, el soporte físico continúa presentando limitaciones importantes: costos elevados de producción y custodia, vulnerabilidad ante pérdida o deterioro, complejidades en la transmisión y verificación, además de ineficiencias operativas en emisiones masivas

Esta crisis y estas dificultades derivadas de la materialización documental de los títulos valor tratan de superarse recurriendo a la utilización de los nuevos medios electrónicos y telemáticos. Se produce así la denominada “desmaterialización”, “destitulización”, “desincorporación” o incluso “electronificación” de los títulos

² DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, “Títulos y Operaciones de Crédito, Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Temas afines”, Cuarta Edición, México, Oxford, p. 246.

³ DURÁN DÍAZ, Oscar Jorge, “La desmaterialización de los títulos de Crédito”, Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional Autónoma de México, <https://repositorio.unam.mx/contenidos/256840>, consultado el 30 de octubre de 2025.

valor, al prescindirse, en mayor o menor medida del documento en soporte papel, ya sea totalmente, ya sea sólo a efectos de ejercicio y transmisión de derechos.⁴

No se desconoce que el Código de Comercio (CCOM), en su artículo 89 incorpora herramientas como la firma electrónica avanzada y la encriptación digital; esto como una necesidad de implementar medidas de seguridad más sofisticadas que aseguren su autenticidad e integridad.

La transformación del ámbito de los títulos de crédito electrónicos ha sido impulsada por la facilidad que ofrece Internet para acceder y transmitir información de manera rápida y sencilla, ya que, en tan solo unos segundos, se pueden realizar transacciones de estos instrumentos financieros desde cualquier lugar con conexión a Internet y un dispositivo con capacidades básicas de procesamiento.

Este avance ha generado la necesidad de replantear y adaptar las estrategias tradicionales del comercio y manejo de títulos de crédito en el mundo físico, el de los átomos, a un entorno digital, el de los *bits*.

Por lo que, el objetivo de este trabajo es analizar, a través de una investigación documental, cómo la implementación de marcas de agua digitales en los pagarés electrónicos contribuye a incrementar la seguridad de estos instrumentos financieros, dificultando su alteración o falsificación, y proporcionando una herramienta eficaz para su rastreo en situaciones de disputas legales.

Para lograr este propósito, también será necesario analizar la implementación de otros mecanismos de seguridad, como la firma electrónica avanzada, así como su regulación dentro del marco normativo mexicano.

II] Importancia y función del pagaré electrónico

La reforma a la LGTOC publicada el 26 de marzo de 2024 en el Diario Oficial de la Federación, tuvo implicaciones fundamentales para los títulos de crédito al establecer, en su artículo 5, que pueden emitirse en medios electrónicos, ópticos o mediante cualquier otra tecnología, utilizando un sistema de información destinado a generar, transmitir, recibir, entregar o

⁴HINAREJOS CAMPOS, Francisca, et al, "Letra de cambio, cheques y pagarés electrónicos; aproximación técnica jurídica", *Revista IUS*, vol. 7, núm. 31, 2013, <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/28> , consultado el 30 de octubre de 2025.

procesar mensajes de datos, conforme lo dispone el artículo 89 del CCOM.

Esta disposición abre paso a cambios significativos que incluyen la digitalización de documentos, el empleo de sistemas de información para su creación, el reconocimiento de la equivalencia funcional entre formatos físicos y electrónicos, así como la incorporación de innovación tecnológica que mejora la eficiencia operativa.

Dentro de este marco regulatorio, el pagaré electrónico adquiere una relevancia particular. Conforme a la LGTOC, el pagaré es un título necesario para ejercer el derecho literal que contiene y en México funciona como promesa de pago. Su importancia es notable porque constituye un título de crédito con naturaleza ejecutiva y se considera prueba preconstituida cuando incorpora una cantidad cierta, líquida y exigible.⁵

Esto significa que en caso de incumplimiento el acreedor puede demandar judicialmente el pago del título en juicio ejecutivo mercantil, a través de la acción cambiaria regulada en la citada legislación de títulos.

La función del pagaré electrónico es idéntica a la de su equivalente en papel; conforme a su estructura contenida en el artículo 170 de la LGTOC, es la promesa incondicional de una persona de pagar una determinada cantidad de dinero a la orden de otra, en una fecha cierta.

Desde el punto de vista jurídico, el pagaré electrónico mantiene todas las características esenciales del pagaré tradicional: literalidad, autonomía, legitimación: aspectos que se encuentran inmersos en diversos artículos de la citada Ley.⁶

La trascendencia de que el pagaré electrónico conserve estas características cambiarias esenciales se comprende mejor al dimensionar el papel que juegan estos títulos en la dinámica comercial contemporánea, porque no solo replica las funciones del pagaré tradicional, sino que las potencia al eliminar las limitaciones inherentes al soporte físico: su naturaleza ejecutiva se mantiene intacta mientras que su formato digital permite una circulación más ágil, segura y eficiente del crédito.

La importancia del pagaré electrónico en el sistema jurídico-comercial mexicano radica precisamente en esta doble condición: preserva la certeza jurídica y la fuerza ejecutiva que caracterizan a

⁵ Tesis: VI.2o.C. J/182, TÍTULOS EJECUTIVOS, EXCEPCIONES CONTRA LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS. CARGA DE LA PRUEBA, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Abril de 2000, página 902. Tipo: Jurisprudencia

⁶ Artículo 13, 14, 26, y 38 LGTOC

los títulos de crédito tradicionales, mientras incorpora las ventajas operativas, económicas y de seguridad que ofrece la tecnología digital. Esta evolución no representa un simple cambio de formato, sino una transformación que responde a las necesidades de un mercado cada vez más globalizado y digitalizado, donde la rapidez y seguridad en las transacciones son fundamentales para el desarrollo económico.

III] Justificación del estudio y objetivos de investigación

En el marco de las recientes reformas a la LGTOC, que introducen la posibilidad de crear y operar títulos de crédito en formato electrónico, surge la interrogante sobre la viabilidad jurídica de implementar marcas de agua digitales en pagarés electrónicos como mecanismo adicional de seguridad y autenticación.

Esta cuestión cobra relevancia ante la necesidad de prevenir fraudes, falsificaciones o garantizar la integridad de estos documentos en el entorno digital.

El objetivo fue establecer si esta tecnología de seguridad es compatible con el marco normativo vigente y con los requisitos de validez y ejecutividad que la legislación mercantil establece para los títulos de crédito, especialmente cuando la Ley no hace referencia explícita a las marcas de agua digitales como elementos de seguridad, por lo que podemos preguntarnos: ¿se trata de un requisito opcional, un elemento de seguridad adicional, o un elemento de complementario con la firma electrónica?

Los pagarés electrónicos no son una experimentación tecnológica pasajera; son el futuro inevitable del crédito comercial. A medida que más instituciones financieras y empresas adopten estos instrumentos digitales, crecerá proporcionalmente la sofisticación de quienes busquen defraudarlos.

Esta investigación se justifica porque busca adelantarse al problema: analizar si las marcas de agua digitales pueden integrarse legalmente al sistema cambiario mexicano antes de que su necesidad sea dolorosamente evidente. Es, en esencia, un ejercicio de prevención regulatoria. Por ello, es momento para considerar que existen mecanismos de seguridad distintos a la firma electrónica que, lejos de competir con ella, pueden complementar y fortalecer la protección integral de los documentos digitales con valor jurídico.

Mientras la firma electrónica avanzada garantiza la autoría y la integridad del contenido en el momento de su creación, estos mecanismos adicionales abordan vulnerabilidades que persisten

después del proceso de firmado: la facilidad de duplicación perfecta, la pérdida del concepto de "original único", y la dificultad para rastrear la distribución y uso del documento a lo largo de su ciclo de vida.

Entre estas tecnologías complementarias, las marcas de agua digitales se presentan como una solución particularmente relevante para títulos de crédito electrónicos. A diferencia de la firma digital, que opera como un sello criptográfico de autenticidad, la marca de agua funciona como una huella identificativa persistente que permanece embebida en el documento incluso cuando este es copiado, transformado o procesado.

El desarrollo de este artículo se realizó a través de una investigación documental con un enfoque cualitativo, orientado al análisis de información existente sobre el uso de la marca de agua digital en los documentos electrónicos, para evaluar su efectividad en pagarés electrónicos, en términos de autenticidad, seguridad y validez legal.

Las fuentes de información utilizadas incluyen normativas jurídicas nacionales e internacionales, artículos académicos relacionados con el uso de marcas de agua digital en documentos electrónicos, así como criterios jurisprudenciales sobre el tema. Como ejemplo de dicha normativa, este artículo se fundamentó en las Leyes Modelo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional y Leyes Federales como el CCOM, en su regulación del comercio electrónico, la Ley de Firma Electrónica Avanzada (LFEA) y, desde luego, la Norma Oficial Mexicana 151-SCFI-2016, (NOM) que establece los requisitos para la conservación e integridad de mensajes de datos y la digitalización de documentos.

Se seleccionaron fuentes académicas reconocidas y se aplicó el método de comparación y análisis crítico para establecer conclusiones claras sobre la aplicabilidad de la marca de agua digital en este tipo de documentos.

Este análisis permitió no solo identificar las fortalezas y limitaciones de la implementación de marcas de agua digitales en documentos electrónicos, sino también establecer propuestas viables para su futura regulación y mejora tecnológica. Los hallazgos obtenidos ofrecen una base para la discusión y perfeccionamiento de las herramientas de seguridad digital en el marco jurídico nacional e internacional, sentando un precedente para futuras investigaciones en el ámbito de la autenticidad y protección de documentos electrónicos.

IV] La marca de agua digital en el pagaré electrónico

1. *Función: autenticación, integridad y trazabilidad*

El marcado de agua digital es la técnica de embeber información en un contenido digital conocido como "host" o "anfitrión" con el objetivo de protegerlo contra la manipulación o uso ilegal.⁷

Laura Vargas en su libro sobre "Marcas de agua" es enfática al señalar que, según el objetivo de la marca de agua inserta en objetos digitales, se consideran 3 grandes grupos: Marcas para proteger derechos de autor, marcas para comprobar la integridad del objeto digital, es decir, verificar que este no cambió y, marcas para insertar metadatos, es decir, datos sobre el objeto en que están embebidas.

Lo que se pretende destacar en este apartado es la función de la marca de agua. Al hablar de autenticación, nos referimos a la identidad; aplica para la firma electrónica conforme a lo dispuesto en el artículo 89 del CCOM.

De forma sencilla y clara, la autora nos explica que la autenticación garantiza que un documento digital realmente proviene de quien dice haberlo creado y que, para lograr esto en el mundo digital, existen actualmente dos herramientas principales: la firma digital y la marca de agua digital.

La firma digital funciona mediante un proceso matemático que genera una especie de "huella dactilar" única del documento. Esta huella se crea a partir de los datos del archivo y luego se encripta para protegerla. A través de un sistema de claves, la firma digital cumple varios propósitos importantes: confirma quién creó el documento, evita que esa persona pueda negar después haberlo hecho, y asegura que el contenido no ha sido modificado.

No obstante, refiere, la firma digital tiene una limitación: se guarda "pegada" al documento como un elemento separado, lo que significa que puede perderse si el archivo se abre y se convierte a otro formato.

La marca de agua digital, por su parte, funciona de manera diferente. Esta técnica trata al documento como si fuera un canal de transmisión de información. Los datos de autenticación, que pueden ser códigos o identificadores, se insertan directamente

⁷ VARGAS, Laura, et al, "Marcas de agua: una contribución a la seguridad de archivos digitales", *Revista Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales*, Vol. 3, no. 1, marzo 2016, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/FCEFyN/article/view/11961/14359>, consultado el 30 de octubre de 2025.

dentro del archivo, generalmente de forma invisible. La ventaja de este método es que la información permanece en el documento incluso si se cambia su formato.

La combinación de ambas estrategias, es decir, insertar la firma digital dentro del documento mediante la técnica de marca de agua, resulta particularmente efectiva, ya que une lo mejor de ambos métodos: la robustez legal de la firma digital con la permanencia de la marca de agua. Lo que la autora señala, nos parece de vital importancia para el tema que aquí se explica, debido a que tanto la integridad y la trazabilidad en un documento electrónico, son pieza clave en la creación de un título de crédito.

El artículo 5 bis de la LGTOC establece dos conceptos fundamentales para garantizar la confiabilidad de los títulos de crédito electrónicos: la integridad y la trazabilidad.⁸ Esta ley define la integridad como la característica que garantiza que la información contenida en el título de crédito electrónico se ha mantenido completa e inalterada desde su creación. Esto significa que el contenido esencial del documento, es decir, los datos que determinan los derechos y obligaciones deben permanecer exactamente igual a como fue originalmente creado.

Por el contrario, el legislador reconoce una realidad práctica importante: los documentos electrónicos, por su propia naturaleza, experimentan cambios técnicos durante su existencia digital. Cambios que implican que el título se puede transmitir de un sistema a otro entre diferentes usuarios, que se puede almacenar o que se pueda ver en diferentes plataformas o dispositivos. Sin duda, se refiere a cambios normales, que no deben afectar el contenido del título.

Mientras que alude a la trazabilidad como un complemento indispensable de la integridad, ya que exige que cualquier modificación, cambio o movimiento que se ejecute en el título, debe quedar registrado en el sistema en que se creó. Esto significa que debe existir un registro completo y verificable de todas las operaciones realizadas con el título (creación, endosos, avales, transmisiones), quién realizó cada operación y cuándo, así como si

⁸ Para efectos de los títulos de crédito que obren en medios electrónicos, por integridad se entenderá que la información contenida en el título de crédito emitido en medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, se ha mantenido completa e inalterada, a excepción de cualquier cambio que surja en el curso normal de su comunicación, archivo o presentación que conste y su circulación sea trazable en el sistema de información a que se refiere el artículo 5o. de esta Ley.

el documento experimentó algún cambio y la ruta que ha seguido el título desde su emisión hasta su estado actual

En otras palabras, la trazabilidad crea una "cadena de custodia digital" que permite reconstruir la historia completa del título, verificar su autenticidad en cualquier momento, y determinar si ha sido objeto de alteraciones indebidas.

2. Razón del uso de la marca de agua en instrumentos electrónicos

La marca de agua digital ha sido una de las principales áreas de investigación en el ocultamiento de la información, debido a su capacidad para garantizar la autoridad y autenticidad de los medios digitales, al grado de que se ha propuesto como una posible solución que proporciona protección y seguridad, la cual contiene información útil acerca de su propietario o el medio autorizado para su reproducción y distribución.⁹

Con anterioridad dijimos que uno de los requisitos para crear un pagaré, sea físico o electrónico, es la firma del suscriptor. Este requisito podemos considerarlo variante, ya que experimenta una modificación significativa en el contexto de los sistemas de información a que se refiere el artículo 5 LGTOC porque la firma del suscriptor puede realizarse en forma electrónica.

El CCOM define la firma electrónica como un conjunto de datos en formato electrónico que se incluyen, adjuntan o asocian lógicamente a un mensaje de datos mediante cualquier tecnología. Su propósito es doble: identificar al firmante y manifestar su aprobación del contenido del mensaje.

La legislación le otorga los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa y la reconoce como medio de prueba en juicio. A esto se le llama equivalencia funcional y es uno de los principios del comercio electrónico que ahí se recogen.

A fin de clarificar este concepto, tomemos como referencia la creación de un pagaré electrónico. En este supuesto, en lugar de reproducir el documento en papel para firmarlo manualmente, se agregan o vinculan al archivo digital datos electrónicos que desempeñan la misma función jurídica que la firma autógrafa.

En términos de seguridad, es importante distinguir entre dos tipos de firma: la firma electrónica simple y la firma electrónica

⁹ CAMACHO, César, "Marca de agua en medios digitales", Universidad Politécnica de Tulancingo, Milenio, <https://www.milenio.com/opinion/varios-autores/universidad-politecnica-de-tulancingo/marca-de-agua-en-medios-digitales>, consultado el 30 de octubre de 2025

avanzada. Esta distinción podemos advertirla en el artículo 97 del CCOM., así como los elementos que requiere esta última.¹⁰

Ahora, considerando que ya tenemos los cuatro requisitos que aseguran la validez y seguridad de la firma electrónica en un pagaré electrónico, podríamos preguntarnos: ¿Por qué entonces necesitaríamos una marca de agua digital? La respuesta es porque la marca de agua digital añade capas adicionales de seguridad, autenticidad y trazabilidad que complementan y fortalecen los mecanismos inherentes a la firma electrónica.

Nos resulta interesante saber que el principal problema planteado radica en la propia naturaleza del material creado digitalmente, ya que, una vez producido el original, la realización de copias es un proceso sumamente sencillo, las copias son idénticas al original e indistinguibles de éste y entre sí.¹¹ Y que, si insertamos una marca de agua digital en el documento electrónico, se puede detectar cualquier modificación o alteración no autorizada, protegiendo la integridad del contenido del documento más allá de la firma electrónica.

Algunas empresas que ofrecen servicios de inserción de marcas de agua digitales¹², establecen que es una forma de disuasión de fugas de datos y hacen que tanto los empleados como terceros, sean precavidos al saber que los archivos pueden rastrearse hasta ellos, ya que la marca de agua hace las veces de una huella dactilar en un documento que diga “sé desde dónde” y que pueden adaptarse a tiempo real, y que proporcionan una prueba verificable de los esfuerzos realizados por proteger la información confidencial y cumplir con los requisitos legales.

Entendemos que la marca de agua digital ha transitado de ser un mero mecanismo de seguridad a convertirse en un componente esencial para la autenticidad del contenido y la confianza en el entorno digital

¹⁰ I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante; II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante; III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

¹¹ UNZILLA, Juan, “Marcas de agua digital, qué son y para qué sirven”, *Cuaderno de Cultura Científica*, 14 de mayo de 2018, <https://culturacientifica.com/2018/05/14/watermarking-marcas-de-agua-digitales-que-son-y-para-que-sirven/>, consultado el 30 de octubre de 2025

¹² Sealpath, “Marcas de agua digitales: Protege los datos sensibles corporativos”, <https://www.sealpath.com/es/blog/marcas-de-agua-proteger-datos-sensibles/>, consultado el 30 de octubre de 2025.

En la actualidad ya se habla de integrar la tecnología de marca de agua digital en cámaras y dispositivos móviles y que, plataformas como Meta, Google y OpenAI, están explorando estándares compatibles con marcas de agua digital para detectar y preservar la procedencia a medida que el contenido viaja a través de redes sociales.¹³

En el campo jurídico no debe ser menor la preocupación. Cuando la autenticidad de la evidencia es determinante, estas marcas de agua proporcionan una capa de verificación que es fundamental para que se emita una resolución justa y combatir la manipulación informativa.

3. Beneficios y limitaciones en la protección de documento electrónico

Las marcas de agua proporcionan una capa adicional de seguridad, brindando a los autores un control constante a la vez que protegen los medios y documentos digitales compartidos interna y externamente.¹⁴

Esto significa que las ventajas van más allá del solo hecho de fortalecer la protección de los derechos de autor, alcanzan a la protección de la exfiltración de datos, ayudar a las organizaciones a prevenir la transferencia, copia o recuperación no autorizada de documentos de la empresa; al seguimiento de origen y transmisión, cuya capacidad permite a los editores detectar cuándo su material protegido por derechos de autor se ha publicado ilegalmente en otros sitios web; actúa como prueba de propiedad, es decir, afirma la propiedad al certificar que las imágenes y el contenido en línea fueron creados inicialmente por ellos, incluso si se han eliminado los metadatos; permite la detección de manipulación, ya que con su capacidad de proporcionar autenticidad e integridad, la marca de agua digital se convierte en una verdadera herramienta para detectar cuándo un documento, archivo o vídeo ha sido manipulado, y, por último, pero no menos importante, facilita la comunicación oculta, es decir, son utilizadas las marcas de agua para transmitir información secreta mediante comunicaciones

¹³ Blog, "Tecnología de Seguimiento de imágenes: 6 ejemplos de marcas de agua digitales y casos de uso reales", 13 de mayo de 2025, <https://www.imatag.com/blog/6-examples-of-uses-of-digital-watermarking>, consultado el 30 de octubre de 2025.

¹⁴ BROCK, Chris, "¿Qué es la marca de agua digital?" Data Loss Prevention", <https://www.digitalguardian.com/blog/digital-watermarking>, consultado el 30 de octubre de 2025.

ocultas. Esto podría incluir marcas de tiempo para registrar la fecha de creación, última modificación o último uso del contenido.

Sin embargo, no podemos ignorar sus limitaciones, ya que, aunque son muy útiles, pueden no constituir un mecanismo de seguridad perfecto, si no se aplican de forma correcta.

Una empresa desarrolladora de servicios de seguridad de marcas de agua digital¹⁵, promueve que una marca fácil de eliminar puede ser más perjudicial que no tenerla, ya que crea una falsa sensación de seguridad. Como parte de los hallazgos, evidenció como debilidades, las siguientes: que pueden afectar la legalidad del documento, que el uso de las marcas puede limitar los formatos de archivo en los que se puede publicar contenido o el tipo de material en el que se puede imprimir, la eliminación y modificación, si solo se usa como medida disuasoria.

Después de saber esto, consideremos una limitación crítica que matiza los beneficios: no todas las marcas de agua digitales ofrecen el mismo nivel de seguridad. Y, sobre todo, que, si existen herramientas para crearlas, también deben existir aplicaciones tecnológicas que permitan borrarlas con la misma facilidad con las que se insertaron.

Esta realidad invita a una reflexión y nos obliga a establecer criterios técnicos estrictos para la implementación de marcas de agua en pagarés electrónicos: solo aquellas que garanticen resistencia a la eliminación y permanencia verificable deberían considerarse admisibles, pues de lo contrario se corre el riesgo de incorporar un mecanismo de seguridad que, en los hechos, resulte fácilmente vulnerable.

V] Evolución y tipos de marca de agua digital

1. Origen y desarrollo tecnológico

El invento del papel proporcionó al hombre un soporte fiel donde habitara la memoria escrita en su recorrido a través de la historia, y gracias a su consistencia y durabilidad, los textos de

¹⁵ LOCKLIZARD, “¿Qué es una marca de agua digital y por qué añadir una para proteger los derechos de autor?”, Blog, Seguridad de Documentos, DRM, Seguridad PDF, <https://www.locklizard.com/document-security-blog/digital-watermark-watermarking/#top>, consultado el 30 de octubre de 2025.

nuestros antepasados siguen siendo, en la actualidad, un testigo fiel de su tiempo.¹⁶

Este texto captura claramente la trascendencia del papel como invento revolucionario. Su elegante analogía del papel como "hogar" de la memoria escrita evoca una imagen poderosa de preservación cultural. La reflexión sobre cómo este medio ha permitido que las voces del pasado lleguen hasta nosotros intactas resalta no solo su valor funcional, sino también su profundo significado histórico y cultural.

Una investigación realizada por el Archivo General del Estado de Oaxaca¹⁷, encontró que la marca de agua en documentos físicos, también conocidas como filigranas, son un método tradicional de identificación y seguridad que se ha utilizado desde la Edad Media.

A la filigrana de papel también se conoce como marca de agua y, que como su nombre lo indica, es una marca en forma de diseño o dibujo que se hace en el papel durante el proceso de fabricación: por adelgazamiento, marcas lineales o engrosamiento, marcas «sombreadas», de la capa de pulpa mientras está húmeda, es decir con agua; que este hecho es el que determina el nombre de marca de agua y que para apreciarla hay que verla al trasluz o sobre una superficie negra en ciertos casos.

"Resaltar la trayectoria histórica de la marca de agua refuerza su valor como mecanismo de seguridad y autenticación". El hecho de que esta técnica haya evolucionado desde la Edad Media hasta nuestros días demuestra su efectividad sostenida en la protección documental

Como sabemos, esta técnica también se emplea en los billetes que expide el Banco de México. Consiste en una imagen que se forma en el papel o polímero durante su fabricación y que se puede ver por ambas caras del billete al observarlo a contraluz, apreciándose los detalles y tonalidades que la componen.¹⁸

La descripción que hace el Banco de México refleja de manera clara el funcionamiento de la marca de agua en billetes,

¹⁶ MARTÍNEZ LEAL, Luisa, "Las marcas de agua del papel", Universidad Autónoma Metropolitana, México, https://ru.iibi.unam.mx/jspui/handle/IIBI_UNAM/CL226, consultado el 30 de octubre de 2025.

¹⁷ CAMARGO, Stella y SIXTO, Eva, "Filigranas o marcas de agua y metadatos". *Archivo General del Estado de Oaxaca*, <https://www.oaxaca.gob.mx/ageo/filigranas-o-marcas-de-agua-y-metadatos/>, consultado el 30 de octubre de 2025.

¹⁸ Banco de México, *Marca de agua como elemento de seguridad* [en línea], México, Banco de México, s/f, Dirección URL: <https://www.banxico.org.mx/billetes-y-monedas/marca-agua-seguridad-banco-me.html>

pero podría enriquecerse al mencionar su propósito principal: la seguridad contra falsificaciones.

En su función de autenticación, también existen otras voces que expresan que las marcas de agua han sido empleadas durante siglos como un método confiable para proteger documentos y billetes, siendo una de las medidas de seguridad más reconocidas y que, gracias a una recomendación de Interpol, las principales divisas del mundo cuentan con una sólida protección contra falsificaciones.¹⁹

Como podemos ver, aquí se resalta la importancia y evolución de las marcas de agua, su trayectoria histórica y su papel clave en la lucha contra la falsificación, respaldada incluso por organismos internacionales y subraya cómo la innovación tecnológica ha permitido mejorar su eficacia, reforzando la confianza en los sistemas de autenticación. Aunque su fabricación implica técnicas avanzadas que la hacen difícil de reproducir, seguimos confiando en ella como una de las principales medidas de autenticidad en el papel moneda.

La Real Academia define la filigrana como “señal o marca transparente hecha en el papel al tiempo de fabricarlo”.²⁰ También las definen como “verdaderas obras de arte escondidas en las hojas que componen un documento y que se vuelven visibles a la luz, como si se tratara de magia.”²¹

Con todo esto, podríamos decir que la filigrana funciona como una huella distintiva y que su análisis no solo permite verificar la autenticidad y procedencia de un documento, sino que también aporta información sobre la calidad del papel, lo que la convierte en una herramienta valiosa en estudios históricos y archivísticos, ya que destaca su relevancia en distintos tipos de papel, incluido el sellado, subraya su importancia en la certificación de documentos oficiales.

¹⁹ GIESECKE + DEVRIENT, *Watermarks – Traditional and modern watermark technologies for banknotes* [en línea], Alemania, Giesecke+Devrient, s/f, Dirección URL: <https://www.gide.com/en/currency-technology/banknote-solutions/banknote-security-technology/watermarks>

²⁰ Real Academia Española, “*Filigrana*” [en línea], España, Real Academia Española, s/f, Dirección URL: <https://dle.rae.es/filigrana>

²¹ SOLIVA SÁNCHEZ, Marta, “El papel del papel”. Octubre de 2017, <https://elpapeldelpapel.wordpress.com/2017/10/21/la-filigrana-que-es-y-nos-puede-aportar/>, consultado el 30 de octubre de 2025.

2. Aplicaciones iniciales en documentos electrónicos

Estas funciones de autenticación, protección y trazabilidad que las marcas de agua cumplieron durante siglos en soportes físicos trascendieron naturalmente, al entorno digital con el surgimiento de los documentos electrónicos.

Resulta interesante complementarlo con una referencia a su evolución en el ámbito digital y su uso en medidas de seguridad modernas, ya que la protección de información con marcas de agua digitales se vuelve esencial en el contexto actual, donde los documentos y archivos digitales son vulnerables a la manipulación, el plagio y el uso no autorizado.

El avance tecnológico ha llevado las marcas de agua tradicionales al entorno digital, ampliando significativamente sus funciones originales. A diferencia de las marcas de agua en papel, cuyo propósito principal era distinguir entre distintos fabricantes, las marcas de agua digitales responden a necesidades más complejas, particularmente en materia de protección de derechos de propiedad intelectual.²²

Estamos de acuerdo con esta opinión, pues el objetivo de esta investigación jurídica es dejar claro que, como lo afirma, que la tecnología de marca de agua digital surge como respuesta a la exigencia legal de resguardar la creación intelectual frente al uso no autorizado.

En el ámbito digital, su funcionamiento consiste en insertar un mensaje digital dentro del contenido que permite identificar tanto al autor como a los destinatarios legítimos. Esta técnica se convierte en un mecanismo esencial de protección para medios digitales no encriptados, especialmente cuando los sistemas de cifrado son vulnerados. En última instancia, la verdadera prueba de cualquier mecanismo de seguridad no radica en su sofisticación tecnológica, sino en su capacidad para generar confianza entre los usuarios y certeza ante los tribunales.

Hasta donde hemos visto, las marcas de agua digitales deben demostrar, en la práctica judicial y comercial, que pueden resistir no solo ataques informáticos, sino también el escrutinio jurídico que caracteriza a los procedimientos ejecutivos mercantiles. Solo entonces podrán considerarse como un elemento viable para la protección de pagarés electrónicos.

²² CAMACHO, César, "Marca de agua en medios digitales", Universidad Politécnica de Tulancingo, Milenio, <https://www.milenio.com/opinion/varios-autores/universidad-politecnica-de-tulancingo/marca-de-agua-en-medios-digitales>, consultado el 30 de octubre de 2025.

3. Tipos de marcas: visibles, invisibles, robustas y frágiles

Una investigación sobre informática, medios digitales y seguridad encontró que las marcas de agua digitales se clasifican por su capacidad de almacenamiento:

Marca de 1 *bit* (capacidad mínima): Almacena solo un valor binario (1 o 0), lo que permite únicamente verificar presencia/ausencia. Es como responder a la pregunta: "¿Este archivo tiene marca de agua?" con un simple sí o no. Su utilidad es limitada: solo confirma que el documento fue marcado, pero no proporciona información adicional.

Marca *multibit* (capacidad ampliada): Almacena múltiples *bits* de información, permitiendo embeber datos complejos como identificadores únicos, fechas, códigos de trazabilidad o información del autor. Esta complejidad ofrece dos ventajas: mayor utilidad informativa y mayor seguridad, ya que un atacante enfrenta el desafío de descubrir no solo dónde está la marca, sino también cuántos datos contiene y cómo están organizados dentro del archivo.²³

Esta clasificación resulta reveladora para comprender las implicaciones jurídicas de implementar marcas de agua en pagarés electrónicos. Si bien ambos tipos cumplen funciones de autenticación, sus alcances difieren sustancialmente desde una perspectiva legal.

La marca de 1 bit, aunque técnicamente simple, presenta una limitación crítica para instrumentos cambiarios: confirma la existencia de protección, pero no permite rastrear la cadena de transmisión del título ni identificar a los intervinientes en su circulación. Para un pagaré que puede ser objeto de múltiples endosos, esta restricción resulta insuficiente, pues la legislación mercantil exige no solo acreditar autenticidad sino también trazabilidad completa de las operaciones.

En contraste, la marca *multibit* se alinea mejor con los requisitos del artículo 5 bis de la LGTOC, que demanda que la circulación del título sea "trazable en el sistema de información". Al permitir embeber identificadores únicos, fechas y datos de los participantes, esta tecnología posibilita reconstruir el historial completo del documento, función indispensable para determinar legitimación activa en juicios ejecutivos mercantiles.

Las primeras aplicaciones de las marcas de agua fueron las destinadas a la identificación del autor y por ello, los

²³ MICAH L., Issitt, "Marca de Agua digital", *Ebsco*, 2025, <https://www.ebsco.com/research-starters/computer-science/digital-watermarking>, consultado el 30 de octubre de 2025.

requerimientos que debían satisfacer los métodos de marcado eran los siguientes:²⁴

Debe ser invisible a la percepción humana y no debe afectar a la calidad del material digital; la marca recuperada debe identificar de forma no ambigua a la persona propietaria; no debe ser detectada mediante pruebas estadísticas; debe ser difícil de eliminar, es decir, la marca debe ser robusta a los diferentes algoritmos de procesamiento de señal como pueden ser los filtros, compresiones, reescalados, etc.; debe ser difícil de falsificar.

Existen múltiples criterios de clasificación de las técnicas de sellado con marca de agua, entre los cuales, destaca los siguientes: Acorde a su visibilidad: que las marcas de agua puedan ser visibles o invisibles según sean perceptibles o no en el documento protegido mediante esta técnica. Atendiendo a su robustez, pueden ser robustas o frágiles, dependiendo de la resistencia que presenten a ataques que traten de borrarlas de manera intencionada o no. Una marca débil puede eliminarse con facilidad, mientras que una marca robusta debe resistir ataques más duros.²⁵

De acuerdo con esta explicación, nos resulta válido señalar que cada una tiene sus características e identificarlas, las primeras como perceptibles y fáciles de eliminar e imperceptibles, con robustez e información oculta, las segundas. Por lo tanto, las marcas de agua visible son útiles para disuadir el uso no autorizado, mientras que las invisibles ofrecen una protección más robusta y discreta, ideal para garantizar la autenticidad de los documentos digitales.

Se identifican ciertas propiedades como deseables en un sistema de marcas de agua: resistencia a manipulaciones, imperceptibilidad, costo computacional razonable y baja probabilidad de error.²⁶

²⁴ UNZILLA, Juan, “Marcas de agua digital, qué son y para qué sirven”, *Cuaderno de Cultura Científica*, 14 de mayo de 2018, disponible en: <https://culturacientifica.com/2018/05/14/watermarking-marcas-de-agua-digitales-que-son-y-para-que-sirven/>, consultado el 30 de octubre de 2025

²⁵ REYES MORENO, María del Pilar, “Sellado invisible de imágenes con marcas de agua en dominios transformados”, Proyecto Fin de Carrera, Ingeniería de Telecomunicación, Universidad de Sevilla, Escuela Técnica Superior de Ingenieros, <https://ereding.etsi.us.es/bibing/proyectos/use/abreproy/10862/>, consultado el 30 de octubre de 2025.

²⁶ ORÚE LÓPEZ, Amalia Beatriz, La marca de agua en el mundo real. https://digital.csic.es/bitstream/10261/8864/1/Marcas_de_agua_en_el_mundo_real.pdf, consultado el 30 de octubre de 2025.

Respecto a la robustez, se establece que las marcas de agua digitales solo pueden considerarse verdaderamente efectivas cuando logran mantenerse estables frente a modificaciones del contenido que las contiene. Esta resistencia depende de dos elementos esenciales: primero, que la marca sobreviva a las alteraciones realizadas sobre el archivo; segundo, que sea posible identificarla de forma confiable una vez que el contenido ha sido modificado.

Los sistemas más eficaces logran esta resistencia insertando la información de la marca en las zonas más significativas del contenido, aquellas indispensables para la funcionalidad o experiencia del usuario, ya que estas áreas tienen menor probabilidad de ser eliminadas o alteradas durante procesos de edición o manipulación.

Coincidimos plenamente con este enfoque, considerando que los archivos multimedia o digitales pueden estar sujetos a modificaciones y una marca de agua digital robusta debe presentar resistencia ante transformaciones y nos parece significativamente importante comprenderlo, es decir, saber cómo la robustez de una marca digital podría afectar la calidad del pagaré electrónico.

VI] Técnicas de implementación de la marca de agua digital

Las marcas de agua digital son una propuesta eficaz para proteger los derechos de autor y de copia sobre archivos multimedia, al permitir identificar de manera única a la fuente, autor, propietario, distribuidor o usuario autorizado de imágenes, audios o videos digitales.²⁷

Estamos de acuerdo en que una de las principales ventajas de estos sistemas es que la marca queda inseparable del contenido del archivo, proporcionando así una protección constante y que, en la actualidad aún existen desafíos técnicos y prácticos que deben resolverse para que estas técnicas sean plenamente efectivas en aplicaciones reales y cotidianas.

Porque esto es precisamente lo que estamos buscando. Lo que el autor plantea para contenidos multimedia cobra una dimensión diferente cuando se traslada al ámbito de los instrumentos financieros digitales, pues, creemos que, mientras en

²⁷ CARRILLO, Arturo, *Criptografía en marcas de agua a* [en línea], s/lugar de edición, Academia.edu, s/f, Dirección URL: https://www.academia.edu/4912923/Criptograf%C3%ADa_en_marcas_de_agua_a , consultado el 30 de octubre de 2025.

contenido multimedia la marca de agua se limita a identificar autoría y rastrear distribución ilegal, en un pagaré electrónico su rol debe ser más ambicioso: no basta con proteger, debe individualizar.

Los expertos opinan que las técnicas más apropiadas para integrar las marcas de agua digital son la criptografía y la esteganografía, ya que, durante las últimas dos décadas, el desarrollo de las redes de comunicación e *internet* ha impulsado el posicionamiento de las marcas de agua digitales como una solución efectiva para atender problemas de seguridad en archivos digitales, particularmente en lo que respecta a la preservación de la integridad y la autenticación de contenidos.

Esta tecnología no solo permite identificar si un archivo ha sido alterado, sino también determinar con precisión el lugar específico donde se produjeron las modificaciones. Las marcas de agua digitales se implementan de manera individual o, más frecuentemente, en combinación con técnicas criptográficas, y resultan aplicables a diversos tipos de contenidos multimedia como textos, archivos de audio, software, imágenes y videos.²⁸

Por ello pensamos que la criptografía, en este contexto, ya no es solo esconder información, sino también poder rastrear ese cambio, es decir, cómo, dónde y posiblemente, cuándo fue alterada la información.

Es necesario conocer un poco más de estas técnicas. Analistas refieren que la marca de agua digital es una disciplina de la criptología vinculada con la esteganografía, centrada en ocultar información secreta dentro de imágenes u otros medios digitales. Su ventaja frente a la criptografía tradicional radica en la invisibilidad: al insertar información de manera completamente imperceptible, el atacante no detecta que existe algo valioso que atacar. Cuando esta información oculta está además cifrada, la marca de agua se convierte en un sistema de doble protección: cifrado invisible.²⁹

Lo que hace esto especialmente útil es que no anuncia que hay seguridad. Un documento cifrado es como tener una caja fuerte

²⁸ VARGAS, Laura, et al, "Marcas de agua: una contribución a la seguridad de archivos digitales", *Revista Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales*, Vol. 3, no. 1, marzo 2016, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/FCEFN/article/view/11961/14359> , consultado el 30 de octubre de 2025.

²⁹ BLACKLEDGE, Jonathan, "Procesamiento de Imágenes digitales, Mecatrónica para la seguridad, protección y confiabilidad en una nueva era", *Editado por Eiji Arai y Tatsuo Arai*, 2005, <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/digital-watermarking>, consultado el 30 de octubre de 2025.

a la vista: todos saben que hay algo valioso ahí. Una marca de agua invisible es más discreta, protege sin hacer ruido. Para los pagarés electrónicos esto tiene doble ventaja: por un lado, reduce las ganas de los atacantes de intentar algo (si no ven nada especial, ¿para qué molestarse?) y, por otro lado, el documento no asusta a las personas que todavía no están muy cómodas con la tecnología, porque se ve normal.

Por otro lado, la esteganografía, como rama de la criptología, es la que oculta información dentro de sí misma, de manera que solo emisor y receptor conocen la existencia del secreto.³⁰ A diferencia de la criptografía que hace ilegible el mensaje, la esteganografía lo hace invisible, ocultándolo en medios aparentemente inocuos (texto, imagen, audio, video) sin despertar sospecha de que existe información cifrada. Existen diversos métodos de ocultar información usando esteganografía, esto depende de la imaginación del emisor,³¹ por ejemplo: a) Métodos: Microfotografía, tintas invisibles, modificación de *bits*, entre otros que dependen de la creatividad del emisor, b) Información oculta: Números de serie, datos de propietario, mensajes secretos, información de trazabilidad y c) Distinción clave: Invisibilidad vs. ininteligibilidad. La criptografía protege el *significado* del mensaje; la esteganografía protege su *existencia*.

Creemos que, en el contexto de las marcas de agua digitales aplicadas a pagarés electrónicos, la distinción de ambas técnicas cobra relevancia práctica: mientras que una firma electrónica criptográfica anuncia su presencia y función, una marca de agua esteganográfica permanece invisible, protegiendo silenciosamente la integridad del documento sin alterar su apariencia.

VII] Viabilidad y desafíos de implementación en México

1. Viabilidad práctica y normativa

Después de haber analizado los aspectos técnicos y jurídicos de la marca de agua digital, corresponde responder la pregunta fundamental: ¿resulta jurídicamente viable su implementación en pagarés electrónicos conforme al marco normativo vigente? La viabilidad jurídica de una tecnología no

³⁰ Laboratorio de Seguridad Informática, InfoSec México – Facultad de Estudios Superiores Aragón (Universidad Nacional Autónoma de México). *Esteganografía* [en línea], México, InfoSec México, s/f, Dirección URL: <https://infosec.aragon.unam.mx/view/44.php>, consultado el 30 de octubre de 2025.

³¹ *Ídem*.

depende únicamente de su sofisticación técnica, sino de su compatibilidad con los principios y requisitos que el derecho establece para los instrumentos a los que pretende aplicarse. En el caso de los títulos de crédito, esto significa determinar si las marcas de agua digitales pueden insertarse sin vulnerar las características esenciales del pagaré ni comprometer su ejecutividad.

Consideramos que sí es jurídicamente viable implementar marcas de agua digitales en pagarés electrónicos bajo el marco normativo de la LGTOC reformada. Esta afirmación se fundamenta en un análisis integral que contempla tanto la letra de la ley como la finalidad protectora que persiguen estas disposiciones. Hemos identificado al menos cinco grandes razones que respaldan esta conclusión afirmativa:

Primero, porque no existe una prohibición legal expresa en la LGTOC. Como vimos, solo establece los requisitos positivos que deben cumplir todos los títulos de crédito para el ejercicio de los derechos; también vimos que existe una remisión expresa al cumplimiento de formalidades que establece el artículo 89 del CCOM cuando los títulos de crédito se crean en medios electrónicos, pero no prohíbe el uso de mecanismos adicionales de seguridad.

Segundo, porque la implementación de agua digital no modifica ninguno de los elementos constitutivos del pagaré. Si hablamos de literalidad, esta permanecerá intacta; la firma electrónica avanzada no interferirá con la marca de agua digital, ya que esta se incrusta posteriormente a la firma; no se añaden obligaciones ni se modifican términos; de esta suerte que no podría hablarse de una "alteración" que afecte la validez del documento.

Tercero. La marca de agua no opera como sustituto de la firma electrónica; ya que tienen finalidades distintas y por lo tanto se complementan, ya que mientras la firma electrónica garantiza la identidad del firmante, integridad y no repudio, la marca de agua contribuye con funciones adicionales de control, disuasión y seguimiento que complementan la función legal y de seguridad de la firma electrónica en un documento electrónico y, al igual que esta, es verificable con herramientas técnicas.

Cuarto. Compatibilidad con los títulos de crédito. Si hablamos de autonomía, cada obligación cambiaria mantiene su independencia, la marca no vincula obligaciones entre sí, ni compromete derechos de poseedores sucesivos. Si hablamos de incorporación digital, la marca forma parte integral del archivo, ya que no se trata de un elemento externo, y permanece ligada al documento.

Quinto. Por último y no menos importante es el aspecto del marco normativo internacional. Como ya vimos, la regulación del CCOM es aplicable a la LGTOC en materia de títulos de crédito electrónicos. El CCOM (reforma de 2000) se adaptó a la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas, donde se reguló sobre principios del comercio electrónicos, entre los que se encuentra la neutralidad tecnológica, la equivalencia funcional y la autonomía de la voluntad; esta última es la que da la pauta para que las partes puedan adoptar medidas de seguridad en la firma de documentos electrónicos.

Estas cinco razones demuestran que el derecho no prohíbe lo que la tecnología propone. No obstante, existe una distancia considerable entre "lo jurídicamente permisible" y "lo prácticamente funcional". La LGTOC reformada abrió las puertas a la innovación tecnológica en títulos de crédito, pero no diseñó el manual de operación. Las marcas de agua digitales habitan, por ahora, en ese espacio ambiguo entre la posibilidad normativa y la certeza regulatoria: pueden implementarse sin violar la ley, pero tampoco cuentan con el respaldo explícito que ofrecería una regulación específica.

Esta zona gris no es necesariamente negativa; puede interpretarse como un espacio de experimentación donde la práctica mercantil y la jurisprudencia eventualmente construyan los estándares que la ley aún no articula.

2. Desafíos técnicos: interoperabilidad, robustez y actualización tecnológica

Si la viabilidad jurídica habita en esa zona gris entre lo permisible y lo regulado, los desafíos técnicos residen en un territorio igualmente complejo: pensemos en las expectativas que tenemos enfocadas a la tecnología, a las posibilidades, pero con las limitaciones prácticas de su ejecución.

Como ejemplo de tales desafíos podemos citar la heterogeneidad de los sistemas en que se pueda crear; en este aspecto debemos ser empáticos con lo que el CCOM regula en función de la neutralidad tecnológica. Sin embargo, vemos mucho camino por recorrer.

Otro desafío está orientado a la robustez y la funcionalidad; la efectividad de la marca de agua depende de su resistencia a ataques que intenten eliminarla, alterarla o falsificarla. Se requieren tecnologías robustas, pero no existen estándares técnicos

obligatorios en México que definan estos parámetros de seguridad para documentos.³²

Con esto, podemos considerar que para que la marca de agua digital sea aceptada en un proceso legal en México, donde ya se validan los documentos electrónicos, no basta con su simple existencia. Su valor como prueba dependerá enteramente de dos factores: su robustez técnica para evitar cualquier manipulación y la habilidad del perito para demostrar su integridad ante un juez.

Un desafío preocupante es la posibilidad de verificarse dentro de un litigio, pues de nada sirve una marca de agua técnicamente perfecta, si los tribunales carecen de herramientas para detectarla y validarla. Esto trae consigo otro desafío más: la obsolescencia tecnológica, pues un pagaré puede estar vigente durante varios años y, ¿quién garantiza que la marca de agua insertada hoy será detectable y confiable cuando deba ejercitarse el derecho contenido en el documento?

3. Desafíos legales: reconocimiento normativo

En México, el uso de marcas de agua digitales en documentos electrónicos se enfrenta a varios desafíos legales y técnicos, ya que la legislación actual no aborda específicamente esta tecnología, sino que se enfoca en la validez general de los documentos electrónicos y las firmas. En este caso estaríamos en presencia de un vacío regulatorio, ya que, aunque la legislación mexicana reconoce la validez de los mensajes de datos y las firmas electrónicas, no existe una regulación específica que reconozca la marca de agua digital como un mecanismo formal de protección o prueba de autenticidad.

Eso trae como consecuencia que, en un tribunal, el valor de una marca de agua digital como prueba puede ser cuestionado, ya que la autoridad judicial podría requerir un análisis forense para verificar su integridad, lo que contrasta con la presunción de validez que tienen las firmas electrónicas certificadas.

Por lo tanto, para que haya compatibilidad con normativas existentes, se necesitan reglas claras para que las marcas de agua

³² FEREGRINO, Claudia, "Ocultando información con Marcas de Agua digitales", *Saberes y Ciencias*, núm. 056, Octubre 2016, Recuperado de: [90](https://saberesyciencias.com.mx/2016/10/06/ocultando-informacion-con-marcas-de-agua-digitales/#:~:text=Se%20busca%20desarrollar%20t%C3%A9cnicas%20robustas%20para%20marcar,en%20datos%20distribuidos%20p%C3%BAblicamente%20sobre%20las%20redes,consultado el 30 de octubre de 2025.</p></div><div data-bbox=)

coexistan con otras tecnologías de seguridad, como la firma electrónica avanzada y las que señala la NOM que regula la conservación de mensajes de datos.

Por otro lado, si bien las marcas de agua digital están más orientadas a la protección de derechos de autor, encontramos una inconsistencia, ya que la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) protege las obras digitales, pero la marca de agua es solo una herramienta para identificar al autor. En casos de piratería, el reto es demostrar la autoría y la infracción en sí, lo que podría ameritar análisis técnicos complejos.

En suma, los desafíos técnicos revelan una verdad incómoda: la tecnología disponible no siempre es la tecnología adecuada. Entre la heterogeneidad de sistemas, la tensión entre robustez y funcionalidad, las limitaciones de verificabilidad judicial y la inevitable obsolescencia tecnológica, se dibuja un panorama donde implementar marcas de agua en pagarés electrónicos es posible, pero dista mucho de ser simple. El verdadero reto no es técnico ni jurídico por separado; es la capacidad de articular ambas dimensiones en soluciones que funcionen no solo en laboratorios o despachos, sino en tribunales reales con infraestructura limitada y frente a usuarios con conocimientos técnicos heterogéneos.

VIII] Propuesta de estandarización y regulación

Considerando que la reformada LGTOC en su regulación a los requisitos para la emisión se dirige a las disposiciones del CCOM, específicamente al artículo 89, se propone la creación de una NOM específica sobre marcas de agua digitales en títulos de crédito electrónicos, siguiendo el modelo de la NOM sobre conservación de mensajes de datos.

Esta norma establecería los requisitos técnicos mínimos que deben cumplir las marcas de agua, en términos de robustez, imperceptibilidad, capacidad informativa y capacidad de integración entre diferentes plataformas tecnológicas, para ser reconocidas como mecanismos válidos de protección que satisfacen las exigencias de autenticidad, integridad y trazabilidad establecidas en el artículo 5 bis de la LGTOC.

La NOM sería de aplicación voluntaria, permitiendo que los emisores opten libremente por implementar marcas de agua, pero garantizando que quienes lo hagan cumplan estándares verificables que generen certeza tanto para tenedores como para autoridades judiciales. El modelo propuesto se inspira en el sistema de firma electrónica simple versus avanzada: no se impone obligatoriedad, pero se establecen incentivos jurídicos para su adopción. Los

pagarés electrónicos que incorporen marcas de agua certificadas conforme a la NOM gozarían de presunción reforzada de autenticidad en juicio y facilitarían procedimientos ejecutivos, mientras que la ausencia de marca no invalidaría el título ni generaría responsabilidad.

Esta propuesta requeriría coordinación entre la Secretaría de Economía (SE), la Comisión Nacional Bancaria y de Valores CNBV, el sector financiero y, desde luego, a las instituciones Fintech, transformando la viabilidad jurídica abstracta en certeza operativa concreta mediante un marco normativo que equilibre innovación tecnológica y seguridad jurídica.

IX] Conclusión

Con todo lo que se ha dicho, sí es jurídicamente viable implementar marcas de agua digitales en pagarés electrónicos bajo el marco normativo de la LGTOC reformada porque no compite con la firma electrónica avanzada, sino que completa su función protectora abordando una vulnerabilidad inherente al mundo digital: la facilidad de duplicación perfecta

En el contexto de los pagarés electrónicos, esta complementariedad no es opcional sino necesaria: la firma otorga validez jurídica inicial, pero la marca de agua garantiza la integridad y trazabilidad continua del título a lo largo de su ciclo de vida.

La convergencia de ambas tecnologías, respaldada por el creciente interés de grandes plataformas tecnológicas en estandarizar sistemas de marcado digital, señala que estamos ante una evolución inevitable de los instrumentos financieros digitales.

El derecho debe acompañar esta evolución tecnológica, reconociendo que la seguridad jurídica del comercio electrónico depende cada vez más de la integración sinérgica de múltiples capas de protección digital, razón por la cual se considera que debe regularse un poco más al respecto.

Bibliografía

BLACKLEDGE, Jonathan, *Procesamiento de Imágenes digitales, Mecatrónica para la seguridad, protección y confiabilidad en una nueva era*, Editado por Eiji Arai y Tatsuo Arai, 2005, Dirección URL: <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/digital-watermarking>
BROCK, Chris, *¿Qué es la marca de agua digital?*, *Data Loss Prevention*, Dirección URL: <https://www.digitalguardian.com/blog/digital-watermarking>

CAMACHO Bello, César Joel, *Marca de agua en medios digitales*, Universidad Politécnica de Tulancingo, Milenio, Dirección URL: <https://www.milenio.com/opinion/varios-autores/universidad-politecnica-de-tulancingo/marca-de-agua-en-medios-digitales>, CAMARGO, Stella y Sixto Eva, *Filigranas o marcas de agua y metadatos. Archivo General del Estado de Oaxaca* <https://www.oaxaca.gob.mx/ageo/filigranas-o-marcas-de-agua-y-metadatos/>

DÁVALOS Mejía, Carlos Felipe, *Títulos y Operaciones de Crédito, Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Temas afines*, Cuarta Edición, México, Oxford, 2012

DURÁN Díaz, Oscar Jorge, *La desmaterialización de los títulos de Crédito*, Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional Autónoma de México, <https://repositorio.unam.mx/contenidos/256840>

FEREGRINO, Claudia, *Ocultando información con Marcas de Agua digitales*, Saberes y Ciencias, núm. 056, Octubre 2016, <https://saberesyciencias.com.mx/2016/10/06/ocultando-informacion-con-marcas-de-agua-digitales/#:~:text=Se%20busca%20desarrollar%20t%C3%A9cnicas%20robustas%20para%20marcar,en%20datos%20distribuidos%20p%C3%BAblicamente%20sobre%20las%20redes>

HINAREJOS Campos, Francisca, et al, *Letra de cambio, cheques y pagarés electrónicos; aproximación técnica jurídica*, Revista IUS, vol. 7, núm. 31, 2013, <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/28>

IMATAG, *Tecnología de Seguimiento de imágenes: 6 ejemplos de marcas de agua digitales y casos de uso reales*. 13 de mayo de 2025, <https://www.imatag.com/blog/6-examples-of-uses-of-digital-watermarking>

LOCKLIZARD, *¿Qué es una marca de agua digital y por qué añadir una para proteger los derechos de autor?*, 2024, Seguridad de Documentos, DRM, Seguridad PDF, <https://www.locklizard.com/document-security-blog/digital-watermark-watermarking/#top>

MARTÍNEZ Leal, Luisa, *Las marcas de agua del papel*, su metodología y recopilación, 2015, Universidad Autónoma Metropolitana, México, https://ru.iibi.unam.mx/jspui/handle/IIBI_UNAM/CL226

MICAH L., Issitt, *Marca de Agua digital*, EBESCO, 2025, <https://www.ebsco.com/research-starters/computer-science/digital-watermarking>

ORÚE López, Amalia Beatriz, *La marca de agua en el mundo real*, Diciembre de 2001, https://digital.csic.es/bitstream/10261/8864/1/Marcas_de_agua_en_el_mundo_real.pdf

SEALPATH, *Marcas de agua digitales: Protege los datos sensibles corporativos*. <https://www.sealpath.com/es/blog/marcas-de-agua-proteger-datos-sensibles/>

SOLIVA Sánchez, Marta, *El papel del papel*. Octubre de 2017, <https://elpapeldelpapel.wordpress.com/2017/10/21/la-filigrana-que-es-y-nos-puede-aportar/>

REYES Moreno, María del Pilar, *Sellado invisible de imágenes con marcas de agua en dominios transformados*, mayo de 2004, Proyecto Fin de Carrera, Ingeniería de Telecomunicación, Universidad de Sevilla, Escuela Técnica Superior de Ingenieros, <https://ereding.etsi.us.es/bibing/proyectos/use/abreproy/10862/>

Tesis: VI.2o.C. J/182, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Abril de 2000, página 902. Tipo: Jurisprudencia

UNZILLA Juan, *Marcas de agua digital, qué son y para qué sirven*, Cuaderno de Cultura Científica, 14 de mayo de 2018, <https://culturacientifica.com/2018/05/14/watermarking-marcas-de-agua-digitales-que-son-y-para-que-sirven/>

VARGAS Laura M, et al, *Marcas de agua: Una contribución a la seguridad de archivos digitales*, Revista de la Facultad de Ciencias exactas, Físicas y Naturales, Vol. 3, No. 1, Marzo 2016, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/FCEfYN/article/view/11961/14359>.

Banco de México. *Marca de agua como elemento de seguridad* [en línea], México, Banco de México, s/f, Dirección URL: <https://www.banxico.org.mx/billetes-y-monedas/marca-agua-seguridad-banco-me.html>

Giesecke+Devrient. *Watermarks – Traditional and modern watermark technologies for banknotes* [en línea], Alemania, Giesecke+Devrient, s/f, Dirección URL: <https://www.gi-de.com/en/currency-technology/banknote-solutions/banknote-security-technology/watermarks>

Real Academia Española. *"Filigrana"* [en línea], España, Real Academia Española, s/f, Dirección URL: <https://dle.rae.es/filigrana>

CARRILLO, Arturo. *Criptografía en marcas de agua a* [en línea], s/lugar de edición, Academia.edu, s/f, Dirección URL: [https://www.academia.edu/4912923/Criptograf%C3%ADa_en_marcas_de_a](https://www.academia.edu/4912923/Criptograf%C3%ADa_en_marcas_de_agua_a)

Laboratorio de Seguridad Informática, InfoSec México – Facultad de Estudios Superiores Aragón (UNAM). *Esteganografía* [en línea], México, InfoSec México, s/f, Dirección URL: <https://infosec.aragon.unam.mx/view/44.php>

Normatividad

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, 1996.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas, 2001.

Código de Comercio.

Ley Federal de Firmas Electrónicas Avanzadas, 2012.

Norma Oficial Mexicana 151- SCFI-2016.

Páginas web

https://www.academia.edu/4912923/Criptograf%C3%ADa_en_marcas_de_agua_a

<https://www.banxico.org.mx/billetes-y-monedas/marca-agua-seguridad-banco-me.html>

<https://dle.rae.es/filigrana>

<https://www.gi-de.com/en/currency-technology/banknote-solutions/banknote-security-technology/watermarks>

<https://infosec.aragon.unam.mx/view/44.php>

Ensayos preparados por alumnos

Revista

PERSPECTIVA
JURÍDICA 

NÚMERO
22 SEMESTRE II
2025

Aranceles de emergencia en México y legalidad: test de proporcionalidad a la luz del GATT y el T-MEC

Emergency tariffs in Mexico and legality: proportionality test in light of the GATT and the USMCA

DANAE ESTRADA ESTRADA¹
ESTEFANÍA HZA HZA ESCAMILLA GONZÁLEZ²

SUMARIO: I. Concepto de Aranceles y Aranceles de Emergencia;
II. Contexto económico y político de los aranceles en México;
III. Marco jurídico internacional aplicable a los aranceles; IV. Test de proporcionalidad en el derecho internacional económico;
V. Escenarios de sanciones y consecuencias.

SUMMARY: I. Concept of Tariffs and Emergency Tariffs;
II. Economic and Political Context of Tariffs in Mexico;
III. International Legal Framework Applicable to Tariffs;
IV. Proportionality Test in International Economic Law;
V. Sanction Scenarios and Consequences.

Resumen. Este artículo examina la legalidad de los aranceles de emergencia aplicados por el Estado mexicano, a partir de un análisis crítico de su compatibilidad con el derecho internacional económico, en particular con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). Se parte del estudio del marco jurídico que regula este tipo de medidas, diferenciándolas de las salvaguardas comerciales reconocidas formalmente. A través

¹ Estudiante de noveno semestre de la licenciatura en derecho de la Universidad Panamericana Campus Guadalajara.

² Estudiante de noveno semestre de la licenciatura en derecho de la Universidad Panamericana Campus Guadalajara.

de la metodología del test de proporcionalidad, se evalúa si estas medidas cumplen con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, lo cual es fundamental para su legitimidad jurídica. También se identifican problemas prácticos asociados a la imposición de estos aranceles, como las restricciones al acreditamiento fiscal y la generación de saldos a favor estructurales, que dificultan el ejercicio efectivo de derechos por parte de los contribuyentes. Finalmente, se analizan los posibles escenarios de sanciones, tanto internas como externas, ante una eventual contradicción entre la política arancelaria de emergencia y las normas del comercio internacional.

Palabras clave: Aranceles de emergencia, proporcionalidad, comercio internacional, GATT, T-MEC.

Abstract. *This paper analyzes the legality of emergency tariffs imposed by the Mexican government, focusing on their compatibility with international economic law, especially the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) and the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA). The study begins by reviewing the legal framework governing such measures, distinguishing them from formally recognized trade safeguards. It applies the proportionality test to assess whether these emergency tariffs meet the criteria of suitability, necessity, and proportionality in the strict sense—conditions that are essential for their legal legitimacy. The article also explores practical challenges related to these measures, including restrictions on tax crediting and the emergence of structural tax credit balances, which hinder taxpayers' ability to effectively exercise their fiscal rights. These barriers, along with the temporary design of such policies and the requirement for periodic review, are critical in evaluating whether emergency tariffs serve legitimate objectives without breaching international obligations. The final section considers potential legal consequences, both domestic and international, that may arise if such measures are found to contravene global trade rules.*

Keywords: Emergency tariffs, proportionality, international trade, GATT, USMCA.

I] Concepto de aranceles y aranceles de emergencia

Previo a adentrarnos en la cuestión polémica de la imposición de aranceles en ciertos productos o servicios en México, resulta de suma importancia entender el concepto de arancel; mismo que la Organización Mundial del Comercio (OMC) define como "*los derechos de aduana aplicados a las importaciones de mercancías*".³ En otras palabras, un arancel es un impuesto sobre bienes y servicios importados⁴, que funciona como un instrumento fundamental de la política comercial internacional.⁵

Para el derecho mexicano, la base suprema para los aranceles se encuentra en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este artículo, en su primer párrafo, establece que es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen, exporten o transiten por el territorio nacional.

En ese sentido, los aranceles se clasifican según su forma de cálculo de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Comercio Exterior, resultando en los siguientes:

- 1) *Arancel de valor agregado o ad valorem: expresados como porcentaje sobre el valor en aduana de la mercancía.*
- 2) *Arancel específico: expresados en términos monetarios por unidad de medida.*
- 3) *Arancel mixto: resultan en la combinación de los aranceles ad valorem y específicos.*

A su vez, la lista arancelaria es un documento jurídico que contiene una lista sistemática y descriptiva de mercancías (nomenclatura) y especifica las tasas impositivas correspondientes

³ WTO. Aranceles. (s.f.). Disponible para consulta en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tariffs_s/tariffs_s.html

⁴ Artículo 12 de la Ley de Comercio Exterior. Disponible para consulta en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/28.pdf>

⁵ TEAM, C., *Tariff. Corporate Finance Institute*, 2023. Disponible para consulta en: <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/economics/tariff/>

OMC. Recursos - Videos de la OMC - Hablemos de comercio - *Hablemos de aranceles*. (s.f.). Disponible para consulta en: https://www.wto.org/spanish/res_s/webcas_s/ltt_s/ltt2_s.htm

(cuota) aplicables a su importación y exportación.⁶ Esta lista se encuentra alineada a la clasificación arancelaria internacional, dividiéndose en fracciones arancelarias dependiendo del producto o materia prima.

Para entender el arancel de emergencia, dentro del marco normativo del comercio exterior, es imperativo distinguir con precisión conceptual la figura de la "medida de salvaguardia" de la noción comúnmente referida como "arancel de emergencia".

La medida de salvaguardia constituye el instrumento jurídico formal, reconocido en los acuerdos multilaterales de la OMC y la propia legislación mexicana. Su naturaleza es la de un mecanismo de defensa comercial de carácter temporal, cuya aplicación se justifica ante un incremento súbito de las importaciones que cause o amenace con causar un daño grave a una rama de la producción nacional. No obstante, la medida arancelaria de salvaguarda también deberá cumplir con los demás requisitos legales de toda contribución.⁷

Fundamentalmente, esta figura legal es un género que admite diversas especies de implementación, destacando las restricciones cuantitativas y las modificaciones arancelarias.

Por otro lado, tenemos que los aranceles de emergencia son derechos de importación temporales impuestos por el gobierno en respuesta a desafíos económicos o políticos significativos⁸, invocando con frecuencia marcos jurídicos como las facultades extraordinarias del poder ejecutivo⁹ y acuerdos internacionales aplicables.

⁶ CONTRERAS, Máximo C., *Derecho aduanero*, Porrúa, 2009.

⁷ PONCE, Andrés R., *Derecho aduanero mexicano: Fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera*, Editorial ISEF, 2000, p. 339.

⁸ *ibid.*, p. 269.

⁹ *Ídem.* "Los motivos de los Decretos del Ejecutivo Federal en los términos del 131 son regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país, cuando lo estime urgente"

II] Contexto económico y político de los aranceles en México

i. Efectos recaudatorios

Además de su función recaudatoria de generar ingresos fiscales al Estado, los aranceles cumplen una función regulatoria: al modificar los costos de importación, pueden incentivar o desalentar ciertas importaciones, defender la producción nacional frente a competencia extranjera, y alinearse con objetivos de política comercial internacional.¹⁰

Económicamente, los efectos recaudatorios dependen de la base imponible (valor de mercancías importadas/exportadas) y del cumplimiento aduanero.

ii. Acreditamiento y timing

El acreditamiento se entiende como la facultad legal conferida al contribuyente para deducir ciertos pagos efectuados frente a otras obligaciones fiscales a su cargo. No todos los pagos o derechos generados en el ámbito aduanero son susceptibles de acreditamiento; corresponde a la norma fiscal establecer con precisión qué conceptos pueden ser acreditados, en qué proporción y frente a qué tipo de impuestos u obligaciones fiscales.

En el contexto jurídico mexicano, la Ley Aduanera prevé que algunos derechos, como el Derecho de Trámite Aduanero (DTA), pueden ser acreditados, siempre que se cumplan con los requisitos legales aplicables¹¹. Además del caso anterior, con motivo de un trato arancelario preferencial, se puede solicitar la devolución del impuesto general sobre importación.¹²

Existen restricciones vinculadas a la naturaleza del pago, la ausencia de documentación comprobatoria o a disposiciones expresas que excluyen ciertos conceptos del mecanismo de acreditamiento. Así, el pago de derechos aduaneros no genera un

¹⁰ REINO ADUANERO, *Qué es un Arancel, Tipos de Aranceles y sus Principales Conceptos*, Reino Aduanero, 2021. Disponible para consulta en: <https://reinoaduanero.mx/arancel/>

¹¹ Amparo Directo en Revisión 537/2016. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

saldo susceptible de ser acreditado contra otras contribuciones fiscales.

Riesgo de saldos a favor estructurales. El saldo a favor representa la diferencia positiva para el contribuyente cuando ha pagado más de lo legalmente exigido¹³, o cuando puede aplicar deducciones o acreditamientos que superan sus obligaciones fiscales, este saldo puede recuperarse vía devolución o compensación.

En el sistema fiscal mexicano, un de las problemáticas o riesgos de tener saldos a favor estructurales es la sostenibilidad legal de las devoluciones. Si el gobierno enfrenta muchas devoluciones de impuestos generales de importación, ¿podría intentar negarlas o demorarlas para retener ingresos?

iii. Derecho arancelario en México en 2023 y 2024

Durante la administración presidencial en el año 2023, así como al cambio de administración del 2024, México impuso modificaciones arancelarias, incluidos aranceles de emergencia, a más de 600 fracciones arancelarias distintas, abarcando distintos sectores manufactureros y de producción final. Productos desde aceros (barras, láminas, tuberías), aluminio y sus manufacturas, productos químicos (polímeros, fertilizantes), textiles (fibras, hilados) y confecciones, calzado, vidrios, muebles, papel, juguetes, instrumentos musicales, maquinaria eléctrica, partes de vehículos, entre otros.¹⁴

¹³ SAT. Aclaración respecto de la regla 6.1.1, *Boletín del Servicio de Administración Tributaria* (N.º P057), 2017. Disponible para consulta en: http://omawww.sat.gob.mx/sala_prensa/boletin_tecnico/Documents/Boletin2017_P057.pdf

¹⁴ Decreto 06/01/2023 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en: https://www.diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5676565&fecha=06/01/2023#gsc.ta0

Decreto 08/05/2023 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5689268&fecha=18/05/2023#gsc.ta0

Decreto 23/06/2023 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en:

Estas medidas surgieron, para el ejecutivo, como una respuesta a los problemas geopolíticos y comerciales, así como a una inestabilidad en los sectores de la industria nacional.¹⁵ Sin embargo, desde ese momento se reconoció la necesidad de mantener diversos programas de promoción sectorial con beneficios arancelarios a ciertas industrias¹⁶, lo cual no fue suficiente para amortiguar el impacto en el comercio de la imposición de estos aranceles.

III] Marco jurídico internacional aplicable a los aranceles

A. El GATT como base del comercio internacional

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (**GATT**) forma parte del acuerdo constitutivo de la **OMC** y es, en esencia, la continuación del GATT 1947.¹⁷ Como México es miembro de la **OMC**, las disposiciones del GATT 1994 son jurídicamente vinculantes en el orden internacional y, por recepción vía tratados, también influyen en el ámbito interno mexicano. El GATT se estructura en torno a una serie de principios jurídicos fundamentales que buscan garantizar un comercio internacional más libre, equitativo y previsible entre los Miembros de la **OMC**.

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5693309&fecha=23/06/2023#gsc.tab=0

Decreto 22/04/2024 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5724207&fecha=22/04/2024#gsc.tab=0

Decreto 15/08/2023 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5698661&fecha=15/08/2023#gsc.tab=0

¹⁵ EL ECONOMISTA, 2023. Disponible para consulta en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Mexico-impone-aranceles-de-entre-5-y-50-a-544productos-para-aprovechar-el-nearshoring-202404230054.html>

¹⁶ *Ídem*.

¹⁷ OMC. (s.f.). *Historia del sistema multilateral de comercio*. Disponible para consulta en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/history_s/history_s.htm

i. Principios fundamentales del GATT

Estos principios, consagrados en las disposiciones del propio GATT 1944, comprenden esencialmente la no discriminación, la protección únicamente mediante aranceles consolidados, y la transparencia en la normativa comercial. Tales principios constituyen los "pilares" del sistema multilateral de comercio, sirviendo de parámetro para evaluar la legalidad de las medidas arancelarias, incluyendo aquellas de emergencia, dentro del marco del GATT 1994.

a. Cláusula de la Nación más Favorecida

El principio de no discriminación entre países, materializado en la cláusula de la nación más favorecida, es quizá el fundamento esencial del GATT. Conforme al Artículo I:1 del GATT 1994, cualquier ventaja comercial concedida por un Miembro a los productos de un país debe ser otorgada inmediata e incondicionalmente a los productos similares de todas las demás partes contratantes. De este modo, el GATT 1994 prohíbe el trato preferencial excluyente, por lo que ningún Miembro puede discriminar entre sus distintos socios comerciales otorgando a uno un arancel más bajo sin extenderlo a los demás.

Se trata de una obligación "horizontal" que garantiza igualdad de oportunidades de acceso a mercados entre los países, evitando la formación de bloques discriminatorios.¹⁸ La cláusula de la nación más favorecida ha fungido como la "piedra angular" del sistema del GATT 1994 y la OMC desde 1947, al reemplazar las políticas de poder por un marco basado en reglas generales de igualdad.¹⁹ El principio de no discriminación es indispensable para el funcionamiento del comercio multilateral, al estar orientado a impedir el "trato excluyente" y las represalias comerciales que

¹⁸ VAN DEN BOSSCHE, Peter, *Principles of Non-Discrimination*, The Law and Policy of the World Trade Organization, Cambridge University Press, 2005.

¹⁹ PETERSMANN, Ernst Ulrich, *Trade Liberalization and Economic Law: The GATT as an Example of a Constitutions for International Markets*, Journal of World Trade, 22(5), 1988, p. 77.

marcaron el proteccionismo de los años treinta.²⁰ En suma, el principio de nación más favorecida consagra jurídicamente la igualdad formal entre Estados comerciantes, reconociendo el derecho de todos los Miembros al mismo trato arancelario que el más ventajoso otorgado a cualquiera.

b. Principio de trato nacional

El complemento interno de la no discriminación es el principio de trato nacional, consagrado en el Artículo III del GATT 1994. Este principio exige que los productos importados reciban un trato no menos favorable que el otorgado a los productos nacionales equivalentes una vez que aquellos hayan ingresado al mercado interno. En términos simples, cada país debe abstenerse de aplicar impuestos internos, leyes o reglamentos que protejan a la producción doméstica en detrimento de las importaciones.

El Artículo III:1 establece la obligación general de no aplicar medidas internas de manera tal que se otorgue protección a la industria nacional, y los párrafos III:2 y III:4 desarrollan esta obligación prohibiendo, respectivamente, gravámenes internos más altos sobre productos importados similares que sobre los nacionales, y garantizando igualdad de condiciones en las regulaciones internas que afecten la venta, distribución u otras operaciones comerciales de los productos importados. A diferencia de la cláusula de la nación más favorecida, el trato nacional opera dentro del mercado interno, comparando el trato dado al producto importado frente al producto nacional comparable.

La finalidad del principio de trato nacional es asegurar la neutralidad competitiva. Los importadores deben poder competir en igualdad de condiciones con los productores locales, una vez pagados los aranceles de importación. La importancia medular de este principio ha sido reconocida ampliamente, se le considera, en conjunto con la cláusula de la nación más favorecida uno de los "dos pilares gemelos" de la no discriminación en el GATT 1994.²¹ Este principio garantiza la equidad en el mercado interno al impedir proteccionismos encubiertos mediante fiscalidad o normativa

²⁰ JACKSON, John H., *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, 2^{da} Edición, 2019, p. 161.

²¹ *Ídem* 18.

interna.²² Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que el Artículo III encarna uno de los principios básicos del GATT 1994, resultando indispensable para evaluar la legitimidad de medidas internas relativas a productos importados.²³ Así, cualquier medida arancelaria de emergencia que tome la forma de un impuesto interno o requisito doméstico especial para importaciones debe superar el escrutinio del Artículo III a fin de no constituir una discriminación ilícita.

c. Principio de consolidación y reducción arancelaria

Otro principio estructural del GATT 1994 es la consolidación de aranceles aduaneros y su reducción progresiva mediante negociaciones multilaterales. Conforme al Artículo II:1 del GATT, cada Miembro ha contraído compromisos arancelarios especificados en su Lista de Concesiones, anexa al GATT 1994, obligándose a no aplicar a los productos importados derechos de aduana superiores a los *bound tariffs* allí pactados. Esta "vinculación" de los aranceles máximos otorga seguridad y previsibilidad al comercio internacional, al crear un marco estable de obligaciones arancelarias que no pueden ser incrementadas unilateralmente en perjuicio de los otros Miembros. En términos prácticos, las consolidaciones arancelarias fijan un techo jurídico, aunque un país conserva el derecho soberano de establecer sus aranceles, se ha comprometido a no exceder cierto nivel. Lo anterior, salvo que recurra a procedimientos de modificación de concesiones negociadas, como el Artículo XXVIII. La relevancia de este principio radica en brindar confianza a los exportadores de que las condiciones de acceso no se deteriorarán arbitrariamente.

La estabilidad de las concesiones arancelarias fue una preocupación central desde la creación del GATT 1947, concebidas como un mecanismo para salvaguardar el valor de las reducciones arancelarias negociadas en las rondas comerciales.²⁴ La

²² MATSUSHITA, Mitsuo, *et al.*, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, 3^{ra} Edición, Oxford University Press, 2015, p. 155.

²³ *Japan – Alcoholic Beverages II*, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, 1996, p. 16.

²⁴ DAM, Kenneth W., *The GATT: Law and International Economic Organization*. University of Chicago Press, p. 57.

previsibilidad y estabilidad resultantes de los aranceles consolidados fomentan las corrientes de comercio e inversión, al generar seguridad en los operadores económicos que las tarifas no aumentarán súbitamente en violación de lo acordado.²⁵

El principio de consolidación actúa como parámetro objetivo para evaluar medidas arancelarias, si un país impone un arancel de emergencia que eleva los derechos por encima de lo consolidado en su lista, estará infringiendo el Artículo II del GATT. Lo anterior, salvo que invoque válidamente una excepción. En suma, la consolidación arancelaria y la reducción de aranceles constituyen la base del acceso a mercados en el GATT 1994, garantizando un entorno comercial más seguro frente a alzas tarifarias unilaterales.

d. Transparencia

El GATT 1994 incorpora a su texto obligaciones de transparencia en la regulación comercial, reconociendo que un sistema jurídico comercial solo puede funcionar eficazmente si las reglas son conocidas y aplicadas de manera uniforme. El Artículo X del GATT consagra este principio al exigir la publicación pronta de las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y prácticas administrativas que afecten el comercio de bienes, así como la administración razonable, uniforme e imparcial de tales normas por parte de las autoridades aduaneras. En otras palabras, los gobiernos tienen un deber de transparencia y acceso a la información respecto de sus políticas comerciales, con la finalidad de que los demás Miembros y los operadores comerciales comprendan claramente las condiciones de acceso a cada mercado.

El mandato de transparencia fue la primera tentativa a nivel multilateral de hacer las leyes de comercio *más justas, transparentes y previsibles*, sentando un estándar que luego se ampliaría en otros acuerdos de la OMC.²⁶ La transparencia refuerza el estado de derecho comercial, al dificultar el uso arbitrario o

²⁵ TREBILCOCK, Michael, *et al.*, *The Regulation of International Trade*, 4ª edición, Routledge, 2013, pp. 25–26.

²⁶ SHUMBA, Willie, *Transparency Measures in the Trade Facilitation Agreement: Have these improved the scope of GATT Article X?* Acta Universitatis Danubius. Juridica, 21(1), 139.

encubierto de medidas proteccionistas. Lo anterior debido a que la publicidad de las normas y la supervisión multilateral de las políticas comerciales desempeñan un papel crucial en prevenir violaciones y facilitar el cumplimiento de los principios sustantivos como la no discriminación.²⁷

En el contexto de medidas arancelarias de emergencia, los Miembros están obligados no solo a notificar y publicar la medida, sino a aplicarla de modo no arbitrario. La transparencia, por tanto, es un criterio adicional para juzgar la legitimidad de las acciones comerciales, una medida sorpresiva, oculta o implementada de forma inconsistente con las normas publicadas contraviene el Artículo X y socava la confianza en el sistema multilateral.

ii. Acuerdo sobre Salvaguardias

El Acuerdo sobre Salvaguardias (ASG) forma parte del paquete multilateral aprobado en la Ronda Uruguay. Su artículo 1 establece las reglas para la aplicación de medidas de salvaguardia, entendidas como las medidas previstas en el artículo XIX del GATT 1994. Las salvaguardias son acciones de emergencia que permiten suspender concesiones o aumentar aranceles cuando una súbita y significativa alza de importaciones causa o amenaza causar lesión grave a una rama de producción nacional. A diferencia de las medidas antidumping o anti-subsidios, no presuponen prácticas desleales. Estas serán aplicadas a importaciones realizadas en condiciones de "comercio limpio" y tienen carácter temporal y correctivo. Su objetivo es equilibrar la liberalización comercial con la necesidad de otorgar un respiro a industrias sensibles. Constituyen un "válvula de escape" prevista en el sistema para mantener apoyo político a la apertura comercial.²⁸ De tal modo que cumplen una función de ajuste estructural, debiendo utilizarse de manera excepcional y sujeta a estrictos límites.²⁹

²⁷ PETERSMANN, Ernst Ulrich, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, Kluwer Law International, 1997, pp. 50–51.

²⁸ VAN DEN BOSSCHE, Peter, ZDOUC, Werner, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 5^{ta} Edición, Cambridge University Press, 2022.

²⁹ MATSUSHITA, Mitsuo, et al., *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, 3^{ra} Edición, Oxford University Press, 2015.

El artículo 2 del ASG exige dos condiciones acumulativas. La primera, (a) Aumento de las importaciones, el producto debe ser importado en cantidades crecientes, absolutas o relativas. El Órgano de Apelación ha aclarado que el aumento debe ser reciente, súbito, pronunciado y significativo, tanto en términos cuantitativos como cualitativos. El análisis de las autoridades no puede limitarse a comparar puntos inicial y final, deben examinar la evolución de las importaciones durante el período de investigación.³⁰

La segunda, (b) Lesión grave o amenaza. El artículo 4.1 define la "lesión grave" como un deterioro significativo de la situación de la industria nacional y la amenaza de lesión grave como un daño inminente basado en hechos y no en especulaciones. Las autoridades deben evaluar todos los factores pertinentes, como el nivel y ritmo de aumento de las importaciones, participación de mercado, ventas, producción, utilidades y empleo, y demostrar una relación causal entre el aumento de las importaciones y la lesión grave. Cuando otros factores contribuyan al daño, su efecto no debe atribuirse a las importaciones, principio de no atribución. El Órgano de Apelación ha recordado que el vínculo causal no exige que las importaciones sean la única causa³¹, basta con que contribuyan de forma sustancial.³²

El artículo 3 de las ASG dispone que la autoridad competente debe seguir procedimientos públicos, dar aviso y ofrecer a importadores, exportadores y otras partes la oportunidad de presentar pruebas y argumentos, los resultados deberán publicarse en un informe motivado. Sin perjuicio a lo anterior, el artículo 6 admite medidas provisionales en circunstancias críticas, previa determinación preliminar de daño grave. Las medidas provisionales dictadas deberán limitarse a 200 días y consistir en aumentos arancelarios que se reembolsan si se concluye que no hubo lesión.

³⁰ Appellate Body Report, *Argentina – Footwear (EC)*, WT/DS121/AB/R (14 diciembre 1999). Libre para consulta: <https://www.wto.org/>.

³¹ Appellate Body Report, *United States – Wheat Gluten*, WT/DS166/AB/R (19 enero 2001). Libre para consulta: <https://www.wto.org/>.

³² Appellate Body Report, *United States – Lamb Meat*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R (7 mayo 2001). Libre para consulta: <https://www.wto.org/>.

Respecto a la duración de las salvaguardias, el artículo 7 establece que la medida sólo puede mantenerse el tiempo necesario para prevenir o remediar la lesión y facilitar el ajuste y no puede exceder de cuatro años, con posibilidad de prorrogarse hasta ocho años. Durante su vigencia deben liberalizarse progresivamente sus efectos,

El artículo 8 prevé la compensación, misma que establece que el miembro que aplica una salvaguardia debe buscar mantener un nivel equivalente de concesiones y, si no logra acuerdo con los exportadores afectados, estos podrán suspender concesiones tras las consultas.

El artículo 9 concede trato especial y diferenciado a los países en desarrollo. Estableciendo una prohibición a la aplicación de salvaguardias contra productos cuyo origen represente menos del 3% de las importaciones, salvo que los países con menos del 3 % representen conjuntamente más del 9%, y permite prolongar la duración de la medida por dos años adicionales.

Finalmente, el artículo 12 exige notificar y consultar a los miembros interesados antes de imponer o prorrogar una salvaguardia y proporcionar información completa sobre la investigación, la medida y el calendario de liberalización

Además de las exigencias sustantivas, el ASG incorpora límites para evitar abusos. El artículo 2.2 obliga a aplicar la medida de manera no discriminatoria, es decir, a todos los proveedores del producto sin importar su origen. El Órgano de Apelación ha advertido que una investigación basada en importaciones de todos los orígenes no puede justificar la aplicación de la medida sólo a algunos países.³³

El artículo 5.1 consagra el principio de proporcionalidad, la medida debe limitarse a lo necesario para prevenir o remediar la lesión y facilitar el ajuste y, en caso de utilizar cuotas, no debe reducir las importaciones por debajo del promedio de los tres años representativos anteriores sin una justificación clara. Finalmente, el artículo 13 crea el Comité de Salvaguardias, encargado de vigilar la aplicación del acuerdo, revisar notificaciones y ayudar en las consultas. Esta supervisión busca garantizar la transparencia y evitar que las salvaguardias se utilicen como proteccionismo encubierto.

³³ Appellate Body Report, *Argentina – Footwear (EC)*, WT/DS121/AB/R (14 diciembre 1999). Libre para consulta: <https://www.wto.org/>

En suma, el ASG y el artículo XIX del GATT constituyen un mecanismo excepcional que permite suspender temporalmente obligaciones cuando un incremento inesperado de importaciones provoca daño grave. Sin embargo, su uso está circunscrito a un procedimiento formal, al cumplimiento de requisitos estrictos y al respeto de principios de no discriminación y proporcionalidad.

B. T-MEC en la política comercial mexicana

El Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) constituye el eje central de la política comercial regional de México. Al igual que su predecesor, el TLCAN, el T-MEC establece una zona de libre comercio norteamericana, eliminando un porcentaje relevante de los aranceles entre las tres Partes en la mayoría de los bienes. En virtud de este tratado, se garantiza acceso libre de arancel para la gran mayoría de las mercancías originarias intercambiadas en la región, consolidando jurídicamente la inexistencia de gravámenes entre las Partes.

i. Transparencia y notificación internacional

La transparencia es un principio transversal del T-MEC. El Capítulo 29, dedicado a la publicación y administración, moderniza los requerimientos de divulgación contenidos en el TLCAN, disponiendo que cada Parte ponga a disposición sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general de un modo que permita a las personas interesadas y a las otras Partes familiarizarse con ellos. Además, exige que las medidas proyectadas se den a conocer con antelación y que se otorgue a particulares y gobiernos extranjeros la oportunidad de formular observaciones. Este deber de consulta pública promueve la participación de la sociedad y de los socios comerciales en la elaboración de normas, reduce la incertidumbre regulatoria y favorece la armonización normativa.

En materia de procedimientos administrativos, el artículo 29.3 del T-MEC obliga a México y a sus socios a notificar de manera razonable a las personas de otras Partes que puedan verse afectadas por procedimientos administrativos y a permitirles presentar hechos y argumentos antes de adoptar una decisión.

Siendo relevante destacar que, la instauración de reglas para la transparencia y notificación de las Partes tuvo su origen en el TLCAN, garantizando que quienes participan en el comercio recibieran aviso y pudieran hacer valer sus argumentos y que los países mantuvieran tribunales independientes capaces de revisar y corregir decisiones administrativas.³⁴ El T-MEC recoge y refuerza estos principios al exigir la existencia de procedimientos o tribunales imparciales que revisen las resoluciones administrativas de manera pronta y basándose en un expediente completo.

Sin embargo, las obligaciones de notificación no se limitan al ámbito administrativo. Las disposiciones finales del Capítulo 34, conjuntamente con el Protocolo que sustituye al TLCAN, establecen requisitos formales para la entrada en vigor, modificación, retiro y revisión del tratado. El Protocolo señala que cada país deberá notificar por escrito a los otros una vez que haya completado sus procedimientos internos, y que el T-MEC y el propio Protocolo entrarán en vigor el primer día del tercer mes siguiente a la última notificación. Para modificar el tratado se requiere un acuerdo escrito, las enmiendas surtirán efecto sesenta días después de la última notificación de aprobación conforme al derecho interno de cada Parte o en la fecha que las Partes convengan. Si algún gobierno desea retirarse del acuerdo, debe notificarlo por escrito a los otros y el retiro se hará efectivo seis meses después. Además, el artículo 34.7 dispone que, en el sexto aniversario de la entrada en vigor, las Partes realizarán una revisión conjunta del funcionamiento del tratado, la cual determinará si se extiende su vigencia por otros dieciséis años, decisión que también debe formalizarse mediante notificación escrita.

Más allá del Capítulo 29, otras secciones del T-MEC establecen obligaciones de notificación y transparencia en áreas específicas. El capítulo sobre licencias de importación y exportación exige que las Partes notifiquen las medidas existentes y sus modificaciones, proporcionen información a solicitud y consulten a través de comités especializados. A ello se suma la inclusión de un capítulo de anticorrupción, inexistente en el TLCAN.

³⁴ GANTZ, David A., *The USMCA: Carryover Provisions from NAFTA*. Baker Institute Report, 2020.

Desde una perspectiva crítica, la incorporación de reglas detalladas de publicación y de notificación internacional representa un avance significativo frente al TLCAN. La exigencia de publicar las normas y de consultar a las partes interesadas, así como de contar con tribunales imparciales para revisar decisiones administrativas, refuerza el Estado de derecho en materia comercial y proporciona mayor certidumbre a los agentes económicos. Sin embargo, la eficacia de estas disposiciones dependerá de su implementación efectiva.

C. Análisis de compatibilidad

En términos generales, las normas del GATT, así como del OMC y las del T-MEC coinciden en sus objetivos y principios básicos. Dichos instrumentos legales buscan fomentar un comercio más libre y equitativo, limitando los aranceles y prohibiendo la discriminación arbitraria. En muchos aspectos, el T-MEC reitera compromisos del GATT, así como profundiza las obligaciones ya existentes bajo la OMC. Aunque va más allá, eliminando totalmente los aranceles intrarregionales y establece disciplinas particulares adaptadas a la relación trilateral. Por ende, existe convergencia normativa en que cualquier arancel de emergencia debe ser excepcional, temporal y justificado, tanto si se analiza bajo el GATT como bajo el T-MEC.

No obstante, pueden presentarse tensiones entre ambas esferas jurídicas, especialmente cuando una medida es permitida dentro del marco legal de un instrumento, pero restringida por el otro. Sin embargo, estos conflictos son resueltos gracias al carácter de ley especial del T-MEC, modulando la aplicación entre las Partes de las reglas del GATT 1994.³⁵ El T-MEC impone obligaciones más estrictas que las multilaterales, mismas que prevalecerán en las relaciones recíprocas entre México, Estados Unidos y Canadá. Para dichos efectos, el artículo 1.2 del T-MEC contiene una cláusula de no derogación de obligaciones del GATT 1994 salvo en lo expresamente previsto, lo que sugiere que ambos regímenes

³⁵ HOWSE, Robert, *Regulatory Cooperation, Regional Trade Agreements, and World Trade Law: Conflict or Complementarity?* Law & Contemp. Problems, 78(4), 137–156, 2015, p. 12.

deben interpretarse de forma coherente y complementaria siempre que sea posible.

En la práctica, las Partes han tratado de evitar conflictos mediante cláusulas de elección de foro y de coherencia normativa. El Artículo 31.3 del T-MEC establece que una misma disputa comercial no puede ventilarse simultáneamente en OMC y bajo el mecanismo del T-MEC, la parte reclamante debe elegir uno u otro foro, y esa elección excluye al otro. Esta previsión de elección de foro sugiere que ambos poseen jurisdicción respecto de los asuntos sustantivos cubiertos por ambos sistemas, pero no simultánea, evitando decisiones contradictorias. Así, en lugar de jerarquía rígida, existe una coordinación procedimental. También el T-MEC en su artículo 32.1 reconoce la coexistencia de múltiples compromisos internacionales de las Partes e indica que deben interpretarse de manera que se apoyen mutuamente.

Para México, desde la perspectiva del derecho interno, tanto el GATT 1994 como el T-MEC tienen rango constitucional, encontrándose únicamente por debajo de la Constitución, conforme al art. 133 constitucional. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido tradicionalmente que los tratados comerciales no prevalecen automáticamente sobre la Constitución, aunque sí gozan de un estatus superior al de las leyes federales ordinarias.³⁶ En aplicación de este criterio, la autoridades en su interpretación, aplicación y cumplimiento de las obligaciones del GATT 1994 así como del T-MEC, deben buscar la armonización conforme al principio pro-persona en materia de derechos humanos y la mayor eficacia integradora en materia económica.³⁷ Así, en caso de divergencia entre GATT y T-MEC dentro del derecho mexicano, no se concebiría como un problema jerárquico, sino de especialidad. La norma específica del T-MEC regiría la situación trilateral concreta, sin que ello implique desconocer las obligaciones generales de la OMC frente a los demás miembros.

³⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Pleno. Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, Julio 1999, p. 46.

³⁷ GARCÍA AMADOR, Fernando, *Jerarquía normativa de los tratados comerciales en México*, México: Ubijus, 2015 p. 58.

IV] Test de proporcionalidad en el derecho internacional económico

A. Concepto de test proporcionalidad y su fundamento en México.

El test de proporcionalidad es una metodología de análisis utilizada tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para evaluar si una medida de autoridad que restringe derechos o afecta intereses particulares está justificada.³⁸ Se articula en tres etapas: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En México, este test se ha vuelto parte del razonamiento judicial estándar al revisar la constitucionalidad de leyes y políticas públicas, sobre todo a partir de la reforma de derechos humanos de 2011 y de una jurisprudencia más garantista.³⁹

En el ámbito del derecho internacional económico, especialmente en el derecho comercial multilateral y regional, también se refleja la lógica de la proporcionalidad a través de los principios de necesidad y excepcionalidad aplicables a las medidas que restringen el comercio. La regla general en los tratados comerciales es la libertad de comercio según las concesiones pactadas de modo que cualquier restricción o incremento arancelario adicional constituye una medida excepcional que debe estar jurídicamente justificada.⁴⁰ El artículo XX del GATT permite ciertas medidas si son necesarias para proteger intereses públicos específicos, como la salud o el medio ambiente. De manera similar, el T-MEC, en su capítulo 32, incorpora estos principios y exige que las medidas adoptadas por las Partes estén justificadas por su

³⁸ GONZÁLEZ CARVALLO, Diana Beatriz, SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El test de proporcionalidad en la Suprema Corte Aplicaciones y desarrollos recientes*, 2da edición, Tirant Lo Blanch, 2023.

³⁹ Tesis Aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.). TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Disponible para consulta en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013156>

⁴⁰ CARBONELL, Miguel (coord.), *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, Universidad de Externado de Colombia, 2007, pp. 9–11 y 239–270.

necesidad, guardando proporcionalidad respecto de los objetivos perseguidos.

En suma, en el comercio internacional rige el criterio de que las restricciones deben ser excepcionales y obedecer a una necesidad real, evitando la arbitrariedad. Ello implica que un Estado solo puede imponer gravámenes de emergencia u otras trabas al comercio como última ratio, para proteger intereses públicos apremiantes y nunca como medidas ordinarias de política comercial.⁴¹

B. Análisis de proporcionalidad de los aranceles "de emergencia"

i. Idoneidad

Este primer elemento exige verificar que la medida adoptada sea adecuada para alcanzar el fin legítimo perseguido. En el derecho constitucional comparado, la idoneidad consiste en una relación de adecuación entre el medio elegido y el objetivo normativo, de tal modo que la medida tenga la capacidad de lograr al menos parcialmente el fin previsto.⁴² La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha recogido este estándar, afirmando que la idoneidad se satisface cuando la medida no es arbitraria y puede contribuir razonablemente al objetivo estatal.⁴³

En el contexto mexicano, los fines legítimos de una medida arancelaria extraordinaria están delineados por la Constitución y la legislación de comercio exterior. El artículo 131 de la Constitución Política faculta al Ejecutivo Federal, previa delegación del Congreso, a restringir o prohibir importaciones "cuando lo estime urgente", siempre que dicha medida tenga por objeto regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o realizar algún otro propósito en beneficio del país. Estas finalidades constitucionales legitiman en abstracto la

⁴¹ CRUZ, Barney Ó.; *Las salvaguardas arancelarias en tiempo de crisis*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 12, 2012, pp. 861–863.

⁴² BARAK, A., *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, pp. 303–305.

⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 133/2015, Primera Sala. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación.

intervención estatal en el comercio mediante aranceles u otras restricciones, bajo circunstancias excepcionales. Por su parte, la Ley del Comercio Exterior, reglamentaria del artículo 131, prevé en su artículo 45 la figura de las medidas de salvaguarda como instrumento para *regular o restringir temporalmente las importaciones de ciertas mercancías* a fin de prevenir o remediar un daño grave a una rama de la producción nacional.

De tal modo que, la introducción de un arancel de emergencia debe perseguir un objetivo lícito y previsto en la normatividad. El análisis de idoneidad requiere comprobar que existe congruencia lógica entre el aumento arancelario y la finalidad invocada. Es decir, que la imposición del arancel extraordinario puede efectivamente contribuir a mitigar o evitar el daño económico identificado.

En síntesis, en este primer escalón se verifica la racionalidad intrínseca de la medida. Es decir, que el arancel de emergencia efectivamente ataque el problema identificado de una manera que tenga potencial de resolverlo o atenuarlo.

ii. Necesidad

Aun si una medida es idónea para lograr el fin propuesto, debe indagarse si esa medida es estrictamente necesaria, en el sentido de que no exista otra alternativa menos restrictiva del comercio, o menos lesiva para otros intereses, que permita alcanzar igual resultado protector. Este principio implica una evaluación comparativa de medidas disponibles y sus impactos relativos. La necesidad exige optar por la alternativa menos gravosa para los derechos o principios afectados.⁴⁴

Por ende, este subprincipio impone a la autoridad una carga de evaluación de medios alternativos: debe compararse el arancel de emergencia con otras posibles medidas de política comercial o económica que pudieran afrontar la situación de emergencia con un impacto más reducido sobre el comercio.

En términos de las disciplinas comerciales internacionales, este análisis de necesidad refleja el conocido "test de la medida

⁴⁴ *Ídem*. 22, pp. 317–318.

menos restrictiva".⁴⁵ Mismo que dispone que el Estado no debe adoptar una restricción al comercio más gravosa de lo necesario para alcanzar su objetivo legítimo.⁴⁶

Aplicado a los aranceles de emergencia, el principio de necesidad demanda verificar que no existe un medio alternativo menos intrusivo que el aumento arancelario propuesto, o que, de existir, sería insuficiente para conjurar el daño grave. Por añadidura, en el régimen de salvaguardias de la OMC en su artículo 5.1, mecanismo arancelario de emergencia por excelencia, se exige expresamente que la medida se limite "a la medida necesaria" para prevenir o remediar el daño grave y facilitar el ajuste de la industria doméstica. Esto implica que el nivel del arancel de emergencia debe calibrarse cuidadosamente para no exceder lo estrictamente requerido para detener el perjuicio.

En suma, el examen de necesidad actúa como un filtro de optimización. Su función es obligar a los Estados a descartar cualquier arancel de emergencia que imponga restricciones al comercio más severas de lo indispensable para alcanzar la finalidad legítima perseguida.⁴⁷

iii. Proporcionalidad en sentido estricto

Tercero, una vez superada la etapa de necesidad, corresponde aplicar la proporcionalidad en sentido estricto, también denominada ponderación. Este nivel exige un balance entre los beneficios que la medida aporta al interés público y los sacrificios que impone sobre otros derechos o principios. Realizado mediante el juicio de ponderación, en el que se determina si la ventaja perseguida justifica la carga impuesta.⁴⁸ En consecuencia,

⁴⁵ World Trade Organization, *Analytical Index of the GATT/WTO Agreements: GATT 1994 – Article XX (b) and (d) (Necessity Test)*. Disponible para consulta en: <https://www.wto.org/>.

⁴⁶ World Trade Organization, Appellate Body, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef (WT/DS161/AB/R; WT/DS169/AB/R)*, 1999, párrs. 161–166. Disponible para consulta en: <https://docs.wto.org/>.

⁴⁷ GONZÁLEZ, Sofia, *El principio de necesidad en las excepciones comerciales del GATT*, Madrid: Marcial Pons, 2015, pp. 112–115.

⁴⁸ FERRERES COMELLA, Víctor, *El principio de proporcionalidad en el derecho constitucional comparado*, CEPC, 2008, pp. 93–96.

aun cuando la medida persiga un fin legítimo, sea idónea y no existan alternativas menos restrictivas, podría ocurrir que sus costos económicos, sociales o constitucionales sean tan altos que superen las ventajas que provee, tornándola inaceptable en un Estado de Derecho.

En este sentido, en el ámbito del derecho internacional económico, aunque el GATT no contiene expresamente una cláusula de ponderación, los órganos de solución de diferencias han aplicado implícitamente este criterio al evaluar si las medidas son razonables en relación con los fines invocados.⁴⁹

En el caso de aranceles de emergencia, esta etapa obliga a considerar diversos intereses contrapuestos. Por un lado, se encuentra el interés público en proteger la industria o el empleo nacionales y prevenir un daño económico grave; por otro lado, la propia medida restrictiva genera perjuicios, tales como el encarecimiento de productos para los consumidores domésticos, la afectación de las cadenas de suministro que dependan de insumos importados, el deterioro de la competencia en el mercado interno y la posible contravención de compromisos comerciales internacionales. Del mismo modo, podría verse afectado el derecho de igualdad o no discriminación si el arancel recae solo sobre ciertas naciones o productos, así como el derecho a la libre competencia.

La proporcionalidad en sentido estricto exige al Estado sopesar todos estos factores. El análisis debe determinar si el beneficio que se espera compensa el daño que se causa. Lo anterior, mediante un ejercicio de carácter cualitativo y valorativo, que debe apoyarse en datos cuantitativos en la medida de lo posible.

Desde la óptica constitucional, en esta etapa se tutela el núcleo esencial de los derechos y principios en colisión. Se busca evitar que, *so pretexto* de lograr un fin legítimo, la medida anule o menoscabe en demasía otros derechos o bienes igualmente protegidos. Así, si el costo social de un arancel de emergencia resulta desproporcionadamente alto comparado con el beneficio industrial que brinda, la medida debería considerarse inconstitucional o ilegal por desproporcionalidad, aun si pasó los criterios previos. En términos doctrinarios, esta fase final actúa

⁴⁹ Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, párrs. 156–158.

como último contrapeso, garantizando que la respuesta estatal de emergencia mantenga un justo equilibrio entre el interés general perseguido y el respeto a los derechos, compromisos y expectativas afectados.⁵⁰

En el ámbito comercial internacional, aunque no se hable explícitamente de “proporcionalidad estricta”, los paneles del GATT efectuaban un juicio de proporcionalidad al evaluar las excepciones del Art. XX, considerando el impacto global de la medida.⁵¹ Asimismo, como se observa en el artículo 8 del Acuerdo de Salvaguardias, disponiendo que al aplicarse la medida, debe procurarse un equilibrio de intereses mediante consultas y eventualmente compensaciones a las partes afectadas, lo cual evidencia la preocupación porque el remedio comercial no resulte más gravoso de lo razonable.

iv. Temporalidad y revisión periódica

A diferencia de muchas políticas permanentes, las medidas arancelarias de emergencia deben ser estrictamente temporales por naturaleza, dado su carácter excepcional. Desde la teoría constitucional, la temporalidad funciona como límite estructural de la proporcionalidad, al evitar que las medidas excepcionales se perpetúen y adquieran carácter ordinario.⁵² La revisión periódica, tanto técnica como jurídica, asegura el control de subsistencia del supuesto fáctico que dio lugar al arancel de emergencia.

Dicho carácter temporal se encuentra positivizado en el derecho mexicano. La Ley del Comercio Exterior, en su artículo 77, establece una vigencia máxima inicial de cuatro años para las salvaguardas, prorrogable hasta diez años con justificación. Adicionalmente, el Acuerdo de Salvaguardias refuerza esta exigencia mediante la obligación de realizar revisiones periódicas y liberalizaciones progresivas. Asimismo, el Acuerdo de Salvaguardias de la OMC en su artículo 7 prevé que la duración de una salvaguardia no exceda el período necesario para prevenir o

⁵⁰ *Ídem.* 29, p. 94.

⁵¹ PETERSMANN, Ernst Ulrich, *How to Judge the Legitimacy of the WTO's 'Constitution' – The Case of the WTO Trade and Environment Regime*, Journal of World Trade, Vol. 28(4), 1994, pp. 19–52.

⁵² *Ídem.* 20, p. 45.

reparar el daño, y que cualquier medida con duración mayor a un año debe ser objeto de exámenes periódicos durante su aplicación, con miras a liberalizarla progresivamente.

Estos mandatos evidencian que un arancel de emergencia no puede mantenerse indefinidamente, debe levantarse tan pronto como la situación extraordinaria se haya superado o pueda manejarse por medios ordinarios. La revisión periódica opera como un control *ex post facto*. Imponiendo un deber a la autoridad para monitorear continuamente los efectos de la medida y las condiciones del mercado, para evaluar si subsiste la causa que dio origen al arancel excepcional.

Este requisito de temporalidad está íntimamente ligado al principio de proporcionalidad, ya que asegura que la restricción comercial solo dure lo estrictamente necesario, evitando que una respuesta urgente de carácter transitorio se convierta en una barrera permanente incompatible con el libre comercio. Además, la limitación temporal mitiga el impacto en los derechos e intereses afectados, ya que acota en el tiempo el sacrificio impuesto. En sede constitucional podría verse como parte del principio de mínima intervención, la medida excepcional debe cesar una vez cumplida su finalidad o constatada su ineficacia.

Finalmente, la sujeción de los aranceles de emergencia a plazos y evaluaciones periódicas impone un control institucional. Típicamente, las prórrogas requieren de procedimientos formales (investigaciones, dictámenes) y eventualmente la aprobación de órganos colegiados, en México la Comisión de Comercio Exterior es órgano de consulta obligatoria en estas materias (art. 6° LCE). Situación que refuerza el escrutinio técnico y jurídico de la continuidad de la medida.

En suma, la temporalidad y revisión actúan como salvaguarda frente a la tendencia expansiva de las medidas de emergencia, garantizando que la proporcionalidad se mantenga a lo largo del tiempo y que el arancel extraordinario no exceda la duración ni el nivel necesarios para proteger el interés público invocado.

V] Conclusiones: escenarios de sanciones y consecuencias

A. Sanciones domésticas

En el orden jurídico interno mexicano, la imposición de aranceles de emergencia sin base legal suficiente, sin seguir el procedimiento debido o en contravención a los límites antes analizados puede dar lugar a diversos mecanismos de control de legalidad y eventuales sanciones o responsabilidades para las autoridades involucradas.

El primer cauce para impugnar la legalidad de una medida de esta naturaleza es la vía jurisdiccional. Los particulares cuentan con la acción de amparo indirecto para alegar la inconstitucionalidad o ilegalidad del decreto o acuerdo administrativo que haya establecido el arancel de emergencia. Asisten diversas violaciones a derechos sustantivos que pudieran surgir a motivo del decreto de la medida. Como lo son el derecho a la legalidad y seguridad jurídica, en caso de que la medida podría fuese sido emitida *ultra vires* o sin motivación suficiente; el derecho a la igualdad, si la medida resulta discriminatoria o arbitraria en sus destinatarios; o incluso la libertad de trabajo o de comercio si el arancel impide *de facto* la realización de ciertas actividades económicas.

Un juez de amparo examinaría, entre otros aspectos, si se cumplió el procedimiento establecido en la Ley de Comercio Exterior y, de modo general, si la medida respeta el principio de proporcionalidad y los compromisos. De encontrar violaciones, el Poder Judicial de la Federación puede declarar la nulidad o inaplicación del acto impugnado, removiendo así el arancel de emergencia en el caso concreto y potencialmente sentando un precedente para su no aplicación general.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de acudir al juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, particularmente si el arancel extraordinario se materializó mediante una resolución administrativa individual. En dicho supuesto, el afectado puede solicitar la nulidad de ese acto por ser contrario a derecho.

En el plano de la responsabilidad administrativa y política, si la imposición de los aranceles de emergencia derivara de un

actuar doloso o negligente de servidores, podrían activarse mecanismos sancionatorios. La Ley General de Responsabilidades Administrativas prevé faltas graves cuando servidores públicos transgreden leyes causando perjuicio a la administración pública o a particulares. Una medida declarada ilegal podría detonar procedimientos disciplinarios contra los funcionarios responsables en la Secretaría de Economía, entre otras dependencias competentes. Imponiéndoles sanciones que van desde amonestaciones hasta inhabilitación, dependiendo de la gravedad de la falta. Igualmente, el Poder Legislativo podría ejercer control político, dado que el Ejecutivo debe informar en el presupuesto anual el uso de las facultades delegadas en materia arancelaria, el Congreso podría llamar a comparecer a los funcionarios, exigir explicaciones y, en caso extremo, promover una controversia constitucional si estima que el Ejecutivo invadió atribuciones legislativas o incumplió las condiciones de la delegación conferida en la Ley del Comercio Exterior.

Como consecuencia adicional, surge la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares lesionados. Conforme al artículo primero de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, cuando la administración pública cause daños antijurídicos a los particulares por actos administrativos declarados inválidos, los afectados tienen derecho a una indemnización. En el escenario de un arancel de emergencia ilegal, importadores o empresas que hubiesen pagado indebidamente ese gravamen podrían reclamar la devolución de lo pagado e incluso los perjuicios ocasionados. De tal modo que se refuerza el carácter disuasorio, la administración enfrenta un costo si actúa al margen de la legalidad, lo cual incentiva la estricta observancia de las normas.

En resumen, en el ámbito doméstico mexicano, un arancel de emergencia improcedente puede ser objeto de control judicial, resultando en su anulación, y acarrear responsabilidades tanto para la autoridad emisora como para el Estado en su conjunto. Estos mecanismos internos operan como garantía del principio de legalidad, buscando garantizar el carácter excepcional de las medidas de emergencia no se traduzca en arbitrariedad, y que exista un cauce para rectificar y sancionar los excesos en el ejercicio de estas potestades extraordinarias.

B. Sanciones internacionales

Cuando una medida comercial adoptada por México resulta incompatible con las obligaciones internacionales asumidas en el GATT, en el T-MEC u otros tratados de libre comercio, el país incurre en la responsabilidad internacional del Estado, lo que conlleva ciertas consecuencias jurídicas en el plano interestatal. A diferencia del orden interno, donde existen tribunales nacionales, en el plano internacional las "sanciones" toman la forma de contramedidas autorizadas o la suspensión de beneficios.

Bajo el sistema multilateral de la OMC y el GATT, si México impusiera un arancel que excede su arancel consolidado conforme al artículo II.1(b) o vulnera la no discriminación prevista en la cláusula de la nación más favorecida del artículo I y en el trato nacional del artículo III del GATT, y la medida no se justifica bajo una excepción, como el artículo XIX del GATT, o al amparo de las excepciones del artículo XX o de la seguridad nacional del artículo XXI, los Miembros afectados pueden iniciar una diferencia ante el Órgano de Solución de Diferencias conforme al Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

El procedimiento comienza con consultas de buena fe conforme al artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (DSU). En caso de no alcanzar una resolución, procede la integración de un panel con base en los artículos 6 y 7 del DSU, cuyo informe será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) y, en su caso, apelado ante el Órgano de Apelación de conformidad con los artículos 16 y 17 del DSU. Si se determina la existencia de una inconsistencia, se recomienda que el Miembro ajuste la medida a los acuerdos aplicables, de conformidad con el artículo 19.1 del DSU. La implementación es vigilada por el OSD y, si hay desacuerdo sobre si efectivamente hubo cumplimiento, puede activarse el procedimiento de cumplimiento previsto en el artículo 21.5 del DSU. De persistir el incumplimiento dentro del plazo razonable, la parte reclamante podrá solicitar la autorización para suspender concesiones en cuantía equivalente, conforme al artículo 22 del DSU, teniendo presente que la solución recomendada es el retiro de la medida incompatible, de acuerdo con el artículo 3.7 del DSU.

A efectos de salvaguardias, además de la compatibilidad sustantiva con el artículo XIX del GATT, rigen exigencias procedimentales y materiales específicas. Como lo son la investigación pública y motivada conforme al artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, notificación y consulta ante los Miembros prevista en el artículo 12, así como límites de duración y liberalización progresiva establecidos en el artículo 7. La proporcionalidad del remedio se integra normativamente mediante el mandato previsto en el artículo 5.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias para limitar la medida a “la medida necesaria” para prevenir o remediar el daño grave y facilitar el ajuste, y sistémicamente a través de la posibilidad de compensación y, en su defecto, suspensión de concesiones, como instrumentos de reequilibrio entre las Partes establecidos en el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Este diseño impide respuestas desmedidas y obliga a calibrar tanto el nivel arancelario como su duración, mediante revisiones y liberalizaciones interinas.

En el marco regional del T-MEC, el Capítulo 31 regula la solución de controversias Estado-Estado. Tras consultas de conformidad con el artículo 31.4 y la eventual constitución de panel según el artículo 31.6, si el informe final constata inconsistencia y México no cumple, la Parte reclamante puede suspender beneficios hasta el cumplimiento con base en el artículo 31.19 del T-MEC. Respecto de salvaguardias globales, el artículo 10.2.2 del T-MEC exige excluir importaciones originarias de las Partes, salvo que contribuyan sustancialmente al daño grave, lo que impone un escrutinio adicional de causalidad y de aportación relativa de las importaciones originarias al fenómeno lesivo. A fin de evitar duplicidad procesal, el Tratado contempla una regla de elección de foro en el artículo 31.3, por la cual, cuando la controversia sea sustancialmente la misma, la Parte reclamante debe optar por OMC o T-MEC, no ambos. Dicho mecanismo asegura la coherencia entre regímenes y evita decisiones contradictorias.

Desde la perspectiva de la responsabilidad internacional del Estado, el incumplimiento conlleva la obligación de cesar el hecho ilícito y restablecer el equilibrio jurídico. En el comercio internacional, la práctica remedial se articula prioritariamente mediante conformidad, compensación negociada o suspensión de concesiones autorizada conforme a los artículos 21 y 22 del DSU. La sistemática de salvaguardias refuerza este equilibrio mediante la

obligación de examinar alternativas, limitar el alcance material y temporal del arancel de emergencia y liberalizarlo progresivamente, preservando el carácter excepcional del remedio, conforme a los artículos 5.1 y 7 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En el plano diplomático, la observancia estricta de estos parámetros minimiza tensiones y preserva la credibilidad de México como Parte cumplidora, mientras que la inobservancia expone al país a remedios de reequilibrio que neutralizan los beneficios comerciales esperados.

En última instancia, los mecanismos de solución de controversias y de suspensión de beneficios operan como incentivos estructurales de cumplimiento: disuaden la adopción de aranceles de emergencia incompatibles con el ordenamiento al convertir el incumplimiento en una pérdida neta, vía reequilibrio de concesiones, neutralizando cualquier ganancia inmediata. México, como los demás Miembros, conoce que el uso unilateral y desanclado de tales medidas expone a represalias equivalentes y a un escrutinio jurídico sostenido, por lo que la observancia estricta de las disciplinas aplicables no solo reduce el riesgo de litigios, sino que preserva la confianza recíproca y la previsibilidad del régimen comercial, condiciones indispensables para la estabilidad del sistema internacional de comercio.

Bibliografía

- Amparo Directo en Revisión 537/2016. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Appellate Body Report, *Argentina – Footwear (EC)*, WT/DS121/AB/R (14 diciembre 1999). Libre para consulta: <https://www.wto.org/>.
- Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, párrs. 156–158.
- Appellate Body Report, *United States – Wheat Gluten*, WT/DS166/AB/R (19 enero 2001). Libre para consulta: <https://www.wto.org/>.
- BARAK, Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge University Press, 2012.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, Universidad de Externado de Colombia, 2007.
- CONTRERAS, Máximo, *Derecho aduanero*, Porrúa, 2009.
- CRUZ, Barney Ó.; *Las salvaguardas arancelarias en tiempo de crisis*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 12, 2012.

- DAM, Kenneth W., *The GATT: Law and International Economic Organization*. University of Chicago Press.
- Decreto 06/01/2023 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en: https://www.diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5676565&fecha=06/01/2023#gsc.tab=0
- Decreto 08/05/2023 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5689268&fecha=18/05/2023#gsc.tab=0
- Decreto 15/08/2023 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5698661&fecha=15/08/2023#gsc.tab=0
- Decreto 22/04/2024 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5724207&fecha=22/04/2024#gsc.tab=0
- Decreto 23/06/2023 publicado en el Diario Oficial de la Federación, 2023. Disponible para consulta en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5693309&fecha=23/06/2023#gsc.tab=0
- EL ECONOMISTA, 2023. Disponible para consulta en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Mexico-impone-aranceles-de-entre-5-y-50-a-544productos-para-aprovechar-el-nearshoring-202404230054.html>
- FERRERES COMELLA, Víctor, *El principio de proporcionalidad en el derecho constitucional comparado*, CEPC, 2008.
- GANTZ, David A., *The USMCA: Carryover Provisions from NAFTA*. Baker Institute Report, 2020.
- GARCÍA AMADOR, Fernando, *Jerarquía normativa de los tratados comerciales en México*, México: Ubijus, 2015.
- GONZÁLEZ CARVALLO, Diana Beatriz, SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El test de proporcionalidad en la Suprema Corte Aplicaciones y desarrollos recientes*, 2^{da} edición, Tirant Lo Blanch, 2023.
- GONZÁLEZ, Sofía, *El principio de necesidad en las excepciones comerciales del GATT*, Madrid: Marcial Pons, 2015.
- HOWSE, Robert, *Regulatory Cooperation, Regional Trade Agreements, and World Trade Law: Conflict or Complementarity?* Law & Contemp. Problems, 78(4), 137–156, 2015.
- JACKSON, John H., *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, 2^{da} Edición, 2019.
- Japan – Alcoholic Beverages II, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, 1996.

Ley de Comercio Exterior. Disponible para consulta en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/28.pdf>

MATSUSHITA, Mitsuo, et al., *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, 3ª Edición, Oxford University Press, 2015.

OMC. (s.f.). *Historia del sistema multilateral de comercio*. Disponible para consulta en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/history_s/history_s.htm

OMC. Recursos - Videos de la OMC - *Hablemos de comercio - Hablemos de aranceles*. (s. f.). Disponible para consulta en: https://www.wto.org/spanish/res_s/webcas_s/ltt_s/ltt2_s.htm

PETERSMANN, Ernst Ulrich, *How to Judge the Legitimacy of the WTO's 'Constitution' – The Case of the WTO Trade and Environment Regime*, *Journal of World Trade*, Vol. 28(4), 1994.

PETERSMANN, Ernst Ulrich, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, Kluwer Law International, 1997.

PETERSMANN, Ernst Ulrich, *Trade Liberalization and Economic Law: The GATT as an Example of a Constitutions for International Markets*, *Journal of World Trade*, 22(5), 1988.

PONCE, Andrés, *Derecho aduanero mexicano: Fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera*, Editorial ISEF, 2000.

REINO ADUANERO, *Qué es un Arancel, Tipos de Aranceles y sus Principales Conceptos*, Reino Aduanero, 2021. Disponible para consulta en: <https://reinoaduanero.mx/arancel/>

SAT. *Aclaración respecto de la regla 6.1.1*, Boletín del Servicio de Administración Tributaria (N.º P057), 2017. Disponible para consulta en: http://omawww.sat.gob.mx/sala_prensa/boletin_tecnico/Documents/Bol etin2017_P057.pdf

SHUMBA, Willie, *Transparency Measures in the Trade Facilitation Agreement: Have these improved the scope of GATT Article X?* *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, 21(1), 139.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Pleno. Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, Julio 1999.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 133/2015, Primera Sala. Publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*.

TEAM, C., *Tariff*. Corporate Finance Institute, 2023. Disponible para consulta en: <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/economics/tariff/>

Tesis Aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.). TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Disponible para consulta en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013156>

TREBILCOCK, Michael, et al., *The Regulation of International Trade*, 4ª edición, Routledge, 2013.

VAN DEN BOSSCHE, Peter, *Principles of Non-Discrimination*, The Law and Policy of the World Trade Organization, Cambridge University Press, 2005.

VAN DEN BOSSCHE, Peter, ZDOUC, Werner, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 5ª edición, Cambridge University Press, 2022.

World Trade Organization, *Analytical Index of the GATT/WTO Agreements: GATT 1994 – Article XX (b) and (d) (Necessity Test)*.

Disponible para consulta en: <https://www.wto.org/>.

World Trade Organization, Appellate Body, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef* (WT/DS161/AB/R; WT/DS169/AB/R), 1999. Disponible para consulta en: <https://docs.wto.org/>.

WTO. *Aranceles*. (s. f.). Disponible para consulta en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tariffs_s/tariffs_s.html

La privacidad y la protección de datos personales como derechos humanos frente a los retos de la Era Digital

Privacy and personal data protection as human rights in the Digital Era

DANIELA GALLARDO MEDINA¹

SUMARIO: I. Introducción; II. Derecho a la Privacidad; III. Derecho a la Protección de Datos Personales; IV. Relación entre el Derecho a la Privacidad y Derecho a la Protección de Datos personales; V. Importancia del Derecho a la Privacidad y a la Protección de Datos como Derecho Humano; VI. Importancia de la Privacidad y Protección de Datos Personales en la Actualidad; VII. Conclusión.

SUMMARY: I. Introduction; II. Right to Privacy; III. Right to the Protection of Personal Data; IV. Relationship between the Right to Privacy and the Right to the Protection of Personal Data; V. Importance of the Right to Privacy and Data Protection as a Human Right; VI. Importance of Privacy and Personal Data Protection Today; VII. Conclusion.

Resumen. El presente artículo analiza la fundamentación, el alcance y la relación de los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales, destacando su reconocimiento como derechos humanos indispensables en la era digital. Mediante un enfoque normativo centrado en el marco jurídico mexicano, se aborda el problema de la suficiencia de las normas actuales para garantizar la dignidad y libertad frente a la recolección masiva de información por plataformas digitales, especialmente aquellas que utilizan inteligencia artificial. Se examinan conceptos clave como los principios de tratamiento de datos, los derechos ARCO y la expectativa razonable de privacidad, entre otros aspectos relevantes, concluyendo en la necesidad de fortalecer los

¹ Graduada de la Licenciatura en Derecho por la Universidad Panamericana Guadalajara. Estudiante de primer semestre en la Maestría en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías en la Universidad Panamericana Aguascalientes. Correo electrónico: danielagallardomed@gmail.com

mecanismos legales para que el avance tecnológico no menoscabe la dignidad humana.

Palabras clave: *Privacidad, protección de datos personales, derechos humanos, era digital, inteligencia artificial.*

Abstract. *This article analyzes the basis, scope, and relationship between the rights to privacy and personal data protection, highlighting their recognition as essential human rights in the digital age. Using a regulatory approach focused on the Mexican legal framework, it addresses the issue of whether current regulations are sufficient to guarantee dignity and freedom in the face of mass data collection by digital platforms, especially those that use artificial intelligence. Key concepts such as data processing principles, ARCO rights, and reasonable expectations of privacy, among other relevant aspects, are examined, concluding with the need to strengthen legal mechanisms so that technological advances do not undermine human dignity.*

Keywords: *Privacy, personal data protection, human rights, digital era, artificial intelligence.*

I | Introducción

En la actualidad, el acelerado desarrollo tecnológico ha incrementado la relevancia de la privacidad y la protección de datos personales como derechos fundamentales. Las tecnologías de la información y comunicación, junto con las plataformas digitales que un gran número de personas utilizan diariamente, han causado un aumento en la recolección masiva de información sobre los usuarios.

Con frecuencia, estos mismos dan consentimiento para que dichas plataformas no solamente puedan acceder, sino también utilizar la información que recolectan para diversos fines, sin un control efectivo sobre su uso.

Esta situación ha generado una necesidad urgente de establecer y fortalecer distintos marcos normativos que puedan asegurar el respeto a la privacidad y el control sobre los datos personales que se autorizan compartir. No únicamente porque se trate de derechos individuales que cualquiera debería garantizar, sino porque también representa un pilar esencial y constituye una relación con otros derechos que salvaguardan la dignidad humana, mientras que a su vez preservan la libertad individual en el entorno digital.

En este contexto, surge un problema jurídico: ¿hasta qué punto las normas actuales sobre privacidad y protección de datos personales en México resultan suficientes para garantizar la dignidad y la libertad de las personas frente al uso masivo de información en entornos digitales? Particularmente en las plataformas que operan con inteligencia artificial.

La respuesta a esta pregunta resulta esencial para comprender si los mecanismos legales existentes logran equilibrar el desarrollo tecnológico con la protección efectiva de los derechos humanos.

El objetivo de este artículo es analizar el fundamento, alcance y relación de los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales, así como su reconocimiento como derechos humanos indispensables en la era digital. Para ello, se emplea un enfoque normativo, sustentado en el análisis del marco jurídico mexicano. Este método permite identificar los avances, desafíos y áreas de oportunidad que enfrenta México ante la expansión de las tecnologías basadas en inteligencia artificial.

Inicialmente es importante analizar adecuadamente lo que involucran estos dos derechos mencionados con anterioridad y, sobre todo, la relación que guardan con las plataformas, en este caso, de Inteligencia Artificial (IA). Por lo anterior, primero debemos puntualizar el alcance de ambos derechos en lo individual para así entender por qué es tan relevante su cuidado y protección.

II] Derecho a la privacidad

Según la Real Academia de Lengua Española (RAE), el concepto de privacidad se puede definir como “aquel ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.”² En base a esta definición es claro que el concepto en sí mismo ya tiene una connotación legal, pues no únicamente involucra a aquellos aspectos de la vida que no están destinados al público en general, sino también a la facultad para protegerlos frente a cualquier cosa que pueda vulnerarlos.

Ahora bien, siguiendo con la línea de lo jurídico, en México se encuentra el concepto de privacidad en distintos artículos de la Constitución. En primer lugar, está contemplado en el artículo 16 de la misma, que enuncia en su primer párrafo: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones,

² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23.^a ed., España, Madrid, 2014, consulta en línea disponible en www.rae.es entrada “Privacidad”. 04 de octubre de 2025

sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.³

A pesar de que en esa primera línea no se mencione explícitamente la palabra “privacidad”, su contenido hace referencia a la protección de ciertas áreas de la vida de un individuo que pueden considerarse “de la vida privada” y que por ende se deben de vigilar como se continúa enfatizando en el resto del artículo.

Este enfoque constitucional en específico subraya la importancia de salvaguardar los derechos individuales frente a las autoridades que puedan llegar a solicitar cualquier aspecto que se identifique como de índole privado y, según lo mencionado anteriormente, especificando la necesidad de un mandamiento por escrito que funde y motive las razones por las que se podría llegar a requerir de dicha información (todo descrito continuamente por el mismo artículo).

De igual manera, se encuentran otros artículos que protegen la privacidad en relación con otros derechos. Por ejemplo, uno de los más relevantes para el tema en cuestión, es el mismo artículo 6 de la Constitución en donde se enuncia lo siguiente:

*La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado*⁴.

Este artículo es de suma relevancia para la materia en cuestión, ya que une el derecho a la privacidad, con el de manifestación de ideas o libertad de expresión, pues la misma vida privada constituye un límite para el primero. Por lo que, a pesar de que tampoco se especifique lo que podemos entender por vida privada, ya entabla que la libertad de expresión encuentra su límite cuando pueda constituir en un ataque a la misma.

Con lo expresado anteriormente, se puede definir el derecho de la privacidad como la capacidad que tienen los individuos para decidir los aspectos de su vida personal que desean compartir públicamente y cuáles no, así como el deber que se tiene de salvaguardar aquellos aspectos que no se compartan de cualquier intervención no justificada que pueda darse por un tercero.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16, primer párrafo, Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917.

⁴ *Ibidem*, artículo 6.

Una vez definiendo este concepto, se puede entender porque el derecho a la privacidad es de suma importancia, pues enfatiza en la voluntad que tiene cada persona de decidir sobre su propia información. No únicamente hablando de cuál comparte, si no de los usos que se le podrían dar a la misma, y de las personas que estarían encargadas de salvaguardarla en caso de que se llegue a compartir. Aunado a esto, se ve también como guarda profunda relación con otros derechos fundamentales que son necesarios para preservar la dignidad humana.

Para poder darle la importancia que tiene, se debe tener más presente la definición de este y las maneras en las que se puede proteger, pues los algoritmos de los programas de IA se alimentan de la información que se proporciona sobre el propio entorno. Esto hace más sencillo que se llegue a compartir información personal que en otro contexto, no se compartiría con alguien más, y lo hacemos bajo la idea de que ayudará a resolver algún asunto, llevando a poner voluntariamente en peligro la vida privada, intimidad y dignidad sin siquiera pensarlo.

III] Derecho a la protección de datos personales

Ahora bien, una vez explicado a mayor profundidad el concepto de privacidad y los derechos pertinentes, es relevante cambiar a otro derecho que guarda profunda relación y que compete al tema en cuestión: la protección de los datos personales.

Este concepto se puede encontrar explícitamente definido dentro de la nueva Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), reformada recientemente y, más específicamente, en su fracción V es donde se dicta que dato personal es:

...Cualquier información concerniente a una persona identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información ⁵.

Esto deja bastante claro que lo que convierte cualquier tipo de información en un dato personal. El único requisito es que esté vinculado con un individuo y de esta manera se pueda identificar. Ahora bien, en cuanto al derecho que las personas tienen sobre este concepto, va relacionado a que los titulares de estos puedan

⁵ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, artículo 2, fracción V, Diario Oficial de la Federación, México, 20 de marzo de 2025.

determinar qué datos se conocen sobre ellos, así como conocer las herramientas que tienen para protegerlos, (como los derechos ARCO, de los cuales se especificará más adelante), quiénes son los encargados de tratar esos datos, entre otras cosas en torno a ellos.

1. Clasificación de datos personales

Para dimensionar la importancia de esto, hay que saber identificar las distintas clasificaciones de datos personales, ya que la definición que proporciona la ley, a pesar de ser muy atinada, es bastante general.

Una de las clasificaciones más relevantes, es la de datos personales sensibles, que la misma ley define como:

Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de la persona titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para esta. De manera enunciativa más no limitativa se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual ⁶.

Estos datos, y en general cualquier tipo de dato personal, suelen ser recopilados con finalidades en específico, para el tratamiento de estos mismos. Por lo que el concepto de tratamiento viene siendo de suma relevancia para poder entender la importancia que tienen los datos personales.

Este término básicamente hace referencia a la forma y mecanismos con los que se manejan, administran y utilizan los datos personales que se reciben de los titulares acorde a los objetivos que se tengan para recopilar dichos datos o acorde a las normas jurídicas, siempre reconociendo que aplican todos los principios concernientes a los Derechos Humanos por ser considerados como tal (Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad, Progresividad)⁷.

Ahora bien, en el entendido de la clasificación general de los datos personales y la razón por la cual se recopilan, es importante identificar de qué manera podemos acceder a esta información (sobre todo la razón por la que se recopilan y que tratamiento se les da). Sin embargo, constituye a un tema de suma importancia

⁶ *Ibidem*, artículo 2, fracción VI.

⁷ ROMERO ESPINOSA, Salvador, *El derecho a la privacidad y a la protección de datos personales*, Editorial Tirant Lo Blanch, CDMX, 2024, p.250.

que muchos de los titulares pasan por alto a la hora de permitir el acceso a los datos personales a las distintas páginas o plataformas de IA que se utilizan constantemente.

2. Principios de protección de datos personales

Parte importante del tema de protección de datos personales, son los principios que rigen a estos mismos; pues la LFPDPPP, en su artículo 5 se menciona que “el responsable deberá observar los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de datos personales.”⁸

Estos ocho principios vienen más desarrollados en los artículos subsecuentes de la misma ley; sin embargo, existen numerosos autores como el Doctor Salvador Romero Espinosa que tiene el libro citado con anterioridad en el cual se dedica a definir estos principios a profundidad.

Resultan de suma importancia para determinar el camino que se debe de elegir al momento en que se presenta cualquier situación en relación con los datos personales y, más específicamente, con su tratamiento, por lo que a continuación se explica brevemente cada uno de ellos:

- a. Licitud. En este primer principio se establece principalmente la necesidad de que cualquier tipo de tratamiento de datos personales esté debidamente justificado o fundado en alguna normativa vigente y conforme a las disposiciones establecidas en las mismas.
- b. Consentimiento. Este principio es vital y es razón importante por la cual se crean los documentos que explicaremos a continuación (como los avisos de privacidad), pues radica en la necesidad de no solo hacer conocer al titular de lo que se hará con sus datos personales; sino también de que este mismo otorgue dicho consentimiento, salvo algunas disposiciones previstas por la ley. Especificando igualmente los distintos medios de consentimiento válidos y previstos en la misma LFPDPPP; pues en su artículo 8 menciona en qué ocasiones el consentimiento puede ser entendido tácitamente y

⁸ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, *Op. Cit*, artículo 5.

- cuando debe ser expreso (ej. cuando se trata de datos personales sensibles, debe ser únicamente expreso).
- c. Calidad. El responsable de los datos personales debe manejar de la manera más adecuada los datos que están bajo su tratamiento. Lo que implica que este tome las medidas necesarias para que, durante el tratamiento de los datos personales, "sigan siendo fidedignos, correctos, actualizados y acordes con la realidad de su titular"⁹.
 - d. Información. De igual manera, se encuentra este principio materializado con el aviso de privacidad. Quiere decir que se obliga al responsable de dar a conocer al titular de los datos, toda la información relevante a la existencia, características y elementos necesarios que marca la normativa. Implicando así que el responsable de los datos sea lo más claro y exhaustivo posible en dichos avisos de privacidad.
 - e. Finalidad. Este se refiere a que los datos personales que se recopilen del titular se utilicen única y exclusivamente para el objeto o el fin que se estableció en el ya mencionado aviso de privacidad. El responsable del tratamiento está obligado a incluir dicha finalidad en el documento para que el titular pueda manifestar su consentimiento.
 - f. Lealtad. Principio establecido dentro del artículo 44 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares¹⁰, que habla sobre la obligación que hay de tratar estos datos personales viendo siempre primero por la protección de los intereses del titular y la expectativa razonable de la privacidad (concepto que será desarrollado más adelante).
 - g. Proporcionalidad. Este principio en particular es algo que todos deben de tener en la mente; pues es igual de importante que los demás, sin embargo, podría ayudar a prevenir el compartir datos personales que no deseamos que sean compartidos. La proporcionalidad esta igual contemplada en el

⁹ ROMERO ESPINOSA, Salvador, *Op. Cit.*, p. 257

¹⁰ Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, art. 44, publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 21 de diciembre de 2011.

mismo Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares en su artículo 45¹¹; y aunque viene mencionado bastante breve, lo importante de entender aquí es que únicamente pueden solicitarse aquellos datos que sean estrictamente necesarios para cumplir con la finalidad por la cual se buscan recabar.

- h. Responsabilidad. Otro de los principios contenidos en el Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares de manera muy breve en su artículo 47¹² y mencionando que el responsable deberá responder por el tratamiento de los datos personales; otorgándole de esta responsabilidad sobre de ellos, pues se deben adoptar las mejores prácticas para poder cumplir con todas las disposiciones pertinentes.

Conociendo los principios, se puede tener más contexto sobre por qué se solicita el documento conocido como aviso de privacidad, el contenido que debe de tener y la importancia de este mismo.

Dentro de este, se ven reflejados los principios que no únicamente sirven para el tratamiento de los datos (aunque están destinados a eso en sí); sino también le funciona a cualquier persona que haya otorgado o recibido datos personales, ya que básicamente te indica la manera en la que debes de actuar con ellos.

3. Avisos de privacidad

Toda la información que envuelve a los datos personales, como las finalidades de su recopilación, los datos que se solicitan y la razón por la que se requieren, así como la información del responsable del tratamiento y la manera en la que se pueden ejercer los derechos ARCO, debe especificarse en los avisos de privacidad que solemos firmar sin siquiera detenernos a leer.

Estos avisos constituyen una manifestación del derecho a la privacidad, ya que garantizan que las personas puedan conocer, controlar y decidir sobre el uso de su información personal. En otras palabras, permiten que el individuo mantenga el poder sobre su

¹¹ *Ibidem*, artículo 45.

¹² *Ibidem*, artículo 47.

esfera íntima y sus datos, evitando su uso indebido o sin consentimiento.

Por esto y más, es que el aviso de privacidad tiene una relevancia mayor a la que comúnmente se le da. A grandes rasgos, se trata de un documento que, si bien incluye todo lo anterior, sirve para puntualizar la información que se va a recabar de nuestra persona y las finalidades que se le darán.

Dentro del mismo viene señalada toda la información que la plataforma o el solicitante vaya a obtener. Aspecto que se debe conocer antes de permitir que cualquier dispositivo o persona obtenga información sobre ti, como se mencionó anteriormente.

Este es definido como: “documento a disposición de la persona titular de la información de forma física, electrónica o en cualquier otro formato generado por el responsable, a partir del momento en el cual se recaben sus datos personales, con el objeto de informarle los propósitos del tratamiento de los mismos, de conformidad con el artículo 14 de la presente Ley” ¹³.

Dicho documento suele ser presentado ante la solicitud de cualquier tipo de dato personal, y la ley permite incluso que sea únicamente expuesto para obtener consentimiento tácito (aunque esto no aplica para aquellos datos considerados de índole sensible¹⁴).

A pesar de que no muchas personas se detienen a leerlo a conciencia, es interesante e importante hacerlo ya que idealmente debe contener las acciones que se tomarán con relación a los datos que se proporcionan y es la manera en la que uno puede estar más enterado de como accionar en caso de que nuestra información se vea vulnerada o utilizada de una manera que no queramos.

4. Expectativa razonable de privacidad

A pesar de que el titular no se tome el momento para conocer este aviso de privacidad, los responsables de su tratamiento aún deben actuar bajo ciertos principios también estipulados por la ley a la hora de tratar dichos datos.

¹³ *Ibidem*, artículo 2, fracción I.

¹⁴ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares *Op. cit.* art. 1 fracción VI: Datos personales sensibles: Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de la persona titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para esta. De manera enunciativa más no limitativa se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual

Dentro de ellos se incluye la licitud, el consentimiento, la proporcionalidad (de suma importancia pues se refiere a que se deben de recopilar los datos mínimos indispensables para cumplir con la finalidad que se recabaron), el respeto, entre otros especificados más ampliamente dentro de la LFPDPPP. Pero también, deben de utilizarse bajo la llamada "expectativa razonable de privacidad".

Está se puede definir junto con el concepto de privacidad, pues van muy de la mano, e incluso incluye el término en su título. Sin embargo, es igual de pertinente definirla, ya que está relacionada con la manera en la que se debe de realizar el tratamiento de datos personales.

El término enfatiza la confianza que tiene una persona, relacionada con la manera en hacer el tratamiento de los datos personales. Esto entendiendo que aquellos serán tratados única y exclusivamente en la manera en que las partes acordaron en conjunto con los términos establecidos por la ley, definido en la LFPDPPP¹⁵.

Sin embargo, esta idea no únicamente se limita a la hora de tratar los datos personales proporcionados, también se puede extender al día a día de la persona.

Según el autor Salvador Romero Espinosa en "El derecho a la privacidad y a la protección de datos personales"¹⁶, la expectativa razonable de la privacidad se extiende a la confianza que se tiene de que los datos personales no serán recopilados o utilizados sin el conocimiento y consentimiento del titular.

Es la idea de que ni nuestras actividades, ni las comunicaciones, ni cualquier otra cosa que pueda proporcionar información personal nuestra, es observada o interceptada con otro fin.

En este mismo libro, se habla un poco sobre el origen de este principio, pero en sí viene de la idea de que existen situaciones o espacios físicos que se consideran de cierta naturaleza (ya sea pública o privada) y dentro de los cuales la expectativa de privacidad aumenta o disminuye, según sea el caso.

Como ejemplo, se podría hablar acerca de una llamada telefónica realizada en distintos espacios físicos. Si una persona realiza dicha llamada desde la comodidad de su hogar, su expectativa de privacidad es alta, pues sabe que no hay nadie que pueda interceptar o escuchar su llamada en ese momento. Sin embargo, sería diferente al realizar la misma llamada telefónica

¹⁵ *Ibidem.*, artículo 7.

¹⁶ ROMERO ESPINOSA, Salvador, *Op. cit.* p. 59.

desde un parque o algún espacio público, pues las posibilidades de que alguien escuche algo de la llamada son mucho mayores al estar en un lugar rodeado de gente, por lo que esta misma expectativa realizando una misma actividad, disminuye considerablemente.

Muy pocas veces se tiene la oportunidad de detenerse a considerar este concepto, sin embargo, al momento de hablar de las plataformas de inteligencia artificial es sumamente interesante. Al no estar compartiendo la propia información de una manera pública, es probable que se tenga una expectativa de privacidad alta, sin embargo, en realidad no se suele tener presente el cómo se tratan esos datos o incluso no se dimensiona la cantidad de información que se recopila de cada uno de los usuarios, por lo que, esta expectativa tendría que disminuir considerablemente.

5. *Derecho de Acceder, Rectificar, Cancelar u Oponer (ARCO)*

Con todo lo anterior, hay que puntualizar los derechos específicos que los titulares tienen sobre sus datos personales, los ya mencionados "Derechos ARCO" que deben de estar especificados dentro de los avisos de privacidad que se nos proporcionan.

Primero que nada, hay que tomar en cuenta que estos no son derechos autónomos, sino manifestaciones específicas o derivadas del derecho a la protección de datos personales. Funcionan como mecanismos operativos que garantizan el ejercicio efectivo de dicho derecho, al permitir que cada persona controle la información que le concierne, decida cómo se utiliza y pueda corregir o eliminar aquello que considere indebido.

Así, los derechos ARCO materializan el principio de autodeterminación informativa (eje central de la protección de datos personales) y a su vez refuerzan la tutela de la privacidad, al dotar al individuo de herramientas concretas para preservar la vida privada frente al tratamiento de nuestra información.

En los avisos de privacidad, debe de venir la manera específica en la que puedes aplicar cada uno de ellos, suelen tener su propio apartado. Y para hacer uso de ellos se debe de realizar una solicitud formal al responsable del tratamiento de los datos personales que de nueva cuenta se da a conocer en el documento mencionado.

Los derechos ARCO reciben este nombre en base a las siglas que forman los derechos que contienen: el de acceder, rectificar, cancelar y oponer tus datos personales. Cada uno atiende a una razón y función en específico, como se mencionará a continuación:

- a) Acceder: se suele recurrir a este cuando el titular busque conocer los datos personales que se encuentren en el poder del responsable, así como conocer el Aviso de Privacidad al que se está sujeto.
- b) Rectificar: esto se utiliza cuando se busca completar algún dato que esté incorrecto, incompleto o que sea inexacto, con la finalidad de cumplir con el principio de calidad de los mismos, otorgando datos reales, correctos y completos.
- c) Cancelar: cuando una vez hayan recopilado tus datos personales, se considere que no es pertinente que continúen teniéndolos y así se puede solicitar que se cancelen. Este derecho atiende a ciertas cuestiones en específico, pues hay ocasiones en las que no se puede acceder, si se cae en alguno de los supuestos mencionados en la ley como puede ser que deban ser tratados por una disposición legal, que sean necesarios para proteger los intereses jurídicamente tutelados, entre otras disposiciones.
- d) Oponer: por último, este se aplica cuando el titular desee restringir en algún aspecto el tratamiento de algún dato personal que considere que lo está vulnerando en algo. Sin embargo, para hacer uso de este derecho se debe cumplir ciertos requisitos como el que se acredite una situación en específico.

Todo lo relacionado a estos derechos se encuentra descrito en la misma ley que se ha mencionado anteriormente (LFPDPPP), más concretamente en su Capítulo III y IV.¹⁷

¹⁷ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, *Op. cit.*

Artículo 22. La persona titular tendrá derecho a acceder a sus datos personales que obren en posesión del responsable, así como conocer la información relacionada con las condiciones y generalidades de su tratamiento, a través del aviso de privacidad.

Artículo 23. La persona titular tendrá derecho a solicitar la rectificación o corrección de sus datos personales, cuando resulten ser inexactos, incompletos o no se encuentren actualizados.

Artículo 24. La persona titular tendrá en todo momento el derecho a solicitar la cancelación de sus datos personales de los archivos, registros, expedientes y sistemas del responsable, a fin de que los mismos ya no estén en posesión del responsable. La cancelación de datos personales dará lugar a un periodo de bloqueo tras el cual se procederá a la supresión del dato, el responsable podrá conservarlos exclusivamente para efectos de las responsabilidades nacidas del tratamiento. El periodo de bloqueo será equivalente al plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación jurídica que funda el tratamiento en los términos de la Ley aplicable en la materia, y una vez cancelado el dato se dará aviso a la persona titular. Cuando los datos personales hubiesen sido transmitidos con anterioridad a la fecha de rectificación o cancelación y sigan siendo tratados por terceros, el responsable deberá hacer

Sin embargo, México no es el único país que los considera; pues son aspectos tan relevantes en materia de protección de datos personales que la Unión Europea ha publicado distintos comunicados explicando y manifestando la importancia de proteger estos derechos en la actualidad. Sobre todo, con los cambios profundos que se han ido materializando en el entorno y que a su vez ha traído nuevos desafíos para la protección de los datos personales.

En una de estas comunicaciones dadas a conocer en el año 2010, titulada *A comprehensive approach on personal data protection in the European Union*¹⁸, especifica más a detalle los nuevos desafíos que vienen no únicamente para la preservación de estos derechos ARCO si no en general para cualquier derecho que guarde relación con la privacidad, la protección de datos y las nuevas tecnologías que se han creado.

Estos derechos se encuentran de igual manera estipulados no únicamente en la legislación específica ya mencionada, pues vienen legislados desde la propia Constitución, en el caso particular de México.

En el artículo 16 de la misma, que ya se citó anteriormente en materia del derecho a la privacidad, en su segundo párrafo expone:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que

de su conocimiento dicha solicitud de rectificación o cancelación, para que proceda a efectuarla también.

Artículo 26. La persona titular tendrá derecho en todo momento y por causa legítima a oponerse al tratamiento de sus datos o exigir que se cese en el mismo cuando: I. Exista causa legítima y su situación específica así lo requiera, lo cual debe justificar que aun siendo lícito el tratamiento, el mismo debe cesar para evitar que su persistencia le cause un daño o perjuicio, o II. Sus datos personales sean objeto de un tratamiento automatizado, el cual le produzca efectos jurídicos no deseados o afecte de manera significativa sus intereses, derechos o libertades, y estén destinados a evaluar, sin intervención humana, determinados aspectos personales de la misma o analizar o predecir, en particular, su rendimiento profesional, situación económica, estado de salud, preferencias sexuales, fiabilidad o comportamiento. No procederá el ejercicio del derecho de oposición en aquellos casos en los que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal impuesta al responsable.

¹⁸ EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union*, COM(2010) 609 final, Brussels, 2010, p. 1-19.

*rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.*¹⁹

Dentro de esta fracción del artículo, no únicamente se encuentran referidos los Derechos ARCO que se definieron con anterioridad; sino también, igual de importante, se establecen las excepciones que se pueden prever en este ámbito, como lo es la seguridad nacional, o la seguridad y salud públicas. Mismas disposiciones que se encuentran mejor desarrolladas en los artículos 9²⁰ y 36²¹ de la LFPDPPP, acorde al principio del consentimiento por el cual se deben de regir la obtención y tratamiento de estos datos personales, especificando las razones

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Op. cit.*, artículo 16, segundo párrafo.

²⁰ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, *Op. cit.*
Artículo 9. - El responsable no estará obligado a recabar el consentimiento de la persona titular para el tratamiento de los datos personales cuando: I. Una disposición jurídica así lo disponga; II. Los datos personales figuren en fuentes de acceso público; III. Los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación; IV. Los datos personales se requieran para ejercer un derecho o cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre la persona titular y el responsable; V. Exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes; VI. Los datos personales sean indispensables para efectuar un tratamiento para atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, o la gestión de servicios sanitarios, mientras la persona titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones jurídicas aplicables y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente, o VII. Exista una orden judicial, resolución o mandato fundado y motivado de autoridad competente.

²¹ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, *Op. Cit.*
Artículo 36.- Las transferencias nacionales o internacionales de datos podrán llevarse a cabo sin el consentimiento de la persona titular cuando se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes: I. La transferencia esté prevista en una Ley o Tratado en los que México sea parte; II. La transferencia sea necesaria para la prevención o el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios; III. La transferencia sea efectuada a sociedades controladoras, subsidiarias o afiliadas bajo el control común del responsable, o a una sociedad matriz o a cualquier sociedad del mismo grupo del responsable que opere bajo los mismos procesos y políticas internas; IV. La transferencia sea necesaria por virtud de un contrato celebrado o por celebrar en interés de la persona titular, por el responsable y un tercero; V. La transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público, o para la procuración o administración de justicia; VI. La transferencia sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial, y VII. La transferencia sea precisa para el mantenimiento o cumplimiento de una relación jurídica entre el responsable y la persona titular.

por las cuales no será necesario cumplir con este principio tan indispensable.

6. Derecho a la portabilidad electrónica

A pesar de que las siglas únicamente incluyan estos cuatro conceptos, resulta pertinente resaltar que hay otros derechos, como ya se mencionó, que, si bien no están contemplados tan ampliamente dentro de la legislación, deben de considerarse, sobre todo para las finalidades de esta investigación. Se trata de términos que están muy bien empleados por otros países como lo es la Unión Europea.

Estos derechos son conocidos como el derecho de portabilidad electrónica y el derecho al olvido. El primero de ellos se encuentra definido dentro de otra legislación diferente a la ya mencionada, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LFPDPPSO), que tiene objetivos similares a la LFPDPPP, a diferencia de que esta se aplica a autoridades, entidades, órganos y organismos de los distintos poderes u órganos autónomos; a diferencia de la segunda que va dirigida a las personas y empresas del sector privado y público.

Según la LFPDPPSO el derecho a la portabilidad de datos aplica "cuando se traten datos personales por vía electrónica en un formato estructurado y comúnmente utilizado, el titular tendrá derecho a obtener del responsable una copia de los datos objeto de tratamiento en un formato electrónico estructurado y comúnmente utilizado que le permita seguir utilizándolos"²².

Según este artículo 51, la portabilidad de datos se realiza, en la medida de lo posible, cuando las personas deseen obtener y utilizar sus datos personales, y de esta manera se facilita su transferencia de un servicio o proveedor a otro de manera segura y sin obstáculos.

De igual manera, este derecho está más ampliamente contemplado en el artículo 20 del *General Data Protection Regulation* (GDPR), que es el Reglamento General de Protección de Datos relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta el tratamiento de sus datos personales y de su libre circulación en los estados miembros de la Unión Europea.

Aquí se especifica que, al ejercer este derecho, el interesado se asegura de que los datos personales se transmitan directamente de un responsable del tratamiento a otro responsable del tratamiento, en la medida en que esto sea técnicamente viable.

²² *Ibidem*, artículo 51.

Según el autor Juan Francisco en su libro *Garantía administrativa de los derechos del interesado en materia de protección de datos personales*²³, en situaciones donde el tratamiento de datos personales se base en el consentimiento del titular, el derecho a transferir dichos datos (o de portabilidad) se concede en tanto este se realice entre sistemas de información automatizados, sin posibilidad de oposición por parte del responsable del tratamiento. Realizado así con el único objetivo de reforzar el control de los titulares sobre sus datos y facilitar su movilidad en las diferentes plataformas tecnológicas.

7. Derecho al olvido

Ahora bien, en cuanto al derecho al olvido igualmente mencionado, este tampoco se encuentra expresamente contemplado dentro de la legislación mexicana, pero se puede definir acorde al artículo 17 del GDPR, que define como el derecho del titular de solicitar al responsable del tratamiento eliminar los datos personales si se cae en alguno de los motivos expresamente estipulados dentro del mismo artículo, como el que los datos hayan sido procesados ilegalmente, que ya no sean necesarios para los fines por los que fueron recopilados, entre otras cuestiones²⁴.

A pesar, de que no se encuentre dentro del marco normativo de México, guarda mucha relación con el derecho ARCO de cancelar tus derechos, pues igualmente se refiere la eliminación de los datos personales que se tengan. Sin embargo, las diferencias radican en que el derecho al olvido se aplica a la información obsoleta, o irrelevante mayormente proveniente de motores de búsqueda, y el de cancelación a los datos innecesarios o mal manejados, pero principalmente provenientes de bases privadas.

Dentro del contexto mexicano, aunque no existe una disposición expresa que regule este derecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha abordado el tema en diversas resoluciones recientes.

En la Tesis 1a. II/2023 (11a.)²⁵, la Primera Sala determinó que el llamado derecho al olvido, tal como ha sido formulado en el

²³ RODRÍGUEZ AYUSO Juan Francisco, *Garantía administrativa de los derechos del interesado en materia de protección de datos personales*, J.M. Bosch Editor, 1.ª ed., Barcelona, 2021, pp. 148.

²⁴ REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, *General Data Protection Regulation* (GDPR), art. 17, 2016.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derecho al olvido. El último párrafo del artículo 1392 Bis del Código Civil para la Ciudad de México que establece este derecho es incompatible con las normas constitucionales en materia de libertad de expresión y libre

derecho europeo, resulta incompatible con el marco constitucional mexicano, particularmente con los derechos a la libertad de expresión y al libre acceso a la información.

Esto se debe a que, conforme a los artículos 6° y 7° de la Constitución, toda información que se ha hecho pública mantiene su carácter público, sin que el paso del tiempo justifique su eliminación o censura previa.

Sin embargo, en una tesis posterior (Tesis 1a. V/2023 (11a.))²⁶, la misma Sala reconoció que el derecho a la protección de datos personales puede extenderse incluso respecto de personas fallecidas, lo que evidencia un reconocimiento indirecto del interés en limitar el uso y divulgación de información personal cuando pueda afectar derechos patrimoniales o afectivos de terceros.

De esta forma, aunque el derecho al olvido no está formalmente reconocido en México, sí se aprecia una evolución jurisprudencial que lo vincula con el derecho a la protección de datos personales y con el ejercicio de los derechos ARCO, particularmente el de cancelación, en cuanto ambos buscan garantizar el control de las personas sobre su información.

La diferencia radica en que el derecho al olvido suele aplicarse a información pública, obsoleta o irrelevante, mientras que el derecho de cancelación se refiere a datos innecesarios o mal manejados dentro de bases de datos privadas.

8. Tratamiento de datos

A lo largo de este texto, se ha mencionado constantemente el término “tratamiento”, que bien, de igual manera es relevante identificar pues constituye parte de los derechos y facultades en torno a lo que se puede hacer con los datos personales.

En el libro *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales* de la autora Ana Garriga Domínguez, se define el tratamiento de datos como “cualquier operación o procedimiento técnico, de carácter automatizado o no, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos, ya se produzcan estas

acceso a la información”, [tesis], 1a. II/2023 (11a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 22, t. II, febrero de 2023, p. 2379, registro digital: 2025995.

²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Derecho a la protección de datos personales. Su aplicabilidad y alcances respecto de personas fallecidas en el ámbito civil”, [tesis], 1a. V/2023 (11a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 23, t. II, marzo de 2023, p. 2057, registro digital: 2026107.

a través de consultas, comunicaciones, interconexiones o de transferencias”²⁷.

Por ende, se entiende como tratamiento de datos a cualquier proceso que se realice en torno a los datos personales a los que se autoriza el acceso, que tienen como finalidad cumplir con los objetivos para los cuales fueron otorgados principalmente.

9. Principio de Habeas Data

Por último, en tema de definiciones, resulta importante otro concepto que involucra a todos los mencionados anteriormente.

Se trata del principio de “*Habeas Data*”, un concepto tomado de otro principio conocido como *Habeas Corpus* que significa “tener el cuerpo”. Por lo tanto, *Habeas Data*, se define literalmente como “tener los datos” y se entiende como “la facultad de tener los datos, la información o el conocimiento de tus propios datos en poder de otro”²⁸.

Esta figura jurídica presupone la existencia de los derechos ARCO mencionados antes, pues precisamente engloba todo lo relacionado a los datos personales, no limitándose a estos mismos derechos si no de igual manera incluyendo a cualquier otro que guarde relación con la finalidad de proteger dichos datos personales (como lo son el derecho al olvido, la portabilidad de datos y cualquier otro similar).

Una vez conociendo todo lo extenso que es el Derecho a la Protección de Datos personales, se puede entender porque resultan ser tan relevantes en el asunto del derecho digital. Más concretamente en la relación que guarda con la inteligencia artificial, e incluso se logró identificar ciertas diferencias activas que existen entre el GDPR de la Unión Europea y la legislación mexicana. Ya que el primero contiene puntualmente diversos conceptos que dentro del marco mexicano no podemos encontrar de la misma manera, y que resultan de suma importancia al momento de definir este tema.

Sin embargo, lo más relevante, es que se pudo ir trazando un camino que nos llevó a entender la importancia de estos dos derechos en lo individual, por lo que ahora queda entender la relación que guardan no solo entre ellos, sino también en el contexto de la era digital.

²⁷ DOMÍNGUEZ Ana Garriga, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Editorial Dykinson, 2da edición, Madrid, 2013, p. 75.

²⁸ PÉREZ CÁZARES Martín Eduardo, “El “habeas data” o respeto a la intimidad en el derecho informático”, vol. 13, *Revista jurídica jalisciense*, núm. 2, Jalisco, 2003, pp. 77.

IV] Relación entre el derecho a la privacidad y derecho a la protección de datos personales

En el entendimiento en que la privacidad en esencia es aquella facultad con la que cuentan todos los ciudadanos para separar ciertos aspectos de la vida que no se desea que sean sometidos al escrutinio público, la elección consciente de mantener en reserva información que forma parte de la vida personal y que se llega a considerar íntima. Y que, por otro lado, los datos personales son aquellos elementos informativos que permiten identificar a una persona y que, según su naturaleza, pueden clasificarse como más o menos personales (ej. datos personales sensibles), la relación que guardan estos dos derechos resulta evidente dado a que la privacidad se centra en aquellos elementos que se desean proteger del interés ajeno, pudiendo incluir dentro de la misma una amplia gama de datos personales.

Así es, como se ven conectados estos dos derechos, pues no se podría hablar de datos personales si no se considera que hay cierta privacidad que se busca salvaguardar al proteger los mismos.

Esto incluso está contemplado dentro de la misma Constitución, para el caso de México; pues en el mismo artículo 16 señalado ya como uno de los más relevantes en materia de privacidad al especificar en su primer párrafo que nadie puede ser molestado sino en virtud de autorización escrita: en su segundo párrafo expone lo relativo a los derechos ARCO, que igualmente fueron desarrollados dentro de su correspondiente sección en materia de protección de datos personales, por lo que se puede notar que un mismo artículo de la Constitución engloba parte de estos conceptos y los relaciona.

Esto fue posible gracias a que en 2009 hubo una reforma en dicho artículo, con la finalidad de reconocer el derecho a la protección de datos personales y las acciones que vienen ahora estipuladas con relación a los mismos.

Sin embargo, no únicamente la Constitución refiere dichos derechos, pues la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha reconocido que el derecho a la privacidad no solo tiene como objeto proteger la vida privada frente a los posibles abusos de las autoridades. También busca controlar la información de carácter personal, incluso después de haberla proporcionado a cualquier ente ya sea particular o del Estado²⁹,

²⁹ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS Isabel, Privacidad por Olivia Andrea Mendoza Enríquez, *Diccionario de Protección de Datos Personales, Conceptos fundamentales*, Ed. Instituto

reconociendo así nuevamente la profunda relación que guardan estos dos derechos, llegando incluso a incorporar otros aspectos relevantes que se han ido suscitando a lo largo de los años, concernientes a la vida privada con la resolución de ciertos casos que ejemplifican mayormente la importancia de la privacidad.

Uno de los más relevantes para los derechos tratados en cuestión, es el caso "*Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*"³⁰. Este caso trata sobre la publicación de información relativa a una persona pública; el presidente de Argentina, y su presunto hijo no reconocido, por parte de una revista (Revista Noticias).

El presidente demandó por daños y perjuicios a los periodistas argumentando que la publicación de dicha información violentó varios de sus derechos, entre ellos el de la intimidad, el de la imagen y el del honor. Inicialmente los tribunales fallaron a favor del presidente, condenando así a los periodistas; sin embargo, cuando el caso escaló a la Corte IDH, y ésta llegó a considerar la controversia, encontró que dichas sentencias violaban el derecho de libertad de expresión de los periodistas (otro de los derechos profundamente relacionados con la privacidad).

Lo anterior debido a que dicha información se consideraba de interés público, y a que no se pudo demostrar que la publicación de esa información hubiera violado "realmente" la privacidad del presidente, pues esta no fue obtenida de manera ilegal, según lo que se concluyó.

En este caso, el uso de los datos personales, así como la publicación de la noticia contribuyó a cierto daño a la privacidad del entonces presidente. Sin embargo, como dicha información no fue de carácter "confidencial" o secreto, se preservó el derecho a la expresión de los mismos periodistas que la divulgaron.

La relación entonces que se guarda con los datos personales no solo concierne a otros derechos fundamentales, sino que también implica el reconocimiento del derecho a controlar la información de carácter personal para salvaguardar la privacidad. Sin embargo, este derecho no se ejerce de manera absoluta, pues en muchas ocasiones entra en tensión con la libertad de expresión y el derecho a la información.

Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Ciudad de México, 2019, p. 677.

³⁰ Caso "*Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*". Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 29 de noviembre de 2011, numeral 48. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2025.

Ambos derechos son esenciales en una sociedad democrática, pero su ejercicio debe armonizarse atendiendo al contexto y al interés público. Por ejemplo, mientras la protección de los datos personales busca preservar la intimidad y la autodeterminación informativa del individuo, la libertad de expresión protege la circulación de ideas y el acceso social a la información.

Además de que se tocan otros aspectos sumamente relevantes que ya se mencionaron con anterioridad, como lo es la expectativa razonable de la privacidad; pues al tratarse de una figura pública, la supuesta violación a su derecho no tuvo fundamento a pesar de que pudo llegar a causarle perjuicios, ya que al ser información concerniente al interés público no se pudo alegar.

Esto nos da una idea del funcionamiento de esta expectativa, predice que aquellas personas que se dediquen a la vida pública deben ver disminuida considerablemente su expectativa razonable de la privacidad. La información que pueda ser recopilada o los datos personales obtenidos pueden llegar a considerarse en algún momento de "interés público" y ya no se podrá alegar la violación a sus derechos relacionados (según sea el caso).

Con todo esto podemos concluir que la relación entre la privacidad y los datos personales es profunda, no únicamente entre sí, sino también a otros derechos fundamentales que pueden verse violados, como se vio expuesto en el caso *"Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina"*. De ahí que el reto jurídico y ético consista en encontrar un equilibrio que impida que la privacidad se convierta en un medio de censura, pero tampoco que la libertad de expresión justifique la exposición o manipulación indebida de la vida privada.

V] Importancia del derecho a la privacidad y a la protección de datos como derecho humano

A lo largo de lo expuesto en este capítulo, se ha mencionado en repetidas ocasiones que tanto el derecho a la privacidad como el derecho a la protección de datos personales, forman parte de la dignidad humana y por ende constituyen a derechos humanos con los que cualquier persona cuenta.

Para enfatizar más en la importancia debida que debe obtener este punto, se analizarán ambos derechos desde la perspectiva del derecho humano que ya fue reconocido anteriormente en este texto al citar el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dado que su competencia

se centra precisamente en la tutela de estos derechos fundamentales.

Primero que nada, se debe definir lo que son los Derechos Humanos, ya que hay distintos autores que la mencionan, e incluso existen diversos Tratados Internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José, que no solo da una idea de cómo definir a los mismos, sino también otorga un listado de cuales son y de los deberes de las naciones por sobre de ellos.

En esta ocasión se centrará en la definición en sí del concepto, pues en el preámbulo de este pacto se dicta que los Derechos Humanos son los inherentes a la persona humana y que no dependen de la nacionalidad o del Estado al que una persona pertenezca, por lo que estos derechos surgen de la dignidad y los atributos fundamentales de cada individuo. Razón por la cual surge la necesidad de protegerlos a través de mecanismos internacionales en adición a lo que dicten las leyes nacionales de cada país³¹.

De igual manera, en el Diccionario de Protección de Datos Personales proporcionados por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), el autor Miguel Carbonell Sánchez, define a los derechos humanos como lo que podemos considerar: “en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna”³².

Esto se refiere a los bienes con los que deben de contar todas las personas, y que trascienden a tal grado que deben de ser entendidos como internacionales, sin que estos dependan de cualquier otra situación, agregando conceptos a considerar a la primera definición explicada.

Tal es la importancia de estos derechos que vienen estipulados en el primer capítulo de la Constitución, en donde se refiere que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los

³¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, art. 4.

³² DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS Isabel, *Derecho Humano* por Miguel Carbonell Sánchez, *Diccionario de Protección de Datos Personales, Conceptos fundamentales*, Ed. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Ciudad de México, 2019, p. 296.

tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece ³³.

Sin embargo, es importante recalcar que, aunque igualmente se ha usado el término "derecho fundamental" para referirse a la privacidad y protección de datos personales, no es sinónimo de derechos humanos.

Según el mismo diccionario citado anteriormente "los derechos humanos no deberían ser confundidos con los derechos fundamentales, aunque en México dicha distinción se ha relativizado después de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. En general, podríamos decir que los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales son fundamentales". ³⁴

Con esto se puede determinar que los Derechos Humanos se conciben como prerrogativas inherentes a la persona, reconocidas con independencia de su inclusión en un orden jurídico concreto; en cambio, los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos incorporados y garantizados expresamente por el derecho positivo, ya sea en la Constitución o en los tratados internacionales que el Estado ha suscrito.

Del mismo modo, estos derechos cuentan con características esenciales para que puedan ser considerados como tal, pues al entenderse que son derechos que gozan todas las personas, se determina que no son alienables o negociables.

Esto significa que este tipo de derechos no están disponibles ni se encuentran dentro de lo que se llamaría "mercado", de manera activa o pasiva, según lo que se establece en el mismo Diccionario de Datos Personales, Conceptos Fundamentales, que dicta que "su no disponibilidad es tanto activa (puesto que no son disponibles por el sujeto que es su titular), como pasiva (puesto que no son disponibles, expropiables o puestos a disposición de otros sujetos, incluyendo sobre todo al Estado)" ³⁵.

Cabe señalar que el INAI fue, hasta hace poco, el órgano constitucional autónomo encargado de garantizar el cumplimiento de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales en México. No obstante, tras la reforma publicada el 10 de marzo de 2025, sus funciones fueron absorbidas por la recién creada Secretaría Anticorrupción y de Buen Gobierno, como parte

³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Op. cit.*, artículo 1.

³⁴ Diccionario de Protección de Datos Personales, Conceptos fundamentales *Op. cit.* p.298.

³⁵ *Ibidem*, p. 303.

de una reestructuración administrativa orientada a centralizar diversas facultades en materia de transparencia y rendición de cuentas.

Aun así, el Diccionario de Protección de Datos Personales elaborado durante la vigencia del INAI resulta una fuente doctrinal y técnica valiosa, ya que refleja la concepción normativa y conceptual que prevalecía al momento de la promulgación de la legislación en materia de datos personales, sirviendo como referencia interpretativa útil para comprender la evolución del marco jurídico mexicano en este ámbito.

Con todo lo expuesto anteriormente se puede determinar que los derechos en cuestión, de privacidad y protección de datos personales, son considerados como derechos humanos y fundamentales dado a que salvaguardan la dignidad de las personas.

Dicha dignidad entendida como “un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna”³⁶. Y al tratarse de un concepto tan fundamental para el desarrollo de las personas, es de vital importancia que se proteja adecuadamente.

Estos derechos otorgados al ser humano son considerados derechos humanos porque protegen aspectos fundamentales de la individualidad de cada persona pues permiten a los individuos mantener una vida libre de intrusiones y a su vez desarrollar sus propios proyectos de vida con autonomía.

El derecho a la protección de datos personales, hace posible que decidamos qué información queremos compartir, con quienes y para qué; garantizando de la mejor manera posible que se cuide nuestra vida privada, lo que a su vez lleva al derecho a la privacidad, en la que se salvaguarda numerosos derechos fundamentales como lo son el honor, la imagen, entre otros para poder tener una vida digna (al menos en lo que concierne a este tema).

El carácter universal e inalienable de estos derechos hace que la protección de los mismos sea esencial, ya que es la manera de garantizar el respeto a la ya mencionada dignidad humana, y volviéndolo un principio inquebrantable donde se pueda promover una sociedad libre y que la privacidad guarde lugar como valor fundamental en la convivencia social, reiterando la razón crucial por la cual deben de existir los adecuados mecanismos nacionales e

³⁶ *Ibidem*, p. 318.

internacionales que aseguren la protección efectiva de estos derechos, volviéndose un reto cada vez más grande al estar evolucionando tan vivazmente en un mundo digital y exponiendo a la vulnerabilidad de estos dos derechos.

VI] Importancia de la privacidad y protección de datos personales en la actualidad

A pesar de que ya se expuso la importancia del derecho a la privacidad y a la protección de datos personales de manera general y enfocados a la relación que guarda como derecho humano, es importante que se aterricen dichas ideas al plano actual.

Si bien son conceptos creados hace años y que se han estado trabajando continuamente, los retos siguen siendo enormes. En la actualidad es cada vez más complicado proteger dichos derechos, el crecimiento del mundo digital obliga a los países a preservar extremo cuidado en cómo se realiza dicha protección y en los mecanismos que se deben implementar para poder asegurarla.

Las nuevas tecnologías han venido para funcionar como herramientas que faciliten la vida diaria. Sin embargo, en numerosas ocasiones no se presta la debida atención a dichas herramientas y se deja llevar por las facilidades que proporcionan. Una de las revoluciones más actuales en materia digital, es la creación de las plataformas que cuentan con Inteligencia Artificial.

Acorde a una comunicación de la Comisión Europea sobre Inteligencia Artificial, se puede definir a esta misma como los sistemas que tienen un comportamiento inteligente, de manera que analizan su entorno y actúan con cierto grado de autonomía para lograr un objetivo en específico³⁷.

Esto da una idea de la relevancia que tiene con el tema tratado, pues la manera en la que funcionan es obteniendo información de tu entorno, para analizarla y realizar la tarea solicitada.

Muchos de los sistemas de Inteligencia Artificial incluyen componentes de aprendizaje automático supervisado, y esto se basa en las grandes cantidades de datos que obtiene de su entorno.

Entre más datos obtenga, mejor es su funcionamiento, y entre mayor calidad tengan los mismos también³⁸. Sin embargo, esta

³⁷ EUROPEAN COMMISSION, HIGH-LEVEL EXPERT GROUP ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE, *A Definition of AI: Main Capabilities and Scientific Disciplines*, Brussels, 18 December 2018, p. 02.

³⁸ *Ibidem*, p. 06.

capacidad de procesar y aprender de la información plantea importantes desafíos para los derechos humanos y fundamentales: la recolección masiva de datos puede afectar la privacidad, generar discriminación mediante algoritmos sesgados o limitar la autonomía de los individuos.

Por ello, la IA no solo refleja avances tecnológicos, sino que también cuestiona los límites éticos y legales de su uso, obligando a replantear cómo proteger los derechos en contextos digitales y físicos donde estas tecnologías operan.

Una herramienta de IA se refiere a los sistemas diseñados por humanos que actúan en planos tanto físicos como digitales, percibiendo su entorno, interpretando los datos recogidos, razonando sobre el conocimiento derivado de esos datos y según ciertos parámetros definidos, alcanzando un objetivo fijado, aprendiendo su comportamiento meramente de dichos datos recopilados³⁹.

Los datos deben de estar protegidos basándose en todas las consideraciones anteriormente explicadas: como obtener y revisar el aviso de privacidad, que cumplan con los requisitos de tratamiento, que se estén apegados a ciertos principios. Sin embargo, muchas personas no tienen presente el riesgo que puede socavar, y se otorga una numerosa cantidad de datos personales bajo la creencia de que de esta manera funcionará mucho mejor, permitiendo acceder a una gran cantidad de datos personales que a su vez socavan la privacidad.

Idealmente estas plataformas deberían tener suficientemente bien regulado todo el tema de privacidad y protección de datos personales, pero, al tratarse de algo tan novedoso y que a su vez avanza con una velocidad impresionante, de repente resulta difícil asegurar que se cumpla con todas las disposiciones legales para preservar la dignidad.

Además, el mundo digital facilita bastante la manera en la que dichos datos recopilados puedan ser compartidos y utilizados para otras finalidades que no solo no se notan, si no que no se autoriza; por lo que se vuelve de suma importancia contar con los mecanismos, no únicamente los propios de las plataformas que ofrecen estos servicios, sino también con legislaciones o instituciones que puedan ayudar a mitigar ese riesgo, o que en su caso en particular, ayuden a resolver cualquier controversia que pueda ser originada por esto.

³⁹ *Ibidem*, p. 07.

VII] Conclusión

El derecho a la privacidad y el derecho a la protección de datos personales resultan de suma importancia, no solo en la actualidad, sin embargo, es en la actualidad en donde hay una mayor facilidad de vulnerar dichos derechos que ante todo buscan preservar la dignidad humana. Es por lo que se debería tener una legislación lo más completa posible para poder aminorar cualquier riesgo que pueda surgir.

A lo largo de este texto, se ha desglosado la naturaleza y el alcance de la privacidad y la protección de datos personales, no como conceptos aislados, sino como derechos humanos interdependientes y fundamentales.

Se ha destacado que la privacidad constituye la esfera de la vida personal que un individuo desea mantener fuera del ojo público, mientras que la protección de datos personales se define como el mecanismo que otorga a las personas el control sobre su información. La relación intrínseca entre ambos derechos se manifiesta en el hecho de que la protección de los datos personales es una condición indispensable para la garantía efectiva de la privacidad.

Cada país ha manejado de distinta manera el tema, y se ha comenzado a legislar al respecto. México tiene ciertas disposiciones que aún pueden mejorarse o incluso incluirse más específicamente en la legislación.

Una de las principales aportaciones de este trabajo ha sido el análisis detallado del marco jurídico mexicano, desde sus fundamentos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta las disposiciones específicas de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP).

Sin embargo, al contrastar la legislación mexicana con estándares internacionales más robustos mencionados, como el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) de la Unión Europea, se han evidenciado áreas de oportunidad significativas.

La ausencia de conceptos definidos como el "derecho al olvido" o el "derecho a la portabilidad electrónica" en la legislación mexicana destinada a particulares, resalta una brecha que podría ser crucial para los ciudadanos en el entorno digital.

La tecnología de esta índole está avanzando más rápido de lo que probablemente se pudo haber previsto, por lo que, si no centramos parte de la energía, hablando en tema de reformas y resolución de casos que ayuden, llegará un momento en que la creación de dichos organismos sea inevitable y probablemente

apresurada. Resulta más viable comenzar a enfocar la atención en este tema tan relevante para cualquiera que sea parte de nuestra sociedad.

En definitiva, este artículo reafirma que, si bien México ha realizado esfuerzos normativos importantes, como la reforma a la ley o la inclusión de los derechos ARCO, la velocidad con la que avanzan tecnologías como la inteligencia artificial exige una reflexión profunda y una acción legislativa mas proactiva.

No se trata de frenar la innovación, sino de encauzarla de manera que el desarrollo tecnológico y la protección de la dignidad humana no sean vistos como fines contrarios, sino como objetivos complementarios.

La consolidación de políticas públicas y la armonización de nuestra legislación con los más altos estándares internacionales no es solo una recomendación, sino una necesidad para asegurar que la era digital no se convierta en una era de vulnerabilidad, sino en un espacio donde los derechos humanos se encuentren con la misma fuerza que en el mundo físico.

Bibliografía

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, "Derecho Humano", en Davara Fernández de Marcos, Isabel (coord.), *Diccionario de Protección de Datos Personales, Conceptos fundamentales*, INAI, Ciudad de México, 2019

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina". Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, [en línea], disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

DOMÍNGUEZ, Ana Garriga, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Editorial Dykinson, 2.ª ed., Madrid, 2013

European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union*, COM(2010) 609 final, Bruselas, 2010

European Commission, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *A Definition of AI: Main Capabilities and Scientific Disciplines*, Bruselas, 18 de diciembre de 2018

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Diario Oficial de la Federación, México, 20 de marzo de 2025

MENDOZA ENRÍQUEZ, Olivia Andrea, "Privacidad", en Davara Fernández de Marcos, Isabel (coord.), *Diccionario de Protección de Datos Personales, Conceptos fundamentales*, INAI, Ciudad de México, 2019

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969
PÉREZ CÁZARES, Martín Eduardo, "El "habeas data" o respeto a la intimidad en el derecho informático", *Revista jurídica jalisciense*, vol. 13, núm. 2, Jalisco, 2003

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., Madrid, España, 2014, [en línea], disponible en: www.rae.es

Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Diario Oficial de la Federación, México, 21 de diciembre de 2011

Regulation (EU) 2016/679 Of The European Parliament And Of The Council, *General Data Protection Regulation (GDPR)*, 2016

RODRÍGUEZ AYUSO, Juan Francisco, *Garantía administrativa de los derechos del interesado en materia de protección de datos personales*, J.M. Bosch Editor, 1.^a ed., Barcelona, 2021

ROMERO ESPINOSA, Salvador, *El derecho a la privacidad y a la protección de datos personales*, Editorial Tirant Lo Blanch, CDMX, 2024

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derecho a la protección de datos personales. Su aplicabilidad y alcances respecto de personas fallecidas en el ámbito civil*, Tesis aislada 1a. V/2023 (11a.), Registro digital: 2026107, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, marzo de 2023, tomo II

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derecho al olvido. El último párrafo del artículo 1392 Bis del Código Civil para la Ciudad de México que establece este derecho es incompatible con las normas constitucionales en materia de libertad de expresión y libre acceso a la información*, Tesis aislada 1a. II/2023 (11a.), Registro digital: 2025995, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, febrero de 2023, tomo II

Recorrido histórico de la Responsabilidad Civil Médica y su marco jurídico vigente en México

A historical journey of Medical Liability and its current legal framework in Mexico

PABLO ORTIZ RUIZ¹

SUMARIO: I. Introducción; II. Evolución de la Responsabilidad Civil Médica; III. Estado Actual de la Responsabilidad Civil Médica en México; IV. Comparativa con el Ordenamiento Francés; V. Conclusiones.

SUMMARY: I. Introduction; II. Evolution of Medical Civil Liability; III. Current State of Medical Civil Liability in Mexico; IV. Comparison with the French Legal System; V. Conclusions.

Resumen. Este ensayo analiza la figura de la responsabilidad civil médica desde la perspectiva histórica, jurídica y de derecho comparado. Primero se delimitan los conceptos de responsabilidad y responsabilidad civil, continuando por un análisis de las etapas históricas en las que se desarrolla la responsabilidad civil médica. Se recorren los avances históricos más importantes, desde ordenamientos primitivos de venganza privada, seguidos por normas de antigüedad con rasgos de proporcionalidad y de responsabilidad objetiva, la sistematización de licencias para la práctica médica y penas específicas para médicos del medievo, hasta la positivización de criterios objetivos de imputación para la práctica médica que dan lugar a la responsabilidad civil medica moderna.

Se continúa con un análisis focalizado de la evolución en México, desde las leyes del virreinato, hasta las del Código Civil Federal de 1928. Se explican los criterios normativos que actualmente dan forma a la responsabilidad civil médica en México, como lo son la *lex artis*, el consentimiento informado, el poliedro médico, la carga dinámica de la prueba, la CONAMED y otros. Este sistema se contrasta con el de Francia, caracterizado por la

¹ Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, campus Guadalajara.

Solidaridad Nacional en casos de daños médicos sin culpa y otras particularidades.

Palabras clave: Responsabilidad Civil Médica, evolución histórica, regulación vigente.

Abstract. *This essay analyzes the concept of medical liability from a historical, legal, and comparative law perspective. It begins by defining the concepts of legal responsibility and liability, followed by an analysis of the historical stages in which medical civil liability developed. It covers the most important historical advancements, from primitive private vengeance systems, followed by ancient laws with features of proportionality and objective liability, the systematization of licenses for medical practice and specific penalties for doctors in the middle ages, all the way to the positivization of objective criteria for determining liability in medical practice that gave rise to modern medical liability.*

The essay continues with a focused analysis of this evolution in Mexico, from the laws of the viceroyalty to the Federal Civil Code of 1928. It explains the legal frameworks that currently shape medical liability in Mexico, such as lex artis, informed consent, the "medical polyhedron," the dynamic burden of proof, CONAMED, and others. This system is then contrasted with that of France, which is characterized by National Solidarity in cases of no-fault medical harm and other particularities.

Keywords: *Medical liability, historical evolution, current regulation.*

"En muchas ocasiones el medico tiene que intervenir para combatir las enfermedades; los abogados tienen que intervenir para combatir las irresponsabilidades" ²

I] Introducción

La responsabilidad civil médica constituye uno de los ejes más complejos y sensibles del derecho contemporáneo, pues se sitúa en la intersección entre la ciencia, la ética profesional y la tutela de los derechos fundamentales del paciente. En un mundo donde los avances tecnológicos amplían las posibilidades

² MAGALLÓN, Eduardo, "El ejercicio de la medicina y sus posibles responsabilidades legales", en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derecho y medicina*, SCJN, México, 2008.

diagnósticas y terapéuticas, pero también multiplican los riesgos inherentes al acto médico, el debate sobre los límites de la actuación profesional y las vías de reparación frente a errores o daños cobra una relevancia ineludible. Este ensayo propone una revisión histórica y comparativa de la responsabilidad civil médica, con énfasis en la evolución de esta figura a lo largo de la historia, así como en la normatividad y jurisprudencia en México, así como en su contraste con el modelo francés.

Para ello, se recorrerán los antecedentes doctrinales y jurídicos desde la antigüedad hasta la configuración moderna del derecho civil médico, se analizarán los elementos esenciales de la responsabilidad extracontractual en el contexto mexicano actual y se evaluarán los mecanismos complementarios de resolución de controversias. Finalmente, se contrastará este esquema con la experiencia francesa, caracterizada por un sistema dual que articula responsabilidad por culpa e indemnización sin culpa mediante instituciones como la ONIAM. El objetivo final es ofrecer una visión crítica sobre los retos del sistema mexicano y explorar posibles caminos para su fortalecimiento institucional y normativo.

II] Evolución de la responsabilidad civil médica

Como primer paso para analizar la responsabilidad civil médica partiremos delimitando un concepto general de responsabilidad en el ámbito jurídico contrastando distintas definiciones aportadas por respetados juristas, a fin de llegar a un entendimiento completo y generalizado del mismo.

Hans Kelsen, por ejemplo, *"... expone la idea de la responsabilidad como reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma por parte de un sujeto, dentro de determinadas condiciones establecidas por el propio ordenamiento. Esta idea tiene su base en el derecho positivo"*³. Algunos autores sostienen que dicha teoría es excesivamente reduccionista, ya que limita el nacimiento de la responsabilidad a conductas previamente reguladas de forma expresa. H. L. A. Hart, en cambio, desarrolla su teoría partiendo de la pluralidad de significados que pueden atribuirse al término "responsabilidad". Particularmente interesante para este trabajo resulta su propuesta de la responsabilidad como rol, en la cual se espera que quien

³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio, "El concepto de responsabilidad", *Responsabilidad civil y responsabilidad profesional*, UNAM, México, 1995, p. 98. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/9.PDF>. Fecha de consulta: mayo del 2025.

desempeña un cargo lo haga con la mayor diligencia posible, conforme a lo que se espera de su función⁴. A estas posturas es útil sumarles el análisis de Alf Ross respecto de las condiciones necesarias para aplicar responsabilidad a un individuo en particular, mismo que explica como sigue;

Cuando alguien es considerado responsable, siempre es bajo el supuesto de que alguien ha infringido un sistema normativo en particular, ha hecho algo reprochable o prohibido y por lo tanto se suscita la reacción por la cual se convierte en moral o legalmente responsable. El primer paso de esta reacción es pedir a la persona responsable que rinda cuentas pidiéndole una explicación detallada, de su parte, de lo sucedido. Si lo anterior lleva a la presunción de que se ha cumplido con determinadas condiciones de responsabilidad, el acusado será condenado culpable y se le imputará la responsabilidad: recibirá una reprimenda o, en el contexto legal, será sentenciado a algún castigo, indemnización u otra forma de sanción.”⁵ (1975, p.13).

Leer estos conceptos bajo la óptica de un estudio de la responsabilidad civil médica permite comprender con mayor claridad su naturaleza. Estas teorías apuntan a ciertos aspectos fundamentales para la configuración de esta figura, por ejemplo, la obligación de medios ejecutados con particular diligencia y la *lex artis ad hoc*⁶, ambas consideradas obligaciones positivas cuyo incumplimiento implica una infracción jurídicamente relevante y también expectativas impuestas a los médicos en el ejercicio de su función.

Como complemento, se presenta también la siguiente definición elaborada por Manuel Borja Soriano, “La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una

⁴ *Idem.* p.102.

⁵ ROSS, Alf, *On guilt, responsibility, and punishment*, University of California Press, Berkeley y Los Angeles, 1975. Disponible en: https://jura.ku.dk/jurabog/pdf/juridiske-monografier/ross_on_guilt_responsibility_and_punishment_1975.pdf. Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁶ La *Lex Artis ad hoc* es un concepto fundamental para la responsabilidad médica y es por esto que más adelante se explora más a profundidad, pero de manera resumida se puede entender como el compendio de prácticas consideradas por el estado del arte de una profesión como las más adecuadas para lidiar con una situación o circunstancia determinada. Estas prácticas suelen estar codificadas o reunidas en un texto normativo aplicable a esa profesión en particular.

persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.”.⁷

1. Responsabilidad Civil Médica en la antigüedad

a. Responsabilidad civil en diversas civilizaciones antiguas

Continuando este análisis, nos enfocaremos más específicamente en la responsabilidad civil. Esta se divide en responsabilidad civil contractual y extracontractual, pero como el enfoque de estudio de este ensayo es la extracontractual, solo se mencionará brevemente y cuando sea relevante la contractual. Mas adelante se hará una recapitulación de los antecedentes históricos más importantes que han contribuido al desarrollo de la responsabilidad civil en su generalidad. Se señalara también el germen de la responsabilidad médica, presente aun en civilizaciones de la antigüedad como Mesopotamia, Persia, Egipto, Grecia, Roma y otras.

Observamos los primeros indicios de esta figura en las tribus primitivas, que utilizaban un sistema de venganza privada, por el afectado o por su familia o tribu. Estas venganzas privadas generalmente no buscaban reparar un daño ni pausaban a determinar la culpabilidad del autor del daño, sino que buscaban el pago de una deuda ante la sociedad o alguna deidad. Otra característica importante de esta etapa es que no se ajustaba la retribución ejercida al daño sufrido, sino que se tomaban las venganzas de manera arbitraria. Como reacción a esto, surge la famosa Ley del Talión, es decir el “ojo por ojo, diente por diente”, que por primera vez establecía una relación de proporcionalidad entre el daño sufrido y el daño al que se es “acreedor”. Este principio de daño reciproco proporcional tuvo fuertes reverberaciones en los subsecuentes ordenamientos jurídicos, permeando la ley babilónica y bíblica, el ius romano y otros antiguos textos legales.⁸

En esta época, en el antiguo oriente, se desarrollaron dos distintos tipos de ordenamientos, los primeros siendo los mesopotámicos que podemos representar con el Código de Hammurabi y los segundos siendo los códigos hindús y persas como la Leyes de Manu y la Ley Mosaica de Israel, teniendo en

⁷ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 21ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 456.

⁸ ARBESÚ GONZÁLEZ, Vanesa., *Antecedentes Históricos De La Responsabilidad Civil En Cirugía Estética*, p. 369. Disponible en: https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/volExtra2016_d02_Estudio.pdf. Fecha de consulta: mayo del 2025.

ambos tipos de ordenamientos la unificación del delito con el pecado. Existía en estos tiempos una tendencia hacia la responsabilidad objetiva, es decir que la responsabilidad nacía a efecto de un daño material irrespectivamente de la culpabilidad subjetiva del autor ni de las circunstancias que rodeaban el hecho. Ya en el código de Hammurabi, siendo el más antiguo código penal que conocemos, se hace la importantísima distinción entre el dolo y la imprudencia.⁹

Es importante el ahondar en la responsabilidad medica contemplada en el código de Hammurabi, el cual determinaba dos posibles tipos de culpas, siendo ambas de responsabilidad objetiva puesto que se actualizaba cuando había daños independientemente de la culpabilidad del médico. La primera era la originada por daños a la persona de un hombre libre, sin importar la culpa del médico y la pena no buscaba la indemnización del daño, sino más bien una pena corporal de amputación de las manos. La siguiente modalidad de responsabilidad nacía por daños en esclavos, los cuales obligaban a la reparación del daño por la pérdida del esclavo, tratándose este caso de una verdadera responsabilidad civil en los términos que conocemos actualmente.^{10 11}

También en la antigua Persia se contemplaron ordenamientos que pretendían regular la actuación de los médicos a través de una visión religiosa, mismas regulaciones que se encontraban en el *Vendidad*, un texto religioso perteneciente al Zoroastrismo.¹² Según sus regulaciones, se obligaba a los médicos aspirantes a practicar y demostrar sus habilidades de cirugía y sanación primero en una determinada clase religiosa, requiriéndoles realizar tres operaciones exitosas antes de permitir la sanación de los seguidores del dios Mazda o los “verdaderos creyentes”. En el caso de que uno de estos aspirantes intentara una cirugía o sanación en un seguidor de Mazda antes de completar sus pruebas o después de fallar sus tres intentos, y se le causará algún daño al paciente, “[el aspirante] pagará por ese hecho la misma

⁹ *Ibidem*. p. 370

¹⁰ PARRA SEPÚLVEDA, D. A., “La evolución ético-jurídica de la responsabilidad médica”, *Acta Bioethica*, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 207-213. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S1726-569X2014000200008>. Fecha de consulta: mayo del 2025.

¹¹ CÓDIGO DE HAMMURABI, SUNEIO, s.f. Disponible en: <https://www.suneio.mx/literatura/subidas/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>. Fecha de consulta: mayo del 2025.

¹² Zoroastrians.net. (2024). *Vendidad Article*, 2024. Disponible en: <https://zoroastrians.net/wp-content/uploads/2024/05/Vendidad-Article-May-19-2024.pdf>. Fecha de consulta: mayo del 2025.

pena que aplicada a quien comete homicidio doloso"¹³. Esta configuración es interesante en cuanto a que se habla de algo parecido a una acreditación necesaria para aquellos que quisieran ser practicantes de la medicina, un supuesto que no se vuelve a explorar en la historia de la práctica médica hasta varios siglos después.

Otro caso interesante es el egipcio, en donde en la antigüedad existía un "Libro Sagrado" el cual delimitaba entre otras cosas la forma en que los médicos debían actuar frente a determinados malestares. La inobservancia de los protocolos consagrados en el libro eran causal suficiente para la aplicación de la pena de muerte, independientemente de si existió un daño al paciente y en caso de si existir, el apego a estos lineamientos era suficiente para absolver de cualquier culpa al médico. Este caso es completamente distinto a los otros textos legales antiguos pues habla de una responsabilidad completamente subjetiva y respecto de los actos del médico, sin importar del daño objetivo causado. Esta es una excepción a la regla y se comenta por permitir un contraste a las demás formas de responsabilidad instituidas en otros ordenamientos.¹⁴

b. Aportaciones de la Antigua Grecia a la medicina

La civilización griega llevo a importantes avances en la historia de la medicina y, consecuentemente, en la evolución de la responsabilidad médica. Existió una transformación en la práctica médica que se caracterizó por un desplazamiento progresivo desde concepciones mítico-religiosas hacia un enfoque basado en la observación y el razonamiento. No fue hasta el siglo VIII a.C. que la ruptura entre la medicina y la religión empezaría a tomar forma. Anteriormente, existía la creencia que, a falta de la posibilidad de curar a un paciente por parte de un médico común, era tarea de los médicos sacerdotes de *Asclepieia* lograr la absolución divina de la enfermedad. Por lo tanto, era suficiente que un médico dirigiera a su paciente a los *Asclepieios* para deslindarse de responsabilidad respecto de su prestigio. Se debe mencionar que, en esta etapa de la antigua Grecia, no existía ninguna responsabilidad legal aplicable a los médicos que causaban daños por malas prácticas, solamente

¹³ WELCH, W. H., "The history of medical licensure", Journal of the American Medical Association, vol. 104, núm. 13, 1935, pp. 1057-1060. Disponible en:

<https://www.jstor.org/stable/45458261> Fecha de consulta: mayo del 2025.

¹⁴ PARRA SEPÚLVEDA, D. A., *Op. Cit.*, pp. 207-213.

sufrían en cuanto a su reputación y prestigio.¹⁵ En el siglo V a.C. Solón formó leyes que alejaban la práctica de la medicina de la religión y como más adelante se explica, en este siglo se revolucionó la práctica médica gracias a las contribuciones de Hipócrates.¹⁶

El principal logro griego fue encuadrar a la medicina como "*téchne iatriké*" (arte médico), elevándola al estatus de ciencia práctica fundamentada en principios racionales. Esta noción estableció, por primera vez en la historia occidental, parámetros objetivos para evaluar la actuación profesional del médico, distinguiendo claramente entre el verdadero sanador y el charlatán. Esta diferenciación ayudó a sentar las bases ideológicas para determinar cuándo un médico podía ser considerado responsable por su práctica.

El *Corpus Hipocrático*, especialmente el Juramento atribuido a Hipócrates de Cos (siglo V a.C.), constituyó la primera codificación ética formal de la profesión médica. Su precepto de aplicar tratamientos "según mi capacidad y buen juicio" y abstenerse de "causar daño o injusticia" introdujo principios cruciales que aún hoy sustentan la responsabilidad profesional; el principio de "*primum non nocere*" (lo primero es no hacer daño), que estableció el beneficio del paciente como objetivo primordial de la práctica médica; la obligación de actuar conforme a la capacidad y buen juicio del médico, antecedente del concepto moderno de "*lex artis*"; la prohibición explícita de causar daño intencionalmente, fundamento ético de toda responsabilidad profesional.¹⁷ Se considera a Aristóteles el primero en proponer al médico como el único capaz de juzgar técnicamente a otro médico respecto de sus conocimientos y elección de tratamiento, en caso de existir un daño causado tras la intervención de este, aun cuando solo lo haya planteado como postulado filosófico y no legal.¹⁸ También Platón contribuyó a este marco de conceptos filosóficos esenciales para la teoría de la responsabilidad. Su distinción entre actos voluntarios e involuntarios y su desarrollo de la noción de

¹⁵ KOELBING, H. M., *Le médecin dans la cité grecque*, Gesnerus, 1989. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/2673940/> Fecha de consulta: mayo del 2025.

¹⁶ MANDILARA, P., et al. *A history of medical liability: From ancient times to today*, Journal of Forensic and Legal Medicine, 2023, p. 92. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.jflm.2022.102456> Fecha de consulta: mayo del 2025.

¹⁷ LAÍN ENTRALGO, P., La medicina hipocrática, Revista de Occidente, 1970. Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-medicina-hipocratica/html/eb4cdfa6-c5c0-11e1-b1fb-00163ebf5e63_2.html Fecha de consulta: mayo del 2025.

¹⁸ MANDILARA, P., et al. *Op. Cit.*, p. 92.

culpa proporcionaron herramientas racionales para evaluar la conducta legal que permitían valorar el perjuicio causado en casos de muerte a esclavos. El sistema anterior fue una importante influencia al desarrollo del derecho romano en materia de responsabilidad civil.

c. Responsabilidad civil en el derecho romano

La siguiente etapa de la responsabilidad civil extracontractual comienza la emergencia de la Ley de las XII tablas formuladas alrededor del siglo V a.C. Es aquí cuando se empieza a alejar el derecho de las retribuciones en forma de penas corporales, hacia indemnizaciones económicas, aplicándose las penas corporales solo en casos excepcionales. En ese ordenamiento se establecieron normas que permitieron que la responsabilidad incurrida por actos ilícitos se pudiera compensar por medio de un resarcimiento pecuniario en vez de la venganza privada¹⁹. Particularmente en la tabla VIII se observan los delitos y las penas específicas a pagar según el daño que se causa, solamente contemplándose la ley del talión y la penas por venganza en casos de daños mayores. Se incluyen también las obligaciones a reparar los daños hechos a las cosas ya sea por acciones propias o por causa de la propiedad, y también se diferencia la responsabilidad incurrida en cuanto a la culpa según sea un caso de descuido y de dolo.²⁰

Los ejemplos anteriores demuestran la transición del derecho que deja atrás en parte la venganza privada, para enfocarse también en la indemnización como ideal medio de satisfacción. Una característica de este sistema es la regulación conjunta de los delitos y la responsabilidad civil en la ley romana, considerándose ambos estrechamente vinculados, sin que se distinga entre una pena y una obligación derivada de daños civiles.

A continuación, buscaremos ubicar la responsabilidad civil medica dentro del sistema legal del derecho romano, para lo cual nos permitiremos explicar brevemente la estructura general de las obligaciones en este sistema. La primera fuente de las obligaciones dentro de esta etapa del derecho romano eran los contratos

¹⁹ Antes de la Ley de las XII tablas existía un sistema en el cual se podía disponer físicamente de la persona que cometió el daño, hasta el punto de poder convertirlos en esclavos, venderlos e incluso matarlo.

²⁰ UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL, Ley de las Doce Tablas, s.f., p. 49.

Disponible en:

https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/992/mod_resource/content/1/Ley%20de%20las%20Doce%20Tablas.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

(*contractum*) entre dos o más sujetos de derecho. Estos contratos se dividían en las tres siguientes clases; contratos de arrendamiento de obra (*locatio conductio operaris*), contrato de arrendamiento de servicios (*locatio conductio operarum*) y contrato de mandato (*mandatum*). La segunda fuente de obligaciones eran los hechos ilícitos (*delictum*) mencionados anteriormente, los romanos dividían los *delictum* en dos, *crimina* los cuales atañían a afectaciones relevantes al interés público en los cuales era el estado quien perseguía la pena y *delicta* en los cuales la afectación recaía sobre un particular. Los *delicta* a su vez se dividían en *furtum*, *rapina* y *damnum iniura datum*, que respectivamente eran el hurto, el hurto con violencia y los daños injustificados a las cosas.²¹

El más importante para nuestro estudio es el *damnum iniura datum* el cual nace gracias a la *Lex Aquilia* en 286 a.C., en la cual se cambia la tradición de la imputación de una pena en caso del daño, por la obligación de pago a una suma estipulada según el acto ilícito que causara dicho daño. También se hacen importantes avances en la cuantificación de daños, disponiendo que cuando se haga daño a un cuadrúpedo o esclavo se deberá pagar el mayor valor que tuvo en ese año y también en la determinación de una responsabilidad, estipulando como responsable del pago de la cosa dañada a quien cometiera actos antijurídicos o en contra del derecho (*iniura*).²²

Las figuras anteriores forman el relieve general de las obligaciones en la antigua roma, aunque aún no permiten entender el rol particular de la responsabilidad civil aplicado a los médicos. De hecho, no existe actualmente un consenso respecto de la manera de regular nuestra figura de estudio en esta etapa de la antigua Roma, por lo que deberá bastarnos señalar las posturas doctrinales en contención. Como contexto debemos explicar que existían entonces algunas actividades excluidas de la *locatio conductio* llamadas *artes liberales*.²³

Nuestra primera postura postula que la medicina no se consideraba un *artes liberales* por lo que se pactaba como *locutio operaris* y por ende se regía la responsabilidad por el contrato (teoría de Heldritch); la segunda postura postula que la medicina

²¹ ARBESÚ GONZÁLEZ, V., *Op. Cit.*, p. 372.

²² ROBLES FARIAS, Diego, *Teoría general de las obligaciones*, Tirant lo Blanch, 2011, p. 118.

²³ Esta figura se refiere a las actividades intelectuales de alta especialización, entendimiento y especialización que realizaban los a las que se empleaban los hombres libres como medios de recreación o perfeccionamiento. Lo anterior en contraste del trabajo que se realizaba por una remuneración el cual los hombres libres consideraban indigno y equiparaban a la esclavitud. Ejemplos de esta figura son la abogacía o la enseñanza.

(así como todas las profesiones intelectuales, según Ulpiano) ejercida por los *ingenui* (romanos nacidos libres) era considerada *artes liberales*, por lo cual no se contraía por la *locutio operaris* onerosa, sino por un *mandatum*, una relación de confianza gratuita, pudiéndose remunerar honorablemente por medio de un *honorarium* gracias a la *cognitio extraordinaria* (teoría de Lowenfeld); la tercera postura la tercera y última postura sostiene que la figura jurídica aplicable a la práctica médica en Roma variaba según el estatus del médico y el contexto histórico: mientras que esclavos y libertos podían celebrar contratos de *locatio conductio* sin obstáculos, los médicos *ingenui* (libres de nacimiento) en la época clásica quedaban excluidos de dicha figura por considerarse la medicina un *artes liberales*, vinculándose en su lugar mediante *mandatum* o acciones extraordinarias de equidad. Sin embargo, en la época postclásica, con la aparición de *archiatri* (médicos oficiales), se flexibilizó esta exclusión y se aceptó nuevamente la *locatio*. Esta visión reconoce una evolución normativa adaptativa, pero advierte que, durante los periodos en los que la medicina fue considerada “no locable”, los pacientes libres carecían de acción contractual, y al no aplicarse la *Lex Aquilia* a daños personales, muchos quedaron sin protección jurídica ante tratamientos lesivos.²⁴

Respecto estas teorías podemos concluir que para que procediera cualquier acción se requería necesariamente el dolo o la negligencia. En un primer momento el medico vinculado por *mandatum* respondía solo por dolo y después en el periodo clásico se equipara la responsabilidad del mandato a la *locatio conductio* requiriendo en ambos la diligencia del *bonus paterfamilias*. Respecto de la recuperación de la perdida, la *locatio conductio* permitía al conductor iniciar una acción para eximirse del pago de honorarios en caso de una atención médica deficiente, facultad que no existía en el *mandatum* debido a su naturaleza gratuita. Dentro del marco de la *locatio conductio*, era posible reclamar la totalidad de las pérdidas económicas derivadas del incumplimiento. En contraste, cuando se recurría a vías procesales como la *cognitio extraordinaria* o una *actio in factum*, el magistrado gozaba de un margen discrecional más amplio para determinar la cuantía de los daños indemnizables, conforme a criterios de equidad y circunstancias particulares del caso.²⁵

²⁴ MCGRATH, C. P., *The development of medical liability in Germany 1800–1945*, Vittorio Klostermann, 2019, pp. 90-93. Disponible en: <https://doi.org/10.17863/CAM.13711>
Fecha de consulta: mayo del 2025.

²⁵ *Idem*.

En cuanto a los criterios de imputabilidad de la responsabilidad el Derecho romano, la práctica jurídica de la República introdujo la culpabilidad como criterio fundamental, lo cual queda plasmado en el Digesto de Ulpiano al señalar que debe entenderse por *iniuria* no toda ofensa, sino “el daño causado con culpa, aún por aquél que no quiso causarlo”. Para que surgiera la responsabilidad, se requería que el autor del daño tuviera capacidad de culpa, quedando excluidos quienes carecían de ella, como los locos y los niños. Además, se exigía que el daño proviniera de dolo (*malus*), es decir, una actuación maliciosa, o bien de una omisión de la diligencia debida, conocida como *imperitia*, especialmente relevante en el ejercicio de profesiones como la medicina. En materia contractual, no siempre era necesaria una valoración subjetiva de la conducta, ya que bastaba el incumplimiento del contrato para generar responsabilidad, salvo en aquellos en que solo se exigía actuar conforme a la buena fe. Aunque la *Lex Aquilia* exigía originalmente un acto positivo para indemnizar daños, la jurisprudencia empezó a considerar ciertas omisiones, como la del médico que, tras operar con éxito, abandona el postoperatorio y causa perjuicio al paciente. Se distinguieron distintos grados de culpa (*lata*, *levis*, y *diligentia quam suis*) y se amplió el concepto de reparación para incluir no solo el daño emergente, sino también el lucro cesante (lo que conocemos como perjuicio). Finalmente, en casos de lesiones o muerte de personas libres, se reconoció una acción útil que permitió resarcir los gastos de curación, la pérdida de ingresos y la disminución futura de la capacidad económica, sentando así las bases de una responsabilidad civil que influiría en la configuración moderna de la responsabilidad médica.²⁶

Este desarrollo de la doctrina de la culpa es un hito de suma importancia no solo en el avance del derecho romano, sino también del desarrollo de la figura de la responsabilidad civil. Se comienza a tomar en cuenta, no solo el daño causado en relación con los contratos de servicio efectuado entre las partes, sino también el estado mental del sujeto que causó el daño pudiéndose absolver de culpa si las condiciones dadas así lo permitían.²⁷

2. Responsabilidad Civil Médica En La Edad Media

²⁶ ARBESÚ GONZÁLEZ, Vanesa, Op. Cit., p. 374.

²⁷ GIANCOLA, A., "The Development of Culpa Under the Lex Aquilia", *Vexillum Journal*, Núm. 3, 2015. Disponible en: <https://www.vexillumjournal.org/wp-content/uploads/2015/10/Giancola-The-Development-of-Culpa-Under-the-Lex-Aquila.pdf> Fecha de consulta: mayo del 2025.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente, la fragmentación del Corpus Iuris Civilis dejó un vacío normativo importante en cuanto a responsabilidad profesional, lo que obligó a una reconfiguración generalizada del derecho. En ese escenario, fue el derecho canónico el que empezó a ocupar funciones que antes eran propias del orden civil, aplicando sus propios criterios para tratar la culpa médica. Una de sus principales aportaciones fue la creación de una doble vía para analizar la conducta del médico: el fuero interno, que evaluaba la dimensión moral del acto en clave de pecado, y el fuero externo, que se ocupaba de sus consecuencias jurídicas. En el primero, el acto negligente era considerado como una falta espiritual que debía ser tratada mediante la penitencia. En el segundo, en cambio, se imponían sanciones graduadas según el daño causado. Esta distinción marcó un precedente para separar culpa moral y culpa legal, y más adelante, para dividir responsabilidad penal de responsabilidad civil. Por otro lado, en el ámbito secular, el Edicto de Teodorico mantuvo viva la herencia romana, sobre todo en materia de daños. Allí se seguía reconociendo la necesidad de resarcir al paciente cuando había daño físico causado por una actuación médica imprudente. Para ello, se exigía que el hecho incluyera un daño corporal concreto, un error técnico (la impericia) y una conexión causal clara entre la actuación médica y el resultado.

Por su lado, en el mundo islámico medieval también se desarrollaron formas particulares de control profesional. La figura del *muhtasib*, algo así como un inspector de profesiones, tenía autoridad para intervenir antes y después del acto médico. Previamente, con el sistema de *ijaza*, se otorgaba licencia a quienes demostraban conocimientos válidos. Después, se aplicaba el procedimiento de *hisba* si había sospecha de mala práctica. A nivel de contenido, se distinguía entre error excusable (*khata*) y negligencia culpable (*taqsir*), lo que permitía modular la respuesta según la intención del médico.²⁸

Más adelante en Occidente, la influencia de los pueblos germánicos trajo una idea distinta, aunque no del todo incompatible. Allí se pensaba que el individuo debía servir a la comunidad, por lo que un daño causado afectaba también a la familia o grupo del afectado. Esta visión permitía la venganza privada, pero también abría la puerta a indemnizaciones legales. El principio de que solo el autor del daño debía responder se fue asentando con fuerza, rompiendo con la lógica romana que

²⁸ WELCH, W. H., *Op. Cit.*, pp. 1057-1060.

permitía cierta transmisión de responsabilidades. En ese contexto mixto, los glosadores retomaron el derecho romano para sistematizar las formas de culpa, identificando distintos niveles según el grado de negligencia. El esquema incluía desde la culpa levísima (una falla mínima) hasta la culpa lata (una grave omisión que nadie razonable cometería). Este sistema ayudaba a valorar con más precisión cuándo un médico había actuado con descuido y, sobre todo, cuánto debía responder por ello. Los comentaristas siguieron esa línea y afinaron aún más la clasificación, agregando nuevas categorías. También redujeron progresivamente el componente penal de las acciones civiles, dejando de lado las penas dobles y centrándose en el daño real sufrido por la víctima. La idea era que la reparación debía ajustarse al perjuicio, no usarse como castigo. De ahí que se empezara a distinguir con más claridad entre delitos, que implicaban intención, y cuasidelitos, que derivaban de una negligencia o impericia.²⁹

Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio del año 1252 representaron una etapa decisiva en esta evolución. Se incluyeron tipos específicos para la negligencia médica con resultado fatal y se afirmó que los médicos y cirujanos debían saber lo que hacían. Eso introducía una especie de presunción de conocimiento técnico que elevaba el estándar exigible. Este precepto se contempla en la ley sexta del título Octavo de la Séptima partida, pues se dispone lo siguiente;

"Los físicos y los cirujanos que se tienen por entendidos y no lo son merecen pena si alguno muriese por su culpa.

*Sucede muchas veces que mueren los enfermos por culpa de estos bien porque den medicinas tan fuertes que no deben dar ó usasen de algunos otros remedios que no debían en este caso deberá ser desterrado por cinco años á alguna isla y debe ser privado de ejercicio puesto que no sabe su facultad con la certeza que es necesario. Si el que muriese por culpa del médico ó cirujano fuese siervo debe pagar la estimación á juicio de hombres buenos al señor, pero si alguno de estos lo hiciera á sabiendas debe morir por ello...(sic)"*³⁰

Se entiende pues que existía también una distinción respecto de la culpabilidad, se imputaba pena de destierro a quien

²⁹ MANDILARA, P., *et al. Op. Cit.*

³⁰ ALFONSO X EL SABIO, *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso X*, 1807. Disponible en:

https://www.google.com.mx/books/edition/Las_siete_partidas_del_Sabio_Rey_D_Alo ns/flC5nzh47YMC?hl=es&gbpv=0 Fecha de consulta: mayo del 2025.

actuaba con impericia y se aplicaba la pena de muerte a quien actuaba con dolo. Además, se reconocía que no toda culpa podía resolverse por medios legales, pues había también una responsabilidad ante Dios. La práctica médica quedaba así sujeta a una doble mirada: la jurídica y la espiritual.

Con los gremios y las universidades como referentes, se impusieron reglas de formación y práctica que, si se incumplían, podían configurar responsabilidad por impericia. Así, la culpa médica pasó a ser analizada no solo desde la ética sino también desde parámetros técnicos objetivos. Esto sentó las bases para una teoría más clara de responsabilidad profesional, donde el derecho empezó a centrarse en los hechos, las capacidades y las consecuencias, y no tanto en el pecado o la pena.^{31 32}

Simultáneamente, comenzó a emerger un estándar técnico rudimentario vinculado al desarrollo universitario y a la enseñanza sistematizada de la medicina, basado en textos hipocráticos, galénicos y árabes. Esta evolución marcó el inicio de una transición hacia la positivización del deber médico, en la que el actuar profesional empezó a evaluarse no solo en términos éticos, sino también conforme a parámetros técnicos exigibles. La Edad Media fue así un periodo de gestación de la futura responsabilidad jurídica del médico, en el que la *lex artis* se articulaba progresivamente como criterio valorativo, anticipando su formalización en los sistemas codificados modernos.

Mientras tanto en Bizancio, donde aún ejercía la iglesia una fuerte influencia, se comenzaron a crear unidades para la práctica de la medicina y el cuidado de los necesitados. También se reguló la responsabilidad médica penal dependiendo de circunstancias de engaño, negligencia y posiciones sociales. La responsabilidad se declaraba únicamente tras un estudio pericial por expertos en medicina.

3. Responsabilidad Civil Médica en la Edad Moderna

Haciendo un gran salto hacia la que se sustentara aquí como el siguiente paso en la historia de la responsabilidad civil, se continuara con las aportaciones del Derecho Natural. Es en 1625 que Hugo Grocio formaliza la idea del iusnaturalismo, la cual se

³¹ GARCÍA, J. M., "Aspectos médico-legales de las Partidas en relación con Castilla y León", *Boletín del Instituto Fernán González*, núm. 201, 2016, pp. 377-393. Disponible en: https://riubu.ubu.es/bitstream/10259.4/2180/1/0211-8998_n201_p377-393.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

³² WELCH, W. H., *Op. Cit.*, pp. 1057-1060.

aparta de un imperio de ley como sustento de las responsabilidades y obligaciones poniendo en su lugar la misma naturaleza humana. Es para esta doctrina el mismo hecho ilícito el que genera una obligación, postulando que es naturaleza humana reparar los daños que se causan. Siguiendo estas ideas, Jean Domat propone una definición de responsabilidad civil la cual con la culpa como piedra angular de la responsabilidad. La culpa la define como el descuido, ignorancia o desatención de lineamientos profesionales, sin los cuales se estaría en un caso fortuito y no habría responsabilidad imputable. Después es Pothier quien desarrolla la figura del cuasidelito, la cual configura como, "*el elemento subjetivo (dolo o culpa), el daño, como elemento objetivo, la intención que implica la imputabilidad, y el nexo causal entre la conducta y el daño*"³³

En Alemania se llegó a regular la responsabilidad medica en la Constitución Carolina de Carlos V, cuyas provisiones para encuadrar una responsabilidad a un médico incluían la intención, negligencia, conocimientos, actos descuidados y no metódicos, y tratamientos no científicos, previsto en su artículo 134.³⁴ Este ordenamiento es considerado por algunos como el nacimiento de la medicina legal³⁵ ya que involucra formalmente a los médicos a formar parte del procedimiento en contra de otro médico (cabe hacer la precisión de que no es necesariamente la primera vez que esto sucede en un orden jurídico) y se formaliza la medicina forense.³⁶ Como sanción, la *Constitutio Criminalis Carolina* contemplaba tanto penas capitales y castigos corporales severos, como penas civiles, entre las que se incluían el encarcelamiento, la expulsión y la confiscación de bienes. En particular, esta última solía materializarse en el pago de una indemnización directa a la víctima, lo cual constituía la forma habitual de sanción civil. La práctica jurídica indicaba que las penas civiles eran la respuesta común ante infracciones de la primera parte del artículo pertinente, y mientras

³³ ARBESÚ GONZÁLEZ, V., *Op. Cit.*, p. 376.

³⁴ BUTLER, P., "A brief introduction to medical misadventure", *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 35, núm. 4, 2004, pp. 811-820.

[https://doi.org/10.26686/vuwlr.v35i4.5722:contentReference\[oaicite:26\]{index=26}](https://doi.org/10.26686/vuwlr.v35i4.5722:contentReference[oaicite:26]{index=26})

³⁵ BRITAIN, R. P., "Origins of legal medicine: Constitutio Criminalis Carolina", *Médico-Legal Journal*, vol. 33, núm. 3, 1965, pp. 127-138. Disponible en:

<https://doi.org/10.1177/002581726503300304> Fecha de consulta: mayo del 2025.

³⁶ REVISTA DE LA SOCIEDAD MEXICANA DE HISTORIA NATURAL, "La medicina hipocrática", *Boletín de la Sociedad Mexicana de Historia Natural*, vol. 63, núm. 3, 1932, pp. 127-138. Disponible en:

https://www.anmm.org.mx/bgmm/1864_2007/1932%20v63%20n3%20%5B127-138%5D.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

menor fuera el grado de culpa, mayor era la probabilidad de que se impusiera una sanción económica.³⁷

En Francia del siglo XV se imputaba la responsabilidad civil a los médicos por faltas leves pero dolosas y faltas graves aun fueran sin dolo. Después en 1596 y 1602, se declara que los médicos cirujanos no son sujetos a responsabilidad civil en el caso de accidentes en un tratamiento, pero tras unos años se prohíben ciertos tratamientos. Después, tras la revolución francesa no se incluye mención de la responsabilidad de los médicos. Con la promulgación del Código Civil Napoleónico en 1804, se institucionalizó una formulación general de la responsabilidad civil que tendría un impacto duradero en la práctica médica. Los artículos 1382 y 1383 establecían que “todo hecho del hombre que cause daño a otro obliga a aquel por cuya culpa ha sucedido a repararlo”, y que “cada uno es responsable del daño que ha causado no solo por su hecho, sino también por su negligencia o imprudencia”. Esta redacción sentaba las bases para un régimen de responsabilidad subjetiva centrado en la noción de culpa, es decir, la exigencia de que el daño derivase de una conducta reprochable del agente. En el ámbito médico, la aplicación de estos artículos se tradujo en la posibilidad de imputar responsabilidad al profesional sanitario cuando, mediante una conducta imprudente, negligente o técnicamente inadecuada, se causaba un perjuicio al paciente. La jurisprudencia fue desarrollando, caso a caso, la exigencia de un comportamiento conforme a la *lex artis*, es decir, a los estándares científicos y técnicos vigentes en el momento de la intervención médica. El incumplimiento de esos estándares podía configurar una forma de culpa médica jurídicamente relevante.³⁸ Son las teorías de Pothier las que se utilizan como sustento de estas nuevas figuras.

4. Evolución de la Responsabilidad civil médica en México

Sobre la responsabilidad civil medica en el México prehispánico no se conoce mucho, o por lo menos los frutos de mi investigación no llevaron al conocimiento de las figuras jurídicas relevantes o equivalentes a la responsabilidad civil. En el caso del derecho azteca, se habla de un derecho aun inmerso en la tradición

³⁷ MCGRATH, C. P., *The Development of Medical Liability in Germany 1800–1945*, 2014, p. 63. Disponible en: <https://doi.org/10.17863/CAM.13711> Fecha de consulta: mayo del 2025.

³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (s.f.). La responsabilidad médica en México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/14.pdf>

jurídico-religiosa que observamos en los ordenamientos antiguos europeos. En su generalidad, contaban con un sistema de penas extremadamente severo, en el cual se contemplaba la pena de muerte para hechos ilícitos desde el homicidio, el peculado o la riña, hasta el adulterio y el robo en el mercado. Las únicas dos alusiones a una responsabilidad civil por causa de un daño por hecho ilícito es en el caso de dar muerte al esclavo ajeno, en cuyo caso se convierte al autor del hecho ilícito en esclavo del dañado y la lesión, que obligaba al pago de gastos y al convertirse en esclavo.^{39 40}

La regulación de la práctica médica en la Nueva España sigue lógicamente la misma línea jurídica que España debido a que al ser parte del imperio español, se le extendía su jurisdicción. Fue a partir de 1422 que el rey Juan II de castilla promulgó la obligación a todos los médicos y cirujanos acreditar su conocimiento profesional por virtud de un examen, requisito indispensable para ejercer la profesión. Mas tarde con las ordenanzas de 1491 y 1498 por parte de los reyes católicos facultaron al protomedicato, entre otras cosas, de examinar a los aspirantes a médico y cirujano para dispensar licencias a los que consideraban aptos. Además de este requisito también se empezaban a requerir estudios universitarios. Esta práctica se extendió a la Nueva España durante la época de la conquista, y hacia 1528 los cabildos fueron facultados para otorgar licencias a quienes deseaban ejercer la medicina dentro de sus jurisdicciones. Para ello, los aspirantes debían presentarse ante los llamados médicos revisores, a quienes exhibían sus títulos y licencias para su validación. Esta práctica se realizó hasta la fundación del Tribunal Protomedicato en 1646.⁴¹ A todo esto, se entiende que el modelo de responsabilidad medica aplicable durante esta época en la nueva España es aquel contemplado por las Siete Partidas, impuesta también en España. Por ende, existe en

³⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *La responsabilidad médica en México*, s.f. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/14.pdf> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁴⁰ VELÁZQUEZ HERNÁNDEZ, J., "Responsabilidad médica y lex artis ad hoc", *Ex Lege*, núm. 5, s.f., pp. 13-25. Disponible en: https://www.lasallebajio.edu.mx/revistas/exlege/pdf_5/exlege_05_art_013-velazquez_hernandez.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁴¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES DE LA UNAM, "Roles sociales y profesionales de los médicos", s.f. Disponible en: <https://ru.iis.sociales.unam.mx/bitstream/IIS/4405/1/Roles%20sociales%20y%20profesionales%20de%20los%20medicos.pdf> Fecha de consulta: mayo del 2025.

la Nueva España una responsabilidad medica basada en la culpabilidad.

Después, en el México independiente permanecieron vigentes las normas de la Nueva España en el transcurso entre la redacción y promulgación de nuevas legislaciones que se adecuaban a la realidad del naciente país. No fue hasta la instauración de la constitución de 1857 y la consecuente guerra de reforma que llevo a la restauración de la república en 1867, que se dieron condiciones para establecer estos nuevos y esenciales cambios al trasfondo legal mexicano. Con una notable influencia francesa, se crea el Código Civil Federal de 1870, en el que se regula la responsabilidad civil contractual y un año después el Código Penal de 1871 que regula la responsabilidad civil extracontractual. La razón de este acomodo se explica en la Exposición de motivos de este segundo código, el cual explica que suponía juntar la responsabilidad civil y la penal para que "... vayan unidas las reglas de responsabilidad criminal con las de civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella...".⁴² Esta circunstancia sin duda ha causado confusión en más de un estudioso del derecho, por lo que cabe aclarar ciertos puntos. En primer lugar, el ilícito civil abarca de manera más amplia los hechos ilícitos ya que permite la existencia de estos sin necesidad de que existan tipificados, a diferencia de los ilícitos penales. En segundo lugar, no todo ilícito penal causa una obligación de reparación o indemnización civil, sino que solo implican penas. Una característica importante del código de 1871 es que las responsabilidades civiles nacidas por hechos ilícitos tipificados penalmente solo podían ser demandados por el Ministerio Publico, el ofendido sirviendo únicamente de coadyuvante. También en los casos que exista una responsabilidad civil respecto de hechos no tipificados penalmente, se tendrá que promover ante los tribunales penales, solo en caso de haberse cerrado la instrucción se podrán promover ante juez común.⁴³

⁴² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Exposición de motivos del Código Penal de 1871*, s.f. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/20765/18656> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁴³ BORJA MARTÍNEZ, M., *La responsabilidad civil, servidores públicos y sus nuevas responsabilidades*, s.f., pp. 118–122.

III] Estado actual de la responsabilidad civil en México

Hoy en día, México contempla tres tipos de responsabilidades aplicables a la práctica de la profesión médico-sanitaria, la administrativa, la penal y la civil. Brevemente se explica la administrativa como aquella incurrida por estos profesionistas en servicio de instituciones públicas como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto Mexicano de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estado, etc. La responsabilidad penal es aplicable a los profesionistas cuando su actuación cae dentro de uno de los tipos penales contemplados expresamente en la legislación penal. Finalmente, la que más importa para este estudio es la responsabilidad civil que se divide en contractual y extracontractual, esta última la cual será el enfoque del desarrollo del siguiente estudio.

La responsabilidad civil extracontractual médica en el México actual es una figura dinámica y en constante evolución gracias a los diferentes criterios jurisprudenciales que se han emitido en los últimos años. Es verdad que antes las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación rara vez contemplaban esta figura antes de la décima época judicial. Es en base a esto que la cantidad y frecuencia de resoluciones emitidas en este tema se encuentran frescos para un análisis. La jurisprudencia más importante sobre este tema es el famoso Amparo en Revisión 51/2013, el cual abarca una variedad de conceptos jurídicos relativos a la práctica de la medicina y los criterios para determinar las responsabilidades civiles correspondientes, esta tesis es suplementada con una multitud de criterios como a continuación vamos a analizar. La emergencia de autoridades involucradas en la materia como la CONAMED y sus equivalentes estatales también han contribuido a la propulsión de la figura a través de medios alternativos para la solución de controversias, así como una manera más eficiente de proteger los derechos tanto de los pacientes como de los profesionales médico-sanitarios. Además de esto, se integra a la *lex artis ad hoc*, proporcionando un medio objetivo para delimitar la mala praxis en la actuación del profesional en la situación concreta. Esta *lex artis* comprende diferentes protocolos médicos según la especialidad, así como regulación sobre temas de especial relevancia como los os el expediente médico y el consentimiento informado, entre otros.

1. La evolución jurisprudencial de la SCJN en materia médica

Durante buena parte del siglo XX y principios del XXI, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) mantuvo un perfil bajo en la resolución de controversias médico-legales. La escasa jurisprudencia contrastaba con un entorno normativo cada vez más denso y un aumento en los litigios clínicos. Con la Décima Época (desde 2011), la SCJN adoptó una actitud activa, estableciendo parámetros sustantivos y procesales aplicables a los conflictos entre pacientes y profesionales de la salud. Este giro responde al fortalecimiento del control de convencionalidad y a la incorporación de los derechos humanos en el artículo 1º constitucional, en un contexto de creciente judicialización de la medicina. En consecuencia, se han delineado nociones como acto médico, buena práctica clínica, consentimiento informado y documentación médica.

La SCJN entiende el acto médico como una actividad compleja, progresiva y plurisubjetiva, dividida en fases diagnóstica, terapéutica y de recuperación. Este enfoque permite identificar intervenciones simultáneas de diversos agentes (médico, enfermera, técnico, institución), incluyendo errores acumulativos. El criterio jurídico central es la *lex artis ad hoc*: conjunto de estándares científicos, técnicos y éticos vigentes. En la tesis 1a. CCXXX/2016 (10a.)⁴⁴, se afirma que su inobservancia puede traducirse en culpa in operando, con consecuencias jurídicas. Este modelo desplaza el enfoque centrado en el daño, privilegiando el análisis de conformidad con los protocolos médicos aceptados y diferenciando entre complicaciones inherentes y mala praxis.

La SCJN ha definido el expediente clínico como instrumento normativo, probatorio y ético. Regulado por la NOM-004-SSA3-2012, su omisión o alteración vulnera el derecho del paciente a la información y puede generar presunción de negligencia. En la tesis 1a. CXCVIII/2016 (10a.)⁴⁵, se establece que una deficiente integración del expediente traslada la carga probatoria al médico o institución, debido a su control exclusivo

⁴⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual en materia médico-sanitaria. Fijación de la lex artis ad hoc*, 2016. Tesis 1a. CCXCI/2015. Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012514> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁴⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual por negligencia médica. Estándar para valorar si el incumplimiento de la normativa que regula un expediente clínico actualiza o no una conducta negligente*, 2016. Tesis 1a. CXCVIII/2016. Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012113> Fecha de consulta: mayo del 2025.

sobre la documentación. El expediente permite demostrar diligencia profesional bajo el principio de carga dinámica de la prueba. Aunque confidencial, es accesible a CONAMED o tribunales, bajo los principios de verdad material y tutela judicial efectiva. La doctrina de la carga dinámica de la prueba representa un cambio sustancial en la responsabilidad médica. Según la tesis 1a. CCXXVII/2016⁴⁶, se justifica invertir la carga cuando el profesional tiene mejores condiciones técnicas y documentales para acreditar su diligencia. Fundada en la igualdad procesal, el derecho a la salud y el acceso a la justicia, esta figura ha tenido efectos prácticos: la simple ausencia del expediente clínico o consentimiento informado constituye indicio de mala práctica, lo que obliga al profesional a demostrar su actuación diligente. "...las circunstancias particulares en las que se desarrolla un caso de atención médica; por lo general, el conocimiento científico-técnico y las pruebas pertinentes para acreditar la debida diligencia o desacreditar la supuesta culpa o violación de un deber de cuidado las detentan los profesionales médico-sanitarios o las instituciones hospitalarias...".⁴⁷ La SCJN ha reconfigurado el papel del paciente, reconociéndolo como sujeto activo de derechos fundamentales: salud, información, integridad y autonomía. Este viraje ha influido en la regulación de instituciones médicas, el diseño de políticas públicas y el fortalecimiento de órganos como CONAMED, bajo una lógica pro-persona y de garantismo judicial.

2. El consentimiento informado como derecho humano

El consentimiento informado ha evolucionado de ser un requisito formal, a constituir una expresión del derecho humano a la autonomía personal, libertad de conciencia y desarrollo de la personalidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como "...un proceso clínico de comunicación continua, en el que el médico y el paciente, enfermo o usuario, tienen la disposición recíproca para hacer ejecutable el derecho de una persona a decidir aceptar o no un procedimiento médico"⁴⁸. En

⁴⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual en materia médico-sanitaria. Distribución de la carga de la prueba*, 2016. Tesis 1a. CCXXVII/2016. Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012513> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁴⁷ *Ídem*

⁴⁸ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Consentimiento válidamente informado*, 2ª ed., 2016. Disponible en: http://www.conamed.gob.mx/gobmx/libros/pdf/libro_cvi2aEd.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

México, tanto la legislación como la jurisprudencia de la SCJN han reconocido su valor como garantía mínima de los derechos a la salud e integridad personal. Este consentimiento se sustenta en el artículo 1° constitucional (protección de derechos humanos), el artículo 4° (derecho a la salud), y en la Ley General de Salud (arts. 77 Bis 37 y 103). La NOM-004-SSA3-2012 exige su documentación en intervenciones quirúrgicas y procedimientos de riesgo. Éticamente, se apoya en el principio de autonomía desde tratados y regulación internacionales como la Declaración de Helsinki los cuales privilegian la dignidad y participación del paciente, alejándose del paternalismo clínico.⁴⁹

La SCJN ha identificado el derecho de comunicación del paciente como "... el deber de informar a las personas pacientes en materia médico-sanitaria abarca informar, además del diagnóstico, tratamiento o intervenciones necesarias y alternativas"⁵⁰. Formalmente los requisitos del consentimiento informado son los siguientes; Nombre completo y firma del o la paciente, si su estado de salud lo permite, en caso de que su estado de salud no le permita firmar y emitir su consentimiento, deberá asentarse el nombre completo y firma del familiar más cercano en vínculo que se encuentre presente, del tutor o del representante legal; Nombre completo y firma del médico que proporciona la información y recaba el consentimiento para el acto específico que fue otorgado, en su caso, se asentarán los datos del médico tratante, y nombre completo y firma de dos testigos.⁵¹

La falta de consentimiento informado documentado es un indicio de mala praxis, lo cual traslada la carga probatoria al profesional, como ha establecido la SCJN. La CONAMED ha reiterado que dicha omisión implica una desviación de la *lex artis ad hoc*, incluso si no hubo daño físico. Simulaciones como firmas obtenidas bajo sedación se consideran prácticas fraudulentas, con posibles consecuencias civiles, administrativas o penales. Existen circunstancias en las que puede omitirse válidamente el consentimiento: emergencias médicas, inconsciencia del paciente

⁴⁹ FRÍAS ENRÍQUEZ, L., et al., *Responsabilidad administrativa, civil y penal del profesional de la salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6700/1.pdf> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁵⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Prestación de servicios de atención médica. Contenido del deber de informar al paciente en materia médico-sanitaria*, Tesis 1a. CCXXV/2016, Semanario Judicial de la Federación, 2016. Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012509> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁵¹ SECRETARÍA DE SALUD, *Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012*, del expediente clínico, Diario Oficial de la Federación, 2012.

o voluntad anticipada. No obstante, el profesional debe justificar y documentar rigurosamente la omisión, ya que estas excepciones no son automáticas. Si hay objeción previa del paciente, no puede invocarse el consentimiento presunto sin incurrir en responsabilidad.⁵² El consentimiento informado garantiza múltiples derechos conexos: salud, integridad física y emocional, libertad de conciencia, privacidad y protección de datos, su omisión vulnera estos derechos, exigiendo mecanismos efectivos de reparación por parte del Estado.

3. El poliedro médico y la corresponsabilidad

Tradicionalmente, la responsabilidad se centraba en el médico tratante, ignorando a otros profesionales. No obstante, la SCJN y la CONAMED han reconocido el carácter complejo y multidimensional del acto médico, donde intervienen múltiples actores. Surge así la metáfora del “poliedro médico”: representación de una corresponsabilidad compartida entre médicos, enfermeras, técnicos, personal administrativo e instituciones, según su grado de intervención y control.^{53 54 55}

El modelo triangular permite analizar la responsabilidad distribuida entre el médico (por su actuar técnico), la institución (por fallas estructurales) y el paciente (como sujeto de derechos, pero también con deberes mínimos). En hospitales privados, donde hay ánimo de lucro, la responsabilidad objetiva se fortalece: las instituciones pueden responder incluso sin culpa, conforme al principio de riesgo profesional asumido. En contextos como emergencias o atención pediátrica, los familiares toman decisiones médicas. Aunque no son profesionales, su intervención puede influir en la licitud del acto médico. Si autorizan sin comprender, o niegan atención por motivos culturales o religiosos, el profesional debe dejar constancia detallada de la negativa, riesgos y

⁵² FRÍAS ENRÍQUEZ, L. M. A., *Op. Cit.*

⁵³ GÓMEZ FRODE, C., *Responsabilidad civil médica*, video de YouTube, 25 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=r--JeRkcTmU> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁵⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual en materia médico-sanitaria. Supuestos de valoración en un acto médico complejo*, Tesis 1a. CCXXIX/2016, Semanario Judicial de la Federación, 2016. Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012516> Fecha de consulta: mayo del 2025. <https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012516>

⁵⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual en materia médico-sanitaria. Su actualización en torno a los jefes de unidad de un hospital*, Tesis 1a. CCXXVIII/2016, Semanario Judicial de la Federación, 2016.

alternativas, conforme al principio de autonomía informada. Desde lo institucional, la corresponsabilidad depende de factores como el organigrama funcional, la existencia de canales de reporte de errores y la capacitación continua. La SCJN ha reconocido que la omisión de protocolos o su aplicación deficiente puede generar responsabilidad administrativa directa en hospitales públicos y responsabilidad solidaria en los privados.⁵⁶

4. Tipología y requisitos de la responsabilidad civil médica

La responsabilidad civil médica forma parte del derecho de daños, con una finalidad esencialmente reparadora. Busca restituir la situación de quien ha sufrido un daño por un acto médico ilícito, conforme al principio de no dañar a otro, consagrado en el artículo 1910 del Código Civil Federal. La complejidad de esta figura se agudiza por la naturaleza incierta de la medicina, lo cual ha llevado a distinguir entre obligaciones de medios y de resultado, así como entre responsabilidad contractual y extracontractual, dependiendo del origen del vínculo médico-paciente.

La responsabilidad civil medica tiene, al igual que la responsabilidad civil extracontractual ordinaria, tres elementos esenciales; una conducta antijurídica la cual existe cuando se infringen normas legales, técnicas o éticas, como las NOMs o la *lex artis ad hoc*, o se incumplen deberes de información y seguimiento; daño antijurídico el cual debe ser verificable y no estar justificado legalmente. Puede ser físico (lesiones, muerte), patrimonial (pérdida económica) o moral (afectación emocional). No toda mala praxis genera responsabilidad si no hay daño cierto. Por ejemplo, una gasa olvidada que no causa secuelas puede no implicar indemnización, aunque sí una sanción administrativa o la devolución del gasto incurrido por la nueva operación; nexo causal el cual requiere conexión lógica y directa entre conducta y daño.

En general, el médico asume una obligación de medios: debe actuar con diligencia, sin garantizar resultados. Se sustenta con la tesis I.4o.C.329 C (9a.) "Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados."⁵⁷ Sin

⁵⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Reseña argumentativa del OMSC-0584/13*, 2019. Disponible en:

https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁵⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil médica. Elementos que deben acreditarse, según se trate de obligación de medios o de resultados.*, Tesis

embargo, en casos como cirugía estética voluntaria, odontología protésica o diagnósticos por imagen, la obligación puede ser de resultado. Si el fin esperado no se cumple, se presume responsabilidad, salvo prueba de caso fortuito o fuerza mayor. "...obligación es de resultado, que en el caso de la medicina puede presentarse, entre otros casos, en el ejercicio de la odontología, supuesto en el que el paciente actor debe acreditar solamente que ese resultado no se obtuvo."⁵⁸

La doctrina mexicana de responsabilidad médica avanza hacia una visión más garantista, centrada en la protección de derechos humanos y en la equidad procesal. La distinción entre tipos de responsabilidad, la adaptación de la carga probatoria y el énfasis en la diligencia profesional consolidan un modelo que equilibra la defensa del paciente y el ejercicio ético de la medicina.

5. La carga dinámica de la prueba en el litigio médico

Tradicionalmente, el actor debía probar su pretensión bajo el principio "*actor incumbit probatio*". Sin embargo, este criterio ha sido rebasado en litigios médicos debido a la desventaja estructural del paciente frente al médico o institución. La solución ha sido la adopción del principio de carga dinámica de la prueba: quien esté en mejores condiciones de probar, debe hacerlo. En el contexto médico, esto se traduce en una presunción de responsabilidad cuando el profesional no entrega el expediente clínico, el consentimiento informado o incumple la *lex artis*.⁵⁹

Existen en México tres derechos relevantes para sustentar la la carga dinámica de la prueba; el derecho humano a la salud (artículo 4º constitucional), el principio pro persona (artículo 1), y el criterio procesal de facilidad probatoria. La SCJN ha señalado que el profesional médico cuenta con mayores recursos técnicos y documentales para justificar su proceder que el paciente para probar negligencia. La tesis 1a. CCXXVII/2016 (10a.) formalizó esta doctrina, indicando que debe favorecerse al paciente en la distribución de la carga probatoria.⁶⁰ En la tesis 1a. CXCVIII/2016 se reafirma que la falta del expediente clínico genera una presunción de negligencia, y que su simple existencia no basta si no evidencia una actuación conforme a la *lex artis*. De acuerdo con

160354, 2006. Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/160354> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ FRÍAS ENRÍQUEZ, L. M. A., *Op. Cit.*

⁶⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, Tesis 2012113.

la NOM-004-SSA3-2012, el expediente debe contener evolución médica, diagnósticos, tratamientos, autorizaciones y registros de todo el equipo médico. Cuando es incompleto, ilegible o no se presenta, se presume negligencia, y el profesional debe justificar su conducta.⁶¹

La carga dinámica no se aplica de forma automática. El juez debe confirmar la desigualdad probatoria, la mayor capacidad probatoria del profesional y evitar que el actor quede exento de toda prueba. Este enfoque es especialmente relevante cuando el paciente carece de acceso a documentos clave, como en la atención pública. España ha aplicado una "carga probatoria compartida" desde 1993. En Argentina, la doctrina de carga dinámica está consolidada desde los años 80. En México, la SCJN y tribunales colegiados han fortalecido esta figura tras la reforma constitucional de 2011 que consagró el derecho a la salud como eje de interpretación. La carga dinámica de la prueba representa una adaptación del proceso civil a la realidad de los conflictos médico-legales. Al exigir que el profesional justifique su actuación y no el paciente su perjuicio técnico, se refuerza el carácter reparador del derecho civil sin menoscabar la seguridad jurídica médica.⁶²

6. Mecanismos alternativos de resolución y la función de CONAMED

La creciente judicialización de actos médicos ha traído efectos indeseables para pacientes y profesionales: procesos largos, desgaste emocional, altos costos y pérdida de confianza. Como respuesta, el Estado ha promovido mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), entre los cuales destaca la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), concebida como una vía especializada, imparcial y no contenciosa para resolver disputas médicas sin necesidad de juicio. Órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, creado en 1996, CONAMED opera bajo principios de gratuidad, imparcialidad, confidencialidad y legalidad. Sus principales competencias son: atender reclamaciones por irregularidades médicas; actuar como instancia conciliatoria, mediadora o arbitral; emitir dictámenes técnico-médicos, y promover mejores prácticas clínicas. Aunque carece de poder sancionador, sus laudos son vinculantes si ambas partes aceptan someterse al arbitraje. La CONAMED contempla los

⁶¹ *Idem.*

⁶² FRÍAS ENRÍQUEZ, L. M. A., *Op. Cit.*

siguientes MASCs; conciliación, promueve acuerdos sin reconocer culpa ni generar antecedentes; mediación, implica revisión técnica especializada y puede originar recomendaciones clínicas; arbitraje, procedimiento formal y vinculante, equiparable a un juicio privado, cuya resolución puede ejecutarse judicialmente.⁶³

Este modelo ofrece ventajas frente al litigio tradicional: celeridad (resolución en 3–6 meses), asesoría técnica médica, menor estrés para las partes y ausencia de consecuencias penales o mediáticas. También contribuye a prevenir el “síndrome clínico judicial” que afecta a los médicos procesados. Entre sus limitaciones destacan su carácter voluntario, la escasa difusión entre usuarios, la falta de vinculación en ausencia de acuerdo y su inacción en casos de violencia obstétrica o violaciones estructurales de derechos humanos. Además, su cobertura es desigual en las entidades federativas, lo que limita su impacto nacional. CONAMED es una herramienta útil para despresurizar el sistema judicial y fortalecer la justicia médica. Para consolidarse, requiere mayor presencia territorial, más facultades y una estructura reforzada. Su expansión puede contribuir a un sistema de salud más justo, ágil y centrado en el paciente, sin desproteger los derechos del personal médico.⁶⁴

IV] Comparativa con el ordenamiento francés

1. Modelo de responsabilidad civil médica y solidaridad nacional en Francia

La responsabilidad médica en Francia se articula sobre una arquitectura legal e institucional que equilibra el deber individual del profesional con una lógica colectiva de reparación. Este modelo mixto, consolidado con la Ley de Derechos del Paciente del 4 de marzo de 2002 (ley Kouchner), responde a una preocupación central: proteger al paciente sin obstaculizar la práctica médica. Francia ha logrado desarrollar un sistema donde conviven la responsabilidad por culpa, la indemnización sin culpa y una serie de

⁶³ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Modelo mexicano de arbitraje médico*, CONAMED, 2023. Disponible en: https://www.conamed.gob.mx/gobmx/modelo/pdf/modelo_281123.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁶⁴ RIOS RUIZ, A., et al, *El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: una visión comparativa*, CNDH, s.f.

organismos que facilitan tanto la evaluación del daño como su eventual compensación.⁶⁵

Uno de los pilares fundamentales de este sistema es la noción de *obligación de medios*. En otras palabras, los profesionales de la salud no están legalmente obligados a garantizar la curación, pero sí deben emplear todos los recursos y conocimientos disponibles para actuar con la diligencia exigida por su función. Este principio fue establecido por el célebre fallo *Mercier* de 1936 y sigue vigente hoy, incluso con la evolución normativa posterior. A través de la ley de 2002, se reforzó esta idea al unificar los criterios de responsabilidad aplicables tanto al ámbito público como privado, y al consagrar el derecho del paciente a recibir atención segura, informada y equitativa. Sin embargo, se mantuvo la tradicional dualidad judicial francesa: las demandas contra médicos del sector privado se tramitan en tribunales civiles, mientras que aquellas dirigidas a hospitales públicos recaen en la jurisdicción administrativa.⁶⁶

La manifestación de la culpa médica puede adoptar distintas formas. Por ejemplo, un error diagnóstico no implica por sí solo negligencia; lo que se exige es que el médico haya actuado con prudencia, solicitando los exámenes pertinentes o derivando al paciente cuando fuera necesario. También se consideran faltas la imprudencia quirúrgica o la obstinación en tratamientos claramente ineficaces. Uno de los aspectos más relevantes es la obligación de información: el médico debe advertir al paciente sobre los riesgos, beneficios y alternativas razonables de cualquier procedimiento. El incumplimiento de este deber puede generar responsabilidad incluso si el tratamiento fue técnicamente correcto, ya que priva al paciente de su derecho a decidir con conocimiento. En estos casos, el daño resarcible suele expresarse como una “pérdida de oportunidad” de evitar el riesgo.

Más allá de la responsabilidad civil, los actos médicos también pueden implicar consecuencias penales y disciplinarias. Así, un médico podría ser procesado por homicidio involuntario o lesiones no intencionales, mientras que el incumplimiento de normas éticas puede llevarlo ante los tribunales profesionales. A

⁶⁵ ÁMBITO JURÍDICO, "Responsabilidad médica en Francia: el sistema ideal", *Ámbito Jurídico*, 2016. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impresso/civil-y-familia/responsabilidad-medica-en-francia-el-sistema-ideal> Fecha de consulta: mayo del 2025.

⁶⁶ G'SELL-MACREZ, F., "Medical malpractice and compensation in France, Part I: The French rules of medical liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002", *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, núm. 3, 2011, pp. 1093-1124.

esto se suma la responsabilidad indirecta en situaciones donde el profesional supervisa a otros, como enfermeros o anestelistas, o cuando una institución privada asume los errores de su personal. En el ámbito público, rige el principio de "culpa del servicio", por el cual el Estado responde salvo que haya una negligencia personal grave.⁶⁷

Frente a los límites del modelo basado en la culpa, Francia desarrolló un mecanismo innovador: la indemnización sin necesidad de probar responsabilidad, sustentada en el principio de solidaridad nacional. Este sistema reconoce que no todos los daños médicos son producto de errores, y que algunos eventos adversos, por su carácter imprevisible o inevitable, no deben recaer únicamente sobre el paciente afectado. El organismo encargado de implementar esta lógica es el *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux* (ONIAM). ONIAM interviene en casos en los que un acto médico legítimo (diagnóstico, tratamiento o prevención) produce un daño anormal y grave, sin que exista negligencia identificable. Para que proceda la indemnización, el daño debe haber ocasionado una discapacidad permanente superior al 25%, o una incapacidad laboral prolongada. Aunque este umbral busca evitar abusos, ha sido criticado por excluir a pacientes con secuelas relevantes pero que no alcanzan ese nivel de afectación.⁶⁸

Los casos cubiertos incluyen los llamados *aleas terapéuticos*, riesgos inherentes e inevitables de una intervención médica correcta, las infecciones nosocomiales, y las contaminaciones por transfusión (como VIH o hepatitis C), en las que se presume legalmente la causalidad. ONIAM también se encarga de indemnizar eventos derivados de vacunas obligatorias y ciertos tratamientos hormonales. Su acción es complementaria a la del seguro privado o la responsabilidad civil: interviene cuando no se puede probar culpa, cuando el asegurador no responde o cuando se supera el límite de cobertura. No obstante, la coexistencia entre la vía indemnizatoria y la judicial ha generado tensiones jurídicas. Durante años, se consideró que una vez aceptada la compensación de ONIAM, el paciente perdía el derecho a demandar judicialmente al responsable. Esta interpretación fue cuestionada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la consideró contraria al derecho a un

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ HELLERINGER, G., "Medical malpractice and compensation in France, Part II: Compensation based on national solidarity", *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, núm. 3, 2011, pp. 1125-1156.

juicio justo. Francia ha debido ajustar esta postura para preservar el equilibrio entre justicia accesible y eficiencia administrativa.

El entramado institucional que respalda este sistema es igualmente relevante. Francia mantiene una estructura dual en sus tribunales, civiles y administrativos, lo que exige al paciente cierta orientación jurídica para elegir el canal adecuado. Para mitigar esa complejidad, la Ley de 2002 creó las Comisiones Regionales de Conciliación y de Indemnización (CCI). Estas comisiones evalúan los expedientes y deciden si se trata de un caso de responsabilidad médica o un daño que debe ser remitido a ONIAM. Así se evita una sobrecarga judicial y se garantiza una respuesta más ágil y especializada. Además, diversas agencias como la *Haute Autorité de Santé* (HAS), las *Agences Régionales de Santé* (ARS) y la ANSM desempeñan un rol fundamental en la prevención del riesgo médico. A través de la regulación, acreditación y supervisión de prácticas clínicas y productos sanitarios, estas instituciones buscan elevar la calidad asistencial y reducir la incidencia de errores.

En conjunto, el modelo francés de responsabilidad médica ilustra un esfuerzo sostenido por equilibrar justicia individual, solidaridad colectiva y eficiencia institucional. No se trata solo de señalar culpables, sino de garantizar que los pacientes encuentren reparación, con o sin prueba de negligencia, dentro de un sistema comprensible y accesible. Es un enfoque que reconoce la complejidad del acto médico sin renunciar a los derechos del ciudadano. Este modelo es implica un gran avance en la configuración de la indemnización en casos de daños incurridos en el ámbito de la práctica de la medicina Sin duda podría servir como ejemplo para un México que en comparación, se encuentra relativamente rezagado tanto en regulación en cuanto a la materia, así como en la implementación y fomento de mecanismos para garantizar la efectividad de la tutela de derechos.

V] Conclusión

En conclusión, la evolución de la responsabilidad civil médica revela un proceso histórico profundamente marcado por transformaciones filosóficas, jurídicas y sociales. Desde las antiguas normas de reciprocidad y castigo hasta los complejos sistemas modernos de responsabilidad profesional, el derecho ha transitado desde una lógica retributiva hacia una función esencialmente reparadora. En México, este trayecto ha culminado en una estructura jurídica en consolidación, en la que la Suprema Corte de Justicia ha desempeñado un papel clave para redefinir estándares de diligencia, equidad procesal y protección de derechos

fundamentales, especialmente a través de la doctrina de la carga dinámica de la prueba y la integración del consentimiento informado como garantía constitucional. La creciente participación de órganos como CONAMED y el uso de la *lex artis ad hoc* son señales claras de un sistema que busca sofisticarse sin perder su enfoque humanista.

Comparado con el modelo francés, México presenta avances significativos, pero también desafíos notables. Francia ha logrado institucionalizar un sistema híbrido donde conviven responsabilidad por culpa e indemnización sin culpa bajo el principio de solidaridad nacional, garantizando reparación incluso cuando no hay negligencia demostrable. Esta lógica evita el excesivo peso probatorio sobre el paciente y agiliza los mecanismos de compensación, a través de instituciones como ONIAM y las Comisiones de Conciliación. Si bien México ha avanzado en su comprensión de la medicina como un acto complejo y pluridimensional, aún carece de una infraestructura legal y administrativa equivalente. Incorporar los elementos más exitosos del modelo francés podría representar un paso importante para robustecer la tutela efectiva de los derechos de los pacientes y lograr una justicia médica más accesible y eficiente, siempre buscando armonizar estas soluciones con las problemáticas y realidades que se viven en nuestro país.

Bibliografía

ALFONSO X EL SABIO, *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso X*, 1807. Disponible en:

https://www.google.com.mx/books/edition/Las_siete_partidas_del_Sabio_Rey_D_Alons/fIC5nz47YMC?hl=es&gbpv=0 Fecha de consulta: mayo del 2025.

ÁMBITO JURÍDICO, "Responsabilidad médica en Francia: el sistema ideal", *Ámbito Jurídico*, 2016. Disponible en:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/responsabilidad-medica-en-francia-el-sistema-ideal> Fecha de consulta: mayo del 2025.

ARBESÚ GONZÁLEZ, Vanesa., *Antecedentes Históricos De La Responsabilidad Civil En Cirugía Estética*, p. 369. Disponible en:

https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/volExtra2016_d02_Estudio.pdf. Fecha de consulta: mayo del 2025.

BORJA MARTÍNEZ, M., *La responsabilidad civil, servidores públicos y sus nuevas responsabilidades*, s.f., pp. 118–122.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 21ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 456.

BRITTAİN, R. P., "Origins of legal medicine: Constitutio Criminalis Carolina", *Medico-Legal Journal*, vol. 33, núm. 3, 1965, pp. 127–138.

Disponible en: <https://doi.org/10.1177/002581726503300304> Fecha de consulta: mayo del 2025.

BUTLER, P., "A brief introduction to medical misadventure", *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 35, núm. 4, 2004, pp. 811-820.

<https://doi.org/10.26686/vuwlr.v35i4.5722>

CÓDIGO DE HAMMURABI, SUNEO, s.f. Disponible en:

<https://www.suneo.mx/literatura/subidas/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>. Fecha de consulta: mayo del 2025.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Consentimiento*

válidamente informado, 2ª ed., 2016. Disponible en:

http://www.conamed.gob.mx/gobmx/libros/pdf/libro_cvi2aEd.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Modelo mexicano de arbitraje médico*, CONAMED, 2023. Disponible en:

https://www.conamed.gob.mx/gobmx/modelo/pdf/modelo_281123.pdf

Fecha de consulta: mayo del 2025.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio, "El concepto de responsabilidad", *Responsabilidad civil y responsabilidad profesional*, UNAM, México, 1995, p. 98. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/9.PDF>. Fecha de consulta: mayo del 2025.

FRÍAS ENRÍQUEZ, L., et al., *Responsabilidad administrativa, civil y penal del profesional de la salud*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013. Disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6700/1.pdf> Fecha de consulta: mayo del 2025.

GARCÍA, J. M., "Aspectos médico-legales de las Partidas en relación con Castilla y León", *Boletín del Instituto Fernán González*, núm. 201, 2016, pp. 377-393. Disponible en:

https://riubu.ubu.es/bitstream/10259.4/2180/1/0211-8998_n201_p377-393.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

GIANCOLA, A., "The Development of Culpa Under the Lex Aquilia", *Vexillum Journal*, núm. 3, 2015. Disponible en:

<https://www.vexillumjournal.org/wp-content/uploads/2015/10/Giancola-The-Development-of-Culpa-Under-the-Lex-Aquilia.pdf> Fecha de consulta: mayo del 2025.

GÓMEZ FRODE, C., *Responsabilidad civil médica*, video de YouTube, 25 de noviembre de 2021. Disponible en:

<https://www.youtube.com/watch?v=r--JeRkcTmU> Fecha de consulta: mayo del 2025.

G'SELL-MACREZ, F., "Medical malpractice and compensation in France, Part I: The French rules of medical liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002", *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, núm. 3, 2011, pp. 1093-1124.

HELLERINGER, G., "Medical malpractice and compensation in France, Part II: Compensation based on national solidarity", *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, núm. 3, 2011, pp. 1125-1156.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Exposición de motivos del Código Penal de 1871*, s.f. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/20765/18656> Fecha de consulta: mayo del 2025.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *La responsabilidad médica en México*, s.f. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/14.pdf> Fecha de consulta: mayo del 2025.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES DE LA UNAM, *Roles sociales y profesionales de los médicos*, s.f. Disponible en: <https://ru.iis.sociales.unam.mx/bitstream/IIS/4405/1/Roles%20sociales%20y%20profesionales%20de%20los%20medicos.pdf> Fecha de consulta: mayo del 2025.

KOELBING, H. M., *Le médecin dans la cité grecque*, Gesnerus, 1989. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/2673940/> Fecha de consulta: mayo del 2025.

LAÍN ENTRALGO, P., *La medicina hipocrática*, *Revista de Occidente*, 1970. Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/la-medicina-hipocratica/html/eb4cdfa6-c5c0-11e1-b1fb-00163ebf5e63_2.html Fecha de consulta: mayo del 2025.

MAGALLÓN, Eduardo, "El ejercicio de la medicina y sus posibles responsabilidades legales", en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derecho y medicina*, SCJN, México, 2008.

MANDILARA, P., et al. A history of medical liability: From ancient times to today, Cureus, 2023. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC10408696/> Fecha de consulta: mayo del 2025.

MCGRATH, C. P., The development of medical liability in Germany 1800–1945, *Vittorio Klostermann*, 2019, pp. 90-93. Disponible en: <https://doi.org/10.17863/CAM.13711> Fecha de consulta: mayo del 2025.

PARRA SEPÚLVEDA, D. A., "La evolución ético-jurídica de la responsabilidad médica", *Acta Bioethica*, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 207-213. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S1726-569X2014000200008>. Fecha de consulta: mayo del 2025.

REVISTA DE LA SOCIEDAD MEXICANA DE HISTORIA NATURAL, "La medicina hipocrática", *Boletín de la Sociedad Mexicana de Historia Natural*, vol. 63, núm. 3, 1932, pp. 127–138. Disponible en: https://www.anmm.org.mx/bgmm/1864_2007/1932%20v63%20n3%20%5B127-138%5D.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

RIOS RUIZ, A., et al, *El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: una visión comparativa*, CNDH, s.f.

ROBLES FARÍAS, Diego, *Teoría general de las obligaciones*, Tirant lo Blanch, 2011, p. 118.

ROSS, Alf, *On guilt, responsibility, and punishment*, University of California Press, Berkeley y Los Angeles, 1975. Disponible en: <https://jura.ku.dk/jurabog/pdf/juridiske->

monografier/ross_on_guilt_responsibility_and_punishment_1975.pdf.

Fecha de consulta: mayo del 2025.

SECRETARÍA DE SALUD, *Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico*, Diario Oficial de la Federación, 2012.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Prestación de servicios de atención médica. Contenido del deber de informar al paciente en materia médico-sanitaria*, Tesis 1a. CCXXV/2016, Semanario Judicial de la Federación, 2016. Disponible en:

<https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012509> Fecha de consulta: mayo del 2025.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Reseña argumentativa del OMSC-0584/13, 2019*. Disponible en:

https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual en materia médico-sanitaria. Distribución de la carga de la prueba*, 2016. Tesis 1a. CCXXVII/2016, Semanario Judicial de la Federación, 2016. Disponible en:

<https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012513> Fecha de consulta: mayo del 2025.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual en materia médico-sanitaria. Fijación de la lex artis ad hoc*, 2016. Tesis 1a. CCXCI/2015. Disponible en:

<https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012514> Fecha de consulta: mayo del 2025.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual en materia médico-sanitaria. Su actualización en torno a los jefes de unidad de un hospital*, Tesis 1a. CCXXVIII/2016, Semanario Judicial de la Federación, 2016.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual en materia médico-sanitaria. Supuestos de valoración en un acto médico complejo*, Tesis 1a. CCXXIX/2016, Semanario Judicial de la Federación, 2016. Disponible en:

<https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012516> Fecha de consulta: mayo del 2025.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil extracontractual por negligencia médica. Estándar para valorar si el incumplimiento de la normativa que regula un expediente clínico actualiza o no una conducta negligente*, 2016. Tesis 1a. CXCVIII/2016.

Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/2012113> Fecha de consulta: mayo del 2025.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Responsabilidad civil médica. Elementos que deben acreditarse, según se trate de obligación de medios o de resultados.*, Tesis 160354, 2006. Disponible en:

<https://bj.scjn.gob.mx/documento/tesis/160354> Fecha de consulta: mayo del 2025.

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL, *Ley de las Doce Tablas*, s.f., p. 49. Disponible en:

https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/992/mod_resource/content/1/Ley%20de%20las%20Doce%20Tablas.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

VELÁZQUEZ HERNÁNDEZ, J., "Responsabilidad médica y *lex artis ad hoc*", *Ex Lege*, núm. 5, s.f., pp. 13-25. Disponible en:

https://www.lasallebajio.edu.mx/revistas/exlege/pdf_5/exlege_05_art_013-velazquez_hernandez.pdf Fecha de consulta: mayo del 2025.

WELCH, W. H., "The history of medical licensure", *Journal of the American Medical Association*, vol. 104, núm. 13, 1935, pp. 1057-1060. Disponible en: [enlace sospechoso eliminado] Fecha de consulta: mayo del 2025.

Zoroastrians.net. (2024). *Vendidad Article*, 2024. Disponible en:

<https://zoroastrians.net/wp-content/uploads/2024/05/Vendidad-Article-May-19-2024.pdf>. Fecha de consulta: mayo del 2025.

Vida universitaria

Revista

PERSPECTIVA
JURÍDICA 

NÚMERO
22 SEMESTRE II
2025

El Derecho como Escuela de Humanidad

LAURA PATRICIA ROMERO Y PINO*

La etapa universitaria representa un periodo de autodescubrimiento en el que el estudiante transita entre la incertidumbre del futuro y la búsqueda de propósito. Es un tiempo donde las certezas se desdibujan y el aprendizaje trasciende las aulas. En este espacio, no se trata de alcanzar la perfección constante, sino de comprender que el proceso formativo implica aprender del entorno, de las amistades, de los maestros, de la familia y, en última instancia, de la propia experiencia humana. La vida universitaria se erige, así como un hito vital, marcado por momentos de entusiasmo y dificultad, de logros y tropiezos, todos igualmente necesarios para la maduración del carácter.

A lo largo de la formación en Derecho, las expectativas iniciales se transforman conforme avanza el trayecto académico. Pudiera identificar un recorrido dividido en tres etapas puede identificarse un recorrido dividido en tres etapas. La etapa previa a la universidad suele estar cargada de ilusiones: conocer nuevas personas que comparten un mismo camino y demostrar que se poseen las capacidades suficientes para la carrera elegida. Sin embargo, la realidad muestra que, aunque el destino académico sea común, las motivaciones personales son diversas, y el inicio del camino puede resultar tanto inspirador como desconcertante.

A mitad del camino, surge la necesidad de elegir: un área jurídica, un futuro posible, un propósito. Pero la confusión no es un desvío, sino parte esencial del trayecto. La formación jurídica no sigue una ruta trazada; se recorre tanteando, preguntando, ajustando. Al cierre de la carrera, se aclaran algunas aspiraciones o, al menos, se reconoce qué caminos no seguir. Y aunque el horizonte se vislumbra, el verdadero reto es otro: saber dónde dar el primer paso. Sin embargo, se reconoce que la vida profesional apenas comienza, y que el reto no consiste en conquistar el mundo de inmediato, sino en saber por dónde iniciar el propio camino.

* Alumna de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara. Agradezco a mi familia por su apoyo incondicional y por permitirme disfrutar plenamente de mi etapa universitaria, así como a todas las personas que me acompañaron y confiaron en mi desempeño a lo largo de este proceso formativo.

El trayecto universitario en Derecho puede definirse con una palabra clave: resiliencia. No se trata de competir por demostrar superioridad, sino de sostenerse con firmeza frente a la exigencia intelectual y emocional. Lo esencial es aprender a resistir, adaptarse y seguir adelante. La madurez académica se revela en quien conserva el rumbo pese a la adversidad, y entiende que tanto el éxito como el tropiezo son lecciones necesarias. Ese equilibrio forja la integridad con la que se inicia la vida profesional.

La resiliencia que define la formación jurídica no se forma en la pura individualidad, sino en el contacto con experiencias reales. Son los espacios de alta exigencia (concursos, investigación y participación universitaria) los que permiten al estudiante poner a prueba su disciplina, su criterio y su vocación. En ellos se forja el carácter intelectual que distingue al jurista.

Participar en concursos internacionales constituye una de las vivencias más formativas de la etapa universitaria. No todos optan por asumir el desafío, pero quienes lo hacen descubren una nueva dimensión del Derecho y de su proceso de aprendizaje. Estas instancias académicas permiten observar la práctica jurídica desde otro ángulo, donde el estudio se integra con la estrategia, la argumentación y el trabajo en equipo. Esa experiencia transforma la forma en que se percibe la carrera: quien atraviesa estos procesos regresa con una mirada más amplia y una convicción más firme sobre el sentido de su vocación.

En estos espacios de confrontación intelectual se aprenden dos lecciones fundamentales. La primera: todo esfuerzo guiado por propósito y disciplina genera resultados que superan el objetivo inmediato. El reconocimiento académico valida el valor de la constancia y demuestra que la excelencia nace del compromiso deliberado, no del azar. La segunda lección proviene de la derrota: enseña humildad, promueve la mejora continua y recuerda que siempre hay espacio para avanzar. En la práctica jurídica (como en estas competencias) el verdadero crecimiento no se mide por éxitos constantes, sino por la capacidad de reconocer los propios límites y perseverar con integridad.

De igual modo, la vida académica alcanza un valor singular cuando se desarrolla en espacios de intercambio intelectual. El club de investigación de la Facultad surgió como una iniciativa estudiantil orientada a fortalecer la cultura jurídica universitaria mediante el trabajo colaborativo. Concebido originalmente por un grupo de alumnos comprometidos con la formación académica, el proyecto se propuso construir un espacio en el que la reflexión crítica y la producción intelectual pudieran cultivarse de forma constante. Desde su creación, el club mantuvo un propósito claro:

fomentar la investigación, la redacción jurídica y el análisis riguroso como pilares esenciales en la preparación del futuro jurista.

La consolidación del proyecto requirió esfuerzo, visión y compromiso sostenido. La labor de quienes participaron en su fundación y desarrollo permitió transformar una idea en una estructura funcional y duradera, hoy convertida en una sociedad de investigación que continúa ampliando sus horizontes. En ese proceso, la experiencia de coordinación académica permitió una comprensión más amplia del trabajo en equipo, del liderazgo y del valor de la constancia en la construcción de espacios académicos sólidos.

El club se consolidó rápidamente como un espacio para profundizar en temas actuales, perfeccionar habilidades argumentativas y fomentar el aprendizaje colectivo. Más que una organización estudiantil, se transformó en una comunidad intelectual que fortaleció los vínculos entre pares y evidenció que la academia, cuando se cultiva en colaboración, puede ser un motor real de desarrollo personal y profesional. Esta experiencia confirmó que la universidad no solo forma, sino que impulsa la creación de proyectos que trascienden a sus impulsores.

La interacción entre competencia académica e investigación demuestra que la formación jurídica es, ante todo, un proceso integral. En ambos espacios, el conocimiento se aplica, el carácter se temple y la vocación se afirma. Así, la universidad deja de ser una etapa pasajera para convertirse en el cimiento del jurista comprometido con la excelencia y la búsqueda constante del saber.

La formación académica cobra sentido cuando la teoría se contrasta con la práctica. El aprendizaje intelectual se completa en la experiencia profesional, donde el Derecho deja de ser un ejercicio abstracto y se convierte en una herramienta de impacto social. En ese tránsito del aula al foro internacional, la educación se convierte en compromiso, y el Derecho revela su dimensión más humana.

Entre los programas de formación jurídica internacional, la pasantía en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se distingue por su exigencia académica y su profundo valor humano. Participar en esta institución permite comprender la magnitud del trabajo que el Sistema Interamericano realiza para garantizar la justicia y la protección de los derechos humanos en la región.

El programa de pasantías, con una duración de cuatro meses, exige dedicación exclusiva. Los pasantes colaboran en distintas áreas del tribunal, bajo la guía de abogados y jueces que supervisan su trabajo diario. Entre sus tareas se encuentran la revisión de expedientes, el análisis de casos, la asistencia a

audiencias públicas y la participación en actividades formativas centradas en el Derecho internacional de los derechos humanos. El entorno multicultural promueve el intercambio de ideas, el aprendizaje transversal y la aplicación de habilidades jurídicas especializadas.

Lo más significativo de la pasantía en la Corte IDH es la cercanía con la dimensión humana de cada caso. Analizar situaciones marcadas por violaciones graves a los derechos fundamentales exige no sólo rigor técnico, sino también sensibilidad y juicio. La labor diaria demanda aplicar la jurisprudencia interamericana desde enfoques diversos, con un equilibrio entre lo jurídico y lo humano. En ese contexto, incluso las tareas más pequeñas se convierten en aportes concretos al objetivo mayor: hacer efectiva la justicia.

El programa brinda también la oportunidad de colaborar con profesionales de diversas nacionalidades. En ese contexto, la adaptación, la disciplina y la atención al detalle se vuelven virtudes indispensables. La revisión de documentos, la elaboración de informes y las observaciones aportadas integran un engranaje institucional que solo opera con confianza, rigor y un compromiso compartido.

La pasantía en la Corte IDH permite constatar que el derecho internacional de los derechos humanos no es una aspiración distante, sino una realidad viva que se construye día a día. Esta experiencia reafirma la convicción de que el trabajo jurídico, cuando se ejerce con vocación de servicio, puede contribuir a la defensa de la dignidad humana y a la consolidación de un mundo más justo.

La formación universitaria, especialmente en el campo del Derecho, es un momento clave para descubrir el propio potencial y asumir la responsabilidad de construir un proyecto de vida con propósito. No debe verse sólo como preparación técnica para la vida profesional, sino como una oportunidad para explorar, cuestionar y ensayar caminos más allá de lo convencional. La universidad ofrece un periodo irreplicable para crecer, equivocarse, corregir y aprender; un tiempo para desarrollar el talento personal y, a la vez, alentar a otros a hacer lo mismo.

Ser abogada, en el contexto actual, exige mucho más que dominar códigos o conocer jurisprudencia. Implica formar carácter, desarrollar criterio y sostener un compromiso constante con la justicia. El ejercicio profesional se basa en la virtud, en la búsqueda de lo ético y en el propósito de construir paz mediante el Derecho. Quien opta por esta vocación asume la responsabilidad de

convertir el conocimiento jurídico en una herramienta de equilibrio y humanidad.

Desde esta perspectiva, el porvenir del Derecho dependerá de la capacidad de las nuevas generaciones para distinguir entre lo que el jurista es y lo que está llamado a ser. Los desafíos del mundo actual exigen abogados que no sean indiferentes ante la injusticia ni toleren prácticas que han deteriorado la confianza en la profesión. A esta generación le corresponde restaurar su credibilidad, actuar con integridad y dejar una huella que inspire a quienes vendrán. Solo así, el Derecho conservará su esencia: ser una vocación al servicio de la verdad, la virtud y la paz.

Revista

**PERSPECTIVA
JURÍDICA** **UP**

FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA