

AÑO 9, NÚMERO 17, JULIO - DICIEMBRE 2025

Revista Especializada en Investigación Jurídica

ISSN: 2448-8739

17 | Centro de Investigaciones
JURÍDICAS / UACJ

Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

Daniel Alberto Constandse Cortez
Rector

Salvador David Nava Martínez
Secretario General

Guadalupe Gaytán Aguirre
Secretaria Académica

Mayola Renova González
Coordinadora Editorial y de Publicaciones

Jesús Meza Vega
Director del Instituto de Ciencias Sociales y Administración

Revista Especializada en Investigación Jurídica

EDITORES RESPONSABLES
Wendolyne Nava González
Javier Ignacio Camargo Nassar

COMITÉ EDITORIAL

Diego Barría Traverso (Universidad Santiago de Chile)
José Antonio Estévez (Universidad de Barcelona, España)
Salvador Martí (Universidad de Girona, España)
Jaime Fernando Cárdenas Gracia (Universidad Nacional Autónoma de México)
Jorge Alberto González Galván (Universidad Nacional Autónoma de México)
Fernando Barrientos (Universidad Autónoma de Guanajuato, México)
Manuel Bermúdez Tapia (Universidad Privada de San Juan Bautista, Perú)
Ares Nahim Mejía Alcántara (Universidad Nacional Autónoma de México)
Gisselle De la Cruz Hermida (Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México)
Hugo Manuel Camarillo Hinojosa (Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México)
Gerardo González Rentería (Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México)
Carlos Alberto Martínez Beltrán (Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México)

Revista Especializada en Investigación Jurídica

Año 9, número 17, es una publicación semestral, electrónica, indexada, arbitrada por pares nacionales e internacionales de publicación continua, editada por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, a través del Centro de Investigaciones Jurídicas, con recursos propios. Av. Universidad y H. Colegio Militar (zona El Chamizal) s/n, C. P. 32300, Ciudad Juárez, Chihuahua, México, Tel. (656) 6883800, ext. 3656. Página web: <http://reij.uacj.mx>; correo electrónico: reij@uacj.mx. Editores responsables: Wendolyne Nava González y Javier Ignacio Camargo Nassar. Reserva de uso exclusivo núm. 04-2021-053118361700-203, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. ISSN: 2448-8739. Responsable de la última actualización de este número: Coordinación Editorial y de Publicaciones, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Tel. (656) 6881874, ext. 1874. Las opiniones expresadas en los artículos son responsabilidad de sus autores. Se autoriza la reproducción total de los contenidos e imágenes, siempre y cuando se cite la fuente.

AÑO 9, NÚMERO 17 • JULIO - DICIEMBRE 2025

Revista Especializada en Investigación Jurídica

ISSN: 2448-8739

Publicación del Centro de Investigaciones Jurídicas

...

Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

5

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

Apoyos extraordinarios en el ejercicio de la capacidad jurídica en México

Claudia Patricia Cobos, Universidad Autónoma de Chihuahua, México

ORCID: 0000-0002-5782-9624

Lila Maguregui Alcaraz, Universidad Autónoma de Chihuahua, México

ORCID: 0000-0001-6153-7416

7

Bases conceptuales y metodológicas para el diseño y elaboración del estado del arte en la investigación jurídica

Juan Ramón Pérez Carrillo, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Ecuador

ORCID: 0000-0002-2145-9799

26

Elección popular de juzgadores: análisis de Reforma Judicial en México

Mario Alberto Herrera Venegas, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

ORCID: 0000-0006-2278-0273

46

Personalidad jurídica: una histórica construcción teórico-conceptual protectora de derechos fundamentales

Juana del Carmen Ramos Juárez

ORCID: 0009-0002-3958-312X

68

Arbitraje Lio vs. México por denegación de justicia. Causales de nulidad

Juan Manuel Saldaña Pérez

ORCID: 0000-0003-0345-2072

89

Convergencia entre la tecnología y la ciencia jurídica: el caso del derecho familiar en México

Pablo Alfonso Aguilar Calderón, Universidad Autónoma de Sinaloa

ORCID: 0002-4939-0383

Christian Lizárraga Félix,

Universidad Autónoma de Sinaloa

ORCID: 0009-0002-4731-1589

121

Codificación del derecho internacional privado en América Latina: topografía y nuevos rumbos

María Mercedes Albornoz, Centro de Investigación y Docencia

Económicas (CIDE)

ORCID: 0000-0002-0205-4946

136

PRESENTACIÓN

La *Revista Especializada en Investigación Jurídica* de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez presenta con satisfacción su número 17, correspondiente al periodo julio–diciembre de 2025, reafirmando su compromiso con la difusión de investigaciones originales, pertinentes y de alta calidad académica que contribuyen al desarrollo y al fortalecimiento de la ciencia jurídica en México y América Latina.

Este número está conformado exclusivamente por artículos de investigación que abordan problemáticas contemporáneas del derecho desde perspectivas teóricas, metodológicas, institucionales y comparadas. Las aportaciones incluidas analizan temas fundamentales como el ejercicio de la capacidad jurídica, la metodología para la construcción del estado del arte en la investigación jurídica, los debates actuales sobre la elección popular de juzgadores en México, los fundamentos teórico-conceptuales de la personalidad jurídica, las implicaciones procesales del arbitraje internacional en casos de alegada denegación de justicia, así como los puentes entre tecnología y derecho en ámbitos como el derecho familiar. Finalmente, se incorpora una reflexión profunda sobre la codificación del derecho internacional privado en América Latina, sus características y sus posibles nuevas rutas de desarrollo.

Las autoras y autores provienen de instituciones como la Universidad Autónoma de Chihuahua, la Universidad San Gregorio de Portoviejo (Ecuador), la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, la Universidad Autónoma de

Sinaloa y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), lo que otorga a este número una composición plural, interdisciplinaria y regionalmente diversa.

Agradecemos profundamente la confianza de quienes contribuyen con sus investigaciones, así como el trabajo del comité editorial, del comité científico y de las personas dictaminadoras, cuyo esfuerzo conjunto garantiza la calidad y la rigurosidad que caracterizan a esta revista. También expresamos nuestro reconocimiento a las lectoras y lectores que, con su interés, consolidan este espacio como un punto de referencia para la reflexión jurídica contemporánea.

Invitamos a la comunidad académica a seguir participando en este proyecto editorial, aportando conocimientos y perspectivas que continúen enriqueciendo el debate jurídico y fomentando una investigación crítica, sólida y comprometida con los desafíos actuales de nuestras sociedades.

Atentamente,

Dra. Wendolyne Nava González
Editora en Jefe



Apoyos extraordinarios en el ejercicio de la capacidad jurídica en México

Designation of extraordinary support in the exercise of legal capacity in Mexico

RESUMEN

La interdicción es la figura jurídica por medio de la cual una persona con discapacidad puede ejercitar sus derechos a través de un representante, pero resulta restrictiva, porque menoscaba el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, lacerando su independencia y toma de decisiones, el problema es que, al no existir gradaciones en la misma sustituye totalmente sus derechos, entregándole el control total a su representante legal. Se sostiene que esta figura va en claro detrimento de los derechos de las personas con discapacidad, en especial al hablar de igualdad, autonomía, libertad en la toma de decisiones e independencia. El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares mexicano establece un nuevo procedimiento para la designación de apoyos extraordinarios en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de la presente investigación fue realizar un análisis comparativo de la figura de la interdicción con el nuevo procedimiento, utilizando para ello el método analógico y la hermenéutica jurídica. De esa revisión se concluye que la figura de la interdicción es anticuada e inadecuada para afrontar las situaciones de las personas con discapacidad intelectual en México y que el nuevo procedimiento de apoyos extraordinarios resulta más acorde con los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues respeta

1 Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Profesora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Investigadora Nacional Nivel 1 por el Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores de la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación (Secihti) y líder del grupo disciplinar Acceso a la justicia y cultura de paz; Universidad Autónoma de Chihuahua; México; ccobos@uach.mx; ORCID ID 0000-0002-5782-9624.

2 Doctora en Negociación y Mediación por el Instituto de Mediación de México S. C. y Doctora en Administración Pública del Instituto Internacional del Derecho y del Estado. Profesora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Candidata a Investigadora Nacional por el Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores de la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación (Secihti) y miembro del grupo disciplinar Acceso a la justicia y cultura de paz; Universidad Autónoma de Chihuahua; México; lmaguregui@uach.mx; ORCID ID 0000-0001-6153-7416.

APOYOS EXTRAORDINARIOS

EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN MÉXICO

los derechos humanos durante el ejercicio de su capacidad jurídica, y permite mayor libertad en cuanto a la toma de decisiones, promoviendo, a través de la figura de las salvaguardias, la vigilancia de la actuación de las personas de apoyo extraordinario, pero siempre privilegiando el ejercicio pleno de sus derechos.

Palabras clave: Discapacidad; interdicción; persona con discapacidad; apoyos extraordinarios.

ABSTRACT

Interdiction is the legal figure through which a person with a disability can exercise their rights, through a representative, but it is restrictive, because undermines the full exercise of the rights of people with disabilities, lacerating their independence and decision making, the problem is that, since there are no gradations in it, it completely replaces the rights of the person subject to interdiction, giving total control to his legal representative. It is argued that this figure is clearly detrimental to the rights of people with disabilities, especially when talking about equality, autonomy, freedom in decision-making and independence. The Mexican National Code of Civil and Family Procedures establishes a new procedure for the designation of extraordinary support in the exercise of legal capacity. The objective of this research is to carry out a comparative analysis of the figure of interdiction with the new procedure, using the analogical method and legal hermeneutics. From the review carried out, it can be concluded that the figure of interdiction is outdated and inadequate to address the situations of people with intellectual disabilities in Mexico and that the new procedure for extraordinary support is more in line with the terms of the Convention on the Rights of people with disabilities, being more respectful of human rights during the exercise of their legal capacity, allowing them greater freedom in terms of decision-making, allowing, through the figure of safeguards, the monitoring of actions. of extraordinary support people but always prioritizing the full exercise of their rights.

Keywords: Disability; interdiction; disabled person; extraordinary support.

INTRODUCCIÓN

De conformidad con el texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en referencias posteriores se alude como la Convención (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 2006), todas las personas cuentan con los mismos derechos y libertades independientemente de si tienen o no alguna discapacidad, entendida como cualquier barrera debida a la actitud y el entorno que tenga una persona con deficiencias, que evitan su plena participación en sociedad. El artículo 12, precisa que todas las personas con discapacidad tienen derecho al pleno reconocimiento de su personalidad jurídica y se encuentran en igualdad de condiciones con los demás individuos.

En la legislación mexicana, desde antes de que fuera firmada la Convención en cita, en los códigos civiles –tanto federal como locales–, fue creada la figura de la interdicción, que implicaba decretar un estado de incapacidad en el ser humano que, adquiriendo la mayoría de edad, no pudiera ejercer de forma directa sus derechos por tener una discapacidad. Esta figura jurídica, genera la sustitución total de su voluntad por la de su representante legal, quién es designado por el Juzgador después de seguir el procedimiento de interdicción, acreditando la incapacidad

natural y legal de la persona sometida al procedimiento.

Su problema más fuerte, lo presenta el hecho de que no existe gradación de ningún tipo en cuanto al nivel de representación que un interdicto requiere. La figura resulta totalmente restrictiva en cuanto a la toma de decisiones, en clara vulneración de los principios generales de la Convención (ONU, 2006), tales como la autonomía individual, la libertad de tomar propias decisiones, la independencia de las personas, la no discriminación y la igualdad de oportunidades.

La interdicción iba en clara vulneración del texto de la Convención, así como de la Constitución Política (1917) de nuestro país que, específicamente, señala en su artículo 1 que está prohibida cualquier discriminación motivada por discapacidades, que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Por esta razón, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró su inconvencionalidad e inconstitucionalidad (AR 1368/2015).

Sin embargo, a pesar de esa declaración, las codificaciones estatales, así como la federal, mantuvieron en sus textos la figura de la interdicción. Con la entrada en vigor del nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, al que en referencias posteriores se le mencionará únicamente como el Código Nacional, se derogan todos los mecanismos relativos a

la citada figura y se crea el procedimiento de designación de apoyos extraordinarios para el ejercicio de la capacidad jurídica.

El presente trabajo de investigación precisó las diferencias existentes entre los procedimientos de interdicción y el nuevo, de apoyos extraordinarios para el ejercicio de la capacidad jurídica. Se realizó un análisis de este último, a efecto de determinar si era más respetuoso de los derechos humanos de las personas con discapacidad, resultando una figura más acorde con lo establecido por la Convención. Para ello se abordaron los conceptos doctrinales de las figuras en estudio, comenzando con la interdicción, enfocado en su regulación y los problemas jurídicos que presenta, haciendo análisis de la convención, legislación y jurisprudencia correspondientes. Después se abordó el estudio doctrinal y jurídico del procedimiento en el nuevo código, contrastándolo con la legislación del estado de Chihuahua, para posteriormente emitir las conclusiones reflexivas.

Esta investigación es de corte teórico descriptivo, se realizó un análisis comparativo mediante el método analógico, a fin de encontrar las diferencias y similitudes de las figuras de la interdicción y asignación de apoyos extraordinarios. Se utilizó el método deductivo, mediante la técnica de investigación y revisión documental de naturaleza doctrinal, así como la hermenéutica jurídica, para la revisión de legislación y sentencias jurisprudenciales,

a efecto de determinar, bajo la óptica de los derechos humanos, cuál figura resulta más acorde a la Convención.

LA INTERDICCIÓN

Tradicionalmente, las personas con alguna discapacidad han tenido que tolerar ser considerados objetos de tutela por parte del Estado en lugar de ser sujetos de derecho, negándoles capacidad jurídica y sometiéndolos a procesos jurisdiccionales vejatorios para determinar su estado de interdicción. La legislación civil mexicana, tanto la federal como la correspondiente a la gran mayoría de las entidades federativas, continúa teniendo sumamente arraigado el modelo médico, que expresa lo siguiente:

la ausencia de capacidad jurídica en toda persona pretendidamente privada de voluntad y racionalidad para la realización sus decisiones y, en consecuencia, será nula o inexistente su intervención en todo acto jurídico relacionados con el ejercicio de sus derechos fundamentales. (Huerta, 2020, p. 87)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), en su artículo 1, dice que todo individuo gozará de las garantías que la misma establece. Estas solo podrán ser restringidas en sus términos, quedando prohibida toda discriminación motivada por las discapacidades que ten-

ga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El Código Civil Federal (1928) en su artículo 450 dice que, tienen incapacidad natural y legal los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos. También la tienen aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que, debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. El artículo 23 establece que:

el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia, agregando que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. (1928)

La interdicción se define como “prohibición (por sentencia o mandato) de hacer o retener alguna cosa” (Real Academia Española, 2023). De acuerdo con el Diccionario Jurídico Espasa “es el estado en que deviene la persona a quién se le declara incapaz

de determinados actos de la vida civil y que es, por ello, privado de la administración de su persona y bienes” (2003, p. 843). Para Pérez (2016):

constituye el estado jurídico en que se encuentra una persona que careciendo de las aptitudes generales para gobernarse y administrar sus bienes por sí misma, es declarada incapaz por sentencia judicial y sometida a la guarda de un tutor o tutriz, quien cuidará de la persona incapaz mayor de edad, administrará sus bienes y la representará tanto en juicio como en todos los actos jurídicos. (p. 235)

Los modelos de tratamiento de la discapacidad

De manera general, son tres los modelos de tratamiento de la discapacidad: prescindencia, rehabilitador o médico y social.

- a) Modelo de la prescindencia: se caracteriza por dar a la discapacidad una connotación religiosa, es decir, es un castigo impuesto por una deidad por haber cometido pecado, considerándosele inútil, improductiva y una carga para la sociedad (Palacios *et al*, 2020).
- b) Modelo rehabilitador o médico: las causas de la discapacidad son científicas, existe una clasificación en diversidad funcional, tomando en cuenta la salud o la enfermedad. Las personas

con discapacidad dejan de considerarse inútiles para la sociedad si consiguen ser rehabilitadas o normalizadas de acuerdo con los estándares sociales para así lograr su integración, siempre y cuando se asimilen a los demás en la mayor medida posible (Palacios, 2008). Los rasgos de este modelo eran plausibles a través de la desafortunada clasificación que la OMS precisaba:

1) deficiencia, caracterizada por pérdida o anormalidad, de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica; 2) discapacidad, entendida como toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma que se considera normal para un ser humano y 3) minusvalía, o situación desventajosa para un individuo, consecuencia de una deficiencia o discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en función a la edad, sexo y factores sociales y culturales (Seoane, 2016, p. 296).

c) Modelo social: este modelo considera

que las causas que están en el origen de la discapacidad son sociales. Este modelo sitúa al individuo en el centro de las decisiones que le afectan, el problema de la discapacidad

deriva de la falta de sensibilidad del estado y de la sociedad, hacia la diferencia y exclusión que esta genera, así, el estado es responsable de hacer frente a los obstáculos creados socialmente y garantizar el pleno respeto de la dignidad e igualdad de derechos de todas las personas (Victoria, 2015, p. 56).

d) Victoria (2015) nos dice que es importante reiterar que el modelo social

no niega la importancia de las cuestiones relacionadas con la deficiencia, las intervenciones médicas apropiadas, importancia de la cultura y la experiencia personal, sino que resulta un intento combinado de enfocar sin ambigüedad las múltiples y muy reales penalidades impuestas a las personas cuyas condiciones biológicas se consideran socialmente inaceptables. (p. 65)

Según lo establecido por el Protocolo para juzgar con perspectiva de diversidad, el modelo social establece una clara distinción entre la diversidad funcional y lo que se entiende por discapacidad. “La diversidad funcional supone que un órgano del cuerpo o mente de una persona funciona de manera distinta a la mayoría, en cambio, una discapacidad, se compone de factores sociales que restringen, limitan o

impiden a las personas con diversidades funcionales vivir en sociedad” (2022, p. 19).

La interdicción a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El artículo 12 de la Convención (ONU, 2006) precisa que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y, por lo tanto, gozan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Establece también que los estados parte deberán asegurarse de

que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial y que las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. (Artículo 12)

Resulta que, de acuerdo con el modelo social previsto por la Convención, la figura jurídica de la interdicción que se inclu-

ye en el Código Civil Federal (1928) y en la gran mayoría de los códigos locales, es totalmente inadecuada para garantizar el respeto irrestricto de los derechos de las personas con discapacidad, ya que equiparan discapacidad con incapacidad, convirtiendo a esta norma en abiertamente discriminatoria. Tal como se sostiene por la Convención, se debe partir de la presunción de capacidad jurídica de todas las personas, inclusive las que tienen alguna discapacidad o condición y solo por excepción, considerar a una persona con una discapacidad absoluta.

Así, figuras que tienden a restringir en su totalidad la toma de decisiones de las personas sobre su propia vida, patrimonio y asuntos personales, sin establecer un sistema de gradación con relación a la mayor o menor necesidad de una persona con discapacidad a recibir apoyo para sus decisiones o negocios, son nugatorias de sus derechos humanos. Esto se refleja en la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la resolución del amparo en revisión 1368/2015 (2019), a través de la cual se revoca la sentencia y se concede el amparo declarando inconstitucional la figura de interdicción porque:

no es conforme con el derecho a una vida independiente y a ser incluido en la comunidad, pues se trata de un modelo que sustituye en su totalidad la voluntad de las personas, en lugar de atender a la

mejor interpretación posible de su voluntad y sus preferencias. (p. II)

La sentencia de amparo en mención ordenó al juez familiar dejar insubsistente el estado de interdicción decretado contra el quejoso y se instruyó emitir una nueva resolución en la que se establecieran las salvaguardias y apoyos necesarios para que el quejoso pudiera ejercer plenamente su capacidad jurídica. Dentro de los argumentos torales esgrimidos por los ministros, resulta destacable el de que un proceso de interdicción implica una injerencia en las posibilidades de actuación de la persona y supone una limitación a sus derechos fundamentales, situación que va totalmente en contra con el modelo social y de derechos, bajo el cual no deben existir barreras para que las personas con discapacidad participen de manera plena y efectiva en la sociedad. La figura del estado de interdicción es una restricción desproporcionada al derecho de capacidad jurídica, pues supone una sustitución completa de la voluntad de la persona con discapacidad, de tal manera que solo puede ejercitar sus derechos a través de su representante, resultando en una medida excesivamente inclusiva, que pone el acento en la deficiencia de la persona, y no en las barreras del entorno para el ejercicio pleno de sus derechos (2019).

La Jurisprudencia 142/2022 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022), de

reciente creación, sostiene que el sistema jurídico que regula la figura del estado de interdicción en el Código Civil y de Procedimientos Civiles aplicables a la Ciudad de México, son contrarios al derecho de igualdad y no discriminación previstos por el artículo 1 Constitucional (1917) así como el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica plena, protegido por el artículo 12 de la Convención. “Como justificación, se esgrime que en el proceso de interdicción no se tiene en consideración la dignidad de la persona con discapacidad, quien se convierte en mero objeto de estudio respecto a su condición mental, intelectual, sensorial o cualquier diversidad funcional de tipo psicosocial, para declarar su incapacidad natural y jurídica, sin permitirle intervención en el proceso”.

Ya que no es tratada como parte en el proceso, vulnerando su derecho de acceso a la justicia, y al dar por hecho que la persona cuya declaración de interdicción se solicita, es incapaz de expresar su voluntad, llevan implícito el prejuicio o estereotipo asociado a la discapacidad intelectual, mental o psicosocial (2022). Así, mientras la Convención reconoce de manera expresa e indudable el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, la interdicción retira la capacidad jurídica y sustituye de forma total su voluntad en la toma de decisiones en cuanto a su vida, restándole autonomía y limitando sus derechos.

LA DESIGNACIÓN DE APOYOS EXTRAORDINARIOS

Esta figura incluida recientemente en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (2023), es un mecanismo establecido en la Convención (2006), que en el artículo 12 establece, como ya precisamos en parágrafos precedentes, que todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, incluidas las personas con discapacidad y que se deberá proporcionar, en caso de ser necesario, apoyo para el ejercicio de ésta. Y que este deberá otorgarse respetando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, sin abuso ni influencia indebida y que las salvaguardas que puedan crearse deberán proporcionales el grado de apoyo requerido y de acuerdo con las circunstancias de cada persona, sujetas a revisiones periódicas para determinar si es necesario adaptarlas.

A efecto de dar una versión más acorde al modelo presentado por la Convención, el Código Nacional (2023), crea el procedimiento de designación de apoyos extraordinarios, dentro de los procedimientos civiles no contenciosos que pueden tramitarse bajo diligencias de jurisdicción voluntaria. El artículo 445 del Código Nacional instauró un sistema más acorde con lo señalado por la Convención, al establecer la plena capacidad jurídica de toda aquella persona que ha cumplido la mayoría de

edad, determinando además que todos tienen derecho a recibir apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Todas las personas mayores de edad tienen capacidad jurídica plena. El código civil respectivo regulará las modalidades en que las personas puedan recibir apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, que son formas de apoyo que se prestan a la persona para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad. Puede ser objeto de apoyo cualquier acto jurídico, incluidos aquellos para los que la ley exige la intervención personal del interesado. Nadie puede ser obligado a ejercer su capacidad jurídica mediante apoyos, salvo lo señalado en el artículo siguiente. (2023)

Por su parte, el artículo 446 señala que sólo en casos excepcionales donde no exista manera de conocer la voluntad de la persona con discapacidad aún después de haber prestado medidas de accesibilidad y aplicado ajustes razonables, se procederá a la designación de apoyos, únicamente cuando sean necesarios para la preservación y protección de los derechos de la persona con discapacidad:

La autoridad jurisdiccional, en casos excepcionales, puede determinar los apoyos necesarios para personas de quienes no se pueda conocer su voluntad por ningún medio y no hayan designado apoyos ni hayan previsto su designación anticipada. Esta medida únicamente procederá después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para conocer una manifestación de voluntad de la persona, y de haberle prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos. Si se hubiere realizado una designación anticipada de apoyos, se estará a su contenido. El procedimiento para la designación extraordinaria de apoyos se llevará a cabo ante autoridad jurisdiccional civil o familiar, en su caso, en forma sumaria en una audiencia oral en los términos de este Código Nacional. (Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, 2023)

De igual manera, la designación de la persona de apoyo trata de respetar la voluntad de la persona con discapacidad ya que, en caso de ser necesaria, la autoridad jurisdiccional deberá de determinar a la misma tomando en cuenta la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. También deberá considerar la relación, convivencia, confianza, amistad, cui-

dado o parentesco que exista entre ella y la persona que vaya a recibir el apoyo.

La autoridad jurisdiccional determinará la persona o personas de apoyo, sobre la base de la voluntad y preferencias de la persona manifestadas previamente y, de no existir, determinará la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ellas y la persona apoyada, escuchando la opinión del Ministerio Público o autoridad competente en la Entidad Federativa. De no existir ninguna de las personas anteriores, o cuando ninguna acepte el cargo, se designará a una persona física o moral del registro de personas morales que provean apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, de conformidad con la regulación del código civil respectivo. (Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, 2023, artículo 447)

Una aproximación conceptual al sistema de apoyos

Apoyo es el acto de prestar ayuda o asistencia a un individuo que la requiera para realizar las actividades cotidianas y participar en sociedad. En el caso de las personas con discapacidad, este comprende una amplia gama de intervenciones, tales como la asistencia humana y/o animal; intermediarios para la comunicación o

interpretación, –interpretes del lenguaje de señas o medios alternativos de comunicación como la escritura braille o los medios aumentativos para mejorar la visión–; apoyos para movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías que permitan una mejor adaptación y funcionamiento social para las personas con discapacidad (Asamblea General de Naciones Unidas, 2016).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la prestación de apoyos “es un mecanismo establecido por la Convención para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad, garantizar su autonomía en las actividades de la vida cotidiana y fortalecer el ejercicio de la capacidad jurídica” (2019, AR 1368/2015). En el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Discapacidad, se establece que por apoyo debe entenderse “el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad” (SCJN, 2022, p. 45).

Resulta importante enfatizar que el “apoyo atiende a la persona en su individualidad, conforme a su tipo de discapacidad, es decir, considerando su diversidad funcional” (SCJN, 2022, p. 45), su condición específica y el contexto familiar y social bajo el cual se desarrolla. En vista de esto, resulta que la persona con discapacidad puede requerir de diversos apoyos, diferentes en cada caso, pero en función a los siguientes elementos:

a) el derecho que se pretende materializar;

b) la discapacidad con que vive

c) las barreras específicas por

De igual manera, el Protocolo (SCJN, 2022) precisa que, debido a que los apoyos pueden ser sumamente variados y de distinta naturaleza, llegan a materializarse de diversas maneras y personas, tales como familiares, amigos o personas de confianza. También a través de profesionales en cierta materia o grupos especializados; así como por medio de objetos, instrumentos o incluso, ajustes razonables.

Los apoyos relativos a la capacidad jurídica se prevén directamente por el artículo 12 y tienen como propósito fundamental “facilitar a la persona con discapacidad la expresión libre y genuina de su voluntad en torno a todos los actos de su vida [tales como] ejercicio de derechos y obligaciones, constitución de situaciones o estados jurídicos y asunción de deberes jurídicos” (SCJN, 2022, p. 48). Estos apoyos resultan sumamente importantes para el desarrollo libre e independiente de las personas con discapacidad, pues tomar elecciones con relación a su vida, estar en posibilidad de desarrollar libremente un proyecto para la misma y así vivir en sociedad y participar plenamente en la comunidad, son condiciones fundamentales.

Características de los sistemas de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica

Según el artículo 12.4 de la Convención (ONU, 2006) y el Protocolo (SCJN, 2022), los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica deben cumplir con las siguientes características:

- Respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas. Eso implica pleno consentimiento de la persona, sin que su voluntad se vea sustituida de ninguna manera.
- Evitar el conflicto de interés y la influencia indebida de las personas.
- Ser proporcionales y adaptados a las circunstancias de la persona.
- Aplicarse en el plazo más corto posible.
- Sujetarse a un examen periódico por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.
- La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo, a ponerle fin o a modificarlo en el momento que mejor le parezca.
- El apoyo no debe depender de una evaluación de la capacidad mental. (SCJN, 2022, pp. 48-49)

A estas podemos agregar algunas otras mencionadas por Treviño y Velázquez (2023) y que se resumen de la siguiente forma:

Debe integrarse no sólo con personas (familiares, amigos, profesionales) sino también por instrumentos, tecnología, animales de compañía y apoyo y/o cualquier otro elemento que ayude a facilitar el ejercicio de la capacidad jurídica.

Las personas con discapacidad deben poder elegirlos, controlarlos y dirigirlos de manera directa, es decir, que deben decidir quién presta apoyo y tipo y nivel de éste.

Deben incluirse apoyos tanto para facilitar la comunicación y expresión de la voluntad de la persona, como para la toma de decisiones.

Accesibles para todas las personas con discapacidad, así, las condiciones para solicitarlo deben ser razonables, proporcionadas y transparentes.

Los apoyos que se implementen deben incorporar un enfoque basado en derechos, a título voluntario, y en respetar los derechos y dignidad de las personas con discapacidad. Además contar con un enfoque múltiple, deben estar diseñados de tal forma que se respete la intimidad de las personas, ser acordes al desarrollo social y al entorno cultural. No hay que olvidar que existen diversos tipos de discapacidad y niveles de necesidad, por lo que cada caso específico ha de ser atendido de manera individual, tomando en cuenta género, discapacidad, raza, orientación sexual,

idioma, religión, origen étnico y nacionalidad, basándose siempre en las preferencias de la persona, aun cuando se requieran múltiples apoyos y de gran intensidad, es decir, para muchas actividades.

En el caso específico de la figura de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, su propósito fundamental será facilitar a la persona con discapacidad la expresión libre y genuina de su voluntad en torno a los actos de su vida, en el ejercicio de derechos y obligaciones, en la constitución de situaciones o estados jurídicos y en la asunción de deberes de esa índole. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de los principales caracteres en un sistema de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, estarán lo siguientes:

- 1) No puede ser sustitutivo o contrario a la voluntad, se requiere el consentimiento de la persona con discapacidad para contar con él, es ésta quien debe planificar, elegir y ejercer el control de su apoyo en forma directa o rechazarlo
- 2) Debe permitir a la persona con discapacidad:
 - a) obtener y entender información
 - b) evaluar las posibles alternativas a una decisión y sus consecuencias
 - c) expresar y comunicar una decisión; y/o,

d) ejecutar una decisión; esto, no mediante el ejercicio de una representación jurídica a cargo de las personas de apoyo que en los hechos permita sustituir materialmente la voluntad de aquélla, sino, se reitera, mediante la asistencia solicitada y consentida por la persona con discapacidad, para adoptar decisiones en el ejercicio pleno y directo de su capacidad jurídica (SCJN, 2022. 1ª/J 140/2022).

Así, los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica no deben basarse en un modelo determinado, deberán adecuarse a cada caso en concreto, de conformidad con las características y necesidades de cada persona en particular, por ello, existirán algunos fundados en la designación de una persona o varias de confianza, también podría tratarse de una estructura mixta o incluso, de personas con las que no existe relación previa, pero que son las adecuadas.

Las salvaguardias: descripción y características

Las salvaguardias son otro concepto novedoso. El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares establece que la autoridad jurisdiccional determinará de forma “fundada y motivada la temporalidad, alcances y responsabilidades de la persona designada como apoyo, así como

las salvaguardias e informes a la autoridad administrativa competente, que en su caso procedan” (artículo 449, 2023). De acuerdo con el Protocolo, son un mecanismo cuyo propósito es

asegurar que los sistemas de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, con el fin de evitar que existan abusos, conflictos de interés e influencia indebida en el auxilio que se presta a la persona para la toma de decisiones en ejercicio de su capacidad jurídica. (SCJN, 2022)

Las salvaguardias deben cumplir ciertas características, entre ellas:

- Ser proporcionales al grado en que los apoyos afecten derechos e intereses, es decir, que estén adaptados a las circunstancias de las personas con discapacidad.
- Deberán revisarse periódicamente a efecto de determinar si las circunstancias de cada caso y las necesidades de la persona con discapacidad ameritan su continuación, revisión que deberá realizarse por personas competentes, independientes e imparciales.
- Ser adecuadas, efectivas y proporcionales, teniendo una relación lógica y

objetiva con el apoyo sobre el cual se establecen y la intensidad de estas.

- Incluir mecanismos de rendición de cuentas o formas para impugnar las decisiones de las personas que sirven de apoyo. (Treviño, S. y Velázquez, B. (2023))

Procedimiento para formalizar un sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica

Si bien el mecanismo de designación de apoyos extraordinarios se encuentra dentro de los denominados procedimientos no contenciosos del Código Nacional, no cuenta con una regulación especial, solo se manifiesta que “se llevará a cabo ante autoridad jurisdiccional civil o familiar, en su caso, en forma sumaria en una audiencia oral” (Artículo 446, 2023). Otra disposición establece que podrá solicitarlo cualquier persona siempre y cuando se cerciore por el juzgador que aquella a quien va destinado se encuentra imposibilitada para emitir su voluntad o dar a conocer sus preferencias (Artículo 448, 2023), determinando que en el momento que la situación cambie o se esté en posibilidad de conocer la voluntad de la persona con discapacidad, sea modifique el sistema de apoyos fijado judicialmente.

Según Treviño y Veázquez (2023), al no existir una controversia entre los apoyos y la persona para quien se materializan, es posible acudir ante el órgano jurisdiccional mediante un procedimiento de juris-

dicción voluntaria, haciéndolo sumamente sencillo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la acción para determinar las medidas de apoyo y salvaguardias tiene un interés exclusivo de la persona con discapacidad que las solicita, lo que implica que pueden tramitarse bajo las reglas de la jurisdicción voluntaria al no tener naturaleza contenciosa (Amparo en revisión 356/2020, 2022, 24 de agosto).

En cuanto al procedimiento, la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta que “también en sede notarial se puede designar e integrar un sistema de apoyos y salvaguardias para las personas con discapacidad” (Treviño y Veázquez, 2023, p. 50). El notario, de acuerdo con la Convención, “debe aceptar que una persona con discapacidad puede requerir apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica y que estos los puede elegir y designar ante él o determinarlos con su asesoría”, estableciendo que solo en caso de no ser posible conocer la voluntad de la persona con discapacidad, el notario tiene la facultad de negarse a protocolizar el acto jurídico y remitirlo a la autoridad jurisdiccional (2019).

EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA Y SUS DISPOSICIONES RELATIVAS

El Código Civil para el estado de Chihuahua establece aún las disposiciones relativas a la figura de la interdicción y su

correlativa representación, que serían las de tutela y curatela (marzo de 1974). Así, lo dice el citado ordenamiento jurídico en su artículo 426 que la tutela es la guarda de la persona que no estando sujeta a la patria potestad, tiene incapacidad natural y legal para gobernarse a sí misma (Código Civil para el estado de Chihuahua, marzo de 1974) además, refiere que la actuación del tutor deberá estarse en lo conducente a la guarda y educación del pupilo, a las modalidades que se dicten de acuerdo con las leyes de rehabilitación de menores (artículo 390), artículo que al tenor de la Convención Internacional analizada así como el contenido del Código Nacional, resulta desafortunado, pues no sólo de entrada limita la capacidad de las personas sino que las somete incluso a procesos educativos en su edad adulta.

El artículo 427 es aún peor, toda vez que establece una enumeración que resulta por demás impropia. Este precepto establece que tienen incapacidad natural y legal las personas “mayores de edad privados de inteligencia por discapacidad mental o intelectual, aún cuando tenga intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes” (Código Civil para el estado de Chihuahua, marzo de 1974), resultando esta redacción sumamente subjetiva y conculcatoria de los derechos humanos de las personas.

La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos diferentes, la primera, señala la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y de ejercitarlos. Mientras que la segunda se refiere a la competencia de una persona para adoptar decisiones, la cual varía de una persona a otra, en función de diversos factores, entre ellos los ambientales y sociales (Observación general No. 1, 2014, 19 de mayo). El desequilibrio mental y otras denominaciones discriminatorias no constituyen una razón legítima para impedir el ejercicio de la capacidad jurídica (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 12).

De igual forma el artículo 439 dice que ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se haya declarado el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella (Código Civil para el estado de Chihuahua, marzo de 1974). En el mismo sentido los artículos 443 y 444 establecen la duración de la tutela; el primero, determinando que durará lo mismo que el estado de interdicción, si es ejercida por parientes en línea recta; mientras que el segundo establece que no cesará más que por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva (Código Civil para el estado de Chihuahua, marzo de 1974).

Lo previsto en estas disposiciones implica que el estado de interdicción es de carácter permanente sin posibilidad de modificación o revisión periódica, sin tomar

en cuenta que las circunstancias cambian con el transcurso del tiempo, siguiendo, en consecuencia, la tutela y la curatela el mismo destino. Estas figuras, tal como ya se ha analizado con anterioridad, son violatorias de los derechos humanos de las personas con discapacidad, evitando su posible desarrollo de forma individual y libre, imposibilitando la toma de decisiones, la realización de un proyecto de vida, estando siempre supeditados a la voluntad de un tutor y, peor aún, la de un curador.

REFLEXIONES CONCLUSIVAS

De todo el análisis anterior es posible concluir que la figura de la interdicción resulta totalmente inadecuada para afrontar las situaciones de las personas con discapacidad intelectual en México. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación es inconstitucional e inconveniente, por lo que la entrada en vigor de la reforma federal planteada en el Código Nacional que obliga a la derogación de la figura de interdicción y del proceso para designarla, así como a la reforma y adecuación de los códigos civiles locales, entre ellos el Código Civil para el estado de Chihuahua, es el camino adecuado para dejar la inconveniente en cuanto al apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

La figura planteada en el nuevo Código Nacional resulta más acorde a lo presentado por la Convención, al designar que

todas las personas mayores de edad tienen capacidad jurídica plena. Así, deja sin efectos el proceso de interdicción, que era un régimen de sustitución absoluta de la voluntad de la persona con discapacidad intelectual por un representante, denominado tutor, y establece un proceso sencillo, que pudiera tramitarse sin complicaciones, y permite la designación de apoyos extraordinarios para facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica, incluyendo la comunicación y comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias de derecho, sin sustituir de forma total su voluntad en la toma de decisiones sobre su vida.

Como se manifestó en el presente documento, la figura de la interdicción planteaba una sustitución absoluta en la toma de decisiones de la persona a representar. Pero resultaba sumamente restrictiva, y sólo terminaba al fallecer persona con discapacidad, no tomaba en consideración la enorme diversidad de situaciones y necesidades de las personas con discapacidad intelectual, ya que muchas de ellas sólo requieren algunos apoyos para tomar decisiones y poder desenvolverse libremente en sociedad. Por ejemplo, ser que las cosas se les expliquen de manera que puedan entenderlas, con formatos comprensibles, en interpretación de lenguaje de señas, elaboración de métodos de comunicación distintos, y formas no verbales para expresar su voluntad; todo ello sin la necesidad de designar a una persona que decida por

ellas y les impida tomar de forma plena, el control de su vida.

En cuanto a la forma de evitar que las personas de apoyo cometan abusos y arbitrariedades con los individuos o negocios donde fungieren como figuras de apoyo, se crea la de las salvaguardias, que establece nuevamente de manera sencilla, métodos de vigilancia, poniendo especial cuidado con las muestras de influencia indebida. Sin embargo, la Observación General 1 dice que si bien las salvaguardias deben incluir la protección contra la influencia indebida, también tienen la responsabilidad de permitir que las personas con discapacidad tomen sus propias decisiones, ejerciten sus derechos directamente, expresen de la forma que puedan su voluntad y preferencias, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores (2014, 19 de mayo), situaciones que son parte de la vida de cualquier ser humano.

En definitiva, este nuevo procedimiento resulta más respetuoso con los derechos de las personas con discapacidad y en el caso que nos ocupa, de las personas con alguna discapacidad intelectual. Les permite el ejercicio de su capacidad jurídica de forma plena, expresar su voluntad, realizar la toma de decisiones que les afectan, y en esencia, vivir libremente y ser incluidas en la sociedad, pudiendo formar parte de ésta.

No por ello debe olvidarse que si bien este nuevo sistema le da libertad a las per-

sonas que no requieren de grandes apoyos en cuanto al ejercicio de su capacidad jurídica, habrá otras que necesiten de muchos más apoyos en diversas áreas, pues el tipo e intensidad de apoyo variará de una persona a otra debido a la variedad de necesidades y tipos de discapacidad, lo que implicará un gran reto para el Estado y sus instituciones. También es importante tomar en consideración, que la mayoría de los estados deberán eliminar las figuras de la interdicción, tutela y curatela así como los procedimientos para su establecimiento, de legislaciones y codificaciones en materia civil y familiar a más tardar en el año 2027.

REFERENCIAS

- Congreso de la Unión (1917, 5 de febrero). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/31662/Constitucion_Politica_1_.pdf
- Congreso de la Unión (1928, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto). Código Civil Federal. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCF.pdf>
- Congreso de la Unión (2023, 7 de junio). *Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>
- Congreso del Estado de Chihuahua (1974, 23 de marzo). *Código Civil para el estado de Chihuahua*. <https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/13.pdf>
- Diccionario Jurídico Espasa. (2003). Interdicción. En *Diccionario Jurídico Espasa*. Editorial Espasa.
- Huerta, M. (2020, julio-diciembre). Obsolescencia del juicio de interdicción. *Enfoques jurídicos*, (2), 86-99. <https://doi.org/10.25009/ej.v0i2.2548>
- Organización de Naciones Unidas (ONU). (2006, 13 de diciembre). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Asamblea General A/RES/61/106. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>
- ONU. (2016, 20 de diciembre). *Consejo de derechos humanos. Informe de la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Asamblea General A/HRC/34/58. <https://documents.un.org/access.nsf/get?OpenAgent&DS=A/HRC/34/58&Lang=S>
- ONU. (2014, 19 de mayo). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación general No. 1. CRPD/C/GC/1*. Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina-micrositios/documentos/2018-08/observacion-general-n1-2014.docx>
- Palacios, A., Fernández, S. e Iglesias, M. (2020). *Situaciones de discapacidad y Derechos Humanos*. Thompson Reuters-La Ley.
- Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasma-

- ción en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Cinca*.
- Pérez, H. (2016). *Análisis crítico y constructivo de la declaración del estado de interdicción*. UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/15.pdf>
- Real Academia Española. (2023). Interdicción. En *Diccionario de la lengua española* (Edición Tricentenario). Consultado el 4 de septiembre de 2024. <https://dle.rae.es/interdicion>
- Seoane, J. (2016) *Derechos humanos y discapacidad en Filosofía práctica y derecho: estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*. UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4281/17.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2019, 13 de marzo). *Sentencia Amparo en Revisión 1368/2015 (Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena)* <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR1368-2015%20DGDH.pdf>
- SCJN (2022). *Protocolo para juzgar con perspectiva de discapacidad*. SCJN. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-04/>
- SCJN (2022, 24 de agosto). *Primera Sala. Sentencia de Amparo en Revisión 356/2020*. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-08/AR-356-2020-16082021.pdf
- SCJN (2022, 23 de noviembre). *Primera Sala. Tesis de jurisprudencia 140/2022*. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025605>
- Treviño, S. y Velázquez, B. (2023). *Apuntes sobre derechos de las personas con discapacidad. Capacidad jurídica*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/apuntes-Capacidad-Juridica.pdf>
- Victoria, J. (2015) *Hablemos sobre discapacidad y derechos humanos*. CEDIP Centro de estudios de derecho e investigaciones parlamentarias. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6268/11.pdf>



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

doi: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2025.2.2>

FECHA DE ENVÍO: 17 DE SEPTIEMBRE 2024.

FECHA DE ACEPTACIÓN: 03 DE FEBRERO 2025

Bases conceptuales y metodológicas para el diseño y elaboración del estado del arte en la investigación jurídica

Conceptual and methodological foundations for designing and developing the state of the art in legal research

Resumen

En el artículo se analizan los fundamentos conceptuales y metodológicos para diseñar y elaborar el estado del arte en la investigación jurídica, con un enfoque metodológico que promueva una comprensión profunda de la pluralidad de enfoques dentro de esta disciplina. Se aborda, en primer lugar, la revisión de las fuentes bibliográficas, con énfasis en la pertinencia de utilizar documentos actuales y referenciales para garantizar la solidez teórica y práctica de las investigaciones. Asimismo, se analiza la vigencia y relevancia de las fuentes en un contexto jurídico en constante evolución, subrayando la necesidad de adaptar el marco teórico a los cambios normativos y jurisprudenciales. Respecto a la metodología, se propone una formulación estructurada para el diseño del estado del arte, que incluye la identificación, clasificación y análisis crítico de fuentes primarias y secundarias. Este enfoque permite articular un marco conceptual sólido que oriente la investigación jurídica contemporánea. Finalmente, se exploran las principales fuentes referenciales sobre metodología jurídica, contribuyendo a un debate sobre la pluralidad de enfoques en la investigación científica del Derecho.

Palabras clave: bibliometría jurídica; estado del arte; investigación jurídica; metodología de la investigación; revisión bibliográfica.

¹ Universidad San Gregorio de Portoviejo, Ecuador. Correo electrónico: jramoncuba@gmail.com; orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2145-9799>.

BASES CONCEPTUALES Y METODOLÓGICAS

PARA EL DISEÑO Y ELABORACIÓN DEL ESTADO DEL ARTE
EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Abstract

This article analyzes and examines the conceptual and methodological foundations to design and develop the state of the art in legal research with a methodological approach that promotes a deep understanding of the plurality of approaches within this discipline, highlighting its importance for the identification of trends, gaps and doctrinal debates. First, the review of bibliographic sources is addressed with emphasis on the relevance of using current and reference documents to guarantee the theoretical and practical solidity of the research. Likewise, the validity and relevance of the sources is analyzed in a constantly evolving legal context, highlighting the need to adapt the theoretical framework to regulatory and jurisprudential changes. Regarding the methodology, a structured formulation is proposed for the design of the state of the art, which includes the identification, classification and critical analysis of primary and secondary sources. This approach allows us to articulate a solid conceptual framework that guides contemporary legal research. Finally, the main reference sources on legal methodology are explored, contributing to a debate on the plurality of approaches in scientific legal research.

Keywords: legal bibliometry; legal research; literature review; research methodology; state of the art.

INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica enfrenta múltiples desafíos, tanto en la identificación de problemas normativos como en el análisis de su contexto social y axiológico. En este sentido, Pérez señala que: “no sólo las normas en sí, sino también los hechos sociales que las rodean y los valores que las fundamentan, donde se acude a la presencia de un problema jurídico investigativo de carácter multidimensional” (2024, p. 48). Por consiguiente, en la búsqueda de soluciones prácticas y teóricas a partir del análisis de fuentes jurídicas. Uno de los elementos esen-

ciales para garantizar la calidad y rigurosidad de cualquier investigación en este campo es la construcción de un estado del arte sólido, bien estructurado y metodológicamente fundamentado.

Según Botero (2016):

El buen manejo de la bibliografía, sumado a un riguroso análisis, es la clave del éxito en la mayoría de las investigaciones jurídicas como las dogmáticas o la iusfilosóficas, por dar dos casos. Incluso, en las investigaciones socio-jurídicas, donde hay un componente importante de trabajo de campo, el manejo de la literatura especializada sigue siendo un asunto de gran envergadura. (2016, p. 475)

Este proceso no sólo implica una revisión robusta de la literatura existente, sino también una evaluación crítica de las principales corrientes doctrinales, jurisprudenciales y normativas que han abordado el objeto de estudio. El estado del arte, por tanto, se convierte en un paso fundamental para delimitar el conocimiento ya existente y aportar a su evolución desde nuevas perspectivas, siendo una pieza clave en la investigación jurídica, ya que proporciona un panorama de las fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales más relevantes sobre un determinado problema jurídico. Esta herramienta no sólo permite al investigador contextualizar su trabajo dentro de una discusión

más amplia, sino también identificar vacíos o inconsistencias en la investigación existente, proponiendo así nuevas líneas de exploración.

El *objetivo* de este artículo es proporcionar las bases conceptuales y metodológicas para la construcción del estado del arte en el ámbito de la investigación jurídica. Para ello, se abordarán diversos aspectos que contribuyen a su diseño, que van desde la selección, organización, clasificación, sistematización y análisis de las fuentes hasta la identificación de los principales desafíos que enfrentan los investigadores durante su formulación.

El estado del arte en la investigación jurídica, se enfrenta a diferentes desafíos y uno de los más comunes es la sobreabundancia de información, donde la normativa y la jurisprudencia están en constante evolución. Es un problema que se evidencia durante el proceso de recolección de las fuentes, donde la diversidad y amplitud de las mismas, aunque importantes, no siempre presentan un contenido actualizado o una estructura metodológica adecuada.

En tal sentido, las competencias del investigador para elegir las fuentes pertinentes y delimitar claramente el enfoque temático es crucial para garantizar un estado del arte riguroso. Esta capacidad no sólo asegura la cobertura sobre los aspectos más relevantes y actuales del campo del conocimiento que se aborde, sino que

también permite identificar de manera precisa las brechas y contradicciones en el conocimiento existente, por lo que el diseño adecuadamente definido y estructural genera la posibilidad de una selección cuidadosa de fuentes y su contribución a una evaluación más completa y crítica de la literatura, facilitando una base sólida para el desarrollo de nuevas investigaciones y aportaciones significativas al área de estudio.

METODOLOGÍA

Este apartado metodológico está descrito en dos vertientes unificadas: por una describe cómo se hizo la investigación y por otra asume la descripción del proceso de elaboración del estado del arte en la investigación jurídica. En este sentido, el apartado metodológico es crucial en la orientación sobre los procedimientos que permiten la construcción del estado del arte en una investigación jurídica, pues su motivación conlleva el ofrecer una ruta meridiana en relación con los pasos, criterios y técnicas utilizados para la selección, organización y análisis de las fuentes bibliográficas en la investigación jurídica. Siendo así, se presenta una metodología sistemática, diseñada específicamente para la formulación del estado del arte en la investigación jurídica.

La metodología para el diseño y elaboración del estado del arte en la investigación jurídica, se inicia con la identificación del

tema y objeto de estudio, que deriva en la formulación del problema de investigación y el correspondiente planteamiento de los objetivos. Este primer paso implica delimitar de forma meridiana la disciplina o área jurídica objeto de estudio y formular preguntas de investigación que orienten el proceso. Los objetivos deben ser específicos y orientados a identificar, analizar y sintetizar la literatura pertinente para el tema en cuestión, garantizando así una cobertura adecuada y un enfoque claro.

La revisión bibliográfica es crucial en este proceso y debe realizarse de manera exhaustiva y sistemática. Esto incluye la selección de fuentes pertinentes, como artículos académicos, libros y tesis, así como una evaluación crítica de su relevancia y rigor. La organización de la información en categorías temáticas y, si es necesario, cronológicas, facilita la identificación de patrones, tendencias y debates principales en la literatura existente.

Finalmente, el desarrollo del estado del arte requiere una integración y síntesis coherente de la información recopilada, destacando los hallazgos y las lagunas en la investigación. El texto resultante debe ofrecer una visión integral del campo, reflejar las principales tendencias y debates, y proporcionar una base sólida para futuras investigaciones. Es esencial también revisar y actualizar periódicamente el es-

tado del arte y reflejar los avances recientes en la investigación jurídica.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El estado del arte en la investigación jurídica. Bases terminológicas y conceptuales

El estado del arte es un concepto de orden investigativo, que implica un trabajo de tipo documental sobre la producción científica mediante un análisis sistemático de los antecedentes investigativos en el área del conocimiento en cuestión, que según Jiménez (2004) posibilita la difusión y apropiación de conocimiento.

Según Galeano Marín y Vélez Restrepo, el estado del arte “es una investigación documental sobre la cual se recupera y trasciende reflexivamente el conocimiento acumulado sobre determinado objeto de estudio” (2002, p. 1).

En este sentido, también autores como Vargas y Calvo (1987); Cifuentes, Osorio y Morales (1993); y Uribe (2005) ratifican que el estado del arte es un estudio analítico del conocimiento acumulado que forma parte de la investigación documental, basada en el análisis de documentos escritos. Su objetivo es inventariar y sistematizar la producción en un área del conocimiento. Este ejercicio no debe limitarse a un simple inventario, sino que debe ir más allá, permitiendo una reflexión profunda sobre las tendencias y vacíos en un campo específico.

El término “estado del arte” proviene del inglés *state of the art*. Según Valdés, Fernández y Da Silva tiene su origen en Estados Unidos, a finales del siglo XIX, y originalmente se utilizaba para describir el nivel alcanzado o el avance en un arte o disciplina específico (2005, p. 127).

En sus inicios, el término se conocía como *Status of the Art* (estatus del arte); evolucionando luego, a comienzos del siglo XX, a su concepción actual: *State-of-the-art* (estado del arte), conservando el mismo significado, pues se refiere al nivel actual de avance en un tema, ya sea en términos prácticos o tecnológicos.

Sobre ello, Guevara Patiño explica que el término *estado del arte* pasó de *Status of the Art* a *State-of-the-art* a principios del siglo XX, manteniendo su definición de describir el nivel actual de desarrollo en un área específica. Originalmente asociado con la tecnología, ahora es crucial en la construcción del conocimiento en diversas disciplinas. En América Latina se popularizó en las décadas de 1970 y 1980 en un contexto de crisis educativa y crecimiento del pensamiento sociopolítico con la creación de redes de investigación, como la Red de Documentación e Información en Educación (Reduc). Su función ha evolucionado de justificar investigaciones a convertirse en un campo de estudio por sí mismo, centrado en la investigación sobre la investigación (2016, p. 168).

En el nacimiento del concepto de estado del arte fue crucial precisar sus diferencias con otras acepciones relacionadas. El estado del arte, el marco teórico y la revisión bibliográfica están estrechamente interrelacionados en la investigación, pero sus roles son distintos, y aunque la práctica de sus fronteras puede ser difusa, cada uno cumple una función específica en el proceso investigativo. El estado del arte ofrece una visión general de los antecedentes y las limitaciones en relación con el objeto de investigación, mientras que el marco teórico proporciona la base conceptual para el estudio, fundamentando las teorías y conceptos relevantes. La revisión bibliográfica, por su parte, alimenta tanto al estado del arte como al marco teórico, al compilar y analizar las fuentes existentes, asegurando que la investigación esté bien enraizada en el conocimiento previo.

El estado del arte en Derecho va más allá de ser un simple resumen, actuando como una herramienta estratégica que orienta el proceso de investigación hacia la creación de nuevas ideas y la solución de problemas jurídicos complejos. En este sentido, el estado del arte cumple funciones esenciales: sirve como un punto de referencia para que el investigador se ubique dentro del debate académico existente; facilita la formulación del problema de investigación al identificar vacíos y contradicciones en el conocimiento disponible; y también presenta características particulares,

debido a la naturaleza multidimensional del Derecho. Se utilizan términos como dogmática jurídica, jurisprudencia, principios generales del Derecho y corrientes doctrinales, que requieren un tratamiento especializado en el análisis del estado del arte. La claridad en su uso es vital para evitar ambigüedades y garantizar que el análisis tenga una precisión conceptual; de ahí que el rigor en el uso de estos términos resulta fundamental para asegurar que el análisis tenga coherencia y rigor conceptual.

En el contexto de la investigación jurídica esta herramienta es esencial para establecer los marcos teóricos, las metodologías predominantes y las líneas de investigación existentes, cuya pretensión es delimitar un marco temporal preciso en relación con el objeto de investigación; sin embargo, su aplicación y comprensión requieren un abordaje preciso en cuanto a las bases terminológicas y conceptuales que lo sustentan, dejando constancia sobre la importancia de la claridad conceptual y la relevancia de una adecuada estructuración del estado del arte en el ámbito de la ciencia jurídica, lo que implica revisar los desarrollos teóricos, doctrinales y normativos que han moldeado la discusión actual sobre un problema jurídico.

El estado del arte es una herramienta fundamental en la investigación jurídica, no sólo por su función de síntesis de conocimientos previos, sino por su capa-

cidad para establecer un mapa crítico y orientador del debate doctrinal y jurisprudencial. Para elaborar un estado del arte efectivo es crucial dominar tanto las bases terminológicas como las conceptuales, abordando la exhaustividad, la crítica y la contextualización con rigor. Sólo a través de este proceso, el investigador jurídico puede identificar con claridad los vacíos del conocimiento y las oportunidades para contribuir de manera innovadora a la ciencia jurídica.

Para construir un estado del arte robusto en la investigación jurídica es necesario considerar tres elementos principales:

1. Exhaustividad: un estado del arte debe considerar todas las fuentes, tales como doctrinas, jurisprudencia y normas, para que el investigador pueda comprender plenamente el alcance y las limitaciones del conocimiento actual. La exhaustividad permite identificar limitaciones, contradicciones y nuevas direcciones de investigación.
2. Crítica: más allá de la recopilación de información es necesario realizar un análisis crítico que evalúe las posturas doctrinales y los avances jurisprudenciales, cuestión que no sólo permite mapear el conocimiento existente, sino también sugerir innovaciones o soluciones a problemas no resueltos.
3. Contextualización: el análisis debe situarse dentro de un contexto teórico y

metodológico. En investigación jurídica esto implica integrar los debates en corrientes filosóficas del Derecho o enfoques comparativos, proporcionando un marco de referencia adecuado para interpretar los resultados.

La ubicación del estado del arte dentro de la estructura formal de la investigación varía según el tipo de estudio que se realice. En una tesis, por ejemplo, su posición puede depender tanto del enfoque metodológico como de los objetivos de la investigación. En investigaciones teóricas, el estado del arte tiende a ocupar una posición central al inicio, formando parte del marco teórico y contextualizando los avances previos en el campo. Por otro lado, en investigaciones empíricas puede integrarse más adelante en conjunto con la revisión de la literatura, para sustentar el análisis de los datos y los hallazgos.

La revisión de las fuentes bibliográficas en la investigación jurídica

La revisión de las fuentes bibliográficas es un paso crucial en cualquier proceso de investigación, especialmente en la investigación jurídica, donde el análisis de doctrinas, normativas y jurisprudencia constituye la base para la construcción de argumentos sólidos. Es una etapa que implica la identificación, selección y evaluación crítica de los textos más relevantes sobre el tema objeto de estudio, por lo cual

la metodología de la revisión de fuentes bibliográficas en la investigación jurídica se destaca por la generación de un conocimiento riguroso y actualizado. En ese sentido, Codina nos indica que “el resultado de una revisión bibliográfica puede consistir en alguno de estos productos: estado de la cuestión, marco teórico, marco metodológico, trabajos de revisión” (2020, p. 141).

La revisión de las fuentes bibliográficas puede definirse como el proceso de recopilación y análisis de textos académicos y otras fuentes relevantes, que permiten al investigador situar su trabajo dentro del contexto del conocimiento existente. En el ámbito del Derecho, este proceso es fundamental, ya que permite identificar las corrientes doctrinales, las normas vigentes y las interpretaciones jurisprudenciales sobre un tema determinado.

El propósito de la revisión bibliográfica es múltiple, pues, por una parte, permite familiarizarse con el estado actual del conocimiento en el área de estudio y, por otra, identificar los vacíos, contradicciones o áreas inexploradas que pueden constituir el foco del trabajo de investigación. Finalmente, proporciona las bases teóricas y metodológicas sobre las cuales se construirá el marco conceptual del estudio, y como ejercicio de reflexión crítica permite guiar al investigador en la formulación de su problema jurídico.

La revisión bibliográfica debe seguir una metodología sistemática y estructurada,

para garantizar que el investigador considere las fuentes más relevantes y actualizadas, cuestión que puede dividirse en varias etapas:

1. Identificación de las fuentes: en el campo jurídico, las fuentes bibliográficas incluyen doctrinas, códigos legales, jurisprudencia y artículos académicos. Para obtener una visión completa del tema es necesario consultar bases de datos académicas, bibliotecas especializadas y fuentes normativas oficiales.
2. Selección crítica: no todas las fuentes encontradas son igualmente útiles, pues se requiere un ejercicio de selección crítica, donde se priorizan aquellas que sean más pertinentes para el tema de investigación. Para ello, se deben considerar aspectos como la actualidad de la fuente, la relevancia del autor y el enfoque teórico desde el cual se aborda el problema.
3. Análisis y evaluación: una vez seleccionadas las fuentes es necesario analizarlas en profundidad. En Derecho, este análisis incluye la interpretación de normas, la comparación de posturas doctrinales y la evaluación de la jurisprudencia relevante. Este paso es crucial, ya que no se trata simplemente de resumir lo que otros han dicho, sino de ofrecer una evaluación crítica que permita al investigador formular nuevas preguntas o hipótesis.

La revisión de fuentes bibliográficas en la investigación jurídica cumple varias funciones esenciales:

- Contextualización del problema jurídico: la revisión permite situar el problema dentro de su contexto doctrinal, normativo y jurisprudencial. Esto ayuda a clarificar el marco legal en el que se desarrolla la investigación y a justificar su relevancia.
- Fundamentación teórica: proporciona el sustento teórico necesario para el desarrollo de la investigación. Las teorías y enfoques analizados en las fuentes revisadas pueden servir de guía para interpretar los resultados y plantear soluciones a los problemas jurídicos investigados.
- Identificación de las limitaciones: una revisión exhaustiva permite identificar áreas donde el conocimiento es limitado o donde existen contradicciones en la doctrina o jurisprudencia. Esto abre la puerta a nuevas investigaciones que busquen llenar esos vacíos o resolver las inconsistencias.

A pesar de su importancia, la revisión de las fuentes bibliográficas también presenta desafíos: por un lado, la sobreabundancia de información, lo que puede dificultar la identificación de fuentes verdaderamente relevantes; por otro lado, es la obsolescencia de algunas doctrinas o nor-

mativas, lo que requiere al investigador estar siempre atento a las actualizaciones y reformas jurídicas. Finalmente, el sesgo en la selección de fuentes puede influir negativamente en la objetividad del análisis, razón por la cual es esencial mantener un enfoque crítico y equilibrado.

La revisión de las fuentes bibliográficas es un componente fundamental del proceso de la investigación jurídica. A través de una metodología sistemática y crítica permite contextualizar el problema jurídico, identificar vacíos en el conocimiento y fundamentar teóricamente la investigación. No obstante, también presenta desafíos, como la sobrecarga de información y el riesgo de sesgos en la selección de fuentes. Superar estos obstáculos es esencial para garantizar una revisión bibliográfica de calidad, que enriquezca y oriente de manera efectiva el proceso investigativo.

Vigencia y actualidad de las fuentes bibliográficas en la investigación jurídica

Este fenómeno se conoce como la “Ley de obsolescencia de la literatura científica”, una ley bibliométrica desarrollada en 1956 por Derek John de Solla Price. Este destacado científico observó que la literatura científica, se vuelve obsoleta y pierde vigencia con una rapidez creciente (De Solla-Price, 1963).

La vida media de la literatura en las ciencias jurídicas, aunque no se explora de manera tan extensa como en otras disci-

plinas, como las ciencias naturales, se refiere al tiempo durante el cual un texto o investigación de orden jurídico sigue siendo considerado relevante o de influencia significativa en el área de las ciencias jurídicas, cuestión que, a nuestro criterio, puede variar en atención a diferentes indicadores, sobre los cuales podemos distinguir:

1. **Ámbito del Derecho:** en áreas como el Derecho constitucional, civil o penal, ciertos textos pueden ser significativos durante décadas o más, debido a la naturaleza estable de las normas y principios fundamentales. Sin embargo, en áreas como el Derecho tecnológico o digital, los cambios rápidos pueden hacer que la literatura pierda relevancia en pocos años.
2. **Jurisdicción:** en sistemas de Derecho común (*common law*), las decisiones judiciales más recientes tienden a tener mayor relevancia, pero textos antiguos siguen siendo influyentes en determinados contenidos jurídicos. En sistemas de Derecho civil (*civil law*), los códigos y doctrinas suelen tener una vida más larga.
3. **Innovación normativa:** las reformas legales, cambios en las políticas públicas o la aparición de nuevas jurisprudencias pueden acortar la vida útil de ciertos textos.
4. **Literatura doctrinal:** las obras de teóricos destacados en Derecho pueden tener una influencia duradera si desarrollan

principios fundamentales que no cambian rápidamente con el tiempo.

Sin embargo, hay estudios y enfoques que analizan la vigencia y relevancia de las fuentes bibliográficas desde distintas perspectivas, especialmente en cuanto a la evolución del Derecho y el impacto de la tecnología en la producción académica. En ese sentido, aquí se indican algunos enfoques:

1. **Citación y análisis bibliométrico:** es el análisis de la frecuencia de citas y referencias de publicaciones jurídicas en artículos científicos, jurisprudencia o doctrinas para determinar su vigencia y relevancia.
2. **Estudios sobre la evolución del Derecho y su impacto en la doctrina:** es la exploración de las transformaciones jurídicas, sociales y tecnológicas, y cómo inciden en la vigencia de la literatura jurídica.
3. **Estudios sobre el Derecho comparado:** es el análisis de la perdurabilidad de las fuentes jurídicas al comparar jurisdicciones donde ciertos textos tienen mayor relevancia histórica o doctrinal.
4. **Obsolescencia jurídica en el Derecho digital:** el derecho relacionado con las tecnologías de la información es uno de los campos donde la literatura tiene una vida media más corta, debido a los avances rápidos.

5. Estudios sobre la historia del pensamiento jurídico: es la exploración de los estudios que evalúan la permanencia y evolución del pensamiento jurídico a lo largo del tiempo, con énfasis en los autores clásicos.

Estas fuentes no abordan específicamente la vida media de la bibliografía jurídica, pero sí el impacto temporal y la relevancia de las doctrinas y textos en el campo jurídico desde diferentes perspectivas.

En términos generales, la vida útil de la literatura jurídica clásica, como tratados y reflexiones doctrinales, suele extenderse entre diez y veinte años en áreas tradicionales, mientras que en disciplinas jurídicas dinámicas, como el Derecho digital, puede ser considerablemente más breve; puede ser considerablemente más corta, alrededor de cinco años o menos, pero lo cierto es que, aunque no existe una regla predefinida, en ese sentido, Arias describe el mito en relación con los cinco años, proveniente de las ciencias naturales, enquistado en tribunales, tutores y tesis, en la academia en general (2017, p. 2). En ese sentido, sin desmerecer lo antes expuesto, resulta necesario que en los ejercicios académicos existan estándares predeterminados al respecto, que reflejen el nivel de actualidad en el manejo de las fuentes bibliográficas y, en el caso del no cumplimiento de los mismos, se evidencie en eje el argumentativo expre-

sado en los componentes metodológicos de la investigación.

Formulación metodológica para el diseño y elaboración del estado del arte en una investigación jurídica

La revisión bibliográfica y la elaboración del estado del arte son componentes esenciales en la investigación jurídica. Estas actividades permiten al investigador situar su estudio dentro del contexto académico existente, identificar lagunas en la literatura y desarrollar un marco teórico sólido. Esta metodología proporciona un enfoque sistemático para llevar a cabo una revisión exhaustiva y la construcción del estado del arte. El objetivo de esta metodología es ofrecer una guía clara y estructurada para realizar una revisión bibliográfica efectiva y elaborar un estado del arte que refleje el estado actual del conocimiento en un área específica del Derecho.

1. Definición del tema y formulación de preguntas de investigación

- Definición del tema: especifique el área de investigación jurídica que se va a explorar. Delimite el tema para asegurar que la revisión sea manejable y relevante.
- Preguntas de investigación: desarrolle preguntas clave que guiarán la revisión, las cuales deben estar orientadas a identificar las principales corrientes teóricas, debates y vacíos en la literatura.

Ejemplo: si se investiga sobre la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el Derecho constitucional comparado, las preguntas podrían ser:

- ¿Cómo se define y aplica el Principio de Proporcionalidad en diferentes jurisdicciones?
- ¿Qué debates existen sobre su interpretación y aplicación?

2. Búsqueda, identificación y selección de fuentes

- Identificación de fuentes: utilice bases de datos académicas, bibliotecas universitarias y repositorios especializados en Derecho. *Ejemplos* incluyen JSTOR, HeinOnline, LexisNexis o Westlaw y Google Scholar.

- Criterios de selección: defina criterios para seleccionar fuentes relevantes. Estos pueden incluir la relevancia del tema, la calidad de la publicación y la autoridad de los autores.

- Búsqueda sistemática: realice búsquedas utilizando palabras clave específicas relacionadas con su tema. Anote las fuentes encontradas y evalúe su pertinencia.

Ejemplo de criterios de selección:

- Publicaciones revisadas por pares
- Artículos publicados en revistas jurídicas de alto impacto
- Libros de autores reconocidos en el campo.

3. Revisión y análisis crítico de la literatura

- Lectura y análisis: lea los textos seleccionados con una mirada crítica. Analice

las principales argumentaciones, teorías y hallazgos.

- Síntesis de la información: organice la información en función de temas o corrientes teóricas. Compare y contraste diferentes enfoques y posiciones.

- Identificación de las limitaciones: determine áreas donde la literatura es escasa, contradictoria o existen limitaciones. Esto puede ayudar a orientar futuras investigaciones.

Ejemplo de análisis:

- Compare cómo diferentes autores interpretan el Principio de Proporcionalidad en contextos nacionales distintos.
- Identifique debates teóricos y prácticas divergentes en la aplicación del Principio.

4. Elaboración del estado del arte

- Organización del estado del arte: estructure el estado del arte en secciones temáticas. Por ejemplo, puede dividirlo en antecedentes históricos, teorías predominantes y debates actuales.

- Redacción: redacte el estado del arte con una narrativa clara y coherente. Asegúrese de que cada sección esté bien conectada y fluya lógicamente.

- Integración de citas: cite las fuentes de manera adecuada, según el estilo de citación requerido (APA, MLA, Chicago, etcétera). Asegúrese de que todas las afirmaciones estén respaldadas por citas pertinentes.

Ejemplo de estructura:

- Introducción: contextualización del tema y objetivos del estado del arte
- Antecedentes históricos: desarrollo histórico del tema
- Teorías predominantes: principales teorías y enfoques en la literatura
- Debates actuales: controversias y temas de discusión en la actualidad
- Conclusiones: resumen de los hallazgos y sugerencias para futuras investigaciones.

La revisión bibliográfica y la elaboración del estado del arte son procesos fundamentales para situar la investigación jurídica dentro del marco académico existente. Emplear una metodología rigurosa garantiza que el estado del arte sea completo, pertinente y robusto, proporcionando una base sólida para investigaciones futuras. Para lograr tal cometido es esencial mantener un registro detallado de todas las fuentes consultadas, revisar periódicamente la literatura para integrar estudios recientes y realizar una revisión crítica que vaya más allá de una mera descripción de la bibliografía.

Las fuentes bibliográficas referenciales sobre la metodología de la investigación jurídica

Las investigaciones jurídicas requieren una base sólida de fuentes bibliográficas para garantizar la validez y profundidad del análisis. Las fuentes referenciales en

el ámbito jurídico no sólo proporcionan datos y hechos, sino que también ofrecen contextos teóricos, históricos y prácticos que son esenciales para una investigación. Este estudio biobibliográfico tiene como objetivo proporcionar una visión general de las fuentes bibliográficas referenciales y sus autores en relación con las investigaciones jurídicas, lo que ha contribuido significativamente a la metodología de la investigación jurídica.

En ese sentido, a continuación, se describe una muestra de las obras más destacadas en la metodología de la investigación jurídica, clasificadas por país de origen, las cuales han contribuido significativamente a la evolución y consolidación de la metodología en esta disciplina.

Argentina:

• Carlos Alberto Gherzi: argentino. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

- Gherzi, Carlos Alberto, *Metodología de la investigación en Ciencias Jurídicas*, segunda edición, Ediciones Gowa Profesionales, Argentina, 2001.

• Ezequiel Abásolo: argentino. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

- Abásolo, Ezequiel, *Metodología de la investigación científica en Derecho. Principios. Criterios. Técnicas*, Editorial Dykinson, España, 2023.

- José Orler: argentino. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata.

- Orler, José y Sebastián Varela (Comps.), *Metodología de la investigación científica en el campo del Derecho*, Edulp, La Plata, Argentina, 2008.

Bolivia:

- Fernando Édgar Núñez Jiménez: boliviano. Profesor y decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA), Bolivia. Profesor de pregrado y posgrado de Metodología de la Investigación.

- Núñez Jiménez, Fernando Édgar. *Investigación jurídica: instrumentos metodológicos*, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2010.

Chile:

- Aníbal Bascuñán Valdés: chileno (1905-1988). Profesor de la Universidad de Chile.

- Bascuñán Valdés, Aníbal, *Manual de técnica de la investigación jurídica*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1961.

- Gabriel Bernardo Carlos Álvarez Undurraga: chileno. Profesor de la Universidad de Chile.

- Álvarez Undurraga, Gabriel Bernardo Carlos, *Metodología de la investigación jurídica: Hacia una nueva perspectiva*, Facultad de Derecho Universidad Central, Santiago de Chile, 2002.

- Álvarez Undurraga, Gabriel Bernardo Carlos, *Curso de investigación jurídica*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2005.

- Hernán Corral Talciani: chileno. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

- Corral Talciani, Hernán, *Cómo hacer una tesis en Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008.

- María Francisca Elgueta Rosas: chilena. Profesora de la Universidad de Chile.

- Elgueta Rosas, María Francisca y Eric Eduardo Palma González, *La investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas*, Centro de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, Universidad de Chile, 2010.

Colombia:

- Heliodoro Fierro Méndez: colombiano. Profesor de especialización de la Universidad Simón Bolívar en Barranquilla y decano de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo.

- Fierro Méndez, Heliodoro, *Metodología de la investigación para la Ciencia Jurídica*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1988.

- Jacobo Pérez Escobar: colombiano. Fue ministro, juez y secretario general de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Además, fue profesor de la Universidad Externado de Colombia.

- Pérez Escobar, Jacobo, *Metodología y técnica de la investigación jurídica*, Bogotá, 2010.
 - Jaime Giraldo Ángel: colombiano (1929-2014). Fue catedrático de la Universidad Externado de Colombia y magistrado de la Corte Suprema de Justicia.
 - Ángel, Jaime Giraldo y Oswaldo Giraldo López, *Metodología y técnica de la investigación jurídica*, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2002.
 - Ángel, Jaime Giraldo, *Metodología y técnica de la investigación sociojurídica - Investigación bibliográfica*, Universidad de Ibagué, Colombia, 2012 (Obra publicada en dos tomos).
- Cuba:
- Carlos Manuel Villabella Armengol: cubano. Profesor e investigador del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México.
 - Villabella Armengol, Carlos Manuel, *Metodología de la investigación sociojurídica*, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 2008.
 - Villabella Armengol, Carlos Manuel, *La metodología de la investigación y comunicación jurídica*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2012.
 - Villabella Armengol, Carlos Manuel, *Investigación y comunicación en la Ciencia Jurídica*, Universidad Centroamericana, Nicaragua, 2014.
 - Pablo Jiménez Serrano: cubano. Profesor e investigador del Centro Universitario Salesiano de São Paulo (Unisal), do Centro Universitário de Volta Redonda (Unifoa) y del Centro Universitario de Barra Mansa (UBM).
 - Jiménez Serrano, Pablo y Heitor Pinto Filho, *Metodología para las investigaciones jurídicas* (UNI-BAN), Brasil, 1998.
 - Rolando Pavó Acosta: cubano. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente.
 - Pavó Acosta, Rolando, *La investigación científica del Derecho*, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Perú, 2009.
- Ecuador:
- Jaime Baquero de la Calle Rivadeneira: ecuatoriano. Profesor de la Universidad de los Hemisferios, Ecuador.
 - Baquero de la Calle Rivadeneira, Jaime y Emiliano Gil Blanco, *Metodología de la investigación jurídica*, Universidad de Los Hemisferios-Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
 - Luis Verdesoto Salgado: ecuatoriano (1922-2002). Fue docente y rector de la Universidad Central del Ecuador.
 - Verdesoto Salgado, Luis, *Investigación científica en el área jurídica: con referencias a la técnica de investigación en Derecho comparado*, Editorial Universitaria, 1967.
 - María Paulina Araujo Granda: ecuatoriana. Profesora de Derecho Penal de la

Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

- Araujo Granda, María Paulina, *El derecho como ciencia: Manual de metodologías y técnicas de la investigación jurídica*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

• Alex Iván Valle Franco: ecuatoriano. Docente del Instituto de Altos Estudios Nacionales, Ecuador.

- Valle Franco, Alex Iván *et al.*, *Hacia un método propio interdisciplinar e intercultural para la investigación jurídica*, El Siglo, Quito, Ecuador, 2023.

España:

• Esther Monterroso Casado: española. Profesora de la Universidad Autónoma de Madrid y de la Universidad a Distancia de Madrid.

- Monterroso Casado, Esther, *Guía para la investigación en Ciencias Jurídicas: recapitulación*, Editorial Udimá, Madrid, 2018.

• José Luis Estévez: español (1922-2009). Fue profesor de la Universidad Santiago de Compostela.

- Estévez, José Luis, *La investigación científica y su propedéutica en el Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1972.

• Luis María Romero Flor: español. Profesor titular de la Universidad de Castilla-La Mancha.

- Romero Flor, Luis María, *Metodología de investigación jurídica*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2021.

• Rafael Escudero Alday: español. Profesor de la Universidad Carlos III de Madrid.

- Escudero Alday, Rafael y J. García Añón, *Cómo se hace un trabajo de investigación en Derecho*, Editorial Catarata, Madrid, 2013.

México:

• Dora García Fernández: mexicana. Profesora investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Anáhuac México.

- García Fernández, Dora, *Manual para la elaboración de tesis y otros trabajos de investigación jurídica*, Editorial Porrúa, México, 2005.

• Jorge Alberto González Galván: mexicano. Profesor e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- González Galván, Jorge Alberto, *La construcción del Derecho: métodos y técnicas de investigación*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

• José Martínez Pichardo: mexicano. Profesor de la Universidad Autónoma del Estado de México.

- Martínez Pichardo, José, *Lineamientos para la investigación jurídica*, Editorial Porrúa, México, 1998.

• Jorge Alberto Witker Velásquez: chileno radicado en México. Profesor e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Sus obras fundamentales en este ámbito son:

- Witker Velásquez, Jorge Alberto (Comp.), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978.
- Witker Velásquez, Jorge Alberto, *Cómo elaborar una tesis en Derecho. Pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del Derecho*, Civitas, España, 1986.
- Witker Velásquez, Jorge Alberto, *La investigación jurídica*, McGraw-Hill, México, 1995.
- Witker Velásquez, Jorge Alberto (Comp.), *Antologías de estudios sobre la enseñanza del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
- Witker Velásquez, Jorge Alberto, *Técnicas de investigación jurídica*, McGraw-Hill-UNAM, México, 1996.
- Witker Velásquez, Jorge Alberto, *Metodología de la investigación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2021.

• Leoncio Lara Sáenz: mexicano. Profesor de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco y la Universidad Autónoma Metropolitana.

- Lara Sáenz, Leoncio, *Procesos de investigación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

• Miguel López Ruiz: mexicano. Técnico académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- López Ruiz, Miguel, *La investigación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

• Miguel Villoro Toranzo: español-mexicano (Barcelona, 1920-México 1990). Fue profesor de la Universidad Iberoamericana, México.

- Villoro Toranzo, Miguel, *Metodología del trabajo jurídico: Técnicas del seminario de Derecho*, Universidad Iberoamericana, México, 1968.

• Sergio Teobaldo Azúa Reyes: mexicano. Profesor de la Universidad de San Luis Potosí.

- Azúa Reyes, Sergio Teobaldo, *Metodología y técnicas de la investigación jurídica*, Editorial Porrúa, México, 1990.

Perú:

• Alejandro Solís Espinoza: peruano (2022). Fue profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

- Solís Espinoza, Alejandro, *Metodología de la investigación jurídico-social*, Editora Fecat, Perú, 2008.

• Carlos Ramos Núñez: peruano (1960-2021). Fue magistrado del Tribunal del

Perú y profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Ramos Núñez, Carlos, *Cómo hacer una tesis en Derecho y no envejecer en el intento*, Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2007.
- José Tamayo Herrera: peruano. Fue director de la Biblioteca Nacional del Perú.
- Tamayo Herrera, José, *Cómo hacer la tesis en Derecho*, Concytec, Lima, Perú, 1989.
- William Quiroz Salazar: peruano. Juez titular superior, Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Perú.
- Quiroz Salazar, William, *La investigación jurídica*, primera edición, Imsergraf E. I. R. L., Perú, 1998.
- Zoilo Lino Aranzamendi Ninacondor: peruano. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- Aranzamendi Ninacondor, Zoilo Lino, *Diseño y proceso de la investigación jurídica*, Editorial ADRUS, Arequipa, Perú, 2005.
- Aranzamendi Ninacondor, Zoilo Lino, *Epistemología de la investigación cualitativa y cuantitativa en el Derecho*, Editorial ADRUS, Arequipa, Perú, 2007.
- Aranzamendi Ninacondor, Zoilo Lino, *La ciencia y el método en la investigación jurídica*, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú, 2007.
- Aranzamendi Ninacondor, Zoilo Lino, *Guía metodológica de investigación ju-*

ridica: Del proyecto a la tesis, Editorial ADRUS, Arequipa, Perú, 2009.

- Aranzamendi Ninacondor, Zoilo Lino, *La investigación jurídica*, Editorial Grijley, Lima, Perú, 2010.
- Aranzamendi Ninacondor, Zoilo Lino, *Fundamentos epistemológicos de la investigación básica y aplicada al Derecho*, Editorial Grijley, Lima, Perú, 2011.
- Aranzamendi Ninacondor, Zoilo Lino, *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*, Editorial Grijley, Lima, Perú, 2013.

Uruguay:

- Luis Seguí González: uruguayo. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.
- Seguí González, Luis, *Metodología de la investigación jurídica*, Editorial Asociación de Escribanos del Uruguay, Uruguay, 1978.

Venezuela:

- Gerardo Saer Pérez: venezolano. Profesor y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.
- Saer Pérez, Gerardo, *Estudio e investigación del Derecho*. Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, 1974.
- Tarsicio Jáñez Barrio: Español-Venezolano. Profesor Investigador Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello.
- Jáñez Barrio, Tarsicio, *El trabajo de investigación en Derecho: una orientación*

metodológica, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 1996.

Estas fuentes bibliográficas referenciales en investigaciones jurídicas son fundamentales para el desarrollo de estudios rigurosos y bien fundamentados, ya que ofrecen una visión integral de la bibliografía en este ámbito. Estas fuentes destacan por su importancia y aplicabilidad en el campo del Derecho, pues van desde obras manualísticas hasta textos sobre investigación empírica y redacción de trabajos de investigación; además, ofrecen una sólida planificación, diseño y ejecución de las investigaciones jurídicas.

Los autores y obras mencionados representan una amplia gama de enfoques y técnicas esenciales, para llevar a cabo investigaciones jurídicas efectivas. Funcionan como referencias clave para investigadores y académicos, brindando las herramientas y metodologías necesarias para realizar estudios jurídicos precisos y válidos. La diversidad metodológica y la profundidad de los enfoques en estas obras permiten a los investigadores explorar el Derecho desde múltiples perspectivas, asegurando así la validez y relevancia de sus hallazgos.

CONCLUSIONES

Como se ha evidenciado, el estado del arte es un componente esencial en la investigación jurídica, que demuestra la

información, conocimiento, rigurosidad y manejo de las fuentes bibliográficas. A través del estado del arte, el investigador no sólo identifica el conocimiento previo existente, sino que también delimita las bases para la delimitación del aporte en la ciencia jurídica en general y los saberes jurídicos particulares.

La construcción del estado del arte en la investigación jurídica es un proceso complejo, que requiere una metodología ordenada, sistemática y rigurosa. Desde la delimitación del objeto y problema de investigación hasta el análisis crítico de las fuentes, cada paso es esencial para garantizar que la investigación esté sólidamente fundamentada en el conocimiento existente.

El uso de herramientas metodológicas como matrices comparativas y *software* de gestión bibliográfica facilita este proceso y contribuye a la formulación de un estado del arte actualizado y robusto. En última instancia, un estado del arte bien construido no sólo beneficia al investigador, sino que también fortalece el campo jurídico al fomentar la innovación y el desarrollo de nuevas ideas.

REFERENCIAS

Arias, F. (2017). Obsolescencia de las referencias citadas: un mito académico persistente en la investigación universitaria venezolana.

- Revista e-Ciencias de la Información*, 7(1), 1-13.
DOI: <http://dx.doi.org/10.15517/eci.v7i1.26075>
- Botero, A. (2016). Sobre el uso de la bibliografía en la investigación jurídica. *Revista Pensamiento Jurídico*, 43, 475-504. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/60774>
- Cifuentes, M. R., Osorio, F. y Morales, M. I. (1993). Una perspectiva hermenéutica para la construcción de estados del arte. *Cuadernillos de Trabajo Social*. Universidad de Caldas.
- Codina, L. (2020). Cómo hacer revisiones bibliográficas tradicionales o sistemáticas utilizando bases de datos académicas. *Revista ORL*, 11, 139-153. <https://revistas.usal.es/cinco/index.php/2444-7986/article/view/orl.22977>
- De Solla-Price, D. J. (1963). *Little Science, Big Science*. Columbia University Press.
- Galeano Marín, M. E. y Vélez Restrepo, O. L. (2002). Estado del arte sobre fuentes documentales en investigación cualitativa. Universidad de Antioquia, Centro de Investigaciones Sociales y Humanas.
- Guevara Patiño, R. (2016). El estado del arte en la investigación: ¿análisis de los conocimientos acumulados o indagación por nuevos sentidos? *Revista Folios*, 44, 165-179.
- Jiménez, A. (2004). El estado del arte en la investigación en las Ciencias Sociales. Universidad Pedagógica Nacional.
- Pérez Carrillo, J. R. (2024). La pluralidad metodológica de la investigación jurídica y la orientación dimensional de sus tipologías. *NULLIUS: Revista de Pensamiento Crítico en el Ámbito del Derecho*, 5(2), octubre 2024) 38-52. DOI: <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v5i2.6909>
- Uribe, J. (2005). *La investigación documental y el estado del arte como estrategias de investigación en Ciencias Sociales en la investigación en Ciencias Sociales. Estrategias de investigación*. Ediciones Universidad Piloto de Colombia.
- Valdés, R., Fernández, O. y Da Silva, J. (2005). Las investigaciones sobre formación de profesores en América Latina: un análisis de los estudios del estado del arte (1985-2003). UNIUBE. www.uniube.br/propep/mestrado/revista/
- Vargas, G. y Calvo, G. (1987). Seis modelos alternativos de investigación documental para el desarrollo de la práctica universitaria en educación. *Educación Superior y Desarrollo*, 5,

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)DOI: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2025.2.3>

FECHA DE ENVÍO: 08 DE OCTUBRE 2024

FECHA DE ACEPTACIÓN: 04 DE MARZO 2025

Elección popular de juzgadores: análisis de Reforma Judicial en México

Popular election of judges: Analysis of Judicial Reform in Mexico.

Resumen

La Reforma Judicial publicada el 15 de septiembre de 2024 cambia sustancialmente en México la forma de elegir a los juzgadores, pues ahora será a través del voto popular. Este nuevo proceso es controvertido en gran parte de la sociedad y la oposición política mexicana, debido a la injerencia importante del Gobierno, así como la posible pérdida de experticia en los juzgadores. A partir de una metodología dogmática, basada en las aportaciones doctrinales de diversos juristas que han realizado análisis respecto de la división de poderes, la autonomía jurisdiccional, la legitimidad democrática de los juzgadores y la elección popular de los mismos, se plantea que los cambios no deben ser controvertidos conceptualmente, ya que la participación directa de la ciudadanía, en términos generales, garantiza la autonomía jurisdiccional. Sin embargo, se concluye que con la Reforma Judicial quedan dudas respecto a su ejecución, e incertidumbre por la intervención de los Poderes de la Unión y la carencia de requisitos para aspirar a un cargo jurisdiccional. En consecuencia, se exponen algunas propuestas para atender las interrogantes derivadas de esta Reforma, como lo es mantener la elección popular únicamente para los cargos de ministros y ministras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), magistraturas de los Tribunales de Disciplina Judicial y de los Tribunales Electorales, y de los integrantes de los Órganos de Administración Judicial; asimismo, garantizar que los Poderes de la Unión no intervengan en el proceso de elección de candidatos a los cargos jurisdiccionales y priorizar la carrera judicial como modelo de elección de personas juzgadoras, con la excepción de los señalados anteriormente.

Palabras claves: Reforma Judicial, autonomía jurisdiccional, independencia judicial, división de poderes y Constitución.

¹ Licenciado en Derecho y maestro en Derecho Fiscal por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Abogado postulante con práctica en derecho de amparo, derecho administrativo y litigio corporativo. Docente adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Correo: mario.herrera@uacj.mx ORCID: 0009-0006-2278-0273.

ELECCIÓN POPULAR DE JUZGADORES: ANÁLISIS DE REFORMA JUDICIAL EN MÉXICO

Abstract

The Judicial Reform published on September 15, 2024 substantially changes how judges are elected in Mexico, since now judges will be elected through popular vote. The election of judges is very controversial among a large part of society and the Mexican political opposition due to the significant intervention of the government in the election, as well as the possible loss of expertise of judges. By using a dogmatic methodology based on the doctrinal contributions of various jurists who have carried out analyses regarding the separation of powers, jurisdictional autonomy, the democratic legitimacy of judges, and their popular election, it is argued that the changes should not be conceptually controversial, since the direct participation of citizens in the election of judges generally guarantees jurisdictional autonomy. However, it is concluded that with the Judicial Reform, doubts remain regarding its execution. Also, there is uncertainty due to the government's intervention in the election of judges and the lack of requirements to aspire to a jurisdictional position. Consequently, some proposals are presented to address the questions arising from the Judicial Reform, for example, maintaining the popular election only for the positions of judges of the National Supreme Court of Justice, magistrates of the Judicial Disciplinary Courts and the Electoral Courts, as well as the members of the Judicial Administration Bodies, guarantee that the three branches of government do not intervene in the process of electing candidates for jurisdictional positions and prioritize the judicial career as a model for electing judges and magistrates except for those mentioned above.

Keywords: Judicial Reform, jurisdictional autonomy, judicial independence, separation of powers, Constitution.

INTRODUCCIÓN

Históricamente, ha existido una gran incertidumbre en la sociedad mexicana respecto de la garantía de la autonomía jurisdiccional y la materialización de una verdadera división de poderes. Desde hace varios años se ha cuestionado la elección de mi-

nistros y ministras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por la intervención del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en el proceso. Asimismo, se ha criticado fuertemente la falta de certeza jurídica que existe en los procesos de elección de juzgadores en todo el país, sobre todo en los procesos del fuero común, en donde se puede observar una marcada intervención de los titulares de los poderes ejecutivos y congresos locales.

Juristas reconocidos como Hans Kelsen y Louis Favoreu apoyaron la idea de que la elección de juzgadores debería estar ajena a injerencias políticas. Estas ideas en gran medida han derivado de la concepción del principio de la división tripartita de los poderes y la no intervención de los poderes entre sí. Dichos juristas también aportaron la concepción de que se debe priorizar la experticia de las personas elegidas. Estas aportaciones buscan garantizar la autonomía jurisdiccional y que los encargados de la impartición de justicia sean las personas idóneas para hacerlo.

En la doctrina también se ha expuesto sobre el origen de la legitimación democrática de juzgadores, sobre todo los que ejercen el control de constitucionalidad. Rodolfo Vázquez hace un análisis de las diversas aportaciones de grandes juristas, quienes en buena medida concluyen que la legitimidad proviene de su labor jurisdiccional. Sin embargo, también se han expuesto críticas por la falta de legiti-

dad popular, corriente que se ha identificado como el carácter contra-mayoritario del control de constitucionalidad. Hay otras aportaciones doctrinales, como Roberto Gargarella, que han enfocado su crítica respecto a la legitimidad de juzgadores, partiendo de que la tarea de interpretación de la Constitución es una extensión infinita al texto constitucional y, por lo tanto, lo complementan inclusive con temas que no son regulados en las Constituciones.

Estas ideas doctrinales han cobrado relevancia a partir de la entrada en vigor de la Reforma Judicial en México. El 15 de septiembre de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Reforma Judicial, con la cual principalmente se cambia en la Constitución la forma de elegir a través del voto popular. La Reforma Judicial ha sido muy controvertida, en primer lugar, porque los Poderes de la Unión proponen candidatos a los cargos jurisdiccionales, además de que no existen las suficientes restricciones para limitar la intervención electoral del aparato gubernamental; en segundo lugar, porque tampoco se establecen los requisitos suficientes para garantizar la experiencia profesional y jurídica de los aspirantes a los cargos.

A partir de la Reforma Judicial, algunos juristas han retomado los análisis doctrinales de la división de poderes, la autonomía jurisdiccional, la legitimidad democrática de juzgadores y la elección popular

de los mismos. Se ha criticado en gran medida que la exposición electoral a la que serán sometidos transgrede la imparcialidad y la experticia que deben tener estos. Por otra parte, se ha reprochado que con la Reforma Judicial no se garantiza la formación y carrera judicial del aparato judicial mexicano. Partiendo de estas críticas a las que ha estado expuesta la Reforma Judicial, en el presente trabajo se busca establecer si efectivamente se puede garantizar la autonomía jurisdiccional, la legitimidad de los juzgadores y que el proceso electoral sea óptimo para los cargos jurisdiccionales.

Por lo tanto, a partir de un análisis sistemático del contenido de la Reforma Judicial y de los principios que rigen el sistema jurídico mexicano, así como la aplicación de una metodología dogmática respecto de las aportaciones doctrinales desarrolladas sobre la división de poderes, la autonomía jurisdiccional, la legitimidad democrática y la elección popular, se planteará si se garantiza la independencia judicial y que los juzgadores que resulten electos sean perfiles calificados para ocupar los cargos o, en su caso, cuáles son los cambios que se deben realizar para garantizar estos dos aspectos trascendentales en cualquier sistema judicial.

AUTONOMÍA JURISDICCIONAL

Montesquieu (trad. 1987) establece que el Estado debe depositar su Poder guber-

namental en tres poderes independientes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Con el principio de división de poderes se ha buscado que el poder de un Estado no sea concentrado en una sola persona o un solo Poder, y que sea el mismo Poder el contrapeso del Poder; cada Poder tiene sus propias facultades y competencias. Montesquieu (trad. 1987) establece que la intervención de un Poder sobre otro no debe existir, aunque sí la cooperación entre ellos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006) señala que existen algunas funciones ejercidas por cada Poder con impacto significativo en uno de los otros Poderes. Por ejemplo, en México, el Poder Legislativo crea las leyes orgánicas del Poder Judicial y Poder Ejecutivo, mientras que el Poder Judicial tiene la facultad de anular las leyes creadas por el Poder Legislativo y los reglamentos expedidos por el Poder Ejecutivo, y el Poder Ejecutivo tiene el derecho de vetar las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, así como proponer el presupuesto de egresos del Poder Judicial. En este contexto, los Poderes de la Unión no pueden intervenir en las competencias y facultades reservadas a los otros Poderes, salvo en las intervenciones que por su naturaleza sean tareas que ellos deben realizar.

En cuanto a la autonomía del Poder Judicial, y de acuerdo con el principio de división de poderes, se busca que las decisiones judiciales dictadas por los órganos

jurisdiccionales del Poder Judicial estén libres de injerencias políticas y gubernamentales para poder garantizar una verdadera justicia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (2005) señala que la garantía de la autonomía jurisdiccional se puede encontrar dentro de una división de poderes. Por lo tanto, no se puede concebir la existencia de una autonomía jurisdiccional fuera de un contexto institucional y en un estado de derecho.

Referente a esta autonomía jurisdiccional, se debe considerar lo señalado por Hans Kelsen (trad., 1974), reconocido como uno de los mayores exponentes de la justicia constitucional. Kelsen impulsó la figura del Tribunal Constitucional como un poder independiente de los Poderes de la Unión, esto con el fin de garantizar la regularidad de los actos de autoridades frente al orden constitucional, además de sostener que dicho tribunal debía actuar como el contrapeso de los Poderes de la Unión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (2008) referencia al Tribunal Constitucional como el encargado de preservar el orden constitucional, esto es, que los actos de autoridad y las leyes se apeguen a lo establecido en la Constitución. Louis Favoreu (trad., 1994) también desarrolló ideas sobre la independencia del Tribunal Constitucional de todos los Poderes de la Unión, incluido el Poder Judicial. Esta separación garantiza la independencia de la

justicia constitucional, que es la que tiene mayor impacto político y social en un Estado. En este contexto, debido a la trascendencia de la tarea del Tribunal, no es posible concebir su existencia sin un orden constitucional y una verdadera división de poderes.

Aunque el presente trabajo es referente a la elección popular de todas las personas juzgadoras y no solamente de jueces constitucionales, el análisis y desarrollo doctrinal que rodea a la figura del Tribunal Constitucional debe ser aterrizado a todos los juzgadores mexicanos. Lo anterior, toda vez que desde el año 2011 en nuestro país operan paralelamente los controles de constitucionalidad concentrados y difusos, según lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2011), todos los juzgadores, tanto del fuero federal como del local, tienen que ejercer un control de constitucionalidad, esto es, realizar en términos generales la tarea asignada a los Tribunales Constitucionales: velar por que el orden constitucional prevalezca. Además, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006), en México no ha existido un Tribunal Constitucional tal y como fue idealizado por los grandes juristas del control concentrado de constitucionalidad, el control previo al 2011 era ejercido de manera semiconcentrada, ya que no solo el Pleno y las Salas de la SCJN podían ejercerlo, sino

que también los juzgados de distrito y los tribunales colegiados.

Ahora bien, continuando con el desarrollo doctrinal de la figura del Tribunal Constitucional, Louis Favoreu (trad., 1994), apoyado de las ideas plasmadas de Kelsen, estableció que los Tribunales Constitucionales deben presentar seis condiciones de existencia. Dentro de estas, señaló la referente a la “designación de Jueces no Magistrados por autoridades políticas”, la cual atiende a evitar la influencia política y polarización de la elección de los jueces constitucionales y por supuesto a la no intervención de los poderes ejecutivo y legislativo en la elección de los jueces constitucionales. Según Narváez et al. (2024), un poder judicial politizado pone en riesgo la imparcialidad de los juzgadores. En este sentido, evitar la influencia política en las elecciones ayuda a garantizar la imparcialidad y su independencia judicial, asimismo prioriza la experticia y técnica jurídica.

La importancia de la independencia judicial radica en que a partir de ella, el gobernado tiene certeza en que habrá una verdadera impartición de justicia. Que, si alguna autoridad transgrede el orden constitucional, se le restituirá en su derecho agraviado por la autoridad. De Pina y De Pina Vara (2003) definen a la independencia judicial como:

La potestad conferida a jueces en virtud de la cual se encuentra en la posibilidad de administrar justicia de acuerdo con su ciencia y conciencia, sin que estén sujetos a consignas o directrices de los órganos de los demás poderes del Estado, o de los órganos superiores del poder a que pertenecen. (p. 317).

Con la independencia judicial se garantiza que los juzgadores resuelvan de acuerdo con su criterio jurídico, fundamentando y motivando todas sus determinaciones. Asimismo, se eliminan las injerencias políticas o de superiores jerárquicos en el dictado de las sentencias.

Considerando todo lo anterior, en una división de poderes como la que opera en México es imprescindible priorizar la autonomía jurisdiccional. La intervención de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el Poder Judicial debe estar limitada en el ámbito de sus competencias propias de su naturaleza; garantizar la no intervención de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, así como de los superiores jerárquicos del Poder Judicial en la elección de juzgadores. Por último, es necesario establecer en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los requisitos y mecanismos para calificar y, con ello, asegurar una verdadera autonomía jurisdiccional y priorizar la experticia y técnica jurídica de los juzgadores.

LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS JUZGADORES

Respecto de la legitimación democrática se ha desarrollado diversa doctrina; en Vázquez (2024, 2ª ed.) se exponen algunas corrientes. Entre todas, existe un gran consenso que afirma que esta legitimación radica en la argumentación de las decisiones judiciales, y que las mismas estén apegadas al texto constitucional. Por otra parte, se cuestiona el control de constitucionalidad, ejercido por los juzgadores, pues estos pueden anular una ley creada por los legisladores cuando no son elegidos por el voto directo de la ciudadanía.

Vázquez, cita lo expuesto por Ernesto Garzón, quien señala que en los regímenes democráticos, los juzgadores al emitir sus decisiones jurisdiccionales, deben apegarse al texto constitucional y mantener una imparcialidad. Garzón señala que la función de los juzgadores no consiste en expresar en sus sentencias la voluntad de la ciudadanía, sino en poner límites a las actuaciones inconstitucionales de los representantes de dicha ciudadanía.

Por otra parte, Vázquez analiza lo expuesto por Robert Alexy sobre la legitimación de los juzgadores que ejercen el control de constitucionalidad. Señala que dicha legitimación radica en la conciliación de la representación democrática con la argumentativa. Alexy parte de un modelo democrático decisionista y argu-

mentativo. Establece que el parlamento goza de una representación democrática originada de la elección popular de los legisladores, mientras que los juzgadores constitucionales tienen una representación argumentativa, que se identifica con la existencia de argumentos correctos y razonables en las decisiones judiciales, así a la existencia de personas racionales idóneas para la realización de dichos argumentos correctos y razonables.

Otros juristas han enfocado su análisis sobre la legitimidad de los juzgadores constitucionales en su carácter contra-mayoritario. Ferreres (1997) estableció que hay tres circunstancias que dan lugar a la “dificultad contra-mayoritaria” de los juzgadores, las cuales son: 1) la menor legitimidad democrática de origen del juez constitucional; 2) la rigidez de la Constitución, y 3) la controvertibilidad interpretativa de la Constitución. La primera consiste en que los juzgadores no tienen la legitimación para anular las leyes creadas por los legisladores, toda vez que los primeros no son elegidos directamente por la ciudadanía, a diferencia de quienes legislan, que sí son representantes directos del pueblo. En la segunda circunstancia, Ferreres señala que el proceso para modificar la Constitución es muy riguroso, por lo tanto, los legisladores no pueden neutralizar fácilmente las decisiones judiciales respecto del control de constitucionalidad. Por último, la tercera circunstancia,

que da lugar a la dificultad contra-mayoritaria, deriva de que la interpretación del texto constitucional es difícil por su abundancia de conceptos controvertidos y colisiones entre sus disposiciones.

Sobre la última circunstancia, es importante tener en cuenta lo que señala Gargarella (2003), la interpretación judicial de la Constitución no se debe presuponer como una tarea de fácil realización. La tarea jurisdiccional ejecutada en el control de constitucionalidad va más allá de una simple lectura e interpretación, los jueces en gran medida incorporan soluciones normativas que no están contempladas en la Carta Magna. Gargarella señala como ejemplo el tema de la despenalización del aborto, pues mediante el ejercicio del control de constitucionalidad, la penalización o no del aborto se eleva a un sistema normativo constitucional. En este sentido, refiere Gargarella, dicho control consiste en una extensión ilimitada de la Constitución. Luego entonces, habría que plantearse si la labor jurisdiccional es, en efecto, una extensión ilimitada. ¿La legitimación democrática de los juzgadores solo radica en la fundamentación y argumentación expuesta en sus decisiones judiciales?

REFORMA JUDICIAL EN MÉXICO 2024

El 15 de septiembre de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que contiene la Reforma Judicial, en la que se establecieron diversos cambios con

impacto significativo en el sistema jurídico mexicano. Los cambios más relevantes fueron la elección popular de juzgadores, la desaparición del Consejo de la Judicatura y de las Salas de la SCJN, la reducción de ministros y ministras de la SCJN de 11 a 9, la creación de un Tribunal de Disciplina Judicial (TDJ), de un Órgano Administrativo Judicial y de la figura de los juzgadores sin rostro.

La Reforma Judicial ha sido aprobada en un gran ambiente de polarización, ya que la oposición política mexicana y gran parte de la sociedad han expuesto su inconformidad. Se señala que la propuesta de elección popular transgrede en gran medida al sistema judicial mexicano, pues politiza la justicia. Ramos Sobarzo (2024) sustenta este planteamiento, pues afirma que los aspirantes a los cargos jurisdiccionales para ganar la campaña electoral harán sus propuestas con una agenda política, por ejemplo, pronunciarse a favor o en contra de temas socialmente politizados como la despenalización del aborto o el tema de la prisión preventiva oficiosa, priorizando con ello la falta de imparcialidad e independencia de los juzgadores, pues implica adelantar el sentido en el que emitirán sus sentencias. Esto limita al electorado a votar por perfiles que dominen esos temas solo para las campañas y se deja de lado la experticia que todo juzgador debe tener para resolver objetivamente cualquier asunto.

Hay otros críticos a la Reforma Judicial como el caso de Narváez (2024, 25 de enero) que critica la elección popular de juzgadores y señala que la democratización del Poder Judicial radica en las sentencias, idea apoyada en la doctrina referida anteriormente en el apartado de la legitimación democrática. También señala que, si las sentencias se encuentran apegadas al texto constitucional, los juzgadores estarán protegiendo la máxima expresión de la voluntad del pueblo mexicano. En este sentido, la defensa de la Constitución Federal da a los juzgadores legitimación democrática.

Por otra parte, la Reforma Judicial fue aprobada en las últimas semanas del gobierno del presidente de la República que presentó la iniciativa, pero discutida y aprobada a días de haberse integrado las nuevas legislaturas que conforman al Constituyente Permanente. Con esto no se garantizó que la Reforma Judicial haya sido realmente analizada y discutida lo suficiente, como lo amerita cualquier reforma constitucional. Todo indica que los legisladores del partido con mayor fuerza y sus aliados tenían la instrucción de aprobar la Reforma Judicial de manera inmediata antes de que concluyera el periodo constitucional del presidente de la República que se encontraba en el cargo. Si bien es cierto, la iniciativa se presentó desde el 5 de febrero de 2024, y se hicieron algunas mesas de discusión con la sociedad civil y

el aparato jurisdiccional del país, también los legisladores que integran al Constituyente Permanente tomaron protesta de su cargo el 1 de septiembre de 2024 y para el 15 de septiembre de 2024, la Reforma Judicial ya se encontraba publicada en el Diario Oficial de la Federación. Esto es, la Reforma Judicial fue discutida y aprobada en la comisión y pleno de la Cámara de Diputados, discutida y aprobada en la comisión y pleno del Senado de la República, y discutida y aprobada en al menos diecisiete legislaturas locales en menos de quince días.

Además del contenido, la forma *fast track* en la que fue aprobada por el Constituyente Permanente ha servido para que se señale como la herramienta con la que la fuerza política en el poder pueda tener un control sobre los juzgadores, transgrediendo con ello, la división de poderes y la autonomía jurisdiccional. Al respecto, es preciso tener en cuenta lo que señala Aguiar Aguilar (2023), sobre la erosión de la democracia y los gobernantes populistas, a los que se les refiere como falsos demócratas; también señala que el trabajo jurisdiccional realizado por los tribunales se contrapone en gran medida a las políticas de control que tratan de implementar. Asimismo, establece que los falsos demócratas para implementar reformas para controlar al Poder Judicial empiezan generando un discurso populista en contra de los privilegios económicos de sus

integrantes, afirmando que estos apoyan a las élites económicas y a la oposición política. Se les ha acusado de ser corruptos y que sus resoluciones son contrarias a los intereses del pueblo. Todo esto ha sido la antesala y sostenimiento de la Reforma Judicial.

Si bien es cierto que en México se necesitaba una reforma estructural al Poder Judicial, no es bueno que su origen parta de un discurso populista y que dicha reforma provenga del Poder Ejecutivo, ya que este no tiene la experiencia técnica de la impartición de justicia, por lo tanto, indudablemente el contenido de la Reforma Judicial genera muchas interrogantes, pues tiene muchos puntos que deben ser revisados y analizados; todos los cambios tendrán un impacto muy significativo en el sistema jurídico. Sin embargo, en el presente trabajo el análisis se centra en la elección popular.

En México, previo a la Reforma Judicial, los juzgadores eran elegidos a través de diversos procedimientos. Sin embargo, no se ha logrado garantizar que siempre lleguen los mejores perfiles, sino personas cercanas a los gobernantes. Fernández Delgado (2024, p. 5) señala que históricamente en México los gobernantes eligen a personas “destacadas por sus dotes intelectuales, amplio conocimiento de la materia que les concierne, valores morales y vida libre de tachas o comportamientos objetables”. No obstante, la elección de estos elementos

por parte de los gobernantes ha provocado que estos sean cercanos a las élites del poder, lo que contribuye a que la sociedad tenga una precepción de que el aparato jurisdiccional esté corrompido y solo atienda a los intereses de estas élites políticas y económicas, además de que se ha sabido de casos que en gran medida confirman lo anterior. Al respecto, es importante traer el análisis realizado por Gargarella (2003), respecto a las justificaciones del control de constitucionalidad. Este identifica dos tradiciones conservadoras, la primera de ellas, que es la simple, consiste en que, para la toma de decisiones políticas no es necesario consultar a todos los individuos de la sociedad afectada por las decisiones. La segunda tradición conservadora la identifica como elitista, en la cual confirma que no solo es innecesaria la consulta de la sociedad afectada, sino que solo algunos individuos virtuosos o ilustrados podrían garantizar las decisiones políticas correctas. Gargarella expone las ideas de John Locke, Adams Ferguson y Edmund Burke, quienes coinciden en que las decisiones políticamente trascendentes en una sociedad no podían estar sujetas a la opinión de la ciudadanía, sino que estas debían de recaer en personas capacitadas para ello, esto es, personas intelectuales.

En el caso de las personas ministras de la SCJN, el artículo 96 constitucional, con su texto vigente previo a la Reforma Judicial establecía que cada vez que alguna con-

cluía su cargo, el titular del Poder Ejecutivo Federal enviaba una terna al Senado de la República y este, por votación de las dos terceras partes, designaba a quien ocuparía la vacante. Si el Senado no decidía en treinta días, el titular del Poder Ejecutivo Federal podía hacer el nombramiento. En caso de que el Senado rechazara la terna, el titular del Poder Ejecutivo pondría en consideración una nueva terna para pasar por el mismo procedimiento. Si en esta segunda terna el Senado de la República no elegía a quien ocuparía la vacante, entonces el titular del Poder Ejecutivo Federal haría el nombramiento directamente.

Respecto a juzgados de distrito y magistraturas de circuito, el artículo 97 de la Constitución Federal señalaba que serían designados con base en criterios objetivos, es decir, los requisitos y procedimientos que establezca la ley. El procedimiento para elegir era por medio de convocatorias controladas por el Consejo de la Judicatura Federal, mismo que se integraba de siete personas propuestas por el Poder Ejecutivo (un integrante), el Poder Legislativo (dos integrantes por Senado de la República) y el Poder Judicial (el presidente(a) de la SCJN, más tres integrantes propuestos por el Pleno de la SCJN).

En los juzgados del fuero local, cada entidad federativa tenía sus procedimientos para el nombramiento de estos, con algunos parámetros que marcaba la Constitución. Por regla general, se hacían convoca-

torias controladas por los Consejos de la Judicatura, cuyos integrantes se asignaban con la intervención del Poder Ejecutivo y Poder Legislativo. Por lo que respecta al nombramiento en las magistraturas, se estipulaba el envío de ternas por parte del titular del Poder Ejecutivo local al Congreso local, o en su caso, convocatorias públicas cuya designación estaba a cargo del Congreso local.

De lo anterior, se puede observar que la injerencia del Poder Ejecutivo y Poder Legislativo en el nombramiento de personas juzgadoras en México ha existido. Se puede corroborar que también la hay de parte de los superiores jerárquicos dentro del aparato jurisdiccional (consejeros de la judicatura). En este sentido, la necesidad de una reforma era una deuda pendiente que el Estado mexicano tenía con la autonomía judicial.

Con la Reforma Judicial se cambia por completo la forma de designar a juzgadores, quienes deberán de ser elegidos con el voto directo y secreto de la ciudadanía. El proceso para personas ministras, magistradas y juezas, sin importar el fuero y materia, se homologa. Todos los cargos se elegirán bajo el mismo procedimiento, con algunas particularidades de cada uno; por ejemplo, los cargos jurisdiccionales a nivel nacional contarán con nueve candidaturas máximo, mientras que aquellos por competencia territorial contarán con siete. Asimismo, para las personas minis-

tras de la SCJN, magistradas de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y magistradas del TDJ será a nivel nacional, mientras que las elecciones de magistraturas de circuito y juzgados de distrito sería de acuerdo con la competencia territorial.

En la Reforma Judicial se obliga a las entidades federativas a modificar su legislación aplicable para ajustarse a los nuevos parámetros constitucionales. Esto es, cada entidad federativa tendrá que reformar sus constituciones locales para establecer que la elección en el fuero local sea mediante el voto directo de la ciudadanía. Como resultado, todas las personas juzgadoras mexicanas serán elegidas bajo las mismas reglas electorales.

A continuación, se explica el proceso electoral de acuerdo con el artículo 96 constitucional a partir de la Reforma Judicial:

Etapas preliminar de candidaturas

El nuevo Órgano de Administración Judicial, que reemplaza en cierta parte al Consejo de la Judicatura Federal, informará al Senado de la República los cargos que serán sujetos a elección popular, especificando, especialización por materia, el circuito y demás información necesaria para la elaboración de la convocatoria correspondiente. No se establece plazo para que el Órgano de Administración Judicial envíe esta información al Senado de la República,

sin embargo, de acuerdo con los tiempos de publicación de la convocatoria correspondiente, debe realizarse previo a la instalación del primer periodo ordinario de sesiones del año anterior de la elección o a sus primeros días de haberse instalado.

El Senado de la República tendrá un plazo de treinta días naturales a partir de la instalación del primer periodo ordinario de sesiones del año anterior de la elección para publicar la convocatoria para la integración del listado de candidaturas. La convocatoria deberá contener las etapas completas del procedimiento, fechas, plazos y términos improrrogables y los cargos a elegir.

Etapas elección de candidaturas

Las candidaturas no serán abiertas, sino que los Poderes de la Unión (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) serán los que propongan a los candidatos de los cargos jurisdiccionales.

Para el caso de las candidaturas a personas ministras de la SCJN, magistradas de la Sala Superior del TEPJF, y magistradas del TDJ, la persona titular de la Presidencia de la República postulará hasta tres candidaturas por cada cargo jurisdiccional, esto es, podrá proponer tres para cada una de las nueve vacantes para personas ministras de la SCJN, tres candidaturas para cada magistratura de las siete que integran la Sala

Superior del TEPJF y tres candidaturas para cada magistratura de las cinco que integran el TDJ.

En el caso del Poder Legislativo, la Cámara de Diputados por votación de dos terceras partes propondrá una candidatura para cada uno de los cargos jurisdiccionales referidos y el Senado de la República por votación de dos terceras partes propondrá dos candidaturas para cada cargo. En cuanto al Poder Judicial, el Pleno de la SCJN por votación de mayoría de seis votos postulará a tres candidaturas a cada uno de los cargos señalados.

Por lo que respecta a las magistraturas de circuito y juzgados de distrito, cada uno de los Poderes de la Unión (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) postularán hasta dos candidaturas por cada cargo jurisdiccional correspondiente. En cuanto al Poder Legislativo, la Cámara de Diputados postulará una candidatura y la otra será por el Senado de la República, ambas deliberadas por votación de las dos terceras partes.

Para la elección de las candidaturas, cada Poder de la Unión deberá integrar un Comité de Evaluación conformado por cinco personas reconocidas en la actividad jurídica, quienes recibirán los expedientes con las solicitudes de los aspirantes a las candidaturas de los cargos jurisdiccionales de cada convocado-

ria. Cada Comité de Evaluación elegirá a los diez aspirantes mejor evaluados y que reúnan los requisitos correspondientes para el caso de personas ministras de la SCJN, magistradas de la Sala Superior del TEPJF y magistradas del TDJ y de seis aspirantes para el caso de las magistraturas de circuito y juzgados de distrito.

Una vez que se tenga el listado de diez aspirantes o, en su caso, seis aspirantes, el listado será depurado por medio de insaculación pública (sorteo o tómbola) para obtener las candidaturas que tienen que proponer para cada cargo jurisdiccional. Los Comités de Evaluación enviarán el listado a la autoridad que representa cada Poder de la Unión para su aprobación y posterior envío de candidaturas oficiales al Senado de la República.

Una vez que el Senado haya recibido los listados oficiales de candidaturas de cada Poder de la Unión, deberá enviar los listados al Instituto Nacional Electoral (INE) a más tardar el 12 de febrero del año de la elección, en donde deberá incluir también a las personas que se encuentren en funciones, refiriéndose a magistraturas de circuito y juzgados de distrito, excepto cuando esas personas manifiesten declinar a su candidatura.

Etapas de campañas electorales

El INE será el órgano que organice las elecciones y que efectúe los cómputos correspondientes. Las campañas durarán sesenta días y todas las candidaturas tendrán derecho a acceso a radio y televisión de manera igualitaria, conforme a la distribución del tiempo que señale la ley y determine el INE, así como a participar en foros de debate organizados por el propio instituto, o aquellos brindados gratuitamente por el sector público, privado o social en condiciones de equidad. Queda prohibido el financiamiento público y privado para las campañas, así como la contratación de espacios de radio y televisión o cualquier medio de comunicación para promocionar las candidaturas y el proselitismo por parte de los partidos políticos y funcionarios públicos.

El INE entregará las constancias de mayoría a las candidaturas que hayan resultado ganadoras; posteriormente, deberá declarar la validez de las elecciones y enviará sus resultados a la Sala Superior del TEPJF o, en su caso, al Pleno de la SCJN para el caso de magistraturas electorales.

Las personas que hayan recibido la constancia de mayoría para ocupar los cargos jurisdiccionales deberán de tomar protesta de sus cargos ante el Senado de la República dentro del primer

periodo ordinario de sesiones del año de la elección.

Como se puede observar el procedimiento de elección popular de juzgadores conforme a la Reforma Judicial tiene sus particularidades y mecanismos de depuración de candidaturas, con lo cual se trata de elegir a los mejores perfiles. Sin embargo, la intervención e injerencia de los Poderes de la Unión es la base de la elección, ya que los candidatos son propuestos por el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y el Poder Judicial, asimismo al exponer a los candidatos a la exposición pública propia de las campañas electorales se está priorizando el perfil político de los candidatos sobre el perfil técnico-jurídico de los mismos. Fernández Delgado (2024, p. 7), citando al constitucionalista Emilio Rabasa, quien establece que la exposición pública electoral de los candidatos a cargos jurisdiccionales “sería vergonzosa y ridícula en un hombre que ha de tener la rectitud por resumen de sus deberes en el cargo”.

Conceptualmente, la elección directa por la ciudadanía no debería de ser controvertida. Sin embargo, la facultad de los Poderes de la Unión transgrede el verdadero espíritu de la autonomía jurisdiccional. Su injerencia es criticable, ya que contamina el proceso e inevitablemente las elecciones serán envueltas en todos los factores que entorpecen las campañas políticas. Esto es, aunque el Constituyente Per-

manente haya establecido ciertas restricciones para evitar la polarización, estos no podrán vencer al factor humano que gira alrededor de toda elección popular.

Asimismo, aunque los Comités de Evaluación sean integrados por personas con experiencia jurídica, será inevitable que los integrantes atiendan a los intereses políticos de las autoridades que representan de cada Poder de la Unión. También se debe tomar en cuenta que al integrar el listado de diez aspirantes o, en su caso, de seis aspirantes siempre habrá personas mejores evaluadas dentro de dichos listados y al someter la elección de las candidaturas por sorteo o tómbola, no se va a poder garantizar que sean los mejores perfiles dentro de esos diez o seis aspirantes designados.

Algunos parámetros establecidos por el Constituyente Permanente para garantizar la experiencia jurídica de los que resulten electos a los cargos jurisdiccionales son los requisitos que se establecen en el artículo 95, fracción III y artículo 97, fracción II, de la Constitución Federal, los cuales establecen que para ser electo juzgador a la fecha de la publicación de la convocatoria correspondiente, deberá ser abogado de profesión, con un promedio general de ocho en la licenciatura, asimismo contar con una calificación de nueve en las materias que haya tomado en la licenciatura, especialidad, maestría o doctorado, relacionadas con el cargo al cual se postula.

Para el caso de las magistraturas de circuito, también se exige una experiencia profesional de tres años en el área jurídica afín a su candidatura.

Respecto de la calificación en las materias queda la interrogante de cuáles son aquellas que tendrán que acreditar con una calificación de más de nueve. Por ejemplo, en los órganos jurisdiccionales constitucionales sin especialización, se cuestiona si deben acreditar nueve de calificación en prácticamente todas sus materias o solo las relacionadas al derecho procesal constitucional (ej. Derecho de Amparo). Lo anterior, porque los órganos jurisdiccionales constitucionales sin especialización resuelven juicios de amparo de todas las ramas del derecho. También es cuestionable que solo se les exige experiencia profesional a las personas magistradas de circuito, mientras que a jueces y personas ministras no se les exige experiencia profesional. Si la intención del Estado mexicano es contar con un aparato jurisdiccional técnico y preparado, el Constituyente Permanente debió haber establecido parámetros para acreditar la experiencia para todos los cargos jurisdiccionales a elección.

Con la Reforma Judicial no se prioriza la formación de los juzgadores para garantizar una experticia, sino que se asume que al ser elegidos por el voto directo de la ciudadanía serán los óptimos para ocupar los cargos jurisdiccionales. López Hernán-

dez (2024, p. 5) en su artículo denominado “Sobre la iniciativa de reforma judicial en México: una apología al formalismo jurídico y un olvido de la formación (*bildung*)” señala que la Reforma Judicial no resuelve los problemas que enfrenta la justicia en México y que cambiar el modelo de selección de juzgadores “no provocará que el sistema judicial sea más confiable y más efectivo”. López Hernández señala que el problema de la justicia mexicana radica en la carencia de una formación efectiva de juzgadores, la cual no se garantiza con la Reforma Judicial. Aunque la Constitución Federal sigue estableciendo la existencia de la Escuela Nacional de Formación Judicial (ahora con carácter nacional y no solo federal) y en cierta medida garantiza la carrera judicial, esto solo se limita a los funcionarios jurisdiccionales como secretarios judiciales, oficiales, actuarios, defensores públicos, entre otros y, por ende, se excluyen juzgadores. Carmona Díaz de León (2024) señala que la decisión de excluir limita que la carrera judicial llegue hasta el cargo jurisdiccional de Secretario Judicial y, por lo tanto, desincentiva a la misma. Por último, afirma que con ello se permite que los juzgadores que lleguen carezcan de conocimientos, habilidades y destrezas exigidas por los cargos.

En cuanto a la materialización de la Reforma Judicial, específicamente a la ejecución de las elecciones, queda la interrogante de si el INE y la ciudadanía

mexicana se encuentran preparados para unas elecciones de esta magnitud, por la cantidad de cargos a elegir en cada casilla electoral. De acuerdo con lo establecido por la Dirección General de Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura de la Federación (2023), actualmente se estarían eligiendo a 1634 personas juzgadoras federales (magistraturas y juzgados), más los nueve ministros y ministras de la SCJN, cinco magistrados y magistradas del TDJ, más los 25 magistrados y magistradas electorales integrantes de la Sala Superior y salas regionales del TEPJF. Esto es, en total los cargos jurisdiccionales sujetos a la elección popular federal serían 1673. Teniendo el número de cargos jurisdiccionales totales, queda la interrogante de que el país esté preparado para llevar a cabo una elección de esta magnitud, ya que aún falta contemplar la elección de juzgadores del fuero local, en donde se multiplica por mucho el número en comparación con el Poder Judicial Federal.

Por ejemplo, la ciudadanía residente en la Ciudad de México estaría eligiendo poco más de 360 juzgadores federales de acuerdo con la información de la Dirección General de Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura de la Federación (2023). Esto es, cada ciudadano residente de la Ciudad de México recibiría boletas electorales para elegir a 360 juzgadores

federales.² Humanamente sería imposible que una persona se acuerde con exactitud del nombre e identificación de todos los candidatos, asimismo si la jornada electoral se celebra como las elecciones tradicionales, el tiempo de duración en los centros de votación sería muy prolongado, por lo que habría mucho abstencionismo electoral.

Con lo hasta aquí expuesto, con la Reforma Judicial crearon figuras, instituciones y cambios positivos para el sistema jurídico. Como se señaló, conceptualmente la elección popular de juzgadores no debe ser cuestionable, inclusive se da un avance importante hacia una autonomía jurisdiccional. Sin embargo, también quedan muchas críticas e interrogantes por resolver, pero, sin duda alguna, la injerencia de los Poderes de la Unión es la más trascendente, porque con ello se continúa sin garantizar la autonomía jurisdiccional.

¿CÓMO GARANTIZAR UNA AUTONOMÍA JURISDICCIONAL?

La autonomía jurisdiccional y la legitimación judicial debe ser una prioridad para el Estado mexicano, ya que su materialización es una deuda histórica. Tomando en consideración lo expuesto anterior-

mente, se proponen en el presente trabajo algunos cambios necesarios a la Reforma Judicial para garantizar la autonomía jurisdiccional y priorizar la experticia de los juzgadores mexicanos. A continuación, se encuentran los cambios propuestos a la Reforma Judicial:

- a) Mantener la elección con el voto directo y secreto de la ciudadanía solamente para ministros y ministras de la SCJN, magistraturas electorales del TEPJF y magistraturas del TDJ, asimismo establecer que los integrantes del Órgano de Administración Judicial también sean elegidos mediante el voto a nivel nacional, puesto que los asuntos que son resueltos en la SCJN, en el Tribunal Electoral y el TDJ tienen un impacto jurídico y político importante en México y, en este sentido, sus resoluciones trascienden en la sociedad de manera significativa. La SCJN de conformidad con la Constitución Federal tiene la competencia de resolver controversias constitucionales, acciones de constitucionalidad y excepcionalmente intervienen en la resolución de juicios de amparo, cuando estos sean de importancia y trascendencia. En cuanto a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, la SCJN puede declarar la anulación de una norma con efectos generales para todo el sistema jurídico. En relación

² En los artículos transitorios de la Reforma Judicial se estipula que para las primeras elecciones de juzgadores federales del año 2025, solo se estaría eligiendo al 50 % de los cargos jurisdiccionales y el 50 % restante sería hasta el 2027. Después de esos dos procesos electorales, las elecciones serían completas.

con las sentencias de juicios de amparo por parte de este Máximo Tribunal, estas solo tienen efectos particulares por el principio de relatividad de las partes, sin embargo, los criterios de dichas sentencias son jurisprudenciales, generándose efectos generales indirectos. En este sentido, las decisiones de la SCJN trascienden política y socialmente, es por ello, que se propone mantener la elección popular de los ministros y ministras que integran a este Máximo Tribunal. Mantener la elección popular de las magistraturas del Tribunal Electoral tiene su origen en los asuntos que resuelven, es decir, si se declarara la nulidad de elecciones populares, tienen una injerencia directa sobre la voluntad de la ciudadanía, por ello, su legitimación tiene que ser de origen. Por su parte, el TDJ se convierte en una figura vigilante del Poder Judicial, por lo tanto, los magistrados y magistradas que lo integran serán los observadores de la correcta función judicial, que sin duda requiere de una legitimación proveniente directamente de la ciudadanía. En cuanto a la propuesta de elección popular de los integrantes del Órgano de Administración Judicial, su origen radica en la facultad que se propone otorgarle en la elección de jueces, juezas, magistrados y magistradas que más adelante se señala.

b) Que en el proceso para elegir las candidaturas para ocupar los cargos de ministros y ministras de la SCJN, magistraturas electorales del TEPJF, magistraturas del TDJ e integrantes del Órgano de Administración Judicial, no intervengan los Poderes de la Unión (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) y que las candidaturas se registren directamente ante el INE. Asimismo que sea este quien lleve todo el proceso y no así los Comités de Evaluación de cada poder de la Unión. Para la elección de los candidatos a dichos cargos jurisdiccionales se debe establecer en la Constitución los requisitos adicionales para garantizar el conocimiento y experticia de los aspirantes y, así mantener la legitimidad en lo argumentado en las resoluciones judiciales. En el caso de los ministros y ministras de la SCJN, los requisitos adicionales podrían ser los siguientes: ser parte de la magistratura de circuito, magistratura del Tribunal Federal de Justicia Administrativa o magistratura del fuero local; ser o haber sido titular por lo menos por cinco años de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o de alguna de las comisiones estatales de derechos humanos; practicar abogacía litigante, con más de diez años de experiencia en litigio en el área de Derecho Procesal Constitucional; contar con un grado académico

mínimo de maestría y acreditar docencia en clases afines al Derecho Constitucional, Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional. Para magistraturas electorales del TEPJF se propone que para que una persona sea elegible debe haber ejercido el cargo de consejería del INE o de los institutos estatales electorales, o practicar abogacía litigante por más de cinco años con experiencia en materia electoral; contar con un grado académico mínimo de maestría y acreditar docencia en clases afines al derecho electoral. Por lo que respecta a las magistraturas del TDJ e integrantes del Órgano de Administración Judicial, los requisitos adicionales que se proponen serían los mismos que para ser ministro o ministra de la SCJN. Es importante señalar que en la Reforma Judicial se estableció que los miembros del Órgano de Administración Judicial cuenten con licenciatura en derecho, economía, actuaría, administración, contabilidad o cualquier título profesional relacionado con las actividades del Órgano de Administración Judicial. Sin embargo, se plantea que los integrantes de dicho órgano cuenten con título de derecho, ya que en ellos recaería la elección para magistraturas y juzgados. Por último, se propone que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establezca como requisito para ser

candidato a un cargo jurisdiccional, que el aspirante deba acreditar haber recibido, previo a la presentación de solicitud ante el INE, una certificación de formación jurisdiccional impartida por la Escuela Nacional de Formación Judicial.

- c) Respecto de las magistraturas de circuito y juzgados de distrito se propone que los cargos sean ocupados por las personas que resulten ganadoras de convocatorias internas del Poder Judicial de la Federación y que las convocatorias, procedimientos de evaluación y decisiones definitivas sean tomadas por unanimidad de los cinco integrantes del Órgano de Administración Judicial. La voluntad del pueblo estaría garantizada en la elección, ya que los cinco integrantes del Órgano de Administración Judicial serían electos mediante el voto directo y secreto. Los requisitos para ser elegibles deberán de establecerse en la Constitución, en los cuales se tiene que priorizar la carrera judicial.
- d) En la elección para juzgados del fuero local, el proceso debe ser similar al de las magistraturas de circuito y juzgados de distrito, es decir, por medio de convocatorias que cumplan con los parámetros constitucionales y que se garantice la carrera judicial. En cada entidad federativa se deberán establecer los tribunales estatales de disciplina

judicial y los órganos estatales de administración judicial, cuyos integrantes deberán de elegirse por medio del voto directo de la ciudadanía, como se hace para el caso del TDJ y el Órgano de Administración Judicial del fuero federal.

CONCLUSIÓN

El Estado mexicano tiene la deuda histórica de garantizar la autonomía jurisdiccional y, por ende, la independencia de los juzgadores al resolver las controversias que se ventilan en sus tribunales. En la Constitución no se ha garantizado la no intervención de los Poderes de la Unión en las designaciones de juzgadores. Con la Reforma Judicial, se dio un avance importante en incorporar que la elección sea por medio del voto directo y secreto de la ciudadanía. Sin embargo, la injerencia de los Poderes de la Unión continúa siendo un punto muy controversial. La doctrina y los grandes pensadores jurídicos han coincidido en que los Poderes de la Unión no deben intervenir, ni siquiera las autoridades jerárquicamente superiores dentro del Poder Judicial respecto de sus inferiores.

Se debe continuar fomentando la legitimidad de los juzgadores proveniente de sus decisiones judiciales. El Estado mexicano debe garantizar que los juzgadores que sean elegidos tengan la capacidad para el cargo jurisdiccional. Asimismo, fortalecer la participación de la Escuela

Nacional de Formación Judicial y el rol que esta tiene en la carrera judicial.

La Reforma Judicial puede ser complementada con ciertas modificaciones que garanticen la autonomía jurisdiccional y con las cuales se priorice la experticia de los juzgadores. Las ideas o propuestas plasmadas son de referencia para lograr la utopía de la independencia y legitimidad judicial. Otros pueden tener ideas diversas, lo que se debe priorizar en todo momento es la autonomía jurisdiccional y la experticia de los juzgadores.

REFERENCIAS

- Aguiar, A. (2023). Courts and the judicial erosion of democracy in Latin America. *Politics & Policy*, 51: 7-25. <https://doi.org/10.1111/polp.12516>
- Carmona, E. (2024). La Escuela Federal de Formación Judicial en la reforma constitucional en materia de Poder Judicial de 2024. En Villalpando, J. (ed) y Munive, M. (eds.), *Estudios Sobre la Reforma Judicial* (87-95). Escuela Libre de Derecho. <https://www.eld.edu.mx/Biblioteca/Estudio-sobre-la-Reforma-Judicial-version-completa.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2024). Diario Oficial de la Federación, 05 de febrero de 1917.
- De Pina, R. y De Pina Vara, R. (2003). *Diccionario de Derecho* (31.a ed.). Porrúa.
- Dirección General de Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura de la Federación. (2023). Anexo Estadístico 2023. Recupe-

- rado el 02 de octubre de 2024 de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/anexo_estadistico/2023-12/INTRO_2023.pdf
- Favoreu, L. (1994). *Los tribunales constitucionales* (trad. Vicente Villacampa). Ariel. (Le Conseil Constitutionnel).
- Fernández, M. (2024). La experiencia de la elección popular de los jueces en México. En Villalpando, J. (ed) y Munive, M. (eds.), *Estudios Sobre la Reforma Judicial* (5-9). Escuela Libre de Derecho. <https://www.eld.edu.mx/Biblioteca/Estudio-sobre-la-Reforma-Judicial-version-completa.pdf>
- Ferreres, V. (1997). *Justicia constitucional y democracia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gargarella, R. (2003). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ariel.
- Kelsen, H. (1974). *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)* (trad. Rolando Tamayo y Salmorán). UNAM. (La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)).
- López, C. (2024). Sobre la iniciativa de reforma judicial en México: una apología al formalismo jurídico y un olvido de la formación (bildung). *Biolex, Revista Jurídica del Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora*, v. 16(27). <https://doi.org/10.36796/biolex.v16i27.395>
- Montesquieu, C. (1987). *Del espíritu de las leyes* (trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega). Ediciones Altaya. (De l'esprit des lois).
- Narváez, F. (2024, 25 de enero). Elegir ministros por voto directo: ¿Democratizar la Suprema Corte o politizar la justicia?. *Nexos*. <https://anticorrupcion.nexos.com.mx/elegir-ministros-por-voto-directo-democratizar-la-suprema-corte-o-politizar-la-justicia/>
- Narváez, F., Alcántara, M., Rojas, K., Fernández, J., Mejía, K., Ramírez, A., Centeno, J. (2024). Impacto de la Reforma Judicial en el Litigio en México. Recuperado el 08 de marzo de 2024 de <https://www.cdabogados.com.mx/wp-content/uploads/2024/09/Impacto-de-la-Reforma-Judicial-en-el-Litigio-en-Mexico-CDA.pdf>
- Ramos, A. (2024). Elección de personas ministras, magistradas y juzgadoras. En Villalpando, J. (ed) y Munive, M. (eds.), *Estudios Sobre la Reforma Judicial* (11- 26). Escuela Libre de Derecho. <https://www.eld.edu.mx/Biblioteca/Estudio-sobre-la-Reforma-Judicial-version-completa.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005). *La división de poderes*, Serie Grandes temas de constitucionalismo mexicano (2.o v.). SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *La Independencia del Poder Judicial de la Federación*, Serie el Poder Judicial Contemporáneo (1.o v.). SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2008). *Elementos de derecho procesal constitucional* (2.a ed.). SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. (2.a ed.). SCJN.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011).

Tesis PLXX/2011 (9ª). Rubro: sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Tomo 1, página 557.

Vázquez, R. (2024). *Teorías Contemporáneas de la Justicia, Introducción y notas críticas*. (2.a ed.). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)DOI: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2025.2.4>

FECHA DE ENVÍO: 20 de enero 2025

FECHA DE ACEPTACIÓN: 23 de marzo 2025

Personalidad jurídica: una histórica construcción teórico-conceptual protectora de derechos fundamentales

Legal personality: a historical conceptual-theoretical construction
to protect fundamental rights

Resumen

La construcción conceptual de la personalidad jurídica ha derivado en una importancia mayúscula para la ciencia del derecho, al significar una protección legal de derechos fundamentales para las personas, que debe sustentar todo criterio jurídico ante la separación de patrimonios y de responsabilidad. Esta investigación se basa en los métodos deductivo e histórico y mediante el uso de técnicas de análisis de documentos y textos, se demuestra su origen desde los tiempos de la Roma antigua, fortaleciéndose en la Edad Media y hoy en el presente siglo viene a ser parte esencial en la protección de derechos fundamentales para las personas. La ciencia jurídica contemporánea se ha encargado de generar nuevos actores en el comercio, como los grupos de interés, el beneficiario controlador, el oficial de cumplimiento, entre otros, que deben respetar la personalidad jurídica como pilar fundamental de protección de los derechos humanos. La separación de patrimonios entre un accionista y una sociedad, se logra precisamente por el reconocimiento de la personalidad jurídica de ambas personas y, por ende, la debida responsabilidad de cada una. La conclusión a la que se llega es que cuando esto no se respeta, se trastoca no solo el propio concepto en sí de personalidad jurídica, sino que, además, se produce una afectación a los derechos humanos. Esta antigua construcción teórica, pero presente en el derecho contemporáneo, es un elemento *sine qua non* de protección a los derechos fundamentales de una persona moral, jamás así imaginado cuando se fueron conformando las asociaciones que la historia nos revela.

Palabras clave: agrupaciones; derechos fundamentales; personalidad jurídica; separación de patrimonios.

¹ Abogada corporativa y profesora de tiempo completo en la Facultad de Derecho del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey campus Querétaro, México; correo: jcramosj@tec.mx; ORCID: 0009-0002-3958-312X.

PERSONALIDAD

JURÍDICA: UNA

HISTÓRICA CONSTRUCCIÓN TEÓRICO-CONCEPTUAL PROTECTORA DE
DERECHOS FUNDAMENTALES**Abstract**

The construction of the concept legal personality has derived into a superlative importance for legal science as it represents a legal protection of fundamental rights for individuals, which must support all legal criteria regarding the separation of assets and the corresponding responsibility. Therefore, based upon deductive and historical methods, by using techniques upon analysis of documentation and texts, proof the origin since ancient times in Rome, getting stronger in Middle Ages and in the current century, becoming an essential element for the protection of fundamental rights for persons. Contemporary law has created new actors in commerce such as interest groups (stakeholders), beneficiary controllers, and compliance officers among others, who must respect legal personality as a fundamental pillar of human rights protection. Patrimony's separation between a shareholder and a company has been achieved precisely upon the recognition of legal personality for both persons and therefore the responsibility that each entity must assume. When this is not respected, the legal personality is disrupted and human rights are likely to be affected. The conclusion reached is that this ancient theoretical construction in effect in contemporary law is a *sine qua non* element for the protection of fundamental rights for an enterprise, an idea never imagined when associations were formed and that history has been in charge of revealing.

Keywords: associations; fundamental rights; legal personality; separation of patrimonies.

INTRODUCCIÓN

Ante la necesidad de reflexionar sobre los derechos fundamentales de que goza una persona moral diferenciándose de los que corresponden a la persona física, es pertinente hacerlo retomando los orígenes de la personalidad jurídica en la época de la Edad Media principalmente, no sin demeritar la gran visión del pueblo romano que legó para la historia jurídica

contemporánea tan relevante institución teórico-jurídica, no obstante a través de una incipiente visión de una colectividad como ente autónomo.

El acento se sitúa en el carácter patrimonial principalmente y, por ello, la doctrina se ocupa de resaltar este carácter en el atributo de la persona, de manera muy particular en relación con las personas morales. Así “se otorgan estatutos de personalidad más limitados a las corporaciones y a ciertas otras entidades colectivas cuyos derechos jurídicos se limitan principalmente a las relaciones económicas” (Novelli, Bongiovanni y Sartor, 2021).

La aplicación práctica del reconocimiento formal de la personalidad jurídica, se plasma en innumerables negocios de naturaleza principalmente mercantil. Para ello, se utilizan cada vez esquemas de operación comercial más sofisticados, lo que ocasiona en ciertos casos que si no se comprende cabalmente el efecto y alcance de este concepto de personalidad en el ámbito jurídico en entes autónomos, como asociaciones o sociedades, la consecuencia podrá ser una afectación a los derechos fundamentales de los involucrados.

Por tanto, esta problemática de no dimensionar integralmente el alcance de la protección jurídica sobre esta primigenia idea y construcción teórica del concepto de personalidad jurídica de las personas como asociaciones y colectivos ya presentes desde la época del derecho romano

clásico y su posterior evolución, provoca en diversos foros jurídicos una falta de atribución correcta del concepto mismo ante una separación de patrimonios entre las distintas personas, bien sean físicas o morales. Adicionalmente, se deberá analizar cuidadosamente que esto redunde en la consecuente responsabilidad que debe corresponder a cada una.

García se encarga de aclarar que “cuando se habla de responsabilidad jurídica se hace referencia a la atribución a un sujeto de la responsabilidad por un daño que ha padecido una persona (física o jurídica) o un bien jurídico” (2014, p. 126). Esto es así, porque al adentrarse en el estudio histórico desde tiempos de la Roma arcaica, ya se advierte que para ser considerado persona se requerían ciertos elementos en el individuo, pues en aquella civilización romana fueron considerados ciudadanos romanos los *sui géneris*, y no todos lo eran. Estos estaban vinculados a la facultad de ejercitar plenamente sus derechos que los diferenciaba del resto de otros pobladores, y ello redundó, como se ha señalado, en la gestación y construcción teórica de la personalidad jurídica: un concepto vital tanto para personas físicas como también para personas morales, que fue cobrando una práctica cada vez más sofisticada al paso del tiempo.

La teoría de la personalidad jurídica recobra vigencia en la doctrina jurídica contemporánea una y otra vez, cuando a la

luz de perspectivas que defienden el derecho natural y los derechos de las personas, vuelve al escenario del debate teórico, claras ideas contrarias a la concepción primigenia de los romanos que consideraban a los esclavos como cosas y no como personas. Al respecto, Hung (2009) apunta que

La determinación de la naturaleza jurídica del ser humano concebido, tal y como he tratado de demostrar, no resulta una cuestión trivial, o en el mejor de los casos, una indagación más sobre un aspecto laberíntico del derecho civil. La apreciación de este particular tiene una enorme relevancia práctica traducida en la precisión que cada ordenamiento realiza sobre la condición jurídica de los seres humanos concebidos y la atribución a éstos de determinados derechos. (pp. 108-109)

En ese sentido, vuelve a ser necesario para la ciencia del derecho actual retomar la investigación en sus orígenes acerca de los conceptos de persona y de personalidad jurídica, recalibrando sus elementos, características y efectos, y que si bien muchos pudieran considerar que se encuentran ya agotados en la extensa doctrina y dados por completamente analizados sin merecer decir algo más sobre ellos, hoy vuelven a cobrar una importancia mayor. Lo demuestra el efecto que guardan dichos conceptos con la íntima vinculación

a los derechos humanos, especialmente de los que se reconocen a las propias personas morales.

En congruencia con lo anterior, se analiza el alcance jurídico de la personalidad jurídica para destacar que este concepto vital en el derecho, se vincula con la protección de ciertos derechos fundamentales, como el de seguridad jurídica, legalidad, propiedad, entre otros. Esto conlleva a reforzar el ejercicio intelectual de todo operador jurídico ante un nuevo enfoque de reflexión llevada a la praxis, al comprender con claridad que gozar de personalidad jurídica, aun en los casos de entes ficticios, redundante en una apropiada atribución de responsabilidad patrimonial en forma separada para cada individuo. Bien sea una persona física o moral esto implica la debida protección de los derechos fundamentales para cada una de ellas.

Sin embargo, es importante decir que no siempre se logra este cometido; por tanto, esta problemática en cuestión se debe retomar desde el correcto análisis de la personalidad jurídica, que ante resoluciones judiciales que no lo sustentan así, provocan el rompimiento de dicha separación patrimonial, violentándose así ciertos derechos fundamentales. En otras palabras, al no comprender el efecto de la personalidad jurídica en una colectividad como ente autónomo e independiente de los miembros que la integran, se responsabiliza a estos últimos, destruyéndose así la unicidad de

que goza la persona moral con su propia personalidad y patrimonio propios con qué responder frente a terceros.

¿Acaso los argumentos que se esgrimen en determinadas situaciones para romper dicha separación de personalidades y de patrimonios logran explicar correctamente dicha decisión, tomando en cuenta los orígenes históricos de lo que el concepto implica en sí mismo? ¿Se razona adecuadamente entre el vínculo existente entre la personalidad jurídica y la protección a los derechos humanos de personas físicas y personas morales, cuando las primeras son miembros de las segundas? En ocasiones no resulta ser tan clara esta perspectiva en la praxis jurídica.

No resulta oportuno abordar de nueva cuenta lo que muchos autores ya se han ocupado en analizar con suma profundidad en innumerables obras jurídicas, aunque conviene retomar lo indispensable como parte de los objetivos de este trabajo, con el propósito de aducir y resaltar algunos de sus elementos y características en su vinculación con el derecho contemporáneo, lo cual permite advertir cómo se da la protección a los derechos fundamentales. Esto acontece al darse la separación de patrimonios entre un accionista, por ejemplo, de la sociedad mercantil a la que pertenece, así regulado hoy en día en el orden jurídico positivo mexicano y en muchos otros países de idéntica forma. A ello se limita este estudio, con un enfoque

centrado principalmente en la sociedad de naturaleza mercantil y sus socios o accionistas de frente a la personalidad jurídica de cada ente en sí.

Esto es, contar con autonomía patrimonial tratándose de dos personas, una física y otra moral, o inclusive entre dos o más personas morales per se, les permite a ambas mediante la atribución de personalidad jurídica desde el ordenamiento legal contar con la protección de sus correspondientes derechos fundamentales. En ello radica la idea central del presente trabajo centrado en la importancia de los conceptos de persona y personalidad jurídica.

En consecuencia, el orden jurídico positivo mexicano le ha dotado de personalidad jurídica propia a la persona moral y, por ende, poder ser considerada como una persona independiente de su o sus accionistas o socios que la conforman, según aplique el tipo y naturaleza de sociedad de que se trate (civil o mercantil, de uno o más socios, por ejemplo). Igualmente tiene como característica distintiva el que gocen de un patrimonio también autónomo, uno para cada accionista o socio, según el número de los que la conformen, y el suyo propio para la persona moral, que se crea como atributo de su esencia autónoma, delimitando al mismo tiempo cada respectiva responsabilidad a cargo de unos y otros, y de la propia persona moral.

De esta manera sabemos que es “innegable la conexión entre los conceptos de per-

sona y patrimonio...si se busca la persona titular del patrimonio se llega de nuevo a la sociedad, con lo cual, necesariamente se robustece la tesis de que las sociedades son personas” (Mantilla Molina, 2002, p. 208). Mediante el presente análisis desde una perspectiva histórica, se obtienen conclusiones para demostrar la comprensión teórica en el ámbito estrictamente jurídico entre la vinculación inherente de instituciones tan relevantes para la vida actual de las personas, como la personalidad jurídica y la persona desde su origen conceptual y la protección de los derechos humanos.

MÉTODO

La presente investigación se basa principalmente en los métodos histórico y deductivo, que permiten abordar primeramente desde una perspectiva histórica respecto a la construcción teórica de los conceptos de persona y de personalidad jurídica. Para ello, se retoman su origen, elementos esenciales y características generales en razón de la importancia que el paso del tiempo permitió hacia una evolución de construir una regulación legal apropiada sobre la separación de patrimonios en los sujetos o personas que conforman un colectivo, asociación o sociedad. La delimitación temporal para circunscribir la investigación del problema planteado abarca desde el derecho romano hasta el presente siglo xxi.

En cuanto al método de análisis deductivo, este es indispensable para alcanzar una nueva reflexión de lo general hacia lo particular; es decir, transitando por una comprensión general de la construcción teórico-conceptual hasta llegar a la posibilidad de vislumbrar el detalle de casos concretos en la teoría jurídica contemporánea, que involucra nuevos aspectos y agentes vinculados a la persona, a la personalidad jurídica y a la debida protección de los derechos humanos.

Se utilizan técnicas de análisis documentales y de textos doctrinales, lo que permite plantear los siguientes objetivos generales y específicos:

- 1) Por un lado, el *objetivo general* de este trabajo lo constituye analizar el alcance del concepto de la personalidad jurídica, que como una construcción teórica del derecho ha facilitado la comprensión de la independencia patrimonial y la responsabilidad diferenciada entre las personas físicas y morales de las que formen parte como elemento esencial de protección a sus derechos fundamentales; y
- 2) En consecuencia, como objetivos específicos se plantean el sustentar que dicha construcción conceptual ha posibilitado el reconocimiento del concepto teórico de la persona en el mundo del derecho a agrupaciones que fungan como entes colectivos abstractos, pero con un

carácter autónomo e independiente de los miembros que las conforman, y, por otro lado, de demostrar el vínculo estrecho entre el concepto teórico mismo y su alcance ante la defensa vital de sus derechos fundamentales a una colectividad abstracta, pero que se posibilita precisamente por gozar de personalidad jurídica y patrimonio propios.

MARCO TEÓRICO

La persona como individuo natural, es decir, como ser humano desde épocas tan antiguas, no ha sido siempre reconocida con plena presencia en el ámbito jurídico. Es el caso del pueblo romano precisamente cuando los esclavos no gozaban de ser considerados personas, y menos aún dotados de personalidad jurídica, pues eran meras cosas materiales, inclusive objeto de transacciones de venta.

En ese tenor, para resolver esta cuestión, es menester retomar la génesis de sus elementos, y de su propio concepto, así como de las características atribuidas desde la antigüedad romana y que, en el caso concreto además, hoy se siguen utilizando con una vitalidad constante y dinámica, con plena vigencia en la sociedad global contemporánea. En consecuencia, tratándose de problemas, “para el derecho, por tanto, el caso no es algo que deba simplemente ser registrado sino que es algo que debe ser resuelto” (Zagrebel'sky, 1995, p. 136).

La conformación de los conceptos de persona y de la personalidad jurídica es el punto de arranque en los estudios desde la historia del derecho romano. Ya desde la época de la vida cultural en Roma surge como la idea de la “máscara”, para realizar principalmente las representaciones teatrales que mucho se cultivaron para el disfrute de la vida social de los romanos, emperadores, ciudadanos y pueblo en general, ya desde tiempos antes de Cristo. También el término persona como *personaje*, o también con un significado puntual de *personare*, para ser escuchado mejor en dichas representaciones, asignado a cada personaje en la correspondiente obra teatral.

Avanzados los tiempos de la República, y con posterioridad en la época del Imperio romano, se gestó la incipiente idea de formar colectividades que tuvieran personalidad como grupo, es decir, que tuvieran una proyección como un todo independiente. Sin embargo, con un precario reconocimiento legal a la conjunción de personas como colectividad actuando como un solo ente y, en consecuencia, la proyección de dicha personalidad del conjunto como un solo individuo colectivo, pero uno, al fin y al cabo. Los variados autores principalmente dedicados al estudio del derecho romano refieren, entre otros, a los *collegia*, *universitas* y, más tarde, por ejemplo, a las fundaciones.

Así, Ferrara nos refiere del derecho en su aspecto público cómo los romanos fueron reconociendo y otorgando grados de autonomía en aras de la construcción de una incipiente personalidad jurídica a entes abstractos y colectivos; en tal sentido aduce que:

El concepto de persona jurídica se desarrolla en el tiempo del Imperio, y da ocasión para la constitución de los *municipia*. Se ha dicho que a las ciudades itálicas conquistadas y atraídas a la órbita del Estado romano se les otorgaba Estatutos y se les concedía una especie de autonomía. (2022, p. 26)

Por tanto, la evolución de esta concepción de la personalidad jurídica como obra formal y material del derecho va cobrando importancia ya entrada la Edad Media y hacia años posteriores, en todo lo concerniente a las operaciones de comercio fundamentalmente. Con el auge de la actividad comercial, se fincarán los primeros peldaños de una construcción sólida en el ámbito jurídico de lo que hoy conocemos como personalidad jurídica de la persona moral, un atributo del ente autónomo que le permitirá gozar de derechos y tendrá obligaciones *per se*, pues actuará como una persona independiente de los miembros que conformen dicha colectividad.

Es así que, entonces, se gestará la incipiente sociedad de responsabilidad limitada, para luego dar cabida a la sociedad anónima mucho más evolucionada sin duda. Arribarán al escenario jurídico distintos tipos de colectividades, que serán los vehículos societarios *sine qua non* para la óptima ejecución de negocios comerciales, precisamente por limitar la responsabilidad de la persona moral con su propio patrimonio y personalidad jurídica, que la distinguirá y la separará de las personas físicas que la integren. Con esta construcción teórica del derecho, estas personas físicas miembros de las morales tendrán la seguridad y la protección de sus propios patrimonios individuales frente a cualquier tercero, inclusive contra la propia persona moral de la que son parte.

Como señala De Castro y Bravo, hay que comprender desde el inicio de este concepto que la personalidad vinculada a la persona constituye “La cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre (...) y que se reconoce o concede (...) a ciertas organizaciones humanas” (2008, p. 31).

Iglesias, por otra parte, al argüir sobre las personas morales de esta antigua época, señala que:

...se presenta también la imperiosa tarea de dar *forma jurídica* a organizaciones humanas que imprimen al patrimonio un sentido social, a la vez que aseguran

su estabilidad y su continuidad. Tales son las *personas jurídicas*, agrupaciones de hombres __asociaciones__ y ordenaciones de bienes __fundaciones__ a las que la ley reconoce, en la esfera patrimonial, la cualidad de sujetos de derecho. (1979, p. 157)

Por ello, se ha reconocido que, al centro de cualquier sistema jurídico, estará el sujeto titular de derechos y deberes, y en ese sentido se encuentra al individuo, al ser humano dotado de racionalidad y dignidad. Más adelante, en la evolución jurídica de su concepción, se situarán los entes colectivos actuando por sí solos e integrados en colectivo por personas físicas, lo cual no fue extraño desde la época romana referida antes. Posteriormente, se encontrará que estos entes colectivos podrán también estar conformados por otras personas jurídicas como miembros de los mismos, principalmente en el carácter de socios o accionistas.

De acuerdo con lo anterior, Fernández Sessarego comenta que “La personalidad es tan sólo la manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar manera de ser” (2001, p. 300). Sin que se confunda con la aptitud que otros doctrinarios explican como la capacidad de goce o de derecho, para poder ser titular de derechos y obligaciones. Por tanto:

(...) la noción de «personalidad» no puede sustituir ni al «ente» que es sujeto de derecho, es decir, a la «persona», ni a la «capacidad» o aptitud que le es inherente. Si se es «persona» se es «capaz». La capacidad de goce pertenece a la naturaleza misma de la persona, no es un atributo o un agregado concedido por el ordenamiento jurídico. (2001, p. 301)

En ese tenor de ideas habrá que tener en claro las discusiones doctrinales de expositores que son una autoridad en esta temática particular, tales como Ferrara y Kelsen, que apoyados en una categoría de estricto formalismo jurídico consideran los conceptos de persona y personalidad jurídica como construcciones del propio ordenamiento legal que los hace suyos, precisamente como eje del centro de imputación de normas. En consecuencia, en apego al normativismo se crean estas categorías al margen de cualquier contenido axiológico y ontológico.

La persona dotada de personalidad jurídica importa, porque en el ámbito jurídico se desempeñará en una vasta gama de relaciones con otras personas, bien sean físicas o colectivas, de las que derivarán derechos y obligaciones. Estos vínculos de derecho en las más de las veces representan relaciones recíprocas entre ellos, dando pie a la creación de obligaciones de carácter pecuniario.

Por ejemplo, en la idea primigenia del esclavo y su falta de personalidad jurídica entre los romanos fueron considerados cosas, pudiendo ser objeto del comercio inclusive. Resulta pertinente resaltar que esta situación fue una concepción de la Antigüedad plenamente aceptada, aunque según avanzaron los siglos se trató más bien de una abstracción teórica del derecho. A esta idea abonó el positivismo jurídico, donde lo esencial fue el dictado de la norma.

El relajamiento se hizo presente al paso de los tiempos, y después de los elementos rígidos que implicó el concepto de persona para el mundo jurídico antiguo de los romanos, como se ha referido, la realidad de nuevos tiempos en la época de la República y subsecuentes periodos de la historia así se impuso con la conquista de nuevos vastos territorios por los propios romanos. Para entonces dar cabida a la presencia de los extranjeros, con quienes, por supuesto y por obvias razones, se empezaron a enfrentar juicios y controversias, teniendo que flexibilizar la postura de la concepción de persona. Estos extranjeros entonces fueron considerados como tales, es decir, con goce de personalidad jurídica y la capacidad igualmente de ser titulares de derechos y obligaciones.

Por supuesto, el cristianismo fue otro gran factor de influencia para ir humanizando el concepto, dado que aun existiendo esclavos en la época romana, se les

debía tratar cada vez con mayor respeto. A pesar de ser considerados como cosas, según lo señalado antes, llegó el momento del cambio y el reconocimiento, para que obtuvieran en algunos casos su libertad y, con ello, la personalidad autónoma. Para este acontecimiento tuvo que llegar la época del Imperio.

Ahora bien, la vinculación de estos conceptos teóricos de persona y personalidad jurídica, en su evolución histórica, resulta por demás relevante, dado el estudio del que asimismo han sido objeto por parte del jurista y filósofo Ledesma Uribe, quien especialmente en lo que toca a la incipiente visión y concreción de derechos humanos en el mundo antiguo, justamente el que nos ocupa ahora, como fue el de la Roma antigua, con las reflexiones que nos comparte en su propia idea, de que:

ya desde la época de la República y el Bajo Imperio, se esbozaron incipientes antecedentes de la defensa en sus derechos, especialmente cuando se aduce al *defensor civitatis*, a manera de lo que en su equivalencia moderna como hemos precisado, hoy viene a representar parte esencial de la teoría de los derechos humanos. (2017, pp. 355-369)

En ello radica la importancia que hoy en día siguen aportando a la sociedad estos conceptos de persona y personalidad jurídica tan arraigados en la tradición ju-

rídica de occidente, que logran con éxito su vinculación a los derechos humanos, hoy en día derechos positivizados. Aludiendo de esta manera a contar con una esfera de defensa en cuanto a los derechos de que gozan como personas sus propios integrantes, que conforman a la persona moral y a ésta en sí misma.

La sociedad anónima como vehículo de negocio

Una vez evolucionado el concepto de persona colectiva, se dio paso con relativa rapidez a la sociedad mercantil en específico, como muestra concreta de aplicabilidad de los conceptos teóricos antes analizados de persona y personalidad jurídica. Lo que resulta innegable es el legado que ha logrado sobrevivir en la construcción teórica del derecho sobre la persona y la personalidad jurídica, que ha dado cabida precisamente a la persona moral como entes colectivos. La cultura del derecho en Roma sentó las bases para ser reconocidas con plenos efectos en el ámbito jurídico. Prueba de ello fue la aceptación entre los pobladores de diversas clases de asociaciones, corporaciones, colectivos, tanto de carácter público como privado en la vida funcional de aquel pueblo tan antiguo. Habría resultado inimaginable para los empresarios contemporáneos de hoy que un ente abstracto, y siendo una ficción, hubiera sido tan eficaz para la consecución de los negocios modernos. Ello se ha

logrado fundamentalmente partiendo de estos entes colectivos que aseguran una responsabilidad limitada a la hora de la toma de decisiones corporativas para los negocios.

El riesgo consecuentemente que es parte esencial de todo emprendimiento comercial y empresarial, se somete y vincula a la personalidad jurídica de la propia persona moral, no así a la de los individuos-personas físicas que integran a la sociedad en cuestión. Ello facilita y motiva las inversiones, el flujo de capitales y la toma de decisiones en los órganos de administración de las empresas, promueve la libre competencia y, finalmente, en nuestra opinión redundando en una constante circulación de activos en el mercado de capitales para beneficio de las economías de cualquier país. En esto estriba la importancia del tipo societario de la sociedad anónima.

Ahora bien, resulta conveniente mirar con más detenimiento esta composición que deriva no solo de una realidad social imperante desde la Roma imperial con los incipientes reconocimientos de agrupaciones no solo comerciales, sino de educación, de política, de religión, y después hacia la Edad Media con un comercio más bullente, hasta llegada la Revolución Industrial y de ahí en adelante con sofisticadas formas de asociaciones y sociedades en el ámbito mercantil. Ello permite tener

un panorama amplio, a través del paso de los siglos, que atestigua la evolución y cada vez más de un uso creciente de estos vehículos de negocios por excelencia.

Sin embargo, con la iniciación del uso de la sociedad anónima el panorama cambia aún más favorablemente en favor de los individuos personas físicas, que se benefician de la constitución del ente abstracto, dado que el derecho ha dotado de personalidad jurídica propia a dicho ente. Esto favoreció la separación de patrimonios que en el ámbito económico viene a representar la idea central de limitación de responsabilidades para cada persona, lo que redundará igualmente en la defensa de sus propios derechos humanos y fundamentales, según aplique.

Las personas morales han sido autorizadas mediante concesión del Estado, o bien, por el mero efecto del reconocimiento de la autonomía de la voluntad contractual. Este cambio impactó al ámbito del ordenamiento legal en los Estados modernos que aseguran el comercio con gran auge, con delimitación perfecta de responsabilidades para sus integrantes personas físicas, en cuanto se da la separación de personalidades que a cada uno corresponde, frente a la de la propia persona moral de la que forman parte. En ello radica el éxito obtenido con esta construcción teórica conceptual desde los primeros vestigios históricos de su origen.

Por tanto, las teorías de derecho elaboradas en torno de la personalidad jurídica son el sustento de esta evolución, y la llamada de la ficción ha jugado un rol vital en ese sentido. Esta ficción fue la que se posicionó con gran interés en el sistema de derecho en México, sin menoscabar las múltiples explicaciones teóricas que surgieron con otro tipo de posturas doctrinales en ese sentido.

Los doctrinarios de tan interesante tema han propuesto diversas posturas para dar explicaciones al surgimiento de la persona moral y entonces se presentan aquellas como la realista, la orgánica, la del alma colectiva o la del organismo social, además de la de la institución. Obra fundamental, a propósito de una exploración a estas posturas teóricas explicativas, la constituye la del autor Ferrara (2022, pp. 109-123). Ahora bien, para muchos países la de la ficción sin duda resultó la más viable y ha sido la teoría correspondiente acogida por México, para el reconocimiento de la personalidad jurídica a una persona moral. Dicha postura teórica ha determinado el criterio jurídico seguido por toda clase de operadores jurídicos, lo cual ha permitido un uso con esquemas cada vez más sofisticados en el uso de sociedades mercantiles vinculadas entre sí.

Sin embargo, resulta preciso puntualizar que también ha sido fundamental el elemento económico como fuente de interés para actuar por parte de los integran-

tes personas físicas en algún ente grupal de beneficio económico para ellas. Esta nota característica importa, dado que el alcance de protección de dicho concepto jurídico de persona moral, aunque sea considerado una ficción, trae aparejado un sinfín de repercusiones y alcances en el propio ámbito del derecho, como son los derechos fundamentales, al lado, como se ha dicho, de su naturaleza abstracta, que tiene como misión la maximización de intereses económicos.

Hoy en día, se tiene la plena convicción de que tanto las personas físicas como la propia persona moral gozan de derechos fundamentales. Esto ocurre desde el momento de su creación, durante su operación de negocio, e inclusive al momento de disolverse y liquidarse. En cada fase de la existencia deberán ser respetados al interior para sus socios y accionistas como hacia el exterior frente a cualquier autoridad y particulares inclusive, tanto de cada accionista persona física como de la propia persona jurídica.

Así las cosas, la ficción es la teoría encargada de explicar con el ánimo de contar con una coherencia intelectual y sustento teórico en el ámbito jurídico, de por qué entes artificialmente creados pueden ser considerados personas para el mundo del derecho. Esta teoría tiene su acogida del sistema de reconocimiento por el ordenamiento legal de cada Estado que así lo sostiene. Y la ficción resultó ser la idea

concreta preferida para sostener a esta construcción teórica, que implicó dotar de personalidad jurídica a entes abstractos, como son las personas morales.

En concordancia, Anzures Gurría señala que:

La persona jurídica es, para la doctrina de la ficción, un mito jurídico. Pero no debe creerse por esto que la teoría de la ficción es destruida, todo lo contrario, resurge siempre con nueva vida y casi se impone como una necesidad. (2014, p. 95)

A manera de una preliminar conclusión respecto de lo anterior, se aduce que la mera construcción del concepto de personalidad jurídica atribuida a las personas morales sigue cobrando fuerza y legitimidad, pues goza actualmente de cabal vigencia entre los comerciantes y empresarios de México y de varios países en el orbe. Este concepto construido desde la teoría jurídica ha sido digno de ser sometido al escrutinio del análisis jurídico no solo por temas como el de la responsabilidad patrimonial, penal o de otra naturaleza, sino como se ha dicho antes por la atribución de posibles afectaciones a los derechos fundamentales de que gozan sus integrantes o la propia persona moral.

Por ejemplo, en una situación controvertida que hoy la mayoría de los países modernos de occidente contemplan explícitamente en sus ordenamientos legales,

o bien, basándose en principios generales del derecho, el que se pueda decretar el levantamiento del velo corporativo y, con ello, la posibilidad de darse una afectación o violación a los derechos fundamentales cuando tal vez no se haya respetado el derecho de propiedad o del debido proceso en un caso concreto, por citar solo algunos supuestos. Los alemanes, en ese sentido, fueron precursores del desarrollo y cada vez más exhaustiva alusión a dicha doctrina; en tal tenor de ideas

Las opiniones sostenidas por la doctrina alcanzan desde la más precavida afirmación de la posibilidad de adoptar medidas que afecten a los hombres que se hallan detrás de la persona jurídica en casos excepcionales, hasta la más decidida recusación de la “sutil” separación entre la sociedad y los socios. (Serick, 2020, p. 26)

Así, según Cubillos Garzón, al romper el hermetismo de la ficción de una persona jurídica debe entenderse por qué razón se persigue en su caso al responsable del abuso, a sus administradores, pese a existir acciones de responsabilidad contra ellos, o por qué recurrir a levantarle el velo a una ficción (2023, p. 108).

Ante tal situación imperante en nuestro mundo actual sobre los derechos de las personas morales, éstas sí gozan de derechos humanos, o mejor dicho, de derechos

fundamentales, pues sí debe reconocérseles esta titularidad de ciertos derechos en función del cumplimiento de su objeto social y de los fines que se han propuesto perseguir. Se trata de derechos positivizados y así reconocidos por la Constitución que es la norma fundante suprema. En consecuencia, estos entes colectivos deberán en todo caso ser considerados en un nivel de equivalencia con los derechos de los individuos que los componen, no prefiriendo unos contra otros, pues deben situarse en un plano de igualdad para los efectos legales que sobre cada cual recaen justamente por ser entes autónomos e independientes unos de otros. Ya la historia se ha encargado de dar todo un escenario de evolución jurídica en ese sentido.

Congruente con esto es la aseveración de Escobar Roca cuando señala que “La atribución de derechos a las personas jurídicas comporta el riesgo de que, con el pretexto de la defensa de los intereses comunes de sus miembros, acaben dañándose los derechos de alguno de ellos en concreto” (2005, p. 74).

Partir de la persona y la personalidad jurídica, y recobrar su vigencia en la evolución de dichos conceptos teóricos del derecho, permite explorar de cerca esta nueva consideración de la persona moral a la luz de la teoría de la justicia implicada en los derechos humanos. Éste es el alcance palpable en la vinculación conceptual con la realidad de los derechos fundamentales

que corresponden a cada sujeto: por un lado, la persona física, y por otro, la moral. Los efectos jurídicos de la construcción teórica que arrojó la personalidad jurídica impactan de esta forma a los derechos fundamentales en la diferenciación implicada para cada individuo, sea con una existencia real o ficticia.

Los derechos fundamentales de la persona moral

En opinión de un amplio sector doctrinal es correcta la postura que señala que una persona moral no goza de *dignidad* como naturalmente podría adjudicársele a un ser humano, empero sí debe gozar de derechos humanos que han sido positivizados por el derecho, para esgrimir en su defensa ciertos derechos, como el de propiedad, debido proceso, acceso a la justicia, entre otros, los cuales cada vez pueden ser más extensos, acorde con el Principio de Progresividad. Es decir, se trata del reconocimiento irrestricto que sí debe adjudicárseles como derechos fundamentales de que goza una persona moral. En tal sentido ha sido el criterio establecido por nuestro más alto Tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la tesis aislada que lleva por rubro:

“PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN LA CONVENCIÓN

AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, EN LA MEDIDA EN QUE RESULTEN CONFORMES CON SU NATURALEZA Y FINES”, y establece que:

El artículo 1, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que, para efectos de ese tratado, “persona” es todo ser humano; sin embargo, acorde con la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, así como de las garantías para su protección, al no prever distinción alguna, se colige que comprende tanto a las personas físicas como a las morales o jurídicas, siendo que éstas gozarán de aquéllos, en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines, ya que en aras del principio *pro personae*, no puede dejarse de lado a las personas morales de su amparo, por el simple hecho de emplearse la palabra “persona”. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el individuo puede invocar violación a sus derechos protegidos por la Convención, incluso cuando aquélla deri-

vara, a su vez, de la afectación de personas morales. En consecuencia, toda vez que es de mayor entidad el criterio que sobre el tema ha sustentado la jurisprudencia nacional, frente al del tribunal interamericano, debe reconocerse la titularidad de los derechos humanos previstos en el Pacto de San José a las personas jurídicas, para estar en armonía con el principio de progresividad. Lo contrario podría constituir una regresión, desconociendo incluso el espíritu que soporta la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. (Tesis: I Región, 8o., 2, 2017). Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017)

De sumo interés es la postura del autor Álvarez Ledesma al abordar los derechos humanos como teoría de la justicia, que por el alcance de este trabajo excede al objetivo planteado, si bien resulta relevante cuando señala que “Queda claro, igualmente, que cuando se emplea la noción derechos fundamentales, se hace concreta referencia a los derechos humanos reconocidos en la Constitución política en cuanto norma fundamental” (2023, p. 162).

Consecuentemente, hemos declarado con anterioridad que una sociedad de naturaleza mercantil como la anónima por excelencia ha demostrado en exceso su utilidad como instrumento de negocio

para comerciantes y empresarios, dándose por sentado que cada accionista tiene su propia personalidad jurídica, y con una responsabilidad patrimonial acotada diversa de la que ostenta la propia persona moral. En ese sentido, se arguye que con esta construcción teórico-jurídica se considera como persona a entes independientes y abstractos como resultado de dicha construcción conceptual, pero dotados de voluntad propia y, por ende, susceptibles de gozar de derechos fundamentales en la moderna teoría de los derechos humanos de los que gozan las personas físicas.

Hoy, en el panorama actual del presente siglo las empresas están no solo comprometidas con su objetivo principal de negocio, sino al igual con ciertos deberes en lo social vinculados al aspecto económico, y no solo en consecuencia, como meta fundamental, lograr la ganancia económica como valor supremo para los accionistas; en parte sí es lo que se persigue, pero no en términos únicos y absolutos. Tal es el caso de lo que se conoce como responsabilidad social empresarial (RSE), que las compromete a cumplir y sumarse en causas de diversa envergadura, por ejemplo, el cuidado y la preservación del medio ambiente, la sostenibilidad y la gobernanza corporativa, entre otros. En este orden de ideas, se habla de los criterios esg en inglés, que traducidos al español se refieren a los aspectos de lo ambiental, lo social y la gobernanza que las sociedades adoptan

en sus modelos de negocio, impactando favorablemente al ambiente, a lo social y al cumplimiento del Estado de derecho.

Es así que, entonces, las estrategias de negocio que la globalidad en el mundo demanda en estos tiempos han producido que las sociedades como personas morales adquieran bajo esta idea, al menos en México, aun como *soft law* en gran parte de la normatividad no formal, los compromisos y deberes de respeto, preservación y cuidado de lo ambiental, de la ejecución de acciones con impacto social positivo en sus procesos de producción, y de contar con normativas internas que aseguren la transparencia, la honestidad y la equidad en la operación diaria de sus actividades corporativas de negocio. Cada vez se va avanzando del *soft law* hacia un *hard law* como línea natural de regulación legal en nuestro país, al lado de muchos otros más.

Hoy ya no únicamente se perseguirán ganancias económicas para los socios o accionistas al estilo más puro desde una perspectiva económica liberal, acorde a las políticas económicas del siglo XIX de la Europa punta de lanza en estas ideas. No se trata más de enfatizar una visión de la obtención de resultados económicos supremos por encima de valores globales como los que se implican en este nuevo concepto de la responsabilidad social corporativa, que alineada a los objetivos de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas invoca un deber más allá de ganar dinero en

extremo, pues deberá atenderse un compromiso de tener una metodología que aplique acciones y estrategias en favor de un desarrollo sostenible, lo que redundará en la supervivencia garantizada de la propia empresa.

Aunado a lo anterior, toda empresa debe respetar los derechos humanos en su carácter privado, es decir, de una persona jurídica con personalidad jurídica que se ve impelida ante una relación de iguales con sus contrapartes, bien sean otras empresas, sus propios trabajadores, por ejemplo, en un plano de igualdad mediante el reconocimiento y respeto absoluto a los derechos humanos implicados en dicha relación jurídica. Se ha venido planteando, entonces, que:

Al margen de la esfera estatal surge la cuestión acerca de si los derechos humanos vinculan a otros entes distintos de los Estados o en otras palabras, si los derechos humanos crean deberes jurídicos a las personas privadas, sean físicas o jurídicas. Es en suma, la pregunta sobre los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares o la aplicación horizontal de los mismos. (Bardel, 2020, p. 169)

Los sistemas jurídicos contemporáneos siguen evolucionando y los criterios ESG cada vez cobran mayor fuerza en cuanto a la operación de estos entes abstractos

en el mundo comercial. Hoy se han desarrollado corrientes denominadas ecocentristas en la doctrina estadounidense, que pretenden atribuir personalidad jurídica al medio ambiente. Para ello véase a Bachmann y Navarro (2022) y también a Ceballos Rosero (2020) en relación con los seres sintientes. Como se observa, cada vez surgen más ideas revolucionarias para la ciencia jurídica que distan absolutamente de las ideas primigenias en la historia del derecho romano como se ha analizado antes sobre la personalidad jurídica, pero que en todo caso resulta innegable la protección a los derechos fundamentales de dichos entes artificiales.

Otro de los elementos que acompañan a esta nueva gama de actores lo constituyen los *stakeholders*, considerados como grupos de interés y que también pueden ser individuos específicos, como clientes, proveedores, asesores legales, contables o de otro tipo, los propios empleados, acreedores, agentes del gobierno, competidores, entre otros, y todos ellos lo que persiguen principalmente es sumarse al éxito de la buena conducción de la empresa para beneficio de todos en general. Son un público amplio que puede guardar relaciones directas o indirectas con la empresa, como los propios accionistas o el gobierno, que buscará que se acaten las leyes que rijan al caso concreto.

Por tanto, hoy en día las empresas al enfrentar esta nutrida variedad de grupos de

interés para el buen éxito de los negocios provocan en su misma dinámica comercial, de inversión y de lucro, escenarios que, por ende, sean de respeto irrestricto a los derechos humanos de todas las personas involucradas. Ello garantizará que la operación comercial, financiera, de inversión o cualquiera otra que tenga como principal actividad mercantil la empresa en cuestión aspire al éxito en un marco de respeto y no vulneración a derechos fundamentales.

Al mismo tiempo, los *stakeholders* van de la mano o si se quiere pensar como complemento de las políticas de la rse, puesto que en tanto la empresa contemple en sus políticas de dirección y administración a estos colectivos de interés, podrá tener mayor proximidad a las buenas prácticas corporativas, a la promoción de la sostenibilidad y protección del ambiente, a una ética empresarial que la posicione mejor frente a sus competidores, y al mismo tiempo a una mejor construcción de su propia imagen y prestigio en el mercado. En opinión de Fernández y Bajo, “los procesos, las estrategias, las relaciones deberán modularse en función de los diferentes tipos de *stakeholders*” (2012, p. 141).

Consecuentemente, se hace patente la enorme importancia de la personalidad jurídica en su prístina construcción desde el ámbito de la teoría del derecho, que hoy está íntimamente vinculada a la teoría de los derechos fundamentales, para las personas físicas pero también para el recono-

cimiento de tales derechos de las personas morales. En ello estriba el interés de este análisis desde la perspectiva jurídica enraizada en la historia que dio los primeros resultados teóricos de tan interesante concepto: el de la personalidad jurídica.

RESULTADOS

Los resultados encontrados son significativos, dado el enfoque de la vinculación del producto que arrojó una mera construcción teórica jurídica, como ha sido el de la personalidad jurídica, con un concepto también producto del modernismo jurídico de los derechos humanos, que los sustenta en su debida protección para las personas físicas y morales. Ello como se ha visto ha permeado hacia otros escenarios de carácter económico, patrimonial, científico, social, cultural, entre otros. El dinamismo conceptual, como el de la personalidad jurídica, es irrefutable vinculado a la debida protección de los derechos de las personas.

Otro de los aspectos esenciales en la evolución de ésta ha sido el delimitar la responsabilidad para cada sujeto en forma individual, bien sea para personas físicas como para la propia persona moral. La incomunicabilidad patrimonial que brinda la personalidad jurídica representa la fortaleza en las operaciones del mundo comercial. Finalmente, la estrecha vinculación del producto construido desde la teoría hoy se entiende referida a la pro-

tección de los derechos fundamentales en relaciones verticales y horizontales entre todo sujeto de derecho.

CONCLUSIONES

La construcción teórica en el ámbito de la ciencia jurídica permitió que el concepto de la personalidad jurídica evolucionara a lo largo de más de veinte siglos de historia, dando así como resultado que fuere el sustento idóneo de la protección de los derechos fundamentales, tanto de personas físicas pero también de las propias personas morales, ante el irrestricto respeto que debe sostenerse frente a la independencia patrimonial de que goza cada persona.

En retrospectiva, la personalidad jurídica ha sido uno de los pilares de la teoría del derecho en general, que no nada más de la rama del derecho civil o mercantil, y que sustenta los derechos fundamentales de la propia persona moral en forma autónoma e independiente de los pertenecientes a aquellas personas físicas que la conforman. La dogmática jurídica desde los tiempos de la antigua Roma y su constante desarrollo permitió la evolución hacia la adopción de la teoría de la ficción, que cobró el reconocimiento para dichas agrupaciones como personas, con capacidad y personalidad jurídica propias.

Otro elemento relevante vinculado al concepto de personalidad jurídica es el de la responsabilidad, en el que las fuentes históricas evidencian los pasos evolu-

tivos de una responsabilidad ilimitada, primero, hasta la limitada, lo que tiene una aplicación práctica en el sistema de derecho actual reforzando la protección de los derechos fundamentales de toda sociedad mercantil. En tal sentido, ha sido trascendental que esta construcción conceptual teórico-jurídica de la personalidad jurídica, y asumida desde la ficción, sea el pilar donde descansa la debida protección de ciertos derechos fundamentales para la propia persona moral.

La responsabilidad, bien sea limitada o no de una persona moral, se vincula estrechamente hoy en día con modernos conceptos de derecho, como el de gobierno corporativo, los *stakeholders*, oficiales de cumplimiento, entre otros, que atestiguan al pasar de los tiempos que el derecho evoluciona constantemente. Ha resultado palpable al pasar de los siglos aquello esencial en la comprensión, como es en este caso la conceptualización de la personalidad jurídica como una construcción teórica incólume que continúa brindando resultados para la era contemporánea del reconocimiento, de respeto y de protección de los derechos fundamentales, tanto a personas físicas como jurídicas.

REFERENCIAS

Álvarez Ledesma, M. I. (2023). *Derechos humanos. Una visión multidimensional*. McGraw-Hill.

Anzures Gurría, J. J. (2014). *La protección constitucional de las asociaciones. Sobre la dimensión colectiva del derecho de asociación*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bachmann Fuentes, R. I. y Navarro Caro, V. (2022). Derechos de la naturaleza y personalidad jurídica de los ecosistemas: Nuevo paradigma de protección medioambiental. Un enfoque comparado. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 16, 357-378. <https://doi.org/10.46661/revintpensampolit.6336>

Bardel, D. (2020). Una aproximación al contenido de la responsabilidad social desde la perspectiva jurídica. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 6(16), 159-199. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v6i16.326>

Ceballos Rosero, F. A. (2020). Teoría heterogénea del concepto de persona en derecho. *Estudios de Derecho*, 78(171), 14-35. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v78n171a01>

Cubillos Garzón, C. E. (2023). La persona jurídica. De Savigny a la jurisprudencia. *Revista E-Mercatoria*, 22(1), 93-113. <https://doi.org/10.18601/16923960.v22n1.04>

De Castro y Bravo, F. (2008). *Derecho Civil de España* (Vol. II). Editorial Civitas.

Escobar Roca, G. (2005). *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*. Trama Editorial.

Fernández, J. L. y Bajo, A. (2012). La Teoría del *Stakeholder* o de los Grupos de Interés, pieza clave de la rse, del éxito empresarial y de la sostenibilidad. *Revista Internacional de Investigación en Comunicación aDResearch ESIC*,

- 6(6), 130-143. <https://doi.org/10.7263/ADR.RSC.006.07>
- Fernández Sessarego, C. (2001). ¿Qué es ser “persona” para el Derecho? *Derecho PUCP*, 54, 289-333. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.011>
- Ferrara, F. (2022). Teoría de las Personas Jurídicas. Olejnik. <https://books.google.com.mx/books?id=jrTtEAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
- García Amado, J. A. (2014). Responsabilidad jurídica. Eunomía. *Revista En Cultura de la Legalidad*, 1, 125-132. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2163>
- Hung, F. (2009). Una aproximación crítica al estatuto jurídico del concebido no nacido. *Ius*, 3(23). <https://doi.org/10.35487/rius.v3i23.2009.191>
- Iglesias, J. (1979). *Derecho Romano. Instituciones de derecho privado*. Editorial Ariel.
- Ledesma Uribe, J. (2017). La defensa de los derechos humanos en Roma. El defensor de la ciudad en Derecho Romano. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 62(258), 355-369. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2012.258.60735>
- Mantilla Molina, R. L. (2002). *Derecho mercantil* (29.a ed.). Porrúa.
- Novelli, C., Bongiovanni, G. y Sartor, G. (2021). Un marco conceptual para la personalidad jurídica y su aplicación a la IA. *Jurisprudencia*, 13(2), 194-219. <https://doi.org/10.1080/20403313.2021.2010936>
- Serick, R. (2020). *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la personalidad jurídica*. Trad. Bruttu, J. Olejnik.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil*. Trotta.
- Jurisprudenciales*
- Tesis: (I Región) 8o., 2. (10.a). (2017). Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Personas morales o jurídicas. Son titulares de los derechos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines”. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014183>



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

DOI: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2025.2.5>

FECHA DE RECEPCIÓN: 10 DE ABRIL 2025

FECHA DE ACEPTACIÓN: 18 DE JUNIO 2025

Arbitraje Lion vs. México por denegación de justicia. Causales de nulidad

Lion v. Mexico Arbitration for denial of justice. Grounds for nullity

RESUMEN

Este artículo, mediante la técnica de análisis de caso, analiza a profundidad el primer arbitraje sobre inversión que condena a México por denegación de justicia, en el marco del TLCAN (hoy TMEC). Este laudo, además de desprestigiar a la justicia mexicana a nivel internacional sienta un peligroso antecedente (no precedente) para futuras controversias. La conclusión a la que se llega es que el laudo carece de sustento jurídico y podría ser adoptado sin mayor reflexión por otros tribunales arbitrales para indebidamente fundar sus determinaciones en perjuicio del Estado demandado, sea México o cualquier otro.

Palabras clave: arbitraje CIADI, inversión extranjera, denegación de justicia, nulidad de laudo, defensa, pruebas.

¹ Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0345-2072>.

ARBITRAJE LION VS. MÉXICO POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA. CAUSALES DE NULIDAD

ABSTRACT

This article employs case analysis to examine in depth the first investment arbitration case that found Mexico guilty of denying justice under NAFTA (now USMCA). Award, in addition to discrediting Mexican justice internationally, sets a dangerous precedent (not a legal precedent) for future disputes, given that, as evidenced in this brief investigation, it lacks legal basis. It could be adopted without further reflection by other arbitral tribunals to improperly base their decisions to the detriment of the respondent State, whether Mexico or any other.

Keywords: ICSID arbitration, foreign investment, denial of justice, nullity of award, defense, evidence.

INTRODUCCIÓN

El 11 de diciembre de 2015 la empresa canadiense Lion México Consolited L.P. (Lion) demandó por denegación de justicia a los Estados Unidos Mexicanos (México) vía arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). El 20 de septiembre de 2021, el Tribunal arbitral Lion vs. México (Tribunal Lion) emitió su laudo final y condenó a México al pago de 47 millones de dólares, por denegación de justicia de sus tribunales nacionales.

Son pocas las críticas o cuestionamientos a los laudos y a las determinaciones adoptadas por los tribunales arbitrales durante el procedimiento. Gran cantidad de estudios (artículos y conferencias) se limitan a reproducir como un dogma lo plasmado en el laudo. Son pocos los trabajos que analizan en su integridad y a profundidad un laudo arbitral, por lo general, tanto la jurisprudencia como la doctrina refieren a resoluciones o determinaciones arbitrales específicas y no en el contexto analí-

tico de toda la controversia planteada. Además, en ocasiones las partes en controversia no examinan a profundidad, no constatan ni cuestionan las determinaciones de un tribunal arbitral que, a su decir, están respaldadas en jurisprudencia, derecho internacional consuetudinario, en un acuerdo unánime de las Partes de un tratado (TLCAN), en la doctrina o de otra forma, sin explicación alguna ni evidencia que lo demuestre.

Este artículo es crítico y se elaboró mediante las técnicas de estudio de caso y análisis documental, a efecto de estudiar, en profundidad y de manera integral, la controversia arbitral en materia de inversiones Lion vs México, en el marco del TLCAN. Lo anterior comprende el estudio del laudo final, de las resoluciones (determinaciones) adoptadas por el tribunal arbitral durante el procedimiento, de los razonamientos y fundamentos jurídicos que las respaldan, de los argumentos y pruebas aportadas por las Partes en conflicto y de las opiniones de los terceros Estados Parte del TLCAN (EU y Canadá). Todo esto se enriquece con las doctrinas de publicistas de mayor competencia de distintas naciones, esto es, Suecia, México, Dinamarca, EU, Colombia, Chile, Argentina, España y otros.

Lo anterior tiene como finalidad evidenciar las inconsistencias, afirmaciones sin demostrar, situaciones no debidamente probadas, contradicciones, graves errores

e importantes violaciones de derecho, es decir, los muchos “excesos” o “causales de nulidad” en que incurrió el Tribunal Lion, entre los que destacan: la demandante (Lion) no cumplió con el requisito de agotar los recursos internos antes del arbitraje; Lion no tiene derecho a demandar denegación de justicia; el Tribunal Lion fundó sus determinación sobre denegación de justicia en dos laudos de tribunales arbitrales que no tienen jurisdicción; y no resolvió con base en derecho internacional consuetudinario (derecho aplicable). El proceder fuera del marco legal (excesos) de algunos tribunales arbitrales es un grave problema que invita a la reflexión y que requiere urgentes soluciones. En este trabajo se formulan algunas propuestas concretas que podrían adoptar los Estados, las instituciones arbitrales y las Partes en controversia, a efecto de alcanzar mejores mecanismos de control arbitral.

El presente artículo se estructura de la siguiente manera. Primero se describe el conflicto Lion vs. el Sr. Cárdenas que dio lugar a casi tres años de litigios ante los tribunales mexicanos, con el propósito de revertir la sentencia del Juez Mercantil de Jalisco que canceló las hipotecas otorgadas a Lion como garantía de pago de 33 millones de dólares. Luego, se exponen los argumentos de Lion para justificar su renuncia a la justicia mexicana y solicitar arbitraje del CIADI, por denegación de justicia de los tribunales mexicanos. Pos-

teriormente, se analizan las consideraciones del Tribunal Lion para resolver que los tribunales mexicanos incurrieron en denegación de justicia en perjuicio de la demandante (Lion). Finalmente, se revisan las causales de nulidad o excesos en que incurrió el Tribunal Lion, en perjuicio de la parte demandada (México)² para llegar a una conclusión.

1. LION vs. EL SR. CÁRDENAS. ANTE TRIBUNALES MEXICANOS

El arbitraje Lion vs. México tiene su origen en tres contratos de préstamo (Nayarit, Guadalajara Uno y Guadalajara Dos) por un total de 33 millones de dólares otorgados en febrero, junio y septiembre de 2007 (a 18, 3 y 3 meses) por la empresa canadiense Lion Consolited L. P. (Lion) al Sr. Cárdenas (deudor mexicano) para el desarrollo de un complejo turístico en las costas de Nayarit y dos rascacielos en Guadalajara. Cada préstamo incluyó un contrato de crédito, un pagaré y una hipoteca como garantía de pago. Lion prorrogó en diversas ocasiones las fechas de pago, hasta el 30 de septiembre de 2009. En abril de 2012 (30 meses de vencidas las prórro-

gas), Lion demandó la ejecución solo de una hipoteca (Nayarit) con la expectativa de alcanzar una negociación, evitar gastos de abogados y la esperanza de “motivar” al deudor (Sr. Cárdenas) a pagar. Fue después de varios años cuando se logró notificar a todos los deudores hipotecarios la referida demanda de ejecución de la hipoteca Nayarit presentada por Lion (Lion c. México (Laudo 2021), párrs. 62-87, 132).

Sin saberlo Lion, el Sr. Cárdenas (deudor) con base en un convenio de pago presuntamente falso, el 13 de marzo de 2012, demandó la cancelación de las tres hipotecas ante un Juez de lo Mercantil de Jalisco. Posteriormente, Lion fue notificado en un domicilio de Jalisco (señalado en el convenio de pago) y no contestó la demanda; fue declarado en rebeldía y el 27 de junio de 2012 se emitió la sentencia que canceló las tres hipotecas. Teniendo derecho a ello, el Juez no le dio oportunidad de apelación a Lion, por considerar que la cantidad reclamada era inferior a \$500,000 pesos (Lion c. México (Laudo, 2021), párrs. 93-111).

A decir de Lion, después de varios meses se enteró de la cancelación de las tres hipotecas, por lo que el 18 de diciembre de 2012 presenta demanda de amparo indirecto ante el Juez de Distrito alegando que no se le notificó el juicio ni la sentencia de cancelación. El Juez de lo Mercantil rinde su informe justificado y es cuando Lion se enteró que existe un convenio de pago. Lion presenta su ampliación de demanda

² Es pertinente señalar que en ocasiones se alude a terminología ajena al sistema jurídico mexicano (declaración jurada) o bien, a expresiones valorativas o emocionales, no jurídicas, propias de medios de difusión o propagandísticos y no de investigación jurídica, tales como “conmociona”, “sorprende”, “escandaloso” y “lidiar”. Lo anterior obedece al único propósito de respetar lo más posible, las palabras y redacción utilizadas en el laudo y otras fuentes de consulta.

de amparo y argumenta que el referido convenio de pago es falso, que su representante no lo firmó y para demostrarlo ofrece prueba pericial. El Juez de Distrito rechaza la ampliación del amparo de Lion, ya que la firmó un autorizado y, conforme a la jurisprudencia mexicana, debe estar “firmada por su representante legal”. En consecuencia, el Juez de Distrito también desecha la prueba pericial ofrecida por Lion, ya que no es materia de amparo lo relativo a la falsedad del convenio de pago.

Lion solicita reiteradamente por diversos medios (incidente de falsedad de documentos y otros, no idóneos) la admisión de la prueba pericial. El 4 de diciembre de 2013 el Juez de Distrito dicta sentencia de amparo y declara la legalidad de la notificación del juicio de cancelación. Lion presenta recurso de revisión en contra de la sentencia de amparo y solicita nuevamente al Juez de Distrito la admisión de la prueba pericial para demostrar la falsedad del convenio de pago (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 138-147, 151-154, 158-163).

Posteriormente, el 17 de abril de 2015 se conoce la existencia de un primer amparo (anterior) presentado por Lion el 7 de agosto de 2012 (no se presentó copia de traslado y se tuvo por no presentado) en contra de la referida sentencia que canceló las hipotecas. El Tribunal de Queja devuelve el procedimiento al Juez de Distrito, con un cometido estrictamente limitado: revisar si el segundo amparo (12 diciembre 2012)

había sido correctamente admitido, a la luz de la existencia de un amparo anterior por los mismos agravios (7 agosto 2012). Lion alega que el primer amparo es falso, que no lo firmó su representante legal y para demostrarlo ofrece “el testimonio del Sr. Arechederra” (representante de Lion) mismo que fue rechazado por el Juez de Distrito. Por lo anterior, el Juez de Distrito se basó únicamente en tres informes periciales: el perito de Lion certificó que la firma no era del Sr. Arechederra (representante de Lion) y los peritos designados por el deudor (Cárdenas) y el Juez de Distrito concluyeron que la firma en el primer amparo (falso) sí era del Sr. Arechederra (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 171-179, 539, 600).

2. LION vs. MÉXICO. ABITRAJE CIADI

El 11 de diciembre de 2015 Lion renunció al juicio de amparo (segundo) por considerar que era fútil continuar ante los tribunales mexicanos y, ese mismo día, solicitó arbitraje del CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones) contra México, por denegación de justicia de los tribunales mexicanos, por lo siguiente: las pruebas grafológicas con los dictámenes periciales dos a uno a favor de la autenticidad del primer amparo (falso), hacían aún menos probable que el segundo amparo se pronunciase a favor de Lion; el resultado más probable habría sido que el Juez de Distrito resolviera la inadmi-

bilidad del amparo posterior (segundo); el amparo no cumplía con el criterio del caso Loewen de ser adecuado, efectivo y razonablemente disponible; y de continuar habría transcurrido el plazo de tres años para solicitar arbitraje, conforme al TLCAN. Además, argumentó que el Sr. Cárdenas (deudor) planeó un complejo plan de fraude para evitar que Lion pudiera ejecutar las tres hipotecas que garantizan los préstamos y que los tribunales mexicanos no le permitieron defenderse ni presentar pruebas, violando su derecho de “trato justo y equitativo”, conforme al “derecho internacional consuetudinario”, bajo el Artículo 1105 del TLCAN (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 179, 520-525, 599).

En otras palabras, Lion justificó su renuncia a la justicia mexicana y su solicitud de arbitraje argumentando que una serie de irregularidades (plan de fraude, suplantación de persona, retrasos excesivos, falsificaciones y formalismos legales -firma del representante en la ampliación del amparo-) le impidieron demostrar la falsedad del convenio de pago que motivó la cancelación de las hipotecas. Además, alegó que su expectativa de éxito era mínima debido a que no le favorecían los dictámenes periciales sobre el convenio de pago. Así, la controversia Lion vs. el Sr. Cárdenas, ante los tribunales mexicanos, se convierte en Lion vs. México, ante un tribunal arbitral internacional.

2.1 *Laudo final*

El 20 de septiembre de 2021, el Tribunal arbitral Lion (Tribunal Lion) emitió su laudo final en los siguientes términos: Lion sufrió “una inobservancia deliberada del debido proceso legal que conmueve, o al menos sorprende, el sentido de la corrección judicial”; no fue debidamente notificada del procedimiento de cancelación, fue juzgada en rebeldía y los tribunales mexicanos le impidieron reiteradamente exponer su caso de que había sido víctima de fraude y presentar pruebas para su defensa, lo que equivale a una conducta procesal indebida y escandalosa, que no cumple con el estándar básico de administración de justicia y debido proceso internacionalmente aceptado. Por lo anterior, siguiendo el criterio del caso Mondev, el Tribunal Lion resolvió que México incurrió en denegación de justicia por no proporcionar a la demandante un trato justo y equitativo conforme al Artículo 1105 del TLCAN y lo condenó a pagar a Lion 47 millones de dólares más costas y gastos de su abogado (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 507-509, 610-615, 924).

3. CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO

En diciembre de 2021, México demandó la nulidad del laudo Lion ante el Tribunal de Washington, D. C., sede arbitral, pendiente de resolución. Independientemente de las causales de nulidad invocadas por el gobierno mexicano y que hasta el momento

se desconocen, enseguida se estudian los excesos de mayor relevancia en que incurrió el Tribunal Lion al condenar a México por denegación de justicia, mismos que conforme al Artículo V de la Convención de Nueva York (Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958) justifican sobradamente la anulación del laudo, ya sea a solicitud de parte (México) o de oficio por el Tribunal de Washington, por la afectación al orden público del Estado sede (EU).

3.1 Lion no agotó recursos internos

Antes de estudiar la determinación del Tribunal Lion sobre agotamiento de recurso internos, es pertinente considerar que la jurisprudencia del CIADI ha sido variable respecto al sometimiento de la controversia ante los tribunales nacionales antes de acudir al arbitraje. En algunos casos invocando la Cláusula de la Nación Más Favorecida (NMF) el inversor accede a un tribunal internacional sin agotar la vía interna. En otros se ha exigido someter la controversia a los tribunales del Estado demandado, previo al arbitraje internacional (Sommer, 2019).

La doctrina tampoco ha alcanzado un acuerdo. Algunos estudiosos consideran que la obligación de agotamiento de recursos internos, en gran parte de las ocasiones solo implica un gasto de tiempo y dinero para el inversor extranjero (Fer-

nández, 2008), otros argumentan lo contrario, esto es, que los recursos internos suelen ser más rápidos, económicos y eficaces que los internacionales. Al respecto, Paulsson (2005) indica que “el requisito del agotamiento de los recursos se ha establecido desde hace tiempo como un principio general del derecho internacional (p.101).

Durante el procedimiento arbitral, México argumentó que la doctrina, la práctica de los Estados y la jurisprudencia exigen que para demandar denegación de justicia es necesario agotar los recursos internos (excepto los no disponibles) y Lion no agotó el procedimiento de amparo y un procedimiento penal. Además, señaló que conforme al Tribunal *Apotex vs. EU*, lo que importa no es la probabilidad de que la autoridad judicial superior hubiese concedido la reparación que la demandante solicitaba, sino simplemente la disponibilidad de otros recursos. Por lo anterior, México afirmó que el plazo de prescripción (tres años) para solicitar arbitraje previsto en el TLCAN ni siquiera había comenzado a correr en el momento en que Lion renunció al amparo y, en consecuencia, carece de fundamento el abandono del procedimiento (*Lion c. México* (Laudo, 2021) párrs. 527-531). Desde la perspectiva de México podríamos concluir que el plazo de tres años para solicitar arbitraje empieza a correr a partir de la notificación de sentencia firme del juicio de amparo.

Las Partes del TLCAN no contendientes, Estados Unidos (EU) y Canadá, coincidieron con México. EU argumentó que solo hay una violación del artículo 1105.1 del TLCAN basada en denegación de justicia, hasta que haya una decisión del tribunal de última instancia y las reclamaciones arbitrales deben realizarse dentro de tres años siguientes a la fecha en que el inversionista tuvo o debió tener conocimiento por primera vez de la presunta violación y agregó que la responsabilidad internacional de los Estados no puede invocarse con respecto a actos judiciales no definitivos, a menos que el recurso interno sea obviamente inútil o ineficaz (Lion v. México (Submission of USA in The Arbitration, 2019) párrs. 11-14, 22-24). Adicionalmente, indicó que tal como se explicó en el caso Apotex, no basta que un demandante alegue la “ausencia de una perspectiva razonable de éxito o la improbabilidad de éxito” (Apotex c. EU (Award on jurisdiction, 2013) párr. 276). Por su parte, Canadá coincidente con México y EU, sostuvo que una reclamación por denegación de justicia debe estar precedida por decisiones de los tribunales locales que alcanzan carácter definitivo en el tribunal de última instancia del poder judicial del Estado (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 553, 556).

Por su parte, el Tribunal Lion concluyó que un inversor que ha sufrido denegación de justicia solo está obligado a agotar los recursos que estén razonablemente

disponibles, y que tengan la expectativa de ser eficaces, es decir, de corregir el agravio judicial sufrido por el extranjero y resolvió a favor de la demandante Lion, por las siguientes razones: el amparo era el único recurso, razonablemente disponible para deshacer la cancelación de las hipotecas; Lion buscó reparación durante tres años, mediante amparo ante el más alto tribunal disponible y retiró el amparo cuando la continuación habría sido manifiestamente fútil y no obtendría ninguna reparación efectiva (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 558-562, 575-579). Esta determinación del Tribunal Lion motiva a las siguientes reflexiones.

Primera. El Tribunal Lion reconoce que la demandante (Lion) renunció a la justicia mexicana por considerar que es fútil continuar, debido a “la ausencia de una perspectiva razonable de éxito o improbabilidad de éxito”, ya que la pericial grafológica no le favorece, es decir, demuestra que el representante de Lion (Arechederra) sí firmó el primer amparo que aunque se tuvo por no presentado (al no exhibir copias), evidencia que Lion tuvo conocimiento del juicio de cancelación de las hipotecas al menos desde fecha de solicitud del primer amparo, 7 de agosto de 2012, y es a partir de esta fecha que tenía quince días para presentar el segundo amparo, el cual se presentó fuera de término, hasta

12 diciembre 2012 (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 179, 599).

Segunda. Conforme a las reglas de interpretación de un tratado previstas en la Convención de Viena, México, EU y Canadá expresaron durante el procedimiento arbitral una postura unánime que se traduce en un acuerdo ulterior y obligatorio de los tres países que establece el requisito de agotar los recursos internos de última instancia antes de acudir al arbitraje, (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ente Estados, 1969 (C Viena)).

Artículo 31. 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.

...

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:

...

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas (CDI) considera que “la práctica ulterior comprende las declaraciones hechas por las Partes de un tratado en el transcurso de una controversia legal ((CDI, 2018, conclusion 4, commentary 18, p. 35). Coincidentemente, el Tribunal Bilcon observó que “los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados incluye declaraciones en el curso de una controversia como práctica ulterior de los Estados potencialmente relevante a efecto de interpretación” ((Bilcon v. Canada, 2019) Award of Damages, pp. 378, 379).

De manera coincidente, Casanovas y Rodrigo (2021) señalan que “la práctica posterior o comportamiento de las Partes al proceder a la aplicación del tratado se concibe como una especie de “acuerdo tácito” interpretativo asimilable a una interpretación auténtica” (p. 114). Desde esta perspectiva, podemos concluir que la postura unánime de las Partes del TLCAN expresadas por escrito durante el procedimiento arbitral y plasmada en el laudo Lion constituye un acuerdo ulterior de México, EU y Canadá, donde se establece que una reclamación por denegación de justicia debe estar precedida por decisiones de los tribunales locales que alcanzan carácter definitivo en el tribunal de última instancia del poder judicial del Estado.

A mayor abundamiento, Paparinskis (2014) indica que “la denegación de justicia se convierte en un ilícito internacional solo después de que todo el sistema de administración de justicia haya sido puesto a prueba mediante el agotamiento de los recursos internos” (p. 182) y Paulsson (2005) coincide al señalar: “El derecho internacional atribuye la responsabilidad del Estado por la acción judicial solo si se demuestra que no existía un mecanismo nacional razonablemente disponible para corregir la acción impugnada. En el caso de la denegación de justicia, la firmeza es, por lo tanto, un elemento sustantivo del delito internacional” (p.100).

Tercera. Por las razones expuestas, se puede concluir que, conforme a la Convención de Viena, la CDI, la Jurisprudencia y la doctrina, Lion solo podía alegar denegación de justicia de los tribunales mexicanos hasta que la sentencia de amparo hubiese alcanzado firmeza. Es a partir de este momento en que Lion tendría conocimiento de la denegación de justicia, en su caso, y es cuando empezaría a correr el término de tres años para solicitar arbitraje, no antes. En consecuencia, el Tribunal Lion debió desechar la demanda de arbitraje.

3.2 México goza de inmunidad soberana

Es pertinente señalar que la inmunidad soberana de un Estado comprende la in-

munidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. “En el derecho internacional público la inmunidad de jurisdicción significa que un Estado no puede ser juzgado ante los tribunales de otro Estado, lo cual es consecuencia de la soberanía y del principio de igualdad” (Casanovas, 2021, pp. 174-176). En la comunidad internacional los Estados son iguales. Si los tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado, mucho menos un tribunal arbitral podría juzgar a un Estado, sin su consentimiento. México es un Estado y goza de inmunidad soberana por sus actos de *Iure Imperii*, por lo que no puede ser juzgado por los actos de su poder judicial, es decir, por denegación de justicia, ante los tribunales de otro Estado ni ante tribunales arbitrales, salvo consentimiento o renuncia (Saldaña, 2006).

Al respecto, el Tribunal Lion reconoce que “en ninguna parte del TLCAN aparecen las palabras denegación de justicia” y afirma (sin demostrarlo) que “existe un acuerdo unánime entre las Partes (contendientes y no) de que la denegación de justicia es un agravio internacional que infringe el estándar de trato justo y equitativo, y la doctrina y jurisprudencia llegan a la misma conclusión” (Lion c. México, Caso No. ARB(AF)/15/2, Laudo, 2021, párr. 205).

De lo anterior se puede concluir que al no haberse pactado la denegación de justicia en el TLCAN y no haberse demostrado la existencia de un acuerdo unánime de

las Partes al respecto, resulta evidente que carece de fundamento jurídico la determinación del Tribunal Lion para conocer y resolver la reclamación por denegación de justicia en contra de México.

Además, es pertinente considerar que, según se define en la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras de 1976 (FSIA) de los Estados Unidos (sede arbitral), México es un Estado extranjero y goza de inmunidad soberana respecto a sus actos de *Iure Imperii*, es decir, por los actos de los tribunales mexicanos (The Foreign Sovereign Immunities Act, 1976) arts. 1603 (a), 1604, 1605 (a) (1)).

3.3 Lion como inversionista no tiene derecho a demandar Denegación de Justicia

México argumentó que el Artículo 1105.1 del TLCAN protege a las inversiones de los inversionistas, no a los inversionistas y Lion demandó como inversionista trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, sin tener derecho a ello:

Artículo 1105. Nivel mínimo de trato

1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo ...

2. ... cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de inversionistas de otra Parte, ..., trato no discriminatorio ... (*énfasis añadido*)

El Tribunal Lion argumentó que México se basa en una “lectura literal del Art. 1105” y que la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (CLC) en su Nota Interpretativa “equipara el estándar de protección que debe aplicarse bajo el 1105 del TLCAN con el “estándar de trato mínimo a los extranjeros bajo derecho internacional consuetudinario” y la referencia a los “extranjeros”, en un contexto de protección de las inversiones, solo puede referirse a los inversores”. Por consiguiente, el Tribunal Lion resolvió que la demandante Lion como inversionista sí tiene derecho a reclamar en arbitraje denegación de justicia (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 356-358).

El Tribunal Lion también respaldó su determinación en los casos Gami (párr. 91), Chemtura (párr. 179) y Merrill (párr. 83). Es pertinente señalar que estos arbitrajes más bien apoyan la postura de México y no la del Tribunal Lion, ya que en todos se reclamó trato justo y equitativo para las inversiones de los inversionistas (1105.1), no para los inversionistas. Además, el Tribunal Lion ignoró por completo la postura de EU (tercero no parte) que coincide con México y señala lo siguiente: a) el Art. 1105.1 exige que cada Parte “otorgue a las inversiones de los inversionistas de otra Parte un trato conforme al derecho internacional, incluyendo trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas”; b) el Artículo 1105.1 difiere de otras obligaciones sustantivas, como las de los Arts.

1102, 1103 y 1105.2, que obligan a una Parte a conceder trato solo a una “inversión”; y c) esta limitación también está prevista en los borradores del Artículo 1105.1 (Lion c. México (Submission of the USA, 2019) párr. 10).

3.4 La denegación de justicia sí requiere mala fe de los tribunales nacionales

El Tribunal Lion determinó que la denegación de justicia la comete el Estado en contra de un extranjero, al negarle: a) el derecho de justicia; b) el derecho de defensa o a presentar pruebas; y c) al incurrir en retrasos indebidos en la resolución, y solicitó la opinión de las Partes para decidir si aplica, a su decir, un estándar elevado de denegación de justicia (subjetivo) que requiere mala fe o intencionalidad de los tribunales nacionales o un estándar no elevado (objetivo) que solo exige la constatación de una conducta procesal impropia y escandalosa de los tribunales nacionales, sea o no intencionada (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 218-220, 299).

Por su parte, la demandante Lion, con base en el caso “Oostergetel” propuso aplicar un estándar en el que las irregularidades en el procedimiento sean “graves” y afecten al resultado de la disputa. México, basado en el caso *Mondev* propuso aplicar un estándar muy elevado de denegación de justicia que requiere una inobservancia intencional de las garantías procesales que escandaliza o al menos sorprende el

sentido de la corrección judicial (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 276-279).

Al respecto, EU (tercero no parte en controversia) propuso un estándar alto debido al principio de independencia judicial, la naturaleza particular de la acción judicial y el estatus único del poder judicial en los sistemas legales internacionales y municipales. Además, argumentó que los tribunales internacionales deben conceder deferencia a los tribunales nacionales, cuyas sentencias se presumen válidas bajo el derecho internacional en mayor grado que las acciones del poder legislativo o administrativo y las aplicaciones o interpretaciones erróneas del derecho interno no constituyen en sí mismas una denegación de justicia según el derecho internacional consuetudinario.

Canadá (tercero no parte en controversia) argumentó que la denegación de justicia requiere que las acciones u omisiones de los tribunales sean “extremadamente graves o escandalosas o equivalgan a un ultraje, mala fe, negligencia deliberada” (Lion c. México (Laudo 2021) párrs. 282-285). En este orden de ideas, podemos afirmar que lo anterior evidencia una postura unánime de las Partes del TLCAN expresada durante el procedimiento arbitral, mismo que constituye un acuerdo de EU, Canadá y México, en el sentido de que para incurrir en denegación de justicia se requiere demostrar mala fe o intencionalidad de los tribunales nacionales.

De lo anterior podemos concluir que con base en la CDI ((CDI, 2018) proyecto de conclusiones), la jurisprudencia (Bilcon v. Canadá, 2019), la doctrina (Casanovas O y Rodrigo A, 2021) y las posturas coincidentes de las Partes del TLCAN expresadas por escrito durante el procedimiento arbitral (plasmadas en el laudo Lion) son un acuerdo ulterior de México, EU y Canadá, que establece el requisito de mala fe de los tribunales nacionales para que ocurra una denegación de justicia.

No obstante, ignorando por completo lo anterior, para emitir su determinación, el Tribunal Lion decidió analizar los casos Mondev y Loewen, a su decir, “los dos principales casos discutidos por las Partes”, así como el caso Dan Cake. Es pertinente destacar que ninguna de las partes propuso Loewen y el Tribunal Lion ignoró por completo el caso Oostergetel propuesto por la demandante Lion. A continuación se estudian todos estos casos, así como los razonamientos del Tribunal Lion para adoptar su determinación (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 260, 276).

a) Mondev vs. EU (2002). En 1992, la sociedad canadiense Mondev demandó a la Autoridad de Reurbanización de Boston (la Autoridad) ante el Tribunal de Massachusetts por negarle su derecho de opción de compra de las parcelas Hayward Place. En 1994 (después de entrar en vigor el TLCAN) el juez resolvió que, conforme a la ley de

Massachusetts, la Autoridad es “inmune” frente a demandas por agravios intencionados y el Tribunal Supremo de EU confirmó la resolución del juez (Mondev v. USA (Award, 2022) párr. 1).

Inconforme, Mondev demandó en arbitraje CIADI a EU por denegación de justicia de los tribunales de Massachusetts que consideraron inmune a la Autoridad y exigió una indemnización de 50 millones de dólares. El Tribunal Mondev resolvió que no tiene jurisdicción y desechó las reclamaciones al considerar que el TLCAN solo aplica a conductas ocurridas después de su entrada en vigor (Mondev v. USA (Award, 2022) párrs. 47, 68, 154, 157). Es importante destacar que, a pesar de no tener jurisdicción y desechar la reclamación, el Tribunal Mondev entró al estudio del fondo de la controversia y actuando con exceso plasmó en el laudo sus conclusiones sobre denegación de justicia.

b) Loewen vs. EU (2003) se origina en una sentencia del Tribunal del Estado de Mississippi por violación a la ley antimonopolio. Loewen impugnó la sentencia y los Tribunales de Mississippi le impusieron un depósito de 625 millones de dólares para suspender su ejecución. Loewen demandó en arbitraje CIADI a EU por denegación de justicia y argumentó que la excesiva cantidad fijada por los Tribunales de Mississippi le impidió obtener la suspensión y evitar la pérdida de sus activos. El Tri-

bunal Loewen resolvió que no tiene jurisdicción, en virtud de la cesión de las reclamaciones a una empresa estadounidense (Loewen v. USA (Award, 2003) p. 69). Para mayor claridad, la demandante Loewen era nacional (EU) y no inversionista extranjero (Canadá). A pesar de no tener jurisdicción y desechar la reclamación, al igual que Mondev, el Tribunal Loewen entró al estudio del fondo de la controversia y actuando con exceso plasmó en el laudo sus conclusiones sobre denegación de justicia, apoyadas en Mondev.

Posteriormente, el Tribunal Lion (2021) adoptó las conclusiones de los tribunales Mondev y Loewen que no tienen jurisdicción, las utilizó para apoyar su determinación de denegación de justicia en contra de México y las plasmó en su laudo, en los siguientes términos:

El punto de partida para Mondev fue la sentencia ELSY, donde la CIJ declaró que la arbitrariedad era “una inobservancia intencional de las garantías procesales, un acto que escandaliza, o al menos sorprende, el sentido de la corrección jurídica”.

El Tribunal Mondev replicó la afirmación anterior y señaló que el criterio de denegación de justicia no alude en ningún momento a un elemento subjetivo. Un Estado puede tratar una inversión extranjera de manera injusta e inequitativa sin actuar necesariamente de mala

fe”. El umbral ha evolucionado y actualmente no requiere elementos subjetivos por parte del Estado anfitrión como la mala fe.

El Tribunal Loewen respaldó la opinión de Mondev de que, según el derecho consuetudinario internacional contemporáneo, no se requiere mala fe o intención maliciosa para una denegación de justicia (subrayado añadido) (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 263-267, 288-294, 298).

En otras palabras, el Tribunal Mondev que no tiene jurisdicción descalificó al Tribunal Elsy y a la Corte internacional de Justicia (CIJ), y concluyó que la denegación de justicia no requiere mala fe de los tribunales nacionales. Después, el Tribunal Loewen, que tampoco tiene jurisdicción, adoptó las conclusiones de Mondev. Posteriormente, el Tribunal Lion adoptó las conclusiones de dos tribunales que no tienen jurisdicción (Mondev y Loewen) para fundar su determinación de denegación de justicia en contra de México. ¿Hasta dónde llegará esta cadena de excesos sin control de los tribunales arbitrales?

c) Dan Cake vs. Hungría (2015). El Tribunal Lion también apoyó su determinación en el caso Dan Cake que constató la existencia de una denegación de justicia. Según la legislación húngara, la empresa portuguesa Dan Cake, que estaba en liqui-

dación, tenía derecho a convocar a un convenio de acreedores. En lugar de seguir el procedimiento establecido, el Tribunal de Budapest ordenó a Dan Cake la presentación de documentos no exigidos por la ley y que no aportó. A decir del Tribunal Lion, teniendo en cuenta que no hubo recurso en contra de la resolución, la conducta del Tribunal de Budapest “sorprendió el sentido de la corrección judicial”, por consiguiente, se le negó justicia al demandante (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 273, 274).

Es oportuno señalar que el Tribunal Lion cita palabras sueltas, ideas incompletas y omite las verdaderas razones que respaldan la determinación del Tribunal Dan Cake, basada en la definición de denegación de justicia de la CIJ que a continuación se transcribe:

Dan Cake. Decision on Jurisdiction and Liability.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) definió la denegación de justicia como “una inobservancia deliberada de las garantías procesales, un acto que conmueve, o al menos sorprende el sentido del decoro jurídico”. La decisión del Tribunal de Budapest conmueve el sentido de la corrección jurídica (Dan Cake v. Hungary (Decision on jurisdiction and liability, 2015) párr. 146).

Con base en la definición de la CIJ podemos concluir que contrario a lo expresado

por el Tribunal Lion, la determinación de denegación de justicia del Tribunal Dan Cake se respaldó en la “inobservancia deliberada”, es decir, intencionada o de mala fe (Diccionario de la Lengua Española. Deliberado. Intencionado, hecho a propósito) del Tribunal de Budapest, que sorprende el sentido del decoro jurídico por no convocar a un convenio de acreedores previsto en ley, requerir información no prevista en ley y por no existir recurso en contra de la resolución (Real Academia Española, 2023).

d) *Oostergetel vs. Eslovaquia* (2012). El Tribunal Lion omitió por completo este caso propuesto por la demandante (Lion). Oostergetel argumentó que el procedimiento de quiebra solicitado por las autoridades eslovacas no tuvo como propósito el cobro de créditos tributarios sino privarla de sus bienes y que por corrupción, autoridades fiscales y jueces conspiraron para ello. Por su parte, el Tribunal Oostergetel resolvió que “la demanda por denegación de justicia debe fracasar”, puesto que los órganos del Estado no actuaron con corrupción ni mala fe, el cobro de impuestos era legítimo (Jan Oostergetel v. The Slovak Republic (Final Award, 2012) párr. 178, 296-300). De lo anterior, se concluye que la demandante Lion, basada en Oostergetel, apoya la postura de México y no la del Tribunal Lion, es decir, que la denegación de justicia exi-

ge mala fe o intencionalidad (corrupción) de los tribunales nacionales.

Finalmente, el Tribunal Lion concluyó que la denegación de justicia solo requiere constatar una conducta procesal impropia y escandalosa de los tribunales locales, sea o no intencionada (Lion c. México (Laudo, 2021) párr. 299). Esta conclusión motiva a las siguientes observaciones: el Tribunal Lion fundó su determinación de que la denegación de justicia no requiere mala fe o intencionalidad de los tribunales nacionales en resoluciones de dos tribunales arbitrales (Mondev y Loewen) que no tienen jurisdicción (autoridad) y en Dan Cake (modificado). Además, ignoró la postura coincidente de la CIJ, de Dan Cake, de Oostergetel, de las partes en controversia (Lion y México) y del entendimiento común de las Partes del TLCAN (México, EU y Canadá), expresada durante el procedimiento arbitral, es decir, un acuerdo de las Partes del TLCAN en el sentido que para que ocurra una denegación de justicia sí se requiere demostrar mala fe de los tribunales nacionales.

Antes de concluir este tema, resulta indispensable precisar el significado de la palabra jurisdicción, su raigambre latina proviene de *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio (Flores, 1993). Además, la noción de jurisdicción hace referencia a la facultad o potestad de juzgar y hacer ejecutar lo

juzgado que tienen los tribunales de un determinado Estado (Casanova y Rodrigo, 2019). De lo anterior se puede concluir que los tribunales Mondev y Loewen determinaron que no tienen autoridad para resolver la controversia que les fue planteada, es decir, para decidir si se incurrió o no en denegación de justicia, por consiguiente, todas sus opiniones y determinaciones sobre denegación de justicia plasmadas en el laudo final, carecen de validez jurídica. Desde esta perspectiva, las únicas determinaciones u opiniones plasmadas en los laudos de tribunales arbitrales que no tienen jurisdicción y, en consecuencia, rechazaron la reclamación planteada, son sin duda las relativas al estudio y resolución de jurisdicción.

Desafortunadamente, la ilegal práctica de adoptar como válidos los criterios y opiniones sobre el fondo del asunto plasmadas en laudos de tribunales arbitrales de diversas materias (inversión, laboral, etc.) que no tienen jurisdicción (Loewen, Mondev, Alicia Grace (2023), Mina San Martín (2023) y otros) se ha extendido a la doctrina que sin mayor reflexión los adopta como un dogma, en buena parte, debido al prestigio y confianza que se tiene a la institución arbitral.

Solo algunos ejemplos: Guarín (2021) dice que el Tribunal Loewen “señaló que el tribunal de primera instancia permitió que el jurado fuera influenciado por apelaciones persistentes al favoritismo local

en contra de un litigante extranjero” (p. 464). Por su parte, Hecker (2011) argumenta que “el caso más emblemático de inversión extranjera lo constituye Loewen que reconoció la denegación de justicia por parte de la jurisdicción de Minnesota” (p. 84). Dolzer, R. y Shereuer (2012) refieren que en Loewen “el juicio demostró una grave falta de debido proceso y de protección del inversionista contra perjuicios por razón de su nacionalidad” (p. 155). Finalmente, Paulsson (2005) indica que “Los árbitros determinaron que Loewen no podía prosperar por falta de una demostración de que no existía ningún recurso razonablemente disponible y adecuado en virtud del derecho interno de los Estados Unidos” (p. 101).

Lo anterior amerita algunas reflexiones generales. En Loewen no existió un litigante extranjero, la demandante era estadounidense, y un tribunal nacional solo puede incurrir en denegación de justicia contra un extranjero. Este caso no podía prosperar porque el Tribunal Loewen no tiene jurisdicción y, en consecuencia, ni siquiera es un caso (el más emblemático) de inversión extranjera.

En relación a Mondev, Paparinskis (2013) dice que “El Tribunal Mondev concluyó que una inmunidad integral frente a demandas por agravio para ciertos empleadores públicos no condujo a una denegación de justicia en el caso en cuestión” (p. 211) y Dolzer y Shereuer (2012) refieren que

en Mondev “el Tribunal tuvo que decidir si la Ley de Reclamaciones por Agravios de Massachusetts violaba el Artículo 1105(1) del TLCAN (p. 180). Es pertinente precisar que el Tribunal Mondev no tiene jurisdicción, no tiene potestad para concluir si se incurrió o no en una denegación de justicia ni para decidir si la Ley de Massachusetts viola o no el TLCAN.

En otro orden de ideas, antes de concluir este apartado es importante reflexionar acerca del término ‘denegación de justicia’; hay muchas opiniones sobre las acciones del Estado que la constituyen, si comprende actos de tribunales administrativos o solo de judiciales, y si se requiere demostrar mala fe. Una atmósfera emocional y confusa empaña el término denegación de justicia en la literatura internacional a manera de deformar su real y exacto contenido. Por consiguiente, en este trabajo se estudian algunas posturas de las doctrinas de publicistas de mayor competencia de distintas naciones, respecto a lo que se entiende por denegación de justicia.

Sepúlveda (2019) sostiene que “no todos los actos de los tribunales, en perjuicio de extranjeros pueden integrar denegación de justicia, únicamente aquellos en los cuales el extranjero dañado por otro acto del Estado busca la reparación y encuentra que esta se le niega injustamente; la denegación de justicia es una falta en la administración de justicia doméstica hacia un extranjero, el fracaso en propor-

cionar al extranjero el mismo remedio que se proporciona al nacional, cuando el recurso está disponible. Esto es la falta de impartirle justicia sustancial y propia de cada Estado, una vez que la haya invocado previamente” (pp. 244, 246).

Conforme a Sepúlveda se podría concluir que solo se configura una denegación de justicia cuando los tribunales nacionales conocen de controversias entre un extranjero y un órgano del estado y no respecto a conflictos entre dos individuos (extranjero y nacional). Desde esta perspectiva, *Lion vs. Sr. Cárdenas* no es un caso de denegación de justicia y podría ser el primero en que un individuo extranjero (*Lion*) dañado por un acto de un individuo nacional (*Sr. Cárdenas*-no de un órgano del Estado) busca la reparación ante los tribunales nacionales, argumenta que estos se la niegan, solicita arbitraje y el tribunal arbitral resuelve que los tribunales nacionales incurrieron en denegación de justicia. Lo anterior resulta en extremo peligroso, ya que significa que en las controversias entre particulares haya una justicia para los nacionales y otra para los extranjeros, además, de la implícita sustitución de los tribunales nacionales por tribunales arbitrales internacionales.

Ortiz (2019) señala que “el Estado no incurre en responsabilidad por simples errores de los tribunales cuando se cometen de buena fe, entre los que pueden estar la aplicación o interpretación errónea de un

precepto o la violación de una regla de derecho interno. El Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia no la infalibilidad de la misma” (p. 142).

Al respecto, Paulsson (2005) considera que no es posible presentar una lista definitiva, “los casos recurrentes son demoras irrazonables, sentencias dictadas políticamente, corrupción, intimidación, violaciones fundamentales del debido proceso y decisiones tan atroces que solo pueden explicarse como expresiones de arbitrariedad o incompetencia flagrante; fallos en la aplicación de la ley, la aplicación de sanciones contra personas o bienes sin juicio, la falta de investigación o acusación, las largas penas de prisión sin juicio, y las penas arbitrariamente indulgentes o severas” (p. 205). Según se observa, todas estas referencias a denegación de justicia aluden al elemento intencionalidad o mala fe (discriminación, arbitrariedad, corrupción, intimidación, etc.). Por consiguiente, contrario a la postura del Tribunal *Lion*, la doctrina también coincide en que para la existencia de una denegación de justicia se requiere mala fe de los tribunales nacionales.

3.5 El Tribunal Lion no resolvió con base en el Derecho Internacional Consuetudinario. Derecho aplicable

Previo el estudio de la resolución del Tribunal *Lion*, es oportuno precisar el significado de “derecho aplicable”. Los árbitros

que deben pronunciarse sobre el fondo del asunto en derecho tienen que aplicar normas jurídicas para resolver la controversia, es decir, “ley aplicable” o “derecho aplicable” que puede ser acordado por las partes desde el momento que prevén que una diferencia pueda resolverse por un tribunal arbitral (Pereznieto y Graham, 2009). En virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes, estas pueden hacer la elección del derecho aplicable y a esta elección debe atenerse el tribunal (Vives, 1998).

Desde esta perspectiva, un tribunal del CIADI debe resolver el litigio conforme a las normas de derecho elegidas por las partes. Si las partes no deciden, el tribunal arbitral aplicará (a) la ley que determinen las normas sobre conflicto de leyes que el Tribunal considere aplicables y (b) las normas de derecho internacional que el Tribunal considere aplicables (Reglamento de Arbitraje del CIADI (Mecanismo Complementario, 2006) artículo 54). En consecuencia, las partes pueden acordar el derecho aplicable mediante una cláusula contenida en un contrato, en un tratado internacional (TLCAN hoy T-MEC) o estar previsto en una ley.

Al respecto, el Tribunal Lion señaló que el Art.1105.1 del TLCAN establece que cada una de las partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte trato acorde con el “derecho internacional”, incluido trato justo y equitativo, así como

protección y seguridad plenas. Además, argumentó que la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (CLC) en su Nota Interpretativa de julio de 2001 precisó que el referido trato debe ser acorde con el “derecho internacional consuetudinario” (Comisión de Libre Comercio del TLCAN, 2001). Por consiguiente, el Tribunal Lion determinó que el derecho aplicable a esta controversia es el “derecho internacional consuetudinario”.

El Tribunal Lion no señaló lo que se entiende por derecho internacional consuetudinario (derecho aplicable). Ante esta omisión, en este trabajo resulta indispensable precisar su significado. Para tal propósito es necesario responder la siguiente interrogante ¿Qué se entiende por derecho internacional consuetudinario y cuál es su diferencia respecto al derecho internacional? La respuesta la encontramos en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ) que dice: “La Corte, cuya función es decidir conforme al “derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar”: a) las convenciones internacionales (tratados); b) “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”; c) los principios generales de derecho; y d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de las “distintas naciones”, como “medio auxiliar”.

La doctrina y el propio CIADI coinciden en que el derecho internacional público comprende las normas enumeradas en el referido Artículo 38 del ECIJ (Vives, 1998). En este orden de ideas podemos concluir que el “derecho internacional” es el todo, en tanto que el “derecho internacional consuetudinario” es una parte, es decir, solo comprende el inciso b) del Artículo 38 del ECIJ, cuyas características se estudian a continuación.

La CDI sostiene que el derecho internacional consuetudinario es un derecho no escrito. La determinación de una norma de derecho internacional consuetudinario requiere que se establezca la existencia de dos elementos constitutivos: una práctica general (*inveterata consuetudo*) y la aceptación de esa práctica como derecho (*opinio iuris*). Ello requiere un análisis detallado de la prueba de cada elemento constitutivo; los Estados desempeñan una función preponderante en la formación del derecho internacional consuetudinario y es fundamentalmente su práctica la que debe ser examinada para identificarla ((CDI, 2018) general commentary 3, p. 92). La doctrina coincide con la CDI en que la esencia de la regla consuetudinaria se encuentra en el hecho de que surge de la conducta de aquellos a quienes obliga, es decir, de los sujetos por excelencia del derecho internacional, los Estados cuando actúan a través de sus órganos legisla-

tivos, ejecutivos o judiciales (Casanovas, 2021; Pastor, 1996; Sorensen, 2017).

Al respecto, es pertinente destacar que los Estados Parte del T-MEC coinciden con la CDI y la doctrina y “confirman su común entendimiento de que el derecho internacional consuetudinario resulta de una práctica general y consistente de los Estados observada por ellos por considerarla una obligación jurídica” (Tratado, México EU y Canadá, 2020, Anexo 14 A) En otras palabras, en el T-MEC, un tratado sucesivo o ulterior al TLCAN, suscrito por las mismas Partes y sobre la misma materia (Inversión. Capítulos 14 y XI, respectivamente). México, EU y Canadá “corroboran la verdad” (*Diccionario de la Lengua Española*. Confirmar. Corroborar la verdad) de que los elementos constitutivos del derecho internacional consuetudinario son: una práctica general (*inveterata consuetudo*) y la aceptación de esa práctica como derecho (*opinio iuris*).

En este orden de ideas, la CDI agrega que, en muchos casos, la práctica de los Estados será la única pertinente para determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario ((CDI, 2018) conclusion 4.2, p. 97), por lo que se requiere analizar el ejercicio de sus funciones ejecutivas, legislativas, “judiciales” o de otra índole ((CDI, 2018) conclusión 5, commentary 2, p. 98). De manera análoga, cuando se examina la legislación como práctica, más impor-

tante que el propio texto puede ser a veces la forma en que este se ha interpretado y aplicado ((CDI, 2018, conclusion 3, commentary 5, p. 95).

Además, la práctica pertinente ha de ser general, es decir, suficientemente extendida, representativa y constante. La determinación de una práctica constante requiere examinar ejemplos de comportamiento que sean, de hecho, “comparables”, en los que se hayan planteado cuestiones “idénticas o similares”, de manera que esos ejemplos puedan proporcionar realmente una orientación fiable ((CDI, 2018) conclusion 8, commentary 6, p. 101). EU (tercero no parte) coincide con la CDI al señalar que el demandante debe demostrar la existencia y aplicabilidad de una obligación pertinente en virtud del derecho internacional consuetudinario que cumpla los requisitos de la práctica pertinente de los Estados y de la *opinio iuris* ((Submission of the USA, 2019) párr. 16).

Al respecto, la doctrina considera que se requiere una documentación plena de cada una de las condiciones (constancia, consistencia y aquiescencia de los Estados) que configuran una práctica instituida (Sepúlveda, 2019). El concepto de práctica implica constancia y repetición. Ortiz (2019) señala que “Este elemento de hecho es lo que se llama “precedente” (p. 73). Sorensen (2019) sostiene que “una práctica llega a ser adoptada como resultado de la multiplicación de precedentes por parte

una pluralidad de Estados y durante un lapso que varía dependiendo de las circunstancias del caso y de la índole de la regla en cuestión, antes de que la costumbre exista (pp. 162 y 163).

Por otra parte, no se omite la opinión de algunos autores contemporáneos que niegan totalmente el elemento de la *opinio iuris* en la creación de la costumbre. Otros argumentan que las cortes internacionales presumen su existencia y al invocar una regla consuetudinaria no presentan prueba de su existencia y solo demuestran la repetición de los precedentes (Sorensen, 2019). Desde esta perspectiva, podemos agregar un tercer grupo en el que se incluye el Tribunal Lion que ni siquiera refiere a precedentes, no prueba su existencia ni su multiplicación, y mucho menos la convicción de su obligatoriedad como derecho (*opinio iuris*).

En efecto, el Tribunal Lion no analizó ni documentó plenamente los precedentes, es decir, el comportamiento de los tribunales de otros Estados (España, Brasil, Colombia, Canadá, etc.) en situaciones idénticas o similares a las presentadas en la controversia Lion vs. Sr. Cárdenas, ante los tribunales mexicanos, a efecto de conocer y demostrar el actuar de estos para así tener una orientación fiable sobre el derecho internacional consuetudinario. Desde esta perspectiva, el Tribunal Lion debió identificar y documentar el actuar de los tribunales de otros Estados cuando

su ley (jurisprudencia mexicana) establece, tanto para nacionales como para extranjeros, el requisito (formal) de la firma de una demanda (ampliación del amparo) por una persona (representante legal) y es firmada por otra diferente (autorizado), esto es, la admite, la desecha o cuál es su proceder.

Adicionalmente, la CDI indica que las formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*) son muy variadas, y comprenden, entre otras: las declaraciones públicas a nombre de los Estados; las publicaciones oficiales; los dictámenes jurídicos gubernamentales; la correspondencia diplomática; las “decisiones de cortes y tribunales nacionales” (resoluciones y sentencias), entre otros (CDI, 2018, conclusion 10.2, p. 103), y se podría agregar sin duda, la postura unánime de las partes del TLCAN (México, EU y Canadá) durante el procedimiento arbitral.

La CDI también señala que las decisiones de cortes y tribunales “nacionales” pueden cumplir una doble función en la identificación del derecho internacional consuetudinario, pueden constituir práctica y prueba, de la aceptación como derecho (*opinio iuris*) del Estado del foro. En tanto que las decisiones de cortes y tribunales internacionales (laudos arbitrales) relativas a la existencia y el contenido de normas de derecho internacional consuetudinario constituyen un “medio auxiliar” de determinación de dichas normas.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden con la CDI. Al respecto, el Tribunal Glamis indica que los “laudos arbitrales no constituyen práctica estatal, no pueden crear ni probar el derecho internacional consuetudinario (CDI, 2018, conclusion 13, commentary 1 p. 109). A su vez, Seara (2016) considera que “la jurisprudencia internacional es auxiliar, por lo que una sentencia internacional no puede apoyarse de manera única en un precedente jurisprudencial” (p.109) y Becerra (2017) coincide al señalar que “las decisiones de los tribunales o cortes internacionales no son consideradas como una parte de la práctica de los Estados, aun cuando dichos órganos jurisdiccionales deriven de la autoridad estatal” (p. 60).

De lo anterior, podemos concluir que el Tribunal Lion no determinó la existencia de la norma de derecho internacional consuetudinario aplicable, no menciona siquiera la existencia de una práctica general (*inveterata consuetudo*) ni la aceptación de esa práctica como derecho (*opinio iuris*). Además, resolvió que los tribunales mexicanos incurrieron en denegación de justicia con base en los laudos Mondev y Loewen, emitidos por tribunales que no tienen jurisdicción, por lo que estos laudos ni siquiera alcanzan la categoría de jurisprudencia (medio auxiliar).

Adicionalmente, es necesario señalar que conforme a lo establecido en los artículos 59 del ECJI y 54 del Centro Inter-

nacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Convenio CIADI) los laudos de tribunales son obligatorios solo para las partes en litigio, es decir, no obligan a otros tribunales ni a las partes de otras controversias, lo que confirma su condición de medios auxiliares.

Para concluir este tema, podemos afirmar que el Tribunal Lion no resuelve con fundamento en el “derecho internacional consuetudinario” (derecho aplicable), sobrada causal para la anulación del laudo arbitral por el Tribunal sede, Washington, D. C., ni siquiera a solicitud de parte, de oficio por una evidente afectación al orden público del Estado de ese lugar (EU). El derecho internacional consuetudinario exige un nivel probatorio muy alto, si así lo pactaron las Partes del TLCAN y lo confirman en el T-MEC, por lo que se debe cumplir, no hay excusa.

3.6 Otros excesos del Tribunal Lion

El laudo está lleno de excesos en que incurre el Tribunal Lion: afirmaciones y situaciones no debidamente probadas, inconsistencias, contradicciones y graves violaciones de derecho que no sería posible siquiera referir en este breve ensayo. Enseguida se alude solo a los de mayor relevancia.

- Por un lado, el Tribunal Lion acepta como probado que “el sistema judicial mexicano operó de buena fe, sin corrupción” y, por otro lado, de manera

contradictoria concluye (sin demostrarlo) que Lion sufrió “una inobservancia deliberada del debido proceso legal”, es decir, intencional, de mala fe (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 368 y 507).

- A pesar de que el Tribunal Lion lo cita, ignora el caso Ambatielos que dice: “un extranjero gozará de plena libertad para presentar cualquier escrito de defensa, aportar pruebas, utilizar los tribunales en su totalidad y acogerse a los recursos previstos por la ley del país para que la justicia se administre en igualdad de condiciones con los nacionales del país” (Lion c. México, (Laudo, 2021) párr. 233). De lo anterior se desprende que la ampliación de la demanda de amparo debe cumplir los requisitos establecidos en ley (jurisprudencia mexicana) que obligan por igual a nacionales y extranjeros, es decir, debe estar firmada por el representante legal (no por un autorizado). No puede haber una ley para nacionales y otra para extranjeros.
- Tanto el Tribunal Lion como la demandante (Lion) reconocen que el juicio de amparo es un recurso “razonablemente disponible” e “idóneo” para revertir la cancelación de las hipotecas, y de manera contradictoria, el Tribunal Lion resuelve que debido a un “requisito formal”, los tribunales mexicanos impidieron a la demandante demos-

trar que el convenio de pago es falso (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 575, 579). Es pertinente señalar que el Tribunal Lion no analiza, ni siquiera menciona, la jurisprudencia mexicana que establece el requisito formal (firma del representante legal) y tampoco expresa las razones que lo motivan para concluir que ese requisito impide ejercer su derecho de defensa a una parte en controversia, cualquiera que sea. Todo “recurso idóneo y razonablemente disponible” de cualquier sistema jurídico, establece requisitos formales que deben cumplir por igual nacionales y extranjeros, mismos que brindan seguridad jurídica a las partes.

- Después de rechazada la ampliación del amparo (firmada por un autorizado), Lion tuvo otra oportunidad de defensa y no la aprovechó, esto es, presentar un nuevo amparo con el único objeto de demostrar la falsedad del convenio de pago, lo cual no era materia de amparo. No hay excusa, al fijar la sede arbitral en Washington D. C., el Tribunal Lion afirmó que “Todos los actores involucrados están lo suficientemente capacitados para “lidar” con facilidad con el derecho estadounidense”. Desde esta perspectiva podemos concluir que también están capacitados para “cumplir” con el derecho mexicano (Lion c. México (Resolución Procesal N. 2, 2016) párr. 35).

- Sin realizar un examen de idoneidad de la prueba que justifique su proceder, el Tribunal Lion desecha una prueba pericial y la sustituye por una confesional. Para mayor claridad, desecha la prueba pericial ofrecida por Lion en su demanda de amparo para demostrar que el convenio de pago es falso, por no haberlo firmado su representante legal y, por otro lado, sin explicación alguna, en el procedimiento arbitral, en lugar de la referida pericial desahoga, a su decir, una “testimonial” (¿confesional?) del representante de Lion (Sr. Hendricks) para demostrar que este no firmó el convenio de pago (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 103, 147).
- El Tribunal Lion concluyó que el primer amparo no fue firmado por el representante de Lion y que fue presentado por el Sr. Cárdenas (deudor) con base en la siguiente historia y pruebas. El 27 de junio de 2012, un impostor obtuvo un poder del representante de Lion (Sr. Arechederra) de un notario en Jalisco. El 6 de julio de 2012, Cárdenas convocó a una reunión en Jalisco a Arechederra, quien dejó su licencia de conducir en el control del edificio. Un impostor tomó la licencia, falsificó la firma de Arechederra y, junto con el poder, solicitó una copia certificada del expediente de cancelación de las hipotecas en el Tribunal Mercantil, la

obtuvo, firmó su recepción y regresó la licencia en el control, todo en una hora. El 7 de agosto de 2012, el impostor falsificó la firma de Arechederra, y con la “copia del expediente” solicitó el primer amparo (falso) contra la sentencia de cancelación —este amparo (falso) se tuvo por no presentado, no se presentó copia de traslado—.

El Tribunal Lion también señaló que las siguientes pruebas demuestran (lo convencen) que el primer amparo (falso) no fue firmado por el representante de la demandante (Lion) y fue presentado por el demandado (Cárdenas). a) La declaración jurada del representante de Lion (Arechederra) en el arbitraje corrobora que él no realizó ninguna de las acciones señaladas, y b) La firma en el timbre de la solicitud de copia dice “Arrechadera” (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 123-128).

Lo anterior invita a muchas reflexiones, solo unas. Es imposible para cualquier persona (impostor) tomar la licencia del control del edificio, solicitar, obtener copia del expediente (no requerido para presentar demanda de amparo) y regresar la licencia en una hora; imaginemos que en cualquier procedimiento (judicial o arbitral) cuando una parte (demandante) presente un documento con un error en su nombre (Arrechadera en lugar

de Arechederra), el tribunal concluya que lo firmó y presentó la contraparte (demandada); y suponiendo sin conceder que la declaración jurada sea la prueba idónea para demostrar que el representante del demandante (Lion) no solicitó copia del expediente ni firmó el amparo (primero), ello no demuestra que lo hizo la parte demandada (Cárdenas).

- Por un lado, el Tribunal Lion “acepta la prueba pericial” para demostrar que el representante de Lion no firmó la solicitud de copia del expediente y, por el otro, contradictoriamente “rechaza la prueba pericial” que demuestra (dictámenes dos a uno) que sí firmó el primer amparo (falso).
- Sin examen de idoneidad probatoria, el Tribunal Lion desecha la prueba pericial (dictámenes dos a uno) que demuestra que el representante de Lion sí firmó el primer amparo y, en su lugar, acepta una declaración jurada del representante de Lion (no idónea) para demostrar que no lo firmó.
- Respecto al retraso indebido, el procedimiento ante los tribunales mexicanos que, a decir del Tribunal Lion, enfrentó un elaborado plan de fraude por parte del deudor Cárdenas, duró tres años (12.12.2012 al 11.12.2015) y el procedimiento arbitral cuatro años y diez meses (11.12.2015 al 20.09.2021).

- Por un lado, el Tribunal Lion afirma (sin demostrar) que “existe un acuerdo unánime entre las Partes (contendientes y no) de que la denegación de justicia es un agravio internacional que infringe el estándar de trato justo y equitativo” (Lion c. México (Laudo, 2021) párr. 205) y, por otro lado, de manera contradictoria rechaza dos acuerdos unánimes de las Partes del TLCAN (México, EU y Canadá) expresados por escrito y demostrados durante la controversia arbitral. Uno establece que la denegación de justicia requiere mala fe o intencionalidad de los tribunales nacionales y el otro dispone la obligación de agotar los recursos internos ante los tribunales de última instancia previo a demandar arbitraje por denegación de justicia (Lion c. México (Laudo, 2021) párrs. 276, 279, 282-285).
- Por último, es pertinente referir a la selección del Estado sede o del lugar del arbitraje realizada por el Tribunal Lion, en virtud de que el Juez de la sede desempeña importantes funciones de apoyo y control basadas en la *lex arbitri* de dicho lugar. Estas funciones incluyen la adopción de medidas cautelares, la resolución de recursos de nulidad del laudo y el reconocimiento y ejecución del laudo, entre muchas otras (Saldaña, 2023).

Antes de fijar la sede del arbitraje, el Tribunal Lion pidió la opinión de las partes. La demandante Lion propuso que la sede fuera Washington D. C., al considerar que EU es el “único estado miembro del TLCAN que no es un Estado de las partes y cumple con los requisitos de neutralidad y experiencia”. Por su parte, México argumentó que, por experiencia, calidad e independencia, el lugar del arbitraje debería ser Toronto, ya que Washington no ha adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo) y aplica una ley federal que exige al tribunal y a las partes conocimientos especializados. Además, EU no es un territorio neutral, ya que Lion es *de facto* un inversionista norteamericano, es subsidiaria de Clarion Partners, sociedad estadounidense.

El 24 de noviembre de 2016, el Tribunal Lion fijó la sede o lugar del arbitraje en Washington D. C., bajo las siguientes consideraciones: Francia y otros Estados no han adoptado la Ley Modelo, Canadá es un territorio neutral y “todos los actores involucrados en este procedimiento están lo suficientemente capacitados como para lidiar con facilidad con el derecho estadounidense” (Lion c. México (Resolución Procesal N. 2, 2016) párrs. 8, 10, 15, 18, 19, 35 y 36).

Según se observa, el Tribunal Lion no expresó ninguna razón jurídica que justifique su determinación. Resulta irrelevante para esta controversia si otros países no han incorporado la Ley Modelo, ya que lo importante es que Canadá y México ya lo han hecho, por lo que la sede en Toronto facilitaría el procedimiento de árbitros. Además, podríamos afirmar que el Tribunal Lion reconoce que la sede en Washington D. C., obstaculiza el proceso arbitral, ya que las partes tendrán que “lidiar”, es decir, batallar, torear o luchar con el derecho estadounidense (*Diccionario de la Lengua Española*. Lidiar. Batallar, luchar).

A mayor abundamiento, es pertinente señalar que la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que se deben considerar como posibles sedes, aquellos lugares donde la normativa sea más favorable para el buen desarrollo arbitral, y así garantizar el principio de *favor arbitratis*. Cabrera (2021) considera que “La elección de la sede debe regirse por dos principios: facilitar la tramitación del procedimiento arbitral y facilitar la eventual ejecución del laudo arbitral. Un buen indicador de ello es la adecuación de la ley de arbitraje del Estado sede con la Ley Modelo, la cual es resultado del análisis y consenso de expertos a nivel mundial” (p. 67).

CONCLUSIONES

Los tribunales mexicanos dieron a Lion diversas oportunidades de defenderse y presentar pruebas para demostrar la falsedad del convenio de pago que motivó la cancelación de las hipotecas y por razones inciertas no las aprovechó. La primera fue al presentar el juicio de amparo en contra de la sentencia de cancelación de las hipotecas; la segunda, en la ampliación de la demanda de amparo (firmada por un autorizado); y la tercera, tuvo la oportunidad de presentar una nueva demanda de amparo, solo para impugnar la validez del convenio de pago que no había sido materia de amparo.

No son pocos los tribunales arbitrales de diversas materias (inversión, laboral) que por una parte resuelven que no tienen jurisdicción, es decir, que no tienen autoridad o potestad para resolver la controversia planteada, y por la otra, incurren en el exceso de plasmar en el laudo sus determinaciones y conclusiones de fondo que, aunque carecen de validez jurídica, otros tribunales arbitrales sin reflexión alguna las adoptan para fundar sus conclusiones. A efecto de eliminar esta ilegal práctica, se propone que en los reglamentos de arbitraje o cláusulas arbitrales se indique con claridad lo siguiente: a) El tribunal deberá resolver su jurisdicción como cuestión previa. b) Cuando el Tribunal resuelva que no tiene jurisdicción no plasmará en el

laudo ningún estudio, opinión o determinación sobre el fondo del asunto.

El arbitraje de inversión relativo a denegación de justicia requiere amplios conocimientos, no solo de derecho internacional público (derecho internacional consuetudinario, responsabilidad del Estado, interpretación de tratados, etc.) sino también del funcionamiento y práctica de los tribunales del Estado demandado (civil, mercantil, administrativo) en sus diversas instancias (primera, juicio de amparo, etc.).

El arbitraje Lion evidencia la necesidad de estudiar a fondo todos los argumentos y pruebas de las partes en controversia y todas las afirmaciones, opiniones, actuaciones, determinaciones y conclusiones del tribunal arbitral, a efecto de constatar que están respaldadas en el “derecho aplicable” (derecho internacional consuetudinario, tratados, jurisprudencia u otro) y así, contar con los elementos necesarios para controvertirlas, en su caso.

El Tribunal Lion incurrió en numerosas inconsistencias, situaciones no debidamente probadas y excesos, esto es, en muchas causales que justifican sobradamente la nulidad del laudo, entre las que destacan: Lion, como inversionista, no tiene derecho a demandar denegación de justicia; Lion no agotó los recursos internos (sentencia firme) antes de acudir al arbitraje; el Tribunal Lion no resolvió la controversia con base en el derecho internacional con-

suetudinario (derecho aplicable); resolvió con base en laudos de tribunales arbitrales que no tienen jurisdicción (Mondev y Loewen); y no se demostró mala fe de los tribunales nacionales, requisito esencial de la denegación de justicia.

Solo se configura una denegación de justicia cuando los tribunales nacionales conocen de controversias entre un extranjero y un órgano del estado y no respecto a conflictos entre dos individuos (extranjero y nacional). Extender la denegación de justicia a controversias entre individuos (particulares) resulta en extremo peligroso, ya que implica una justicia para los nacionales y otra para los extranjeros y la sustitución de los tribunales nacionales por tribunales internacionales.

Independientemente de las causales de nulidad invocadas por México, el Tribunal de Washington D. C. (sede arbitral) debe revisar oficiosamente todos los excesos en que incurrió el Tribunal Lion en el ámbito de la afectación al orden público del Estado sede (EU) y, en su caso, declarar la nulidad del laudo.

El laudo Lion implica un gran desprestigio para la justicia mexicana a nivel internacional y sienta un antecedente (no precedente) muy negativo y peligroso para futuras controversias por denegación de justicia, en contra de México o de cualquier otro Estado, ya que otros tribunales arbitrales (y la doctrina) podrían sin mayor reflexión, adoptar los criterios y con-

clusiones del Tribunal Lion e indebidamente utilizarlos para fundamentar sus determinaciones y resoluciones en perjuicio del estado demandado. El siguiente caso podría ser *Cyrus vs. México* o *Amerra Capital Management vs. México*.

En las controversias sobre denegación de justicia la parte directamente demandada es el poder judicial de la federación, es decir, los tribunales nacionales de última instancia. Por ello, resulta indispensable que exista una coordinación muy cercana entre el poder ejecutivo y el poder judicial, a efecto de que los jueces y magistrados participen de manera muy cercana, coordinada y directa en la defensa del caso, ya que son ellos quienes tienen los conocimientos y la experiencia del funcionamiento de los tribunales nacionales, así como de la aplicación de la ley al caso concreto.

REFERENCIAS

Libros y artículos

- Álvarez Caivano, R. J. (2017). La sede del arbitraje, *Revista El Derecho*, 272, (14) Universidad de Buenos Aires.
- Becerra Ramírez, M. (2017). *Las fuentes del Derecho Internacional*, UNAM-III.
- Cabrera González, G. La sede del arbitraje como vínculo jurídico entre un procedimiento arbitral y una jurisdicción. En: Collantes González, Jorge Luis (coord.). *La sede y ordenamiento aplicable en el arbitraje internacional: enfoques cruzados*. (1ª. ed.) vol. 96.
- Casanovas, O. y Rodrigo, A. (2021). *Compendio de Derecho Internacional Público* (10ª ed.) Tecnos.
- Dolzer, R. y Schereuer, Ch. (2012). *Principles of International Investment Law* (2a. ed.) Oxford University Press.
- Fernández Masía, E. (2008). *Tribunales Nacionales, Arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras*, Marcial Pons.
- Flores, F. (1993). *Jurisdicción, Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa-UNAM.
- Gaurin Duque, G. (2021). Denegación de justicia. En: José Manuel Álvarez Zárate y Maciej Zenkiewicz (Eds.). *El Derecho Internacional de las Inversiones. Desarrollo actual de normas y principios*, Universidad Externado de Colombia.
- Guerrero, C. y Ricardo, J. (2024, 23 de octubre). Demanda por Caso Salinas es responsabilidad del PJ.-CSP. *Reforma*. <https://www.reforma.com/demanda-por-caso-salinas-es-responsabilidad-del-pj-esp/ar2894777>
- Hecker Padilla, C. (2011). La denegación de justicia al inversionista extranjero. *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja*, (7).
- Ortiz Ahlf, L. (2019). *Derecho Internacional Público*, Oxford University Press.
- Pararinskis, M. (2014). *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford University Press.
- Pastor Ridruejo, J. A. (1996). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* (6ª. ed.), Tecnos.
- Paulsson, J. (2005). *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press.

- Pereznieto Castro, L. y Graham, J. (2006). *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, Limusa.
- Real Academia Española (2023). Deliberado, *Diccionario de la Lengua Española*. Asociación de Academias de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/deliberado?m=form>
- Saldaña Pérez, J. M. (2023). Arbitraje comercial internacional truncado. Cláusula arbitral defectuosa. *Revista Especializada en Investigación Jurídica*, (13) Centro de Investigaciones jurídicas-UACJ, pp. 79-90.
- Saldaña Pérez, J. M. (2006). La Inmunidad soberana de Pemex en los tribunales de los Estados Unidos de América. En E. Quintana (Coord.). *Panorama Internacional de Derecho Mercantil. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Sepúlveda, C. (2019). *Derecho Internacional*, Porrúa.
- Seara Vásquez, M. (2016). *Derecho Internacional Público* (25ª. Ed.), Editorial Porrúa.
- Sorensen, M. (2017). *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica.
- Sommer, Ch. (2016) *Laudos arbitrales del CIADI, Reconocimiento y Ejecución*, Astrea.
- Vives, Chillida, J. A. (1998). *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*, McGraw Hill.
- Laudos y resoluciones arbitrales**
- Alicia Grace y otros c. EU. Case CIADI No. UNCT/18/4. *Laudos*. 2024. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Disponible en: <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182329.pdf>
- Apotex c. EU. (2013). *Award on jurisdiction and admissibility*. June 12, 2013. International Centre for Settlement of Investment Disputes. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1550.pdf>
- Bilcon v. Canada. Case No. 2009-04. *Award*. 17 March 2015. Permanent Court of Arbitration. Disponible en: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1287>
- Chemtura v. Canada. *Award*. 2010. United Nations Commission on International Trade Law. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149_0.pdf
- Dan Cake (Portugal) S.A. v. Hungary, *Decision on jurisdiction and liability*. August 24, 2015. International Centre for Settlement of Investment Disputes. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4457.pdf>
- Gami c. EU. (2004). *Laudos* de fecha 15 de noviembre de 2004. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8047.pdf>
- Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. The Slovak Republic, *Final Award*. 23 April 2012. United Nations on International Trade Law. Disponible en: <https://www.italaw.com>

com/sites/default/files/case-documents/ita0933.pdf

Merril v. Canada. *Award*. 2010. United Nations Commission on International Trade Law. Disponible en: <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0504.pdf>

Mondev International Ltd. v. United States of America. *Award* No. ARB(AF)/99/2. October 12, 2002. International Centre for Settlement of Investment Disputes (Additional Facility). Disponible en: <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>

Lion c. México. (2021). *Laudo* No. ARB(AF)/15/2 de fecha 20 de septiembre de 2021. Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/735848/Laudo_Esp.pdf

Lion c. Mexico. (2019). *Submission of United States of America in The Arbitration*. June 21, 2019. International Centre for Settlement of Investment Disputes (Additional Facility Rules). Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10824.pdf>

Lion c. México, Caso No. ARB(AF)/15/2, Resolución Procesal N. 2, 2016.

The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America. *Award* No. ARB(AF)/98/3. June 26, 2003. International Centre for Settlement of Investment Disputes. Disponible en: <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>

Yearbook of The International Law Commission [CDI]. 2018. Vol II, Part Two. Chapter

IV, Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, United Nations. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2018_v2_p2.pdf

Yearbook of The International Law Commission [CDI]. 2018. Vol II, Part Two. Chapter V, Identification Of Customary International Law, United Nations.: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2018_v2_p2.pdf

Leyes y tratados

AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARECE DE FACULTADES PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 199/2004). Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2, Página 1176.

AUTORIZADO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES EN LOS TÉRMINOS AMPLIOS DEL ARTÍCULO 27, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. CARECE DE ATRIBUCIONES PARA AMPLIAR LA DEMANDA. Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Junio de 2011, Página 68.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, 1969. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945. Disponible en: <https://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>

Notas Interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11. 31 de julio de 2001. Comisión de Libre Comercio del TLCAN. Disponible en: http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/commission/ch11understanding_s.asp

Nota Interpretativa de la Comisión de Libre Comercio del 31 de julio de 2000, OBLIGATORIA PARA LAS Partes, precisa que el trato debe ser “acorde con el derecho internacional consuetudinario”. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/1756/inter_CLC_espanol.pdf

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2013, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (última reforma publicada el 14/06/2024). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>

Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, ONU, con enmiendas de 2006. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. (Mecanismo Complementario, 2006).

The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (FSIA) y 28 U.S. Code Chapter 97 – Jurisdictional Immunities of Foreign States § 1603 (a), 1604, 1605 (a) (1). Disponible en: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title28/part4/chapter97&edition=prelim>

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) D.O.F 20 diciembre, 1993. https://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=755119

Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC) D.O.F. 29 junio, 2020. https://dof.gob.mx/2020/SRE/T_MEC_290620.pdf



PABLO ALFONSO AGUILAR CALDERÓN¹

CHRISTIAN LIZÁRRAGA FÉLIX²

DOI: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2025.2.6>

FECHA DE RECEPCIÓN: 12 DE JULIO 2025

FECHA DE ACEPTACIÓN: 04 DE SEPTIEMBRE 2025

Convergencia entre la tecnología y la ciencia jurídica: el caso del derecho familiar en México

Convergence between technology and legal science: The case of family law in Mexico

RESUMEN

En el presente artículo se examina la incorporación y aplicación de la tecnología en el derecho familiar; cómo ha sido el proceso de transición en la administración de la justicia familiar, con la finalidad de eficientar sus procedimientos para mejorar la atención a los usuarios, liberar la excesiva carga de trabajo y, en consecuencia, que la justicia sea pronta y expedita, para que la sociedad recupere la confianza en estas instituciones, que realmente puedan resolver sus problemas familiares para brindar estabilidad y seguridad al núcleo familiar. Por ello, se utilizaron diversos métodos, como el inductivo, para estudiar la figura particular; el jurídico, para el análisis de normas, hechos y su factibilidad social; el descriptivo, para explicar lo concerniente al uso de la tecnología en el derecho en general y la administración de la justicia en particular; el analítico, para la división del problema y facilitar su examinación; el exegético jurídico, para establecer si la figura jurídica en estudio se ajusta al hecho; el comparativo, para establecer semejanzas y diferencias entre algunos procesos familiares en línea que se utilizan en la actualidad; y el bibliográfico, para obtener la literatura adecuada para la investigación. Con el desarrollo de este artículo, se concluye que con la introduc-

1 Doctor en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesor e investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho Mazatlán de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII) Nivel I. Perfil Prodep. Investigador Honorífico del Sistema Sinaloense de Investigadores y Tecnólogos. Miembro del cuerpo académico en formación Derecho, Tecnología e Innovación UAS CA-320. Correo electrónico: pablo_aguilar@uas.edu.mx; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4939-0383>

2 Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit. Profesor e investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho Mazatlán de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Miembro del cuerpo académico en formación Derecho, Tecnología e Innovación UAS CA-320. Correo electrónico: christianlizarraga.fdm@uas.edu.mx; ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-4731-1589>.

CONVERGENCIA ENTRE LA TECNOLOGÍA Y LA CIENCIA JURÍDICA: EL CASO DEL DERECHO FAMILIAR EN MÉXICO

ción de tecnologías en la administración de la justicia se agilizarán los procesos judiciales, propiciando justicia pronta y expedita a las partes, y, además, se mejorarán las condiciones y carga de trabajo para los funcionarios judiciales. Para ello, es necesaria la introducción de tecnologías, como programas de videoconferencia, software de gestión de casos, un sistema de gestión de documentos electrónicos y sistemas de e-justicia, para que se pueda llevar diversa tramitología en línea, como interposición de escritos y promociones o, en su defecto, el proceso judicial completo, entre otros.

Palabras clave: administración de la justicia, derecho familiar, legislación, proceso, tecnología.

ABSTRACT

This article examines the incorporation and application of technology in family law; what the transition process has been like in the administration of family justice with the aim of making its procedures more efficient to improve service to users, freeing the excessive workload and consequently that justice be prompt and expeditious so that society regains trust in these institutions, which can truly resolve their family problems to provide stability and security to the family nucleus. For this reason various methods were used such as the inductive to study the particular figure; the legal for the analysis of norms, facts and their social feasibility; the descriptive to explain what concerns the use of technology in law in general and the administration of justice in particular; the analytical for dividing the problem and facilitating its examination; the legal exegetic to establish whether the legal figure under study fits the fact; the comparative to establish similarities and differences between some online family processes that are currently used; and the bibliographic to obtain the appropriate literature for the research. With the development of this article, it is concluded that with the introduction of technologies to the administration of justice judicial processes will be streamlined, providing prompt and expeditious justice to the parties, and the conditions and workload for judicial officials will also improve. To achieve this, it is necessary to introduce technologies such as videoconferencing programs, case management software, an electronic document management system, and e-justice systems, allowing various procedures to be carried out online, including the filing of documents and promotion, or, in the case of defects, the complete judicial process, among others.

Keywords: administration of justice, family law, legislation, process, technology.

INTRODUCCIÓN

El derecho familiar como rama de la ciencia jurídica encargada de la protección del núcleo base para la sociedad y pieza fundamental para el desarrollo del propio Estado, que es la familia, es el encargado de salvaguardar los derechos inherentes. En la actualidad es donde las tecnologías de la información y comunicación (en adelante TIC) son necesarias para el desarrollo de las actividades cotidianas; por ello se coincide con Pineda y Reyes en el sentido de que

no se puede concebir a los seres humanos sin una interdependencia e interacción en este mundo globalizado; prácticamente todas las actividades económicas, sociales, científicas, culturales y la actividad pública, se transmiten a través del poder de la informática y otros medios tecnológicos. (2015, p. 1)

Por lo anterior, es imposible negar que deben ser incorporadas a los procesos judiciales, por lo que el derecho no debe quedarse atrás y estar en constante actualización adhiriendo la tecnología para la mejora en la administración de la justicia, como está sucediendo en otras áreas del derecho, como el administrativo, laboral o electoral.

Quienes se desempeñan como abogados litigantes y funcionarios judiciales en el área familiar saben de antemano que esta rama del derecho siempre ha sido subestimada y dejada de lado en cuanto a actualizaciones, a pesar de ser el área más importante del derecho en virtud de que todos tenemos familia y, por ende, problemas familiares que atender. Es por ello por lo que se analizó el panorama general del uso de la tecnología en el derecho, para después continuar con su uso particular en el derecho familiar. De ahí se analiza el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, particularmente en el apartado del procedimiento en línea. Y, finalmente, se presentan las conclusiones y las referencias.

El análisis se estructuró de esa manera en virtud de que el problema radica en el uso mínimo de la tecnología en la administración de la justicia y en el pleno desarrollo de los procesos judiciales, propiciando que la justicia familiar se esté quedando rezagada en la resolución de conflictos, dificultando las labores de los operadores jurídicos, abogados litigantes y, principalmente, los usuarios, quienes acuden a los tribunales a solicitar justicia pronta y expedita. Por ello es preciso cuestionar: el uso de la tecnología en el derecho familiar, ¿permitirá tener procesos eficientes que beneficien a todos los sectores involucrados, principalmente a las familias? La respuesta categórica vertida en este trabajo es sí y es lo que se demuestra

en esta investigación en virtud de que el rezago existente en los tribunales se ha convertido en una violación sistemática al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, y es deber de los Estados organizar sus sistemas judiciales, incluyendo el juicio en línea, pues la ventaja de su uso en relación con tiempos de notificación y procesos internos tiende a reducir el rezago existente en los tribunales (Medina, 2022, pp. 188-189).

Por último, es preciso recordar que la tecnología ha venido a facilitar la vida de todos los sectores sociales en el desempeño de sus actividades, lo cual se ha demostrado también en algunas ramas del derecho, como se explicará más adelante.

MARCO METODOLÓGICO

Se utilizó el método inductivo con el estudio de la figura en particular para llegar a conclusiones generales; a propósito de los poderes judiciales locales existe la posibilidad de una posible aplicación en los demás estados de la república mexicana. Asimismo, se aplicó el método jurídico, el cual implica el estudio de la norma jurídica, los hechos que la generan y la forma en que se aplica en la realidad social. El uso del método descriptivo fue para explicar la situación de hecho que se genera en torno a la utilización de la tecnología en el derecho en general y en la administración de la justicia en particular. Con el método analítico, se buscó la división del problema en

partes, para conocer más a fondo el objeto de estudio, explicarlo y poder establecer soluciones. El método exegético jurídico dio la pauta para establecer si la figura jurídica en estudio, se adecua al hecho de la realidad. El método comparativo permitió establecer semejanzas y diferencias entre algunos procesos familiares en línea que se utilizan en la actualidad. Y, finalmente, con el método bibliográfico se obtuvo información necesaria de la literatura para fundamentar el presente artículo.

PANORAMA GENERAL DEL USO DE LA TECNOLOGÍA EN EL DERECHO

En el mundo actual, la irrupción y el empleo de las TIC, definidas como “la utilización de diversos medios tecnológicos o informáticos para almacenar, procesar y difundir información de distintos tipos ya sea visual, digital u otro, con variadas finalidades, como la gestión y organización” (Soler, 2008, p. 1), ha generado una transformación significativa en nuestra realidad. Su adopción se extiende a todos los ámbitos, convirtiéndose en una necesidad fundamental para la humanidad, que está en constante cambio y, por lo tanto, genera nuevas demandas. En el ámbito del derecho familiar, y específicamente en la administración de la justicia, esto no es una excepción.

Es crucial reconocer la estrecha relación entre el derecho y la informática, especialmente en lo que respecta a la informática

jurídica. Esta disciplina se define como “la aplicación de tecnologías derivadas de la Ciencia de la Computación al ámbito jurídico, con el fin de mejorar y facilitar el trabajo del abogado, jurista, administración pública y administración de justicia” (Aguilar, 2015, pp. 23-25). En resumen, la informática jurídica implica el uso de las TIC para optimizar el rendimiento en diversas áreas jurídicas, incluyendo administración pública, justicia, educación, investigación, gestión de despachos legales y preparación de litigios, entre otros.

La incorporación de las TIC en la administración pública implica la utilización de programas para digitalizar expedientes de distintas dependencias, plataformas electrónicas para realizar trámites por internet y *software* para gestionar ingresos y egresos. Por ejemplo, se pueden mencionar los trámites en línea para obtener actas de nacimiento, solicitar placas para automóviles y realizar el pago de tenencia, así como gestionar el trámite de título y cédula profesional, y solicitar la intervención de instituciones como la Condusef y la Profeco.

Hoy en día, en el ámbito de la administración de la justicia, es posible acceder a expedientes y acuerdos a través de internet, así como llevar a cabo juicios en línea, que comprenden todas las etapas del proceso, incluyendo audiencias y la presentación de pruebas. El pionero en la implementación de esta tecnología fue el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,

que comenzó su sistema de juicio en línea en 2011. Su principal objetivo es emplear las TIC para agilizar el proceso contencioso administrativo federal, digitalizando expedientes, sistematizando datos judiciales e integrando información estadística en una plataforma única, obteniendo datos en tiempo real. Este enfoque se alinea con los modernos sistemas de e-justicia (Chávez, 2009, pp. 197-198).

En el ámbito educativo, la enseñanza del derecho se ha expandido hacia la modalidad de educación a distancia o virtual, utilizando plataformas como Moodle (Modular Object-Oriented Dynamic Learning Environment) o Entorno Modular Dinámico Orientado a Objetos de Aprendizaje. Estas plataformas, basadas en internet, permiten la interacción de cuatro tipos de usuarios: administradores, profesores, estudiantes e invitados. Los administradores se encargan de gestionar la información de la base de datos y controlar el acceso a la misma; los profesores diseñan actividades y materiales para las asignaturas, aplicando principios pedagógicos y supervisando el progreso de cada alumno; y los estudiantes e invitados pueden inscribirse en los cursos, participar en actividades, acceder a recursos y formar grupos de trabajo, para interactuar entre sí y con los profesores (Valenzuela y Pérez, 2013, p. 73).

Respecto a la investigación jurídica, el uso de las TIC ha facilitado enormemente el trabajo de los investigadores, ya que les

permite acceder a una amplia variedad de información fuera de las bibliotecas tradicionales. Se han creado bibliotecas virtuales, buscadores académicos y bases de datos, que contienen una gran cantidad de libros, revistas, tesis, jurisprudencia, legislaciones y documentos. Algunos ejemplos de estas herramientas son la Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, Google Scholar, Scopus, Redalyc, Elsevier, Academia, ResearchGate, Scielo, World Wide Science, Springer.

Para gestionar despachos jurídicos y facilitar el trabajo en litigios existe una aplicación móvil llamada Administrador de Despachos Jurídicos, herramienta que permite organizar, imprimir y generar informes de búsqueda de expedientes, gestionar agendas y establecer alarmas para recordar compromisos, administrar el directorio del personal y clientes, así como controlar los ingresos y gastos del despacho. En una línea similar está disponible el Diccionario Jurídico-Terminología Legal, que ofrece la consulta de términos relacionados con el derecho civil, penal y corporativo, que además cuenta con ilustraciones y una función de búsqueda avanzada que no consume datos móviles durante su uso (*Google Play*, 2024).

EL USO DE LA TECNOLOGÍA EN LOS JUICIOS DE DERECHO FAMILIAR

La familia es la institución más importante, pues se considera el núcleo básico para

la sociedad y el propio Estado; por ende, no se puede concebir una sociedad sin familia, puesto que es considerada

el grupo primario por excelencia que surge en razón de necesidades naturales, la reproducción por una parte y por la otra la sustitución de los integrantes de la sociedad. Forma parte de la estructura social, es la única institución que tiene presencia en la vida humana, a partir de las sociedades primitivas (Núñez, 2018, p. 128)

y está compuesta “por el conjunto de personas unidas por el matrimonio, concubinato, parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, en la que sus miembros son sujetos de derechos y obligaciones” (Aguilar, 2021, p. 417).

Por lo anterior, existe el derecho familiar que, de acuerdo con Güitrón (2016, p. 40), es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los miembros de una familia, tanto internas como externas, incluyendo su interacción con la sociedad y el Estado. Por ello, esta rama del derecho requiere una constante actualización para adaptarse a las nuevas necesidades de la población. Las legislaciones familiares y civiles, al tener un carácter de orden público e interés social, respaldan esta actualización y regulan las instituciones jurídicas fundamentales para la convivencia. Es importante destacar el

carácter imperativo y la protección que el Estado brinda a través de estas normas, sin intervenir directamente en los asuntos familiares.

El objetivo primordial del derecho familiar y sus legislaciones es salvaguardar los derechos e intereses de los miembros de la familia; dada la importancia de esta institución es que se requiere de justicia pronta y expedita, la cual se encuentra fundamentada en el artículo 17 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como un derecho humano y fundamental, que refiere: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial” (CPEUM, 2024). Entonces, la justicia debe ser otorgada por autoridades competentes con facultades para administrarla dentro de los plazos y términos establecidos en la ley y debe ser expedita, traducida como la obligación de hacerlo de forma rápida y efectiva.

Ahora bien, quienes se desempeñan como administradores de la justicia y abogados litigantes saben la realidad en el ejercicio de la profesión, donde se tienen juicios bastante tardados debido a procedimientos ineficientes, falta de personal e instalaciones, entre otros, pero también han notado la preocupación de las autoridades por mejorar la impartición de la jus-

ticia familiar, dada la importancia de esta institución.

En este sentido, es prudente afirmar que los cambios más significativos, así como una introducción parcial de la tecnología, se da a partir del brote del virus SARS-COV-2, que comenzó en la provincia de Hubei, China, dando origen a la enfermedad que posteriormente fue nombrada COVID-19 el 11 de febrero de 2020 por la Organización Mundial de la Salud (OMS). A pesar de las amplias medidas de contención implementadas, la enfermedad continuó propagándose por todo el mundo. El 11 de marzo, Tedros Adhanom Ghebreyesus, director general de la OMS, declaró oficialmente al COVID-19 como una pandemia durante una conferencia de prensa mundial (Ferrer, 2020, p. 323).

El 30 de abril de 2020, se emitió un decreto en el Diario Oficial de la Federación mediante el cual se declaró una emergencia sanitaria, debido a la epidemia causada por el virus SARS-COV-2, conocida como COVID-19. Este decreto facultó al gobierno para tomar todas las medidas necesarias para abordar la situación, incluida la suspensión de actividades no esenciales en el país (DOF, 2020).

Sin duda, lo anterior actuó como un catalizador para que todos los sectores del país implementaran medidas destinadas a continuar con sus actividades minimizando el impacto en la sociedad. Esto incluyó a la administración de la justicia, lo que

llevó a los poderes judiciales, tanto estatales como federales, a considerar la tecnología como una herramienta disponible para mantener la atención al público. A pesar de la pandemia muchas personas ya enfrentaban problemas legales que necesitaban resolver en los tribunales y surgían nuevos desafíos a raíz de la situación sanitaria.

A partir de ese momento algunos estados de México comenzaron a transitar hacia el uso de la tecnología en la administración de la justicia, especialmente en el ámbito de la justicia familiar. Se implementaron herramientas como la justicia en línea, que implica la realización de funciones jurisdiccionales y el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, a través de medios electrónicos interconectados, aprovechando el internet y sistemas digitales uniformes. Este enfoque puede abarcar desde una parte hasta la totalidad del proceso judicial, reflejando la realidad física en un entorno digital (Delgadillo, 2022, p. 1). En resumen, el término justicia en línea se refiere al uso de la tecnología, tanto en las tareas administrativas de un tribunal como en el desarrollo de las distintas etapas de un procedimiento legal.

En este punto de la investigación es importante destacar que el uso del internet y tecnologías en México está en constante crecimiento y cada vez más usuarios están familiarizados con su utilización. Por lo tanto, resulta acertado que los poderes

judiciales de los estados estén aprovechando este servicio.

En semejante orden de ideas, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), en colaboración con el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), realizó la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2022, que tuvo como objetivo recopilar información sobre la disponibilidad y el uso de TIC en los hogares mexicanos, así como su utilización por parte de individuos mayores de seis años, teniendo interesantes resultados que se presentan a continuación:

- La ENDUTIH estimó que, en 2022, había 93.1 millones de personas usuarias de internet, lo que representó 78.6 % de la población de 6 años o más. El aumento fue de 3.0 puntos porcentuales respecto a 2021 (75.6 %).
- En 2022, en el ámbito urbano, 83.8 % de la población de 6 años o más utilizó internet, mientras que, en el ámbito rural, 62.3 % de la población empleó esta herramienta.
- De 2019 a 2022, las personas usuarias que se conectaron a internet desde su hogar aumentaron 6.3 puntos porcentuales: pasaron de 89.1 a 95.4 %. En 2022, quienes se conectaron en cualquier otro lugar mediante una conexión móvil representaron 54.9 %, lo que significó una disminución de 8.6

puntos porcentuales en el periodo referido. En 2022, 41.3 % de las personas usuarias de internet se conectó en el trabajo, lo que significó una disminución de 0.5 puntos porcentuales respecto a 2019. Las personas que se conectaron en la escuela representaron 18.0 % del total: la disminución fue de 4.1 puntos porcentuales de 2019 a 2022.

- En 2022, el uso principal que se le dio al internet fue para comunicarse (93.8 %). Le siguieron el acceso a redes sociales (90.6 %) y el entretenimiento (89.6 %). La realización de pagos vía internet, se incrementó de 18.3 %, en 2019, a 26.9 %, en 2022. En contraste con lo anterior, leer periódicos, revistas o libros disminuyó de 47.1 a 39.9 % en el mismo periodo (ENDUTIH, 2022).

Debido a lo anterior y de acuerdo con los resultados de la encuesta, se colige que hubo un crecimiento de usuarios de internet en nuestro país tanto en la zona urbana como rural, pues las tecnologías, como internet, computadoras y dispositivos móviles, sean celulares o tabletas electrónicas, cada vez llegan más a la población y, con ello, facilitan más la comunicación, que fue el principal uso que se le dio al internet.

Por lo tanto, es positivo que los tribunales de justicia estén adoptando la justicia electrónica, pues facilita su acceso y elimina los obstáculos de comunicación y distancia, promoviendo así un acceso rá-

pido y eficiente a la justicia. En beneficio de las familias algunos juzgados familiares ya están siguiendo esta tendencia. Por esta razón se examinará la integración de la tecnología en el ámbito del derecho familiar en ciertas entidades federativas de México, cuya tendencia es desde la implementación total para resolver conflictos, parcial para ventilar algunos y mínima para la interposición de escritos iniciales y algunas promociones.

Ciudad de México

En la Ciudad de México, el Tribunal Superior de Justicia ha implementado el uso de la tecnología para ofrecer un servicio más eficiente a los usuarios que acuden a solicitar justicia pronta y expedita.

Respecto a sustanciación del procedimiento en el derecho familiar:

- Juicio en línea: es aplicable para resolver sobre divorcio solicitado por ambas partes, la figura de dependencia económica y la acreditación de concubinato. Lo anterior incluye desde la presentación de la demanda inicial, promociones, audiencias electrónicas y el dictado de sentencia definitiva.

Por lo que hace a la administración de la justicia:

- Oficialía de Partes Virtual: es una plataforma que permite promover escritos

electrónicos de demanda inicial y posteriores, siempre que se cumplan los siguientes requisitos para su utilización: documentos electrónicos en formato pdf, contar con correo electrónico y número de celular, firma electrónica Firel (Poder Judicial de la Federación) o, en su defecto, e.firma (Servicio de Administración Tributaria), y finalmente utilizar navegador de internet Mozilla o Google Chrome.

- Oficialía de Partes, Citas por Internet: esta plataforma permite sacar cita para presentar promociones físicas en las instalaciones del tribunal de preferencia.
- Solicitud de consulta de expedientes en línea: mediante la captura de datos solicitados en plataforma, permite el acceso al expediente en línea del asunto que se esté trabajando, para cerciorarse del estado que guarda y su debido análisis (PJCDMX, 2024).

Mediación familiar en línea:

- Son procedimientos voluntarios por dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina mediados, quienes buscan resolver un conflicto mediante la asistencia de un tercero imparcial y neutral denominado mediador, quien facilitará a distancia y por medios electrónicos el procedimiento. Como requisitos solicita identificación oficial, equipo de cóm-

puto con videocámara, audio y contar con servicio de internet, así como los datos de localización de la otra parte, como número de celular y correo electrónico (PJCDMX, 2024).

Como es posible apreciar, en la Ciudad de México se ha avanzado en la utilización de la tecnología para dirimir controversias de derecho familiar, con el propósito de eficientar la administración de la justicia, aunque en relación con los juicios que se puedan ventilar completamente, se considera un número reducido. Asimismo, el tener una Oficialía de Partes Virtual, consulta de expedientes en línea, así como el habilitar las citas para asistir a presentar las promociones de forma presencial, posibilita evitar la saturación de instalaciones para que las puedan utilizar quienes realmente necesiten acudir a una audiencia de juicio.

Jalisco

En lo relativo a los juicios de derecho familiar, el Poder Judicial del Estado de Jalisco ha implementado el juicio en línea por medio de una plataforma denominada Juicio en Línea, que permite promover todo procedimiento jurisdiccional familiar establecido en la legislación, independientemente de si es de materia contenciosa o no contenciosa, creando dos Juzgados Familiares en Línea (Acuerdo General Ampliación 02/2023).

- Se necesita registrarse en la plataforma, requiriendo datos generales como correo electrónico, edad, género, fecha de nacimiento, domicilio y establecer una contraseña de acceso (CJPJEJ, 2024).
- Es necesario tener Firel o e.firma para rubricar los escritos iniciales o promociones, según sea el caso.
- Con esta plataforma se pueden ventilar todos los juicios familiares, interponiendo demanda inicial, promociones, medios de prueba, consulta del expediente y audiencias electrónicas hasta el término del juicio en la sentencia.
- También permite, una vez finalizado el procedimiento en la sentencia, interponer el recurso de apelación, según sea el caso.
- Las notificaciones se hacen vía correo electrónico (Acuerdo General 02/2023).

De lo anterior, se colige que el estado de Jalisco es de los más avanzados en la implementación del uso de la tecnología en el derecho familiar, pues creó dos juzgados en línea y por medio de su plataforma, se pueden resolver todos los asuntos y conflictos familiares estipulados por la ley, en donde la distancia ya no será un problema, pues permite las audiencias virtuales, siempre cumpliendo con las formalidades de ley, e incluso dando la posibilidad de interponer el recurso de apelación.

Sinaloa

El Poder Judicial del Estado de Sinaloa tiene a disposición del usuario, mediante su página de internet, el Tribunal Electrónico, que, para el caso del derecho familiar, tiene los siguientes servicios:

- Se podrán recibir a través de correo electrónico y/o Tribunal Electrónico, los escritos iniciales de pago de alimentos, presentación de convenios, divorcio judicial que se promueva por ambos cónyuges y actividad judicial no contenciosa para acreditar dependencia económica y concubinato.
- Recepción de promociones vía Tribunal Electrónico.
- Notificaciones vía correo electrónico por petición de la parte interesada.
- Expedición de copias simples electrónicas (PJES, 2024).

Como es posible apreciar, en el estado de Sinaloa se comienza a utilizar la tecnología para resolver los asuntos familiares, aunque son limitados los que se pueden ventilar por la plataforma en el sentido de que solo se limita a interposición de escrito inicial y promociones del juicio tratado, mientras que las notificaciones pueden ser por medio de correo electrónico, así como la petición de copias simples.

LA TECNOLOGÍA Y EL DERECHO FAMILIAR EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES

El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares para México fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2023 como una propuesta para mejorar la administración e impartición de la justicia familiar, para propiciar que en algunos años se tenga un procedimiento homologado en todo el país, estableciendo los juicios orales familiares como base y para interés de esta investigación, el procedimiento en línea.

El procedimiento en línea se encuentra regulado en los artículos 933 a 973 de la legislación en comento, que de forma general fundamenta los siguientes criterios:

- Todos los procedimientos regulados en el Código Nacional pueden tramitarse en línea.
- Las partes tienen la facultad de elegir si realizan el procedimiento en línea, manifestándolo en el escrito inicial de demanda, así como en la contestación.
- Se debe de integrar un expediente electrónico y físico por parte del juzgado o tribunal, salvo que las partes se inclinen por el digital.
- Todo anexo que se presente debe llevar su respectiva promoción.

- Toda documentación y actuación deben ser suscritas y autenticadas con firma electrónica, facultando a los poderes judiciales de los estados a utilizar la Firel del Poder Judicial de la Federación o la que ellos designen.
- Para las audiencias virtuales, los poderes judiciales de los estados proporcionarán la fecha, enlace o método de acceso a la sala virtual para que puedan realizarse.
- Para las partes es requisito tener acceso a computadora o dispositivo electrónico para realizar videoconferencias, contando con cámara web y micrófono, así como una conexión a internet de, al menos, 1.5 *megabytes* por segundo.
- Para la audiencia virtual o remota, se debe indicar el lugar y área de transmisión, así como los demás intervinientes a su cargo.
- Los poderes judiciales de los estados deben de tener funcionales sus sistemas de justicia digital, Oficialía de Partes en Línea, servicios digitales, notificaciones electrónicas y las tecnologías necesarias para poder realizar los juicios en línea.

En consecuencia, es posible afirmar que los legisladores han tomado conciencia de que la tecnología es una herramienta clave que debe aprovecharse para mejorar la administración de la justicia, particularmente para el derecho familiar, al incluir los juicios en línea y habilitar que todos

los procesos que concentre la ley, sean especiales, de jurisdicción voluntaria o de oralidad, puedan llevarse a cabo por esa vía. A pesar de que aún no entra en vigor, los poderes judiciales de los estados deben de encontrarse en preparación para cuando este cuerpo normativo finalmente entre en vigencia, teniendo para ello hasta el 1 de abril de 2027.

CONCLUSIONES

El derecho familiar es una de las ramas más importantes del derecho, pues busca proteger al núcleo básico para la conservación de la sociedad y el propio Estado, que es la familia, por lo que debe estar actualizándose siempre para estar a la par de las nuevas necesidades de sus miembros, buscando procesos eficientes y facilitando el acceso a la justicia, y sin lugar a dudas con el uso de la tecnología puede lograrse.

A pesar de la formación tradicionalista por excelencia de los abogados, nos encontramos en un proceso de transición tecnológica en todos los ámbitos, como el educativo y el de administración de la justicia, donde las generaciones actuales se encuentran totalmente familiarizadas con el uso de las tecnologías, por lo que se considera viable su empleo en la administración de la justicia.

Es preciso señalar que el COVID-19 fue un detonante para que los poderes judiciales de los estados vertieran su mirada al uso

de la tecnología en los procesos judiciales, lo que marcó una tendencia, y tan es así que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares contempla el procedimiento en línea, marcando las pautas fundamentales para su implementación con carácter de obligatorio en todo el país, a más tardar en 2027.

Con el establecimiento del procedimiento en línea para todos los procesos regulados en la legislación en comento, sean de carácter especial, jurisdicción voluntaria u oralidad, se tendrá una justicia más accesible a la población, se reducirán las barreras de la distancia y la saturación de instalaciones de los tribunales, se eficientarán los procesos y, por ende, disminuirá la carga de trabajo, así como la reducción de tiempos. Para ello, es necesaria la introducción de programas de videoconferencia para permitir la presencia remota de las partes involucradas en el proceso; *software* de gestión de casos para administrar y organizar archivos; tener una relación documental de los casos, así como el seguimiento de términos y fechas de audiencia; un sistema de gestión de documentos electrónicos que facilite su creación, almacenamiento y acceso; y sistemas de e-justicia, para que se pueda realizar diversa tramitología en línea, como interposición de escritos y promociones o, en su defecto, el proceso judicial completo.

Para dar ese gran paso, se espera que los estados de la república realmente invier-

tan en presupuesto, puesto que se necesita más recurso humano, capacitación, infraestructura física y tecnológica, para poder dar ese salto que marca la legislación nacional a la justicia electrónica, pues no se debe olvidar que es un derecho humano y fundamental el acceso a una justicia pronta y expedita.

REFERENCIAS

- Acuerdo General 02/2023. (2023). Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Jalisco. https://cjj.gob.mx/files/transparencia/articulo11/fraccion5/incisoUNDEFINED/2023/DECIMA_TERCE-RA_S.O_CREACION_DOS_JDOS_FAMILIARES_EN_LINEA.pdf
- Acuerdo General 20/2023 Ampliación. (2023). Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Jalisco. <https://cjj.gob.mx/files/transparencia/articulo11/fraccion5/incisoUNDEFINED/2023/AMPILIACI%C3%93NCOMPETENCIAACUERDOGENERAL2-2023CREACI%C3%93NDOSJDOSFAMILIARESENLINERASO-24-2023.pdf>
- Administrador de despachos jurídicos. (2024). *Google Play*. <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.midespachojuridico.app>
- Aguilar Calderón, P. A. (2015). ¿Derecho informático o informática jurídica? *Revista de Investigación en Tecnologías de la Información*, 6, 23-25. <https://www.riti.es/ojs2018/inicio/index.php/riti/article/view/95/86>
- . (2021). Una propuesta de indemnización a la parte afectada por el juicio de reconocimiento o investigación de paternidad o maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio: hacia una reparación del daño en el derecho familiar. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, T. 71, 279, 417. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/75923/69844>
- Chávez Ramírez, J. A. (2009). El modelo del sistema de justicia en línea y su expansión a otros ámbitos de la jurisdicción. En D. Cienfuegos Salgado y J. Boanerges Guinto López (Coords.), *El derecho mexicano contemporáneo: retos y dilemas. Estudios en homenaje a César Esquinca Muñoa* (pp. 197-198). UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3228/11.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2024). Congreso de la Unión. México. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Delgadillo López, A. (2022). Juicio en línea y derecho administrativo. *Revista Hechos y Derechos*, UNAM, 69, 1. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/16887/17414>
- Diario Oficial de la Federación (DOF). (2020). Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-COV-2. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020&print=true
- Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Ho-

- gares. (2022). Instituto Nacional de Estadística y Geografía. México. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/ENDUTIH/ENDUTIH_22.pdf
- Ferrer, R. (2020). Pandemia por COVID-19: el mayor reto de la historia del intensivismo. *Revista Medicina Intensiva*, 44(6), 323-324. <https://www.medintensiva.org/es-pandemia-por-covid-19-el-mayor-articuloS0210569120301017#:~:text=El%2011%20de%20marzo%2C%20la,31%20de%20enero%20de%202020>
- Güitrón Fuentesvilla, J. (2016). *Derecho familiar*. Editorial Porrúa; Facultad de Derecho de la UNAM.
- Hernández Trejo, N. E. (2019). El voto electrónico en la construcción de un modelo de democracia electrónica. *Estudios Políticos (México)*, 47, 61-85. <https://www.scielo.org.mx/pdf/ep/n47/0185-1616-ep-47-61.pdf>
- Juicio en Línea. (2024). Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Jalisco. <https://juicioenlinea.cjj.gob.mx/#juzgados>
- Mediación y facilitación en línea. (2024). Poder Judicial de la Ciudad de México. <https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/mediacion-facilitacion/>
- Medina Zepeda, E. (2022). Hacia una teoría sobre la *e-justice* o justicia digital: instrucciones para armar. *Cuestiones Constitucionales*, 49, 188-189. <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n46/1405-9193-cconst-46-177.pdf>
- Núñez Carpizo, E. (2018). La figura paterna en el proceso de socialización. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, T. 68, 271, 128. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/65320/57324>
- Pineda Avonza, B. y Reyes Añorve, J. (2015). Las tecnologías en la aplicación de justicia y los derechos humanos. *Revista Iberoamericana de Producción Académica y Gestión Educativa*, 2, 1. <https://pag.org.mx/index.php/PAG/article/view/234/280>
- Soler Pérez, V. (2008). El uso de las TIC (tecnologías de la información y la comunicación) como herramienta didáctica en la escuela. *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 1-4. <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/vsp.htm>
- Trámites en línea. (2024). Poder Judicial de la Ciudad de México. <https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/tramites-linea/>
- Tribunal Electrónico. (2024). Poder Judicial del Estado de Sinaloa. <https://etribunal.stj-sin.gob.mx/>
- Valenzuela Zambrano, B. y Pérez Villalobos, M. (2013). Aprendizaje autorregulado a través de la plataforma virtual Moodle. *Educación y Educadores*, 6, 73. <https://www.redalyc.org/pdf/834/83428614009.pdf>

DOI: <http://dx.doi.org/10.20983/reij.2025.2.7>

FECHA DE ENVÍO: 09 AGOSTO 2025

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15 DE OCTUBRE 2025

Codificación del derecho internacional privado en América Latina: topografía y nuevos rumbos

Codification of Private International Law in Latin America: Topography and New Directions

RESUMEN

América Latina ha sido pionera en la codificación internacional del derecho internacional privado (CIDIP). A cincuenta años de la celebración de la CIDIP I, en este artículo se examina la evolución del proceso codificador en la región y los cambios que actualmente lo transforman. A partir de un enfoque documental, se analiza la topografía normativa del derecho internacional privado latinoamericano, que combina instrumentos internacionales de distintos niveles con legislaciones nacionales en constante movimiento.

En el estudio se identifica un cambio de paradigma en el ámbito interamericano: la transición de la codificación mediante tratados vinculantes (*hard law*) hacia técnicas más flexibles (*soft law*), acompañada de una reconfiguración institucional dentro de la OEA, que ante la escasa probabilidad de una nueva CIDIP otorga un papel central a la Asamblea General y al Comité Jurídico Interamericano.

Asimismo, se destaca la creciente interacción entre las fuentes internacionales y el derecho interno, al igual que la participación de la academia y otros actores en la construcción de consensos. En conjunto estos procesos reflejan una codificación dinámica orientada a la armonización normativa, la modernización legislativa y el fortalecimiento del acceso transnacional a la justicia. En el presente artículo se efectúa una doble contribución al diálogo académico: primeramente se lleva a cabo un cuidadoso examen de la topografía del derecho internacional privado en América Latina, facilitando su mejor comprensión; y en segundo lugar, se reflexiona sobre los nuevos rumbos que la codificación de la disciplina podría adoptar.

¹ Profesora investigadora titular del Centro de Investigación y Docencia Económicas, A. C. (CIDE). Doctora en Derecho Internacional Privado, Université Paris-Panthéon-Assas. Miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores, Nivel III. Vicepresidenta de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (AMEDIP). Secretaria General de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0205-4964>.

CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN AMÉRICA LATINA: TOPOGRAFÍA Y NUEVOS RUMBOS

Palabras clave: América Latina; codificación; derecho internacional privado; Comité Jurídico Interamericano; Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).

ABSTRACT

Latin America has been a pioneer in the international codification of Private International Law. Fifty years after the first Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP), this article examines the evolution of the region's codification process and the changes currently shaping it. Using a documentary approach, it analyzes the normative topography of Latin American Private International Law, which combines international instruments of various levels with national legislations in constant development.

The study identifies a paradigm shift within the Inter-American framework: a transition from codification through binding treaties (*hard law*) to more flexible techniques (*soft law*), accompanied by an institutional reconfiguration within the OAS which—given the low likelihood of a new CIDIP—assigns a central role to the General Assembly and the Inter-American Juridical Committee.

It also highlights the growing interaction between international sources and domestic law as well as the involvement of academia and other actors in building consensus. Together, these processes reveal a dynamic codification process oriented toward normative harmonization, legislative modernization, and the strengthening of transnational access to justice. This article makes a twofold contribution to the academic dialogue: first, it offers a careful examination of the topography of Private International Law in Latin America, facilitating a better understanding; and second, it reflects on the new directions that the codification of the discipline might take.

Keywords: codification; Inter-American Juridical Committee; Inter-American Specialized Conference on Private International Law (IAS-CPII); Latin America; Private International Law.

INTRODUCCIÓN

América Latina es la región pionera en la búsqueda de la unificación de las normas de derecho internacional privado entre los diversos países que la integran. La relevancia de los múltiples esfuerzos emprendidos en esa dirección desde finales del siglo XIX ha impulsado la evolución de la codificación regional en esta materia a lo largo del siglo XX. En el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional privado, que se ha presentado en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA), un hito singular fue la celebración de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I) en 1975, en la ciudad de Panamá. Sin embargo, en el siglo XXI el proceso ha mutado, a un grado tal que se hace alusión a un “cambio de paradigma” (Fernández Arroyo, 2002) en la codificación del derecho internacional privado en Latinoamérica. Dado que este cambio es gradual, y que considero que continúa en curso, es apropiado reflexionar a propósito del proceso interamericano de codificación en 2025 cuando se conmemoran cincuenta años de la CIDIP I.

Ahora bien, el panorama normativo de la disciplina en la región tiene un carácter multifacético y excede la codificación internacional entre países geográfica-

mente próximos. En efecto, además de instrumentos surgidos de la evolución de la codificación en el continente americano, también están vigentes aquí diferentes instrumentos internacionales elaborados en foros de alcance universal y en el plano subregional. Tanto los instrumentos universales como el derecho internacional privado de fuente autónoma de cada uno de los Estados latinoamericanos aportan su impronta para enriquecer la amplia gama de normas que se aplican en la región. Varios de estos países han reformado la legislación en esta materia en la última década o cuentan con proyectos de reforma en curso actualmente.

Ante esta realidad sostengo que es necesario examinar la topografía del derecho internacional privado en América Latina y reflexionar acerca de cuáles son los nuevos rumbos que pueden vislumbrarse. La referencia metafórica a la topografía apunta a la identificación y la comprensión de las particularidades del terreno normativo regional en esta materia, paso previo que estimo indispensable dar antes de mirar hacia el futuro. Proceder de tal modo utilizando una metodología documental basada en el análisis de la evolución de la codificación internacional de la disciplina en la región, que incluya desarrollos recientes y en curso, permitirá que las consideraciones acerca de las avenidas a transitar de ahora en más se formulen con sustento sólido. Entre las fuentes a

emplear en este estudio, se encuentran datos oficiales de diferentes foros de codificación, instrumentos jurídicos internacionales, legislación y proyectos normativos de distintos países, así como textos de doctrina.

Comenzaré con una explicación acerca de por qué América Latina es una región pionera en lo que concierne a la codificación internacional del derecho internacional privado. Luego destacaré el impulso de la OEA en el marco de la aludida codificación de la disciplina. No obstante, también será preciso prestar atención a otros foros codificadores que tienen impacto en la región, así como al derecho internacional privado de fuente autónoma, que lejos de permanecer estático continúa en movimiento. Una vez examinada la topografía del derecho internacional privado en América Latina, compartiré algunas reflexiones acerca de los nuevos rumbos de la codificación para esta región.

AMÉRICA LATINA, PIONERA EN LA CODIFICACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En un contexto histórico en el cual se perseguían los ideales de soberanía e independencia, a lo largo del siglo XIX hubo en el continente americano diferentes reuniones, en las cuales se fue desarrollando la intención de avanzar hacia una codificación común en materia de derecho

internacional privado (Fernández Arroyo, 2003, p. 33). Así, convocado por Simón Bolívar, se celebró en 1826 un congreso en Panamá, donde fue presentada una moción para que se codificara el derecho internacional privado a escala regional (Villalta Vizcarra, 2006, p. 73). Se trata del primer antecedente del movimiento codificador en la disciplina.

Posteriormente, en 1847, 1861 y 1867 hubo conferencias en Lima. En la última de ellas, se generó un proyecto de tratado sobre principios de derecho internacional y, por primera vez, gracias a conversaciones diplomáticas, se incluyeron normas de derecho internacional privado (Samtleben, 2023, p. 103). Se estableció que la ley aplicable a los bienes inmuebles es la de su lugar de ubicación y la ley aplicable a los bienes muebles es la del domicilio del propietario, mientras que en los demás casos regirá “lo que previene el derecho internacional privado moderno de los Estados Unidos de América y de las Naciones cristianas de Europa” (artículo VII del Proyecto de 1867, citado en Zegarra, 1872, p. 323).

Luego, en 1877-1878 tuvo lugar también en Lima el Congreso Americano de Jurisconsultos. Este encuentro de juristas fue convocado con el ambicioso objetivo de unificar las normas de derecho privado, contemplando también la unificación de normas de derecho internacional privado “como un objetivo de mínima” (Fernández Arroyo, 2003, p. 37). Chile propuso que,

para facilitar la tarea, se tomase el Código Civil chileno de 1855 como punto de partida para la unificación del derecho privado. La propuesta tenía sentido, considerando que dicho código, obra de Andrés Bello, ya había sido adoptado por Ecuador y algunos países de América Central (García Calderón, 1977, p. 36). Sin embargo, invocando el respeto a la independencia legislativa de los Estados, la mayoría de los delegados se inclinó por priorizar el derecho internacional privado (Samtleben, 2023, p. 104).

Como fruto de la labor realizada, el Tratado de Lima fue aprobado el 8 de noviembre de 1878. A lo largo de sus sesenta artículos aborda el derecho internacional privado de manera global y, “aparte de ser un logrado esfuerzo de la técnica jurídica, ha quedado consagrado como el primer instrumento de su género en el mundo” (García Calderón, 1977, p. 43). No obstante, la adopción del Principio de Nacionalidad impidió que muchos países de la región, que siguen el Principio del Domicilio, estuviesen dispuestos a firmarlo, adherirse a él o ratificarlo. El Tratado de Lima solo fue ratificado por Perú, Costa Rica y Ecuador (Samtleben, 2023, pp. 78-79), por lo que su impacto en la práctica fue muy limitado, sin perjuicio, por lo cual no deja de ser un hito de la codificación del derecho internacional privado, tanto en el plano continental como en el mundial.

Varios países de América del Sur, que se inclinaban por una codificación gradual

y tema por tema del derecho internacional privado en 1888-1889, se reunieron en Montevideo en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. Allí, en 1889, fueron aprobados ocho tratados en materia de Derecho civil internacional, Derecho comercial internacional, Derecho procesal internacional, Derecho penal internacional, Propiedad literaria y artística, Marcas de comercio y de fábrica, Patentes de invención, y Ejercicio de profesiones liberales. Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay aceptaron quedar jurídicamente vinculados por todos estos tratados. Por su lado, Colombia adhirió a los tres primeros y al de Ejercicio de profesiones liberales, en tanto que Ecuador solo a este último. También, se aprobó un Protocolo Adicional a los Tratados de Derecho Internacional Privado. Tal como lo observa Samtleben (2023, p. 104) existe una doble contraposición entre el Tratado de Lima y los Tratados de Montevideo de 1889, por el método de codificación —global en el primero, materias en los segundos— y por el principio prevalentemente adoptado —nacionalidad en el primero, domicilio en los segundos—.

Unas cinco décadas después, en 1939 y 1940, se llevó a cabo un Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, que al igual que el primero tuvo lugar en Montevideo, en donde fueron sometidos a revisión los tratados adoptados en 1889. Como resultado fueron adopta-

dos dos Tratados de Montevideo de 1939: uno sobre Asilo y refugio políticos, y otro sobre Propiedad intelectual. Asimismo, se aprobaron varios Tratados de Montevideo de 1940 en estas materias: Derecho civil internacional, Derecho comercial terrestre internacional, Navegación comercial internacional, Derecho procesal internacional, Derecho penal internacional, una Convención sobre el ejercicio de profesiones liberales más un Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1940. Estos instrumentos jurídicos adoptados entre 1939 y 1940 vinculan a Argentina, Paraguay y Uruguay, con la salvedad de que no rigen para Argentina los de Asilo y refugio políticos, Propiedad intelectual ni Derecho penal internacional.

Por otro lado, de manera paralela al Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado comenzó a desarrollarse una serie de Conferencias Panamericanas, en cuya agenda ha estado presente la codificación del derecho internacional privado. En la sexta Conferencia Panamericana, celebrada en La Habana en 1928, se aprobó un Código de Derecho Internacional Privado, también conocido como “Código Bustamante”. Esta denominación homenajea al autor del proyecto: el jurista Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, originario de Cuba. El Código Bustamante es una codificación global de la disciplina, compuesta por 437 artículos, que contiene reglas generales, así como normas es-

peciales de derecho civil internacional, derecho mercantil internacional, derecho penal internacional y derecho procesal internacional. Intentó integrar los criterios consagrados en el Tratado de Lima de 1878 y los Tratados de Montevideo de 1889-1890 (Villalta Vizcarra, 2006, p. 75). No cabe duda de que el Código de Derecho Internacional Privado es una obra jurídica loable, reconocida como tal incluso en otras regiones del mundo.

Sin embargo, aunque los Estados que firmaron y ratificaron el Código Bustamante son dieciséis, salpicados en Centroamérica y Sudamérica, únicamente Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú lo aceptaron íntegramente sin formular reservas. Entre los Estados que formularon reservas, varios lo hicieron de manera general, confiriendo primacía a sus normas internas sobre las del Código Bustamante en caso de contenido incompatible. En este grupo se encuentran: Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador y El Salvador. Otros Estados (Brasil, el Commonwealth de las Bahamas, Haití, República Dominicana y Venezuela) formularon reservas parciales sobre aspectos específicos. Como consecuencia de este entramado complejo, el impacto del Código Bustamante en la práctica resulta bastante más limitado de lo que se podría haber esperado. El porqué de la aceptación meramente parcial, o incluso del rechazo de este tratado, se encuentra “en la profunda modificación

que el código significa respecto de los principios generalmente aceptados hasta entonces en el DIPr americano” (Fernández Arroyo, 2003, p. 44), lo cual se relaciona también con la incidencia de la obra de Mancini en Bustamante (Fernández Arroyo, 2003, pp. 43-44).

Cabe señalar que, desde la misma sexta Conferencia Panamericana, se hizo patente la existencia de dos grandes bloques en la codificación del derecho internacional privado del continente: uno, conformado por los países vinculados por el Código Bustamante, y otro, por los Estados Parte de los Tratados de Montevideo de 1889. En efecto, cuando Argentina firmó la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) dejó constancia de varias reservas, entre las cuales destaco las siguientes:

La Delegación argentina [...]

1. Entiende que la Codificación del Derecho Internacional Privado debe ser “gradual y progresiva”, especialmente respecto de las instituciones que presentan en los Estados americanos, identidad o analogía de caracteres fundamentales.
2. Mantiene la vigencia de los Tratados de Derecho Civil Internacional, Derecho Penal Internacional, Derecho Comercial Internacional y Derecho Procesal Internacional, sancionados en

Montevideo el año 1889, con sus Convenios y Protocolos respectivos.

Esta “estructura bipolar irreconciliable” (Fernández Arroyo, 2003, p. 44) no hizo más que consolidarse durante el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado mediante la adopción de los Tratados de Montevideo de 1939 y 1940. Como se verá a continuación, con la creación de la OEA y su involucramiento en la codificación del derecho internacional privado en las Américas surgió una nueva etapa para la disciplina en la región.

EL IMPULSO DE LA OEA A LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A la señalada dicotomía entre Tratados de Montevideo y Código Bustamante, se suma un tercer elemento, proveniente de Estados Unidos de América: el *1st Restatement of Conflict of Laws (1st Restatement)*, adoptado por el American Law Institute en 1934. Dicho instrumento compilaba y sintetizaba en un documento único las doctrinas sobre conflictos de leyes, que en aquella época eran las más aceptadas en Estados Unidos. Recuérdese que el referido país de América del Norte es un Estado federal, en el cual cada uno de los estados está facultado para organizar su jurisdicción y legislar en materia de derecho internacional privado (Negro Alvarado, 2024, p. 299).

En este contexto, se comprende fácilmente que el *1st Restatement* se haya convertido pronto en una guía de referencia cotidiana para los tribunales estadounidenses.

En el marco de la OEA, que había sido creada en 1948, dos años después se le encomendó al Comité Jurídico Interamericano —uno de los órganos incorporado al organismo regional— que estudiara la posibilidad de revisar el Código Bustamante, analizándolo a la luz de los Tratados de Montevideo y el *1st Restatement* (Negro Alvarado, 2024, p. 300). La finalidad consistía en “unificar estas tres codificaciones y analizar las diferencias sistemáticas y técnicas existentes entre ellos” (Villalta Vizcarra, 2010, p. 47). Sin embargo, se confirmó el carácter irreconciliable de la bipolaridad entre el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo, a lo cual se sumaron la dificultad de la labor de intentar armonizar estos instrumentos de derecho duro con el *1st Restatement* y la reticencia de los Estados, para adoptar el anteproyecto al que se llegó. En el fondo resultó que varios países latinoamericanos no veían sus intereses reflejados en el texto al cual se había llegado (Negro Alvarado, 2024, p. 300). En suma, el esfuerzo no fue fructífero: el anteproyecto no fue aprobado (Ruiz Díaz Labrano, 2010, p. 227).

No obstante, la intención de propiciar la armonización no se apagó. Tomando en cuenta el intento no exitoso, el Comité

Jurídico Interamericano le recomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos limitar la labor armonizadora a los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante. El Consejo le dio continuidad a la idea y fue así como, en 1965, recomendó que se convocara una Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado para la revisión de ciertos pasajes del Código Bustamante (Negro Alvarado, 2024, p. 300).

Cabe abrir aquí un paréntesis para apuntar que en 1967 la Carta de la OEA fue reformada mediante el Protocolo de Buenos Aires, que además de extinguir el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, le confirió al Comité Jurídico Interamericano el carácter de órgano principal de la OEA (Villalta Vizcarra, 2006, p. 79). Según el artículo 99 de la Carta de la OEA actualmente vigente, el Comité Jurídico Interamericano:

Tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente

y, de conformidad con el artículo 100, también está facultado para “sugerir la celebración de conferencias jurídicas especializadas”.

La Asamblea General de la OEA, en la Resolución AG/Res. 48 (1-0/71) aprobada el 23 de abril de 1971, convocó a la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I). Asimismo, le encargó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de estudios, informes y proyectos de convenciones para ser usados en la CIDIP, y al Consejo Permanente la elaboración de un reglamento y un proyecto de temario.

La CIDIP I, que tuvo lugar en Panamá, en 1975, marcó el inicio de una nueva etapa en la codificación del derecho internacional privado en el continente americano. A lo largo de esta etapa, se celebraron siete CIDIP: CIDIP II en Montevideo, en 1979; CIDIP III en La Paz, en 1984; CIDIP IV, nuevamente en Montevideo, en 1989; CIDIP V en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), en 1994; CIDIP VI en Washington D. C., en 2002, y CIDIP VII, otra vez en Washington D. C., en la sede de la OEA, en 2009. La CIDIP, como foro interamericano de codificación del derecho internacional privado fue prolífica: allí fueron aprobados veintiséis instrumentos jurídicos interamericanos —veinte convenciones, tres protocolos, dos documentos uniformes, una ley modelo—.

Durante la “era CIDIP”, se demostró que superar la otrora irreconciliable bipolaridad era posible. A fin de que se lograra fue indispensable

dejar ambos bloques como estaban, olvidarse de la improbable síntesis entre los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante, y pensar en una opción diferente (...) [como] la codificación paulatina de aquellas materias que se identificaran como necesitadas de una reglamentación específica que pudiera ofrecerse a todos los países de la región. (Fernández Arroyo, 2005, p. 194)

Al trabajarse a escala continental, también Estados Unidos y Canadá participaron en las CIDIP junto a los Estados latinoamericanos miembros de la OEA. Esto implicó redoblar esfuerzos para procurar un acercamiento entre los sistemas de derecho civil y de *common law* que coexisten en América (Maekelt, 1998, p. 68). A título ejemplificativo, vale la pena mencionar la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, firmada en Panamá en 1975 en ocasión de la CIDIP I. Este instrumento vincula a dieciocho Estados, entre los cuales se encuentran Estados Unidos y España, además de otros dieciséis de América Latina. La Convención funciona como una suerte de puente facilitador de la cooperación jurídica internacional de países de derecho civil con la referida nación norteamericana, de *common law*.

Respecto del método de trabajo empleado en las convenciones interamericanas de derecho internacional privado, Tatiana

B. de Maekelt lo describe como “sectorial, pragmático, progresivo y [señala que] desarrolla la materia dentro de una concepción universalista. Es, en principio, conflictual, pero con significativa presencia de normas materiales” (1998, p. 67). Didier Opertti Badán (1994, p. 20) coincide con ella al observar que, salvo en contadas excepciones, prevalece el método conflictualista. Sin embargo, desde la CIDIP VI se produjo un viraje técnico que implicó pasar del *hard law* al *soft law*, en gran medida debido a las serias dificultades para la obtención de ratificaciones de algunas convenciones —además de la incidencia que las materias que fueron reguladas mediante instrumentos no vinculantes, pueden haber tenido para inclinarse por técnicas de codificación blandas—.

El caso de la Convención de México sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de 1994, adoptada durante la CIDIP V y ratificada únicamente por México y Venezuela, ilustra lo difícil que puede ser conseguir firmas, adhesiones, ratificaciones para una convención interamericana, incluso de parte de Estados que han participado activamente en su negociación. Situaciones como esta, en las cuales el ámbito territorial de aplicación del instrumento es muy limitado, conducen a cuestionarse en qué medida vale la pena invertir tiempo y recursos en la organización de una conferencia especializada para la elaboración de una o varias con-

venciones. Esta reflexión fue necesaria en la OEA y también en los Estados miembros de la misma, que son, al fin y al cabo, quienes la financian.

En consecuencia, se ha venido produciendo un cambio gradual en la codificación del derecho internacional privado en el ámbito interamericano. Se inició con el aludido viraje en la técnica de codificación empleada en los instrumentos aprobados en las CIDIP VI y VII, en comparación con la utilizada en las cinco CIDIP previas, y continúa en curso en un contexto de escasez de fondos, marcado a su vez por un renovado protagonismo del Comité Jurídico Interamericano y la Asamblea General.

Sin desmerecer en modo alguno la importancia de la OEA y la CIDIP en la codificación, es preciso tomar en cuenta que existen, además, otros foros de elaboración de normas de derecho internacional privado, que tienen impacto en los países latinoamericanos. El examen de la topografía de la materia en la región continuará analizando también esta dimensión codificadora.

OTROS FOROS CODIFICADORES QUE IMPACTAN EN LA REGIÓN

En la topografía del derecho internacional privado en América Latina, además de los instrumentos multilaterales de *hard law* mencionados y los de *soft law*, se encuentran múltiples tratados bilaterales que

también configuran el terreno normativo de fuente internacional. Por mencionar tan solo algunos, piénsese, por ejemplo, en el Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre Protección internacional de menores de 1981, el Convenio sobre reclamación internacional y ejecución de la sentencia en materia de alimentos entre Uruguay y Perú de 1984, o el Convenio entre Uruguay y Argentina sobre Responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito de 1991.

Igualmente, en el plano subregional se han ido generando diversos instrumentos de derecho internacional privado en Latinoamérica. En este sentido, se puede traer a colación el Mercado Común del Sur (Mercosur) y subrayar su producción normativa que incide en las relaciones jurídicas de quienes habitan en los Estados que firman y ratifican los instrumentos elaborados en este foro. Entre los instrumentos más relevantes para los países mercosureños y su ciudadanía, se encuentran el Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa firmado en Las Leñas en 1992, conocido como “Protocolo de Las Leñas”; el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual de 1994; el Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo, que data de

1996, y el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, de 1998.

También contribuyen a delinear la topografía del derecho internacional privado en América Latina muchos instrumentos de derecho duro y/o de derecho blando desarrollados en el seno de varios foros de codificación de alcance universal. Se trata del Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH). De hecho, aunque estos organismos intergubernamentales pretendan armonizar o uniformar a escala mundial el marco jurídico aplicable a determinadas áreas de la realidad internacional —ya sea mediante tratados que contengan normas de conflicto, materiales, de cooperación, o a través de leyes modelo, guías legislativas, guías de buenas prácticas o conjuntos armónicos de principios—, su labor impacta en la región. Efectivamente, los Estados de América Latina pueden decidir firmar y ratificar aquellos tratados internacionales cuando lo consideren conveniente, pues sus poderes legislativos se han inspirado en leyes modelo y guías preparadas por estos organismos, y sus autoridades jurisdiccionales han aplicado tales convenciones, normas domésticas que retoman los criterios establecidos en dichas leyes modelo y guías, e incluso cuerpos de principios.

Diversos Estados latinoamericanos son parte de instrumentos internacionales de *hard law* elaborados por el UNIDROIT. Así, la Convención sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, aprobada en 1995, cuenta con cincuenta y seis Estados contratantes, de los cuales trece (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay) son de América Latina. Adicionalmente, la Convención de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales sobre equipos móviles de 2001, es vinculante para varios países de la región (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, México, Panamá y Paraguay).

También hay otros instrumentos del UNIDROIT que han tenido un eco menor, de manera tal que han atraído a un Estado de estas latitudes: Panamá es parte de la Convención sobre arrendamiento financiero internacional, firmada en Ottawa en 1988; México, de la Convención sobre agencia en la compraventa internacional de mercaderías, adoptada en Ginebra en 1983; Ecuador, de la Convención que establece una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional, firmada en Washington D. C. en 1973; Argentina, de la Convención internacional sobre contratos de viaje, aprobada en Bruselas en 1970. Igualmente, los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (edición 2016) han sido aplicados por tri-

bunales de distintos países latinoamericanos, como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Paraguay, entre otros.

De los múltiples instrumentos elaborados por la CNUDMI, varios producen efectos en América Latina; sin embargo, me concentraré puntualmente en dos, dada su alta relevancia en el ámbito global y su rol crucial en la configuración topográfica de la disciplina en esta región. El primero de ellos es un tratado internacional, es decir, un instrumento de derecho duro: la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, aprobada en Viena en 1980, también conocida como “CISG”, por sus siglas en inglés. Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela son Estados parte de la CISG, que es el principal cuerpo de derecho uniforme en materia de compraventa a escala universal. Su implementación ha contribuido a modernizar las reglas materiales aplicables a la compraventa internacional de mercaderías en Latinoamérica, armonizando las soluciones con las adoptadas en otros países del mundo, en los cuales esta convención de Viena se aplica también.

El segundo de los productos elaborados en la CNUDMI cuya incidencia se advierte de manera significativa en América Latina es la Ley Modelo sobre arbitraje comercial in-

ternacional de 1985, modificada en 2006. Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela son catorce países que siguieron el modelo propuesto por la CNUDMI al momento de legislar o de reformar sus respectivas legislaciones en materia de arbitraje comercial internacional. La posibilidad de inspirarse en esta Ley Modelo les ha permitido a estos Estados de la región contar con normas de vanguardia para regular el mecanismo de solución de controversias más adecuado para disputas comerciales internacionales.

Adicionalmente, la HCCH es un foro codificador universal especializado en derecho internacional privado con una presencia notoria y activa en América Latina, que ha sido potenciada desde la creación de la Oficina Regional de la Conferencia de La Haya para América Latina y el Caribe (ROLAC) en 2005, cuya sede se localiza en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en Argentina. La labor de la ROLAC ha sido crucial, tanto para la incorporación de nuevos Estados latinoamericanos como de miembros de la HCCH, para acompañarlos en el proceso de acceder a diferentes convenios de La Haya y dar seguimiento a su aplicación, lo que suele traducirse en un valioso apoyo al fortalecimiento institucional de los Estados que deciden vincu-

larse con otros, convirtiéndose en Estados parte de ciertos instrumentos.

Las convenciones de La Haya, siendo instrumentos de carácter universal, son igualmente fundamentales en la topografía del derecho internacional privado en vigor en Latinoamérica. Más de una veintena de Estados de América Latina y el Caribe son parte de la “Convención de la Apostilla”, o Convenio por el que se suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, de 1961. En materia de cooperación internacional entre autoridades muchos países de la región son parte del Convenio sobre la notificación o el traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, de 1965, y del Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, de 1970.

En el área de protección de la niñez también se observa que un amplio número de Estados de estas latitudes se encuentran vinculados por el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 1980; el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 1993 y, aunque en menor proporción, el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 1996. Argentina acaba

de depositar su instrumento de ratificación de este último Convenio de La Haya en septiembre de 2025, lo que muestra que el interés por fortalecer la protección de la infancia sigue vivo en la región. Algo similar ocurre con el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, de 2007: si bien los Estados parte latinoamericanos no son tantos, varios de ellos depositaron instrumentos de ratificación en 2025 (El Salvador en febrero; Colombia en marzo).

Por otro lado, corresponde destacar que México fue el primer país de todo el mundo en adherirse al Convenio sobre acuerdos de elección de foro, de 2005, y por ahora es el único de la región donde dicho instrumento se encuentra en vigor (Costa Rica lo firmó en marzo de 2025, sin haberlo ratificado aún). Respecto al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial, el más reciente de los instrumentos elaborados en la HCCH, Uruguay fue la primera nación en firmarlo el mismo día en que se aprobó: 2 de julio de 2019. En 2021, Costa Rica firmó este convenio también. No obstante, el respectivo instrumento de ratificación no ha sido depositado todavía.

Finalmente, los Principios de La Haya sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales, de 2015, también han tenido impacto en América Latina. Ese mismo año

—incluso un par de meses antes de que los principios fuesen formalmente aprobados—, se dictó en Paraguay la Ley N.º 5.393 sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, que incorporó al ordenamiento jurídico paraguayo los avances logrados en los Principios de La Haya (Moreno Rodríguez, 2016, p. 104). La influencia de este instrumento de *soft law*, se advierte, asimismo, en el artículo 45.2 de la Ley General de Derecho Internacional Privado N.º 19.920, sancionada en 2020 en la República Oriental del Uruguay, respecto a la facultad de las partes de elegir derecho no estatal para que este rija el contrato internacional (Fresnedo de Aguirre, 2022, p. 243, n. 32).

Ahora bien, el derecho internacional privado que cotidianamente se aplica en América Latina, lejos de limitarse a instrumentos internacionales emanados de diferentes foros de producción normativa, se enriquece también con normas de fuente autónoma de cada uno de los países de la región. Por consiguiente, el examen topográfico del derecho internacional privado en Latinoamérica, se completará con una mirada a las normas de dimensión autónoma, que como se verá a continuación siguen en movimiento.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FUENTE AUTÓNOMA EN MOVIMIENTO

Antes de adentrarnos en la evolución reciente del derecho internacional privado de fuente autónoma en varios países de América Latina, es preciso recordar el influjo de la obra del gran jurista venezolano-chileno Andrés Bello en la región. Fue autor del Código Civil de Chile, promulgado en 1855 y en vigor desde 1857. Inmediatamente comenzó a ser difundido más allá de las fronteras chilenas (Bravo Lira, 1982, p. 71) y fue natural que tuviera incidencia en otros países cuando se legisló. El hecho de que Bello tuviese una concepción territorialista del derecho internacional privado, sumado a la amplia divulgación que el código de su autoría alcanzó en el continente, explica en parte la expansión del territorialismo en América Latina (Pereznieto Castro, 1985, p. 335).

Ahora bien, es preciso tomar en cuenta que la difusión y el impacto que el Código Civil de Andrés Bello tuvo en diversos países latinoamericanos no fueron idénticos de un país a otro. Para apreciar este fenómeno tomaré como guía la clasificación propuesta por Bernardino Bravo Lira (1982, pp. 93-94), quien distingue tres formas de difusión: adopción global del texto de Bello, dependencia parcial del mismo al elaborar un código nuevo e influencia del Código Civil chileno en códigos ela-

borados independientemente. En la primera categoría se encuentran: Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Panamá, Nicaragua y, “al menos nominalmente, Venezuela” (Bravo Lira, 1982, p. 93), que adoptaron globalmente el texto de Andrés Bello reproduciéndolo de manera íntegra, modificando tan solo mínimos detalles para adecuarlo al país receptor. La segunda forma de difusión, en la cual al elaborar un nuevo código en otra nación se depende parcialmente del Código civil chileno, es la que se registró en Uruguay y también —aunque con menor intensidad— en Brasil y Argentina, además de Paraguay, que, a su vez, adoptó el Código Civil argentino (Bravo Lira, 1982, pp. 93-94). La tercera y última de las formas de difusión identificadas es la influencia: en estos casos, el Código Bello es tan solo una fuente más, entre otras tantas, de un nuevo código de otro país. Algunas de las naciones latinoamericanas donde el Código Civil chileno tuvo esta forma dilatada de incidencia son: México, Guatemala, Costa Rica, Cuba, Puerto Rico y Venezuela (Bravo Lira, 1982, p. 94).

Con posterioridad a aquella fase inicial de la codificación en la región, que va desde la segunda mitad del siglo XIX hasta las primeras décadas del siglo XX, la legislación de los diferentes países se ha ido modernizando gradualmente. Muchos de los instrumentos internacionales que fueron adoptados en distintos foros

de codificación del derecho internacional privado en el plano regional, subregional y también universal en la segunda mitad del siglo xx, y en las más de dos décadas que ya han transcurrido del siglo xxi, han tenido gran influencia en la topografía del derecho internacional privado de América Latina —como se mencionó más arriba—. Su impacto se percibe en la firma o adhesión, seguidas del depósito de instrumentos de ratificación en el supuesto de tratados internacionales que pasan a integrar el ordenamiento jurídico de cada Estado parte, en la invocación de instrumentos de derecho blando en la resolución de casos concretos, pero también al tomar en cuenta los instrumentos de *hard law* y/o los de *soft law* desarrollados en foros internacionales, al momento de legislar a nivel doméstico. Por supuesto que, al crear nueva legislación de derecho internacional privado o al modificar la existente, cada Estado tendrá en cuenta los avances internacionales en la materia y también su propia realidad e idiosincrasia, las características de la práctica profesional y la jurisprudencia en su territorio, y los avances propiciados por la doctrina de su país.

A continuación, presentaré un puñado de ejemplos que ilustran cómo el derecho internacional privado de fuente autónoma, desde un comienzo incorporado a la codificación en materia civil, fue reformado para reflejar criterios actuales. En algunos casos, se refleja en leyes especiales,

en códigos que no son —o no solamente son— civiles o, incluso, en códigos exclusivamente dedicados al derecho internacional privado.

En México, el 7 de enero de 1988 se publicó oficialmente una serie de reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y al Código Federal de Procedimientos Civiles, en virtud de las cuales se introdujeron normas inspiradas en las convenciones interamericanas elaboradas en el marco de la CIDIP. En este sentido, por ejemplo, se percibe de forma muy clara la huella de la Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado (CIDIP II, Montevideo, 1979) en los artículos 14 y 15 del referido Código Civil, relativos a cómo se debe aplicar el derecho extranjero y a cuándo no se debe aplicar. Otro hito en la legislación mexicana en esta disciplina, que es crucial subrayar, es mucho más reciente: la aprobación, por primera vez en la historia, de un Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares único para todo el país, que fue publicado el 7 de junio de 2023. El Libro Décimo de este cuerpo normativo, titulado “De los Procesos de Carácter Internacional”, contiene normas de derecho internacional privado sobre competencia, cooperación procesal internacional, así como sobre ejecución de sentencias, laudos y resoluciones dictados en el extranjero y en materia de

ejecución forzosa. Los múltiples tratados internacionales de los cuales México es parte, dirigidos a facilitar la cooperación internacional, fueron tomados en cuenta al redactar las nuevas normas (Albornoz, 2024, p. 344).

Venezuela, por su lado, cuenta con una Ley de Derecho Internacional Privado, que fue publicada el 6 de agosto de 1998 y está en vigor desde el 6 de febrero de 1999. Esta ley venezolana es una de las más modernas de América Latina y fue elaborada con cuidada técnica jurídica. La idea de que este país contase con una regulación autónoma de la disciplina es de larga data. Como explica Claudia Madrid Martínez (2019, p. 280), hubo un proyecto en 1912 y otro en 1963 que fue redactado por Joaquín Sánchez-Covisa, Roberto Goldschmidt y Gonzalo Parra-Aranguren, y que sufrió ligeras modificaciones en 1965; pero ninguno de estos proyectos fue discutido por diversas razones que, entiendo, se reducen a falta de interés por el derecho internacional privado en aquella época. Sin embargo, ya en los años 90, bajo el liderazgo de Tatiana Maekelt, la comunidad académica interesada en esta materia se dio a la tarea de revisar y actualizar el proyecto de 1965 (Madrid Martínez, 2019, p. 280). El resultado conforma la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998.

En esta ley se percibe un alto grado de similitud con las numerosas convenciones interamericanas, de las cuales Venezuela

es Estado parte. A título ejemplificativo, en cuanto a la aplicación del derecho extranjero, la ley venezolana acoge la concepción jurídica consagrada en la ya mencionada CIDIP II sobre normas generales de derecho internacional privado, que en este punto coincide con el Código Bustamante (Maekelt, 2005, p. 203). También es evidente, y la propia Exposición de motivos de la ley lo reconoce, que esta norma resume y consagra en el orden interno los criterios contenidos en la CIDIP V sobre derecho aplicable a los contratos internacionales.

El derecho internacional privado paraguayo también se ha modernizado en la última década, especialmente en lo que atañe a la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales. La Ley N.º 5.393 regula el tema, incorporando a la fuente interna tanto las soluciones de la recién mencionada CIDIP V como las de los Principios de La Haya (Moreno Rodríguez, 2016, p. 104). Sin perjuicio de que Paraguay —a diferencia de Venezuela— no es parte de esa convención interamericana aprobada en México, el Poder Legislativo hizo suyos los criterios establecidos en el instrumento internacional.

En América Latina también hay otros países que en los últimos años han emprendido con éxito la encomiable labor de renovar, reordenar y modernizar sus normas domésticas de derecho internacional privado. Uno de ellos es Argentina: su Código Civil y Comercial fue aprobado

por la Ley N.º 26.994, sancionada el 1.º de octubre y publicada el 8 del mismo mes de 2014. Las Disposiciones de derecho internacional privado, se encuentran en el Título IV del Libro Sexto del Código, donde se reúnen las Disposiciones comunes a los derechos reales y personales. Un rasgo a destacar de esta normativa consiste en que se trata de una “regulación autónoma en sintonía global [...] armónica con los mejores estándares contemporáneos en la materia” (Fernández Arroyo, 2015, p. 410).

Entre los países con legislación reciente en esta disciplina se halla República Dominicana, cuya Ley N.º 544-14 sobre Derecho Internacional Privado, publicada el 18 de diciembre de 2014, sustituyó íntegramente las disposiciones previamente contenidas en el Código Civil y en leyes especiales. En efecto, uno de los inconvenientes del sistema de derecho internacional privado dominicano anterior era su “carácter incompleto y disperso” (Fernández Rozas, 2014, p. 20), cuestión solucionada a través de la ley de 2014. Por su parte, Panamá también presenta novedades legislativas: la Ley N.º 61 del 7 de octubre de 2015, publicada el día posterior, aprueba el Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá. Gilberto Boutin (2021, pp. 231-255) subraya que dicho Código adopta criterios humanistas orientados a la protección del individuo. En fechas más recientes, Uruguay es el último país que ha aprobado legislación en esta materia: la Ley General

de Derecho Internacional Privado, promulgada el 27 de noviembre de 2020, publicada el 16 de diciembre del mismo año y en vigor desde el 16 de marzo de 2021. Esta nueva ley uruguaya “contiene diversas innovaciones normativas que responden a la necesidad de actualizar y de adaptar las viejas reglas vigentes al nuevo escenario de globalización económica [...] en el que vivimos” (Fresnedo de Aguirre, 2022, p. 227). En el ámbito de la contratación internacional subrayo como innovación la aceptación expresa del principio de autonomía de la voluntad conflictual.

A lo largo de este apartado, se ha podido apreciar que el derecho internacional privado de fuente autónoma no es estático, sino que ha evolucionado en años recientes. Sin embargo, además, es preciso recalcar que sigue en movimiento. Brasil está discutiendo actualmente un Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado. En Colombia existe un Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado elaborado en 2021 por el Instituto Antioqueño de Derecho Internacional Privado (IADIP). En Chile hay también un Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado preparado en 2020 por la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado (ADIPRI). Finalmente, en México existe una Ley Modelo de Derecho Internacional Privado, que fue generada desde hace un par de décadas por algunos miembros de la Academia Mexicana de Derecho Inter-

nacional Privado y Comparado (AMEDIP) y actualizada en 2019.

América Latina está en condiciones de mirar hacia el futuro. En el apartado siguiente compartiré algunas reflexiones acerca de los nuevos rumbos de la codificación para esta región.

NUEVOS RUMBOS DE LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN AMÉRICA LATINA

En ocasión del quincuagésimo aniversario de la CIDIP, todavía se encuentra en curso un cambio de paradigma. El viraje es gradual: primeramente, se ha ido dejando de lado el *hard law* como técnica de codificación. Esto empezó a verificarse a partir de la CIDIP VI y volvió a suceder posteriormente en la CIDIP VII. En segundo lugar, se está asistiendo a un viraje institucional en el seno de la OEA: del protagonismo de la CIDIP a un rol más activo y comprometido con el desarrollo progresivo del derecho internacional privado de la Asamblea General y el Comité Jurídico Interamericano.

Es sabido que desde la realización de la CIDIP VII en 2009 no ha vuelto a convocarse otra. Este dato, combinado con el transcurso de quince años desde entonces y las serias dificultades para la construcción de consensos y la obtención de los recursos que se requerirían para llevar a cabo una nueva CIDIP, impone la necesidad de aceptar que no es probable que vuelva a

haber una CIDIP como aquellas del prolífico último cuarto del siglo XX. Dante Negro Alvarado ya lo reconocía —quizás tímidamente— hace unos pocos años cuando afirmaba: “No se puede asegurar que existan actualmente las condiciones para regresar al camino de la codificación, por lo menos no con la intensidad que antes lo caracterizaba” (2019, p. 68).

Asimismo, el hecho de que las últimas dos convenciones interamericanas de derecho internacional privado hayan sido firmadas en 1994 (en la CIDIP V) ha dado lugar a un vacío en el proceso codificador interamericano (Negro Alvarado, 2024, p. 311). No obstante, dada la relevancia que tiene el derecho internacional privado en la vida de las personas, se debe apoyar la idea de que en la OEA se continúe impulsando el desarrollo progresivo de la disciplina y de que esa labor sea emprendida con renovados bríos. Al menos dos aspectos deben ser tomados en cuenta al abordar esa misión: las técnicas de codificación que podrían ser utilizadas y las vías institucionales disponibles dentro de la estructura orgánica de la OEA.

Con respecto a las técnicas de codificación, existe en el ámbito interamericano una tendencia a alejarse del típico tratado internacional regido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1986 y a inclinarse por el empleo de técnicas blandas, que resultan en instrumentos que, en principio, carecen de carácter

vinculante para los Estados: conjuntos de principios organizados de manera más o menos sistemática, leyes modelo, guías de buenas prácticas, guías legislativas, códigos de ética, recomendaciones. En efecto, el *soft law* puede ser definido como

un conjunto no sistemático de reglas de diversa índole que, como nota en común, ostentan la carencia de obligatoriedad *per se* y que pueden ser utilizadas tal como son publicadas o con las modificaciones y/o derogaciones acordadas por los contratantes en cada caso concreto. (Albornoz y All, 2013, p. 2)

Algunas de sus ventajas son atractivas de cara al desarrollo progresivo del derecho internacional privado en la OEA. Por ejemplo, la simplicidad de su proceso de elaboración, el carácter no vinculante que facilita el tendido de puentes entre culturas jurídicas diferentes, o la baja inversión de recursos que implica la elaboración de un instrumento de derecho blando (González Martín y Albornoz, 2018, pp. 239-240).

Para que la OEA continúe jugando un papel primordial en la evolución del derecho internacional privado, Negro Alvarado (2019, p. 70) pone el acento en las ventajas del *soft law* y parece depositar allí todos sus augurios de éxito en la misión del organismo regional en relación con esta disciplina. Sin embargo, considero que reconocer las bondades del *soft law* no debería

traer consigo un rechazo de raíz al *hard law*. Cada técnica tiene fortalezas y debilidades. Algunas materias podrían requerir el recurso a un instrumento vinculante para ser reguladas de manera efectiva, mientras que otras podrían beneficiarse con la flexibilidad del derecho blando. En mi opinión, el marco institucional de la OEA, incluso sin una nueva CIDIP, no impide que eventualmente se trabaje en instrumentos de *hard law*.

El segundo de los aspectos a considerar para revitalizar el desarrollo progresivo del derecho internacional privado en el seno de la OEA en un escenario sin nueva CIDIP a la vista, requiere aprovechar al máximo los espacios institucionales disponibles: la Asamblea General (órgano político) y el Comité Jurídico Interamericano (órgano técnico). En este sentido, recientemente se ha generado un ánimo o una disposición positiva en la Asamblea General respecto del papel de la organización en materia de derecho internacional privado. Así, en 2022 y en 2024 la Asamblea General adoptó dos resoluciones que marcan un fuerte apoyo para que la OEA vuelva a involucrarse retomando su compromiso con la codificación y el desarrollo progresivo de la disciplina. Igualmente, mostró interés en el diseño de estrategias para lograrlo y en el incremento de la difusión del derecho internacional privado y los instrumentos interamericanos existentes entre funcionarios de los Estados miembros de la OEA,

abarcando también a quienes ejercen funciones jurisdiccionales.

El órgano técnico de la OEA en cuestiones jurídicas, el Comité Jurídico Interamericano, es “integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros, elegidos por un período de cuatro años, de ternas presentadas por dichos Estados” (artículo 101 de la Carta de la OEA). Una preocupación genuina acerca de la composición de este órgano consiste en la ausencia o en la muy baja proporción de especialistas en derecho internacional privado, por lo que resulta crucial la tarea de sensibilizar a los Estados al respecto. En el desempeño de sus labores, el Comité Jurídico Interamericano deberá emprender los estudios y los trabajos preparatorios que otros órganos de la OEA le encarguen; pero, además, está facultado para realizar por iniciativa propia todos aquellos que considere conveniente (artículo 100 de la Carta de la OEA). Esto último lo dota de un margen de flexibilidad para decidir a qué temas abocarse. Es esperable que las personas expertas en derecho internacional que integren el Comité, propongan la realización de estudios de la disciplina.

No obstante, sería un reto para miembros expertos en otras áreas del derecho involucrarse también en temas de derecho internacional privado. Sería deseable que algunos tuvieran esa disposición. En los nuevos rumbos que se vislumbran para la codificación de la disciplina, de la mano

del cambio de paradigma en curso, debe asimismo promoverse la participación de otros actores como la academia, organizaciones profesionales, sociedad civil, que podrían colaborar aportando su experiencia y su propia mirada para favorecer el desarrollo progresivo del derecho internacional privado en determinadas áreas.

Según el análisis topográfico del derecho de la región realizado, los instrumentos de derecho internacional privado que son de fuente internacional y tienen impacto en América Latina también provienen de otros foros (distintos de la OEA). Una mirada hacia el futuro cercano permite prever que el involucramiento activo de diversos Estados, así como de personas expertas de la región en foros, sobre todo de carácter universal, irá en aumento. Ello debería redundar en la elaboración de instrumentos internacionales que contemplen las realidades y los intereses de quienes habitan en América Latina. A su vez, esto los tornaría más apropiados para solucionar los problemas de su población en situaciones transfronterizas.

Finalmente, el derecho internacional privado autónomo de numerosos Estados latinoamericanos ha dado muestras recientes de su apetito de modernización. Hay actores clave en estos países que comprenden la necesidad de sistematizar su normativa de fuente interna y de que sea compatible con los criterios o estándares de avanzada recogidos en instrumentos

internacionales. Esto reviste singular importancia cuando están en juego la protección de los derechos humanos de la población y el acceso transnacional a la justicia. Asimismo, es una prueba de que el derecho internacional privado sigue vivo, pues se mantiene en constante movimiento.

CONCLUSIONES

La investigación llevada a cabo en este artículo contribuye a una mejor comprensión del panorama normativo en materia de derecho internacional privado en América Latina. El examen de la topografía de la disciplina en la región muestra algunos ejes comunes, explicables gracias al empleo de las mismas fuentes al legislar, al hecho de que ciertos Estados son parte de las mismas convenciones internacionales (de alcance regional, universal o subregional), o de que se decida recurrir a las mismas fuentes de *soft law*.

Sin embargo, también existen diferencias entre los diversos países de Latinoamérica: no todos son parte de los mismos tratados internacionales, o no los interpretan y aplican de manera idéntica. Además, aunque algunos Estados procuren aproximarse a los mismos estándares consagrados en instrumentos internacionales al legislar o reformar la legislación de derecho internacional privado en el plano doméstico, es normal que la realidad y la idiosincrasia propias, al igual que ciertos

rasgos de cómo se practica y se piensa el derecho en cada país, tengan incidencia en la nueva normativa.

En el artículo también se vislumbran nuevos rumbos en la codificación del derecho internacional privado en América Latina. Si bien los caminos que se abren no están exentos de retos, el panorama de cara al futuro es esperanzador. En el ámbito de la OEA continúa vigente el compromiso estatal de continuar propiciando el desarrollo progresivo del derecho internacional privado. El nuevo paradigma hacia el cual se está transitando está marcado por una tendencia a preferir técnicas de *soft law*, un renovado protagonismo de la Asamblea General y el Comité Jurídico Interamericano, y la inclusión de otros sectores capaces de contribuir en el proceso de codificación. En otros ámbitos, como los de foros universales de elaboración de instrumentos de derecho internacional privado, se vislumbra igualmente una mayor apertura para incluir en la usina de discusión y producción normativa opiniones e inquietudes provenientes de actores de América Latina. Adicionalmente, el derecho internacional privado autónomo continúa en movimiento y es de esperarse que ese dinamismo siga caracterizando en el futuro los sistemas de derecho internacional privado de la región.

América Latina, otrora pionera en la codificación regional de la disciplina, precisa en la actualidad un derecho in-

ternacional privado moderno plural, que escuche voces diversas y pueda adaptarse a una realidad cambiante. Si se sigue esta vía, se contará con recursos jurídicos más sólidos para el fortalecimiento del acceso transnacional a la justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albornoz, J. R. y All, P. M. (2013). La *lex mercatoria*, el *soft law* y el derecho internacional privado. En J. A. Silva (Coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional* (2.^a ed.; pp. 1-27). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Albornoz, M. M. (2024). Private International Law in Mexico's New National Code of Civil and Family Procedure: A Comparative Analysis. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, 88(2), 325-354. <https://doi.org/10.1628/rabelsz-2024-0031>
- Boutin I. G. (2021). De algunos criterios jurídicos de protección al individuo, en el Nuevo Código de Derecho Internacional Privado Panameño. *Revista Ratio Legis*, 1(1), 231-255. <https://doi.org/10.61311/2953-2965.76>
- Bravo Lira, B. (1982). La difusión del Código Civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 7, 71-106. <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/91>
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948). Adoptada en Bogotá el 30 de abril de 1948 y modificada por los Protocolos de Buenos Aires (1967), Cartagena de Indias (1985), Washington (1992) y Managua (1993). https://www.oas.org/xxxivga/spanish/basic_docs/carta_oea.pdf
- Fernández Arroyo, D. P. (2002). La CIDIP-VI: ¿cambio de paradigma en la codificación interamericana de Derecho Internacional Privado? En Comité Jurídico Interamericano, *XXIX Curso de Derecho Internacional* (2002) (pp. 465-599). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXIX_curso_derecho_internacional_2002_Diego_P_Fernandez_Arroyo.pdf
- Fernández Arroyo, D. P. (2003). *Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas*. Universidad Anáhuac del Sur y Miguel Ángel Porrúa.
- Fernández Arroyo, D. P. (2005). La contribución de la Organización de los Estados Americanos al Derecho Internacional Privado. En Comité Jurídico Interamericano, *XXXII Curso de Derecho Internacional* (2005) (pp. 189-212). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXII_curso_derecho_internacional_2005_Diego_P_Fernandez_Arroyo.pdf
- Fernández Arroyo, D. P. (2015). Aspectos generales y particularidades relevantes de la nueva dimensión interna del derecho internacional privado argentino. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, número extraordinario: claves del Código Civil y Comercial, 399-439.

- Fernández Rozas, J. C. (2014). ¿Por qué la República Dominicana necesita una Ley de Derecho Internacional Privado? *Gaceta Judicial*, 329, 20-31. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/c6b631b3-4c59-4cde-8f84-9fa2d1f93980/content>
- Fresnedo de Aguirre, C. (2022). La Ley General de Derecho Internacional Privado uruguaya. Algunas de sus novedades principales. En Comité Jurídico Interamericano, 47.º *Curso de Derecho Internacional* (2022) (pp. 225-255). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_47_curso_derecho_internacional_2022.pdf
- García Calderón, M. (1977). Congreso Americano de juriconsultos de Lima, de 1877. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 41(1, 2 y 3), 25-44. <https://revistafdc.unmsm.edu.pe/index.php/revderunmsm/article/view/261/266>
- González Martín, N. y Alborno, M. M. (2018). El auge de las fuentes *soft* en el comercio internacional en tiempos de globalización. En M. Becerra Ramírez (Coord.), *Fuentes del derecho internacional desde una visión latinoamericana* (pp. 227-243). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Madrid Martínez, C. (2019). El derecho internacional privado venezolano y la codificación interamericana. *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, 1, 279-298. https://www.mdipc-ucv.com/files/ugd/f5426d_af6ac9b332ff495eadebc1a-7fd5426eb.pdf
- Maekelt, T. B. (1998). El rol de la codificación interamericana en el mundo globalizado. En Comité Jurídico Interamericano, XXV *Curso de Derecho Internacional* (1998) (pp. 59-75). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXV_curso_derecho_internacional_1998_Tatiana_B_De_Maekelt.pdf
- Maekelt, T. B. (2005). Aplicación del derecho extranjero. En T. B. de Maekelt, I. E. Villarroel y C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, T. 1 (pp. 195-206). Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Universidad Central de Venezuela, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico.
- Moreno Rodríguez, J. A. (2016). A arbitragem internacional e a nova Lei paraguaia de contratos internacionais. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 7, 97-126. <https://doi.org/10.16890/rstpr.a4.n7.p97>
- Negro Alvarado, D. M. (2019). El desarrollo progresivo del derecho internacional: desafíos y posibilidades para la Organización de los Estados Americanos. En Comité Jurídico Interamericano, XLVI *Curso de Derecho Internacional* (2019) (pp. 29-78). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLVI_curso_derecho_internacional_2019.pdf
- Negro Alvarado, D. M. (2024). The 50th Anniversary of the First Inter-American Specialized Conference on Private International

- Law. The Future of Private International Law in the Americas. En Comité Jurídico Interamericano, 49.º *Curso de Derecho Internacional* (2024) (pp. 295-335). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_49_curso_derecho_internacional_2024.pdf
- Opertti Badán, D. (1994). La CIDIP V: una visión en perspectiva. *Revista Uruguay de Derecho Internacional Privado*, 1, 13-43. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudip/article/view/1389/1134>
- Pereznieto Castro, L. (1985). La tradition territoriale en droit international privé dans les pays d'Amérique latine. En *The Hague Academy Collected Courses Online / Recueil des cours de l'Académie de La Haye en ligne*, 190, 271-400. Brill | Nijhoff. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789024733231_04
- Ruiz Díaz Labrano, R. (2010). *Derecho internacional privado. Parte general. Parte especial. Derecho procesal internacional*. La Ley Paraguaya.
- Samtleben, J. (2023). *Internationales Privat- und Prozessrecht in Lateinamerika*. Band I: Rechtsordnungen. Shaker Verlag.
- Villalta Vizcarra, A. E. (2006). La contribución de América al derecho internacional. En Comité Jurídico Interamericano, XXXIII *Curso de Derecho Internacional* (2006) (pp. 59-94). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra.pdf
- Villalta Vizcarra, A. E. (2010). Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado. En D. P. Fernández Arroyo y N. González Martín (Coords.), *Tendencias y relaciones. Derecho internacional privado americano actual (Jornadas de la ASA-DIP 2008)* (pp. 47-64). UNAM, Porrúa y Asociación Americana de Derecho Internacional Privado.
- Zegarra, F. C. C. (1872). *La condición jurídica de los extranjeros [sic] en el Perú*. Imprenta de la Libertad.