



Desafíos Jurídicos

La Conjugación del Derecho



JULIO-DICIEMBRE. 2025 .VOLUMEN V, NO.9. PUBLICACIÓN SEMESTRAL



Desafíos Jurídicos Vol. 5, Núm. 9, Julio-Diciembre 2025, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN 2954-453X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. Fecha de la última modificación julio 2025

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.



**JUNTOS
RECONSTRUYAMOS
EL NIDO**



UANL

RECTOR:

DR. MED. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL:

DR. MARIO ALBERTO GARZA CASTILLO

COORDINADOR DE LA FACULTAD:

DR. DAVID EMMANUEL CASTILLO MARTÍNEZ

SUBDIRECTORA ACADEMICA:

MTRA. LAURA ALICIA SILVA BÁEZ

REVISTA DESAFIOS JURIDICOS

DIRECTORA EDITORIAL:

DRA. AMALIA GUILLÉN GAYTÁN

COORDINADOR.

DR. MARIO ALBERTO GARCÍA MARTÍNEZ

COORDINADOR EDITORIAL:

DR. EDUARDO TIERRABLANCA GIRÓN

ASISTENTES EDITORIALES:

SELENE YAMILETH SAUCEDA PALOMARES

VÍCTOR MANUEL DE ALBA DELGADO

ROSTAM BADIÍ GUILLÉN

COMITÉ EDITORIAL: AMALIA GUILLÉN GAYTÁN, ALBERTO ROJAS RÍOS, ALONSO MARTÍNEZ ARRIETA, DAVID EMMANUEL CASTILLO MARTÍNEZ, EDUARDO TIERRABLANCA GIRON, GINA JAQUELINE PRADO CARRERA, HUMBERTO SIERRA PORTO,, JOSÉ ZARAGOZA HUERTA, JUAN ÁNGEL SALINAS GARZA, JULIO ORTIZ GUTIÉRREZ, LUCIO PEGORARO, LUIS BUSTOS, LUIS FERNEY, MARIO ALBERTO GARCÍA MARTÍNEZ, MARTHA LEÓN ALONSO, MERCEDES IGLESIAS BÁEZ, MICHAEL GUSTAVO NÚÑEZ TORRES, MOHAMMAD H. BADIÍ ZABEH, RAFAEL ESTRADA MICHEL, RODRIGO MALDONADO CORPUS, SERGIO ALEJANDRO QUIROGA CHAPA.

COMITÉ CONSULTIVO: ALICIA AZZOLINI BINCAS, CARLOS BÁEZ SILVA, CARLOS UGO SANTANDER, DEALMY DELGADILLO GUZMÁN, EDSON JESÚS QUINDES JAMES, ELOÍSA QUINTERA, FÉLIX GUADALUPE CONTRERAS ARGUIROPULOS, FERNANDO HERNÁNDEZ SILVA, GABRIELA CARMONA OCHOA, , HELIO IVÁN AYALA MORENO, HUGO JOSÉ REGALADO JACOB, JOAQUÍN MERINO, LIVIER OLIVIA ESCAMILLA GALINDO, LUIS GERARDO RODRÍGUEZ LOZANO, MIGUEL ÁNGEL RIVERA LÓPEZ, NANCY NELLY GONZÁLEZ SANMIGUEL.

ILUSTRACIÓN DIGITAL DE LA PORTADA: M.A. DANIEL VÁZQUEZ AZAMAR: "TERA"

PRESENTACION

En un momento en que los sistemas jurídicos enfrentan tensiones crecientes entre derechos individuales, intereses estatales y transformaciones institucionales, esta edición propone una mirada crítica y comprometida con los desafíos sociopolíticos de nuestro tiempo.

Desde la objeción de conciencia como forma de resistencia civil, hasta el impacto de cláusulas contractuales en la inversión pública, los artículos aquí reunidos abordan temas que reflejan la complejidad del orden jurídico en sociedades democráticas en constante cambio.

También exploramos cómo la tecnología modifica el razonamiento jurídico y el acceso a la información, y enfrentamos el reto ético del consentimiento en casos de discapacidad intelectual.

En esta edición, nos complace presentar una crítica detallada sobre la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que aborda la responsabilidad civil de hospitales privados por negligencia en el acto médico. Este tema es de gran relevancia en el ámbito jurídico y médico, ya que plantea importantes cuestionamientos sobre la responsabilidad su naturaleza y su apariencia de vinculación.

Además, incluimos una reseña del clásico distópico "1984" de George Orwell, una obra que sigue siendo relevante en la actualidad debido a sus reflexiones sobre la vigilancia, el control y la manipulación de la información. Esta reseña nos permite reflexionar sobre la importancia de la libertad y la privacidad en nuestra sociedad.

En nuestra sección de Cine y Derecho, analizamos la serie "El humano en la máquina", que explora la intersección entre la tecnología y la humanidad. Esta serie nos invita a reflexionar sobre los límites y las implicaciones éticas de la tecnología en nuestra sociedad, y cómo se relacionan con el derecho y la justicia.

Esperamos que estos contenidos sean de interés y utilidad para nuestros lectores, y que contribuyan a la reflexión y el debate sobre temas relevantes en el ámbito jurídico y social.

Dr. David Emmanuel Castillo Martínez
Coordinador de la Facultad de Derecho y Criminología
Universidad Autónoma de Nuevo León

CONTENIDO

Vol. 5. Núm. 09, Julio - Diciembre 2025

Editorial

-
- 7-12** **El Derecho: Puente entre la Realidad y la Ética.**
Amalia Guillén Gaytan
David Emmanuel Castillo Martínez
Universidad Autónoma de Nuevo León

Artículos

-
- 14-39** **La Objeción de Conciencia: ¿una causa excluyente de responsabilidad penal?; o ¿una forma de desobediencia civil?**
Julio Cesar Martínez Garza
Universidad Autónoma de Nuevo León
-
- 40-60** **Las nuevas tecnologías en el acceso a la información: la práctica de un gobierno abierto en la administración pública actual en México**
Sergio Manuel Sánchez Trejo
Universidad Autónoma de Nuevo León
Karen Andrea Abad Matute
Universidad Católica de Cuenca
-
- 61-82** **El uso Excesivo de Tecnología y su Impacto en el Razonamiento Jurídico**
Enrique de los Santos Arellano Rodríguez
Universidad Autónoma de Nuevo León
-
- 83-106** **Discapacidad intelectual y delitos sexuales: el reto del consentimiento**
Javier Gómez Cervantes
Universidad de Guanajuato
-
- 107-126** **Las implicancias de las cláusulas exorbitantes en la estabilidad jurídica y el clima de inversión en México: un análisis crítico**
Edwin Stevan Rojas Guillén
Universidad Autónoma de Nuevo León
Alessandro Rezende Da Silva
Universidad Federal de Goias

Crítica

129-136 Crítica a la tesis 1.4.o.C.22 (11a.) sobre responsabilidad civil de hospitales privados por negligencia en el acto médico

Victoria Elizabeth Villarreal Montemayor

Francisco Saldaña Ponce

Universidad Autónoma de Nuevo León

Reseña

138-147 Reseña del libro “1984” de Richard Dawkins

Reseña comentada por Rostam Badii e Iliana Buchanan

Universidad Autónoma de Nuevo León

Cine y Derecho

150-153 El humano en la máquina

Crítica comentada por Daniel Vázquez Azamar

Universidad Autónoma de Nuevo León

EDITORIAL

El Derecho: Puente entre la Realidad y la Ética. (Law: A Bridge between Reality and Ethics.)

Amalia Guillén Gaytan
David Emmanuel Castillo Martínez
Facultad de Derecho y Criminología
Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen: En la presente edición, se exploran artículos que abordan temas como la objeción de conciencia, las nuevas tecnologías en el acceso a la información, el uso excesivo de tecnología y su impacto en el razonamiento jurídico, el reto del consentimiento en personas con discapacidad intelectual, y las implicaciones de las cláusulas exorbitantes en la estabilidad jurídica y el clima de inversión en México, dichos temas son los presentados en la sección de Artículos. Las secciones Crítica, Reseña y Cine y Derecho son fundamentales en la revista por su naturaleza de reflexión sobre temas jurídicos relevantes y actuales. En cada sección se presentan artículos con un análisis crítico hacia los temas abordados, creados para provocar un ejercicio de aprendizaje y reflexión, teniendo en mente la relevancia del debate en un área como la nuestra.

Palabras Claves: Razonamiento jurídico, consentimiento, estabilidad, reseña.

Abstract: This edition explores articles that address topics such as conscientious objection, new technologies in access to information, the excessive use of technology and its impact on legal reasoning, the challenge of consent in people with intellectual disabilities, and the implications of exorbitant clauses on legal stability and the investment climate in Mexico. These topics are presented in the Articles section. The Criticism, Review, and Film and Law sections are fundamental to the journal because of their nature of reflection on relevant and current legal issues. Each section presents articles with a critical analysis of the topics addressed, created to provoke an exercise in learning and reflection, keeping in mind the relevance of debate in an area such as ours.

Key-words: Legal reasoning, consent, stability, review.

Cómo citar:

Guillén, A & Castillo, D.E. (2025) Editorial. El Derecho en la Era de la Complejidad. Revista Desafíos Jurídicos, Vol. 5. Núm 9. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. <https://doi.org/10.29105/dj5.9-187>

A manera de introducción

En esta novena edición de la revista “Desafíos Jurídicos” se abarca una variedad muy amplia de temas importantes para nuestra sociedad. Nos encontramos en un momento donde nos replanteamos nuestra realidad con los principios éticos, al momento de estar observando situaciones actuales tan complicadas. Escenarios como los entornos médicos, la economía de nuestro país, hasta dónde el consentimiento de una persona es válido, sobre qué tamiz en estos casos debe prevalecer el estricto Derecho o este mismo ser un puente de adaptación entre nuestros principios y nuestro marco legal. Es, por tanto, que en un mundo cada vez más complejo y en el cual buscamos un aliado en las tecnologías, también nos cuestionamos hasta donde es válido su uso y qué tan certeras podrían ser nuestras decisiones apoyadas por los adelantos tecnológicos. Es en estos escenarios en donde nuestros autores comienzan a replantear el Derecho.

En este noveno número, la Revista Desafíos Jurídicos pretende cumplir a cabalidad con esa misión de coadyubar en los cambios de pensamiento, que permitan tener otra perspectiva, una mirada desde otro ángulo mediante sus diversas secciones.

En la sección del artículo resaltan las siguientes participaciones:

La Objeción de conciencia: ¿una causa excluyente de responsabilidad penal?; o ¿una forma de desobediencia civil? de Julio Cesar Martínez Garza. Nos adentra a la reflexión de la dicotomía sobre cuando un acto es generado a través de la objeción de conciencia por ese choque existente entre la norma y las creencias e ideologías de cada persona o aquel acto que se genera de la negativa de cumplimiento de manera consciente.

La objeción de conciencia es un tema complejo que plantea importantes cuestionamientos filosóficos sobre la relación entre el individuo y la sociedad, la moralidad y la ley, de esta manera Martínez Garza nos da un recorrido interesante por su historia y sus bases filosóficas, del mismo modo el autor, expone como la fidelidad de principios en cada momento histórico, que se conforma por ideologías, sistema político, pluralidad cultural entre otros aspectos relevantes.

Las nuevas tecnologías en el acceso a la información de Sergio Manuel Sánchez Trejo y Karen Andrea Abad Matute. El estudio demuestra que el uso efectivo de las TIC's es fundamental para mejorar la transparencia, la participación ciudadana y la eficiencia de la administración pública sostienen que estas tecnologías han transformado la manera en que se gestionan las políticas públicas con lo que se contribuye a la construcción de un Gobierno abierto más eficaz y responsable a las necesidades ciudadanas. Sánchez y Abad resaltan como las nuevas tecnologías permiten la adopción de soluciones fundamentadas reforzando los pilares del gobierno abierto: transparencia, colaboración y participación. A pesar de los avances y la implementación de iniciativas como la Estrategia Digital Nacional, el artículo identifica desafíos persistentes, como la brecha en la alfabetización digital, la falta de una integración holística de las políticas públicas y la necesidad de adaptar el marco jurídico a los cambios tecnológicos.

Los autores destacan que, aunque se han hecho esfuerzos para promover la transparencia y la rendición de cuentas, México aún enfrenta altos niveles de corrupción, según índices internacionales.

El Uso Excesivo de Tecnología y su Impacto en el Razonamiento Jurídico de Enrique de los Santos Arellano Rodríguez. El autor explora la influencia del entorno digital en las ciencias sociales, particularmente en el ámbito jurídico en México. Nos comparte un análisis de cómo las tecnologías emergentes están provocando cambios disruptivos en el razonamiento intelectual, lo que lleva al desarrollo de habilidades automáticas en los profesionales del derecho. A pesar de los avances y los beneficios en eficiencia, se destaca la preocupación de que el uso excesivo de estas tecnologías pueda alterar aspectos fundamentales de la práctica jurídica, impactando el equilibrio entre la innovación y la esencia del razonamiento jurídico, que es crítico y analítico.

El artículo nos presenta la disyuntiva, de que, si bien las herramientas digitales han facilitado el acceso a la información y han simplificado procesos, su uso excesivo presenta riesgos sustanciales para el desarrollo y mantenimiento de habilidades analíticas y críticas, que son esenciales en la práctica jurídica. La investigación se centra en la preocupación de que la creciente dependencia de las soluciones tecnológicas

pueda estar contribuyendo a un perfil profesional inclinado hacia habilidades operativas y de procedimiento, en detrimento de la reflexión, la argumentación y el análisis crítico.

Discapacidad intelectual y delitos sexuales: el reto del consentimiento de Javier Gómez Cervantes. Aborda la compleja relación entre la discapacidad intelectual, los delitos sexuales y el concepto de consentimiento, contrastando dos modelos principales: el médico y el social. El autor señala que los tipos penales que protegen la libertad sexual de las personas con discapacidad a menudo se han interpretado a través del modelo médico. Este enfoque, considerado paternalista, percibe la discapacidad como una patología individual que niega la autonomía de la persona. En este modelo, se presupone que la discapacidad intelectual implica una incapacidad para consentir, basándose en déficits cognitivos medidos por evaluaciones psiquiátricas y de coeficiente intelectual.

En contraposición, el modelo social ve la discapacidad como una construcción social causada por barreras arquitectónicas y actitudes discriminatorias. Adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), este enfoque reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos, incluyendo los sexuales y reproductivos. Desde esta perspectiva, la capacidad de consentir no se basa únicamente en el funcionamiento cognitivo, sino en un análisis más amplio que considera el contexto, los apoyos recibidos y la ausencia de coacción o abuso de poder. Para determinar si hubo consentimiento, este modelo requiere una combinación de pruebas periciales, como evaluaciones neuropsicológicas y del comportamiento adaptativo, junto con testimonios de familiares, registros médicos y un análisis de la dinámica de la relación entre las partes.

Las Implicancias de las cláusulas exorbitantes en la estabilidad jurídica y el clima de inversión en México: un análisis crítico de Edwin Stevan Rojas Guillén y Alessandro Rezende Da Silva. Analizan los contratos de inversión extranjera directa (IED) y los desafíos que enfrentan en el contexto de la legislación mexicana, centrándose en el poder del Estado para modificar contratos de forma unilateral. Rojas y Resende explican que los contratos de IED son cruciales para proporcionar seguridad jurídica a los inversionistas, fomentando así el desarrollo económico. Sin embargo, esta seguridad se ve comprometida por el concepto de *ius variandi* y las "cláusulas exorbitantes" en los

contratos administrativos. Estas cláusulas otorgan a la Administración Pública la facultad de alterar los términos contractuales, lo cual va en contra del principio de pacta sunt servanda (lo pactado obliga). Esto crea un desequilibrio de poder, donde el Estado tiene una supremacía jurídica sobre los particulares y los inversionistas,

Una reforma propuesta en México ejemplifica este problema, ya que busca facultar al gobierno a revocar contratos sin compensación, bajo el argumento de “interés público” o “seguridad nacional”.

En la sección de “Crítica” nos presentan el título **Crítica a la tesis 1.4.o.C.22 (11a.) sobre responsabilidad civil de hospitales privados por negligencia en el acto médico** los autores Victoria Villareal & Francisco Saldaña. En este ensayo se aborda la problemática sobre la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud, abordando la interrogante de la movilización de los tipos y dinámicas de las diversas instituciones que interactúan en la prestación de los servicios médicos hospitalarios.

En la sección de “Reseña”, Rostam Badii e Iliana Buchanan analizan el libro **1984** de George Orwell. Tal y como señalan, dicha obra sigue siendo un espejo inquietante de las tensiones entre libertad y control en contextos autoritarios. Relatando y evaluando es, además de una reseña, una especie de reflexión sobre las posibilidades planteadas en la obra. Los autores de la reseña concluyen que el libro refleja una sociedad que, de no tener precaución, podríamos asemejar.

En la sección de “Cine y Derecho”, Daniel Vázquez Azamar realiza un análisis de la serie **El humano en la máquina** (Murderbot), en donde explora cómo la inteligencia artificial ha pasado de la ciencia ficción a la realidad. La serie, protagonizada por un androide de seguridad que se hackea a sí mismo para ser libre, se basa en las Leyes de la Robótica de Asimov. A medida que el androide rompe su programación para volverse libre, comienza a desarrollar un creciente sentido del humor y a explorar sus emociones. La reseña compara la trama con otras obras de ciencia ficción, destacando temas recurrentes como la conciencia de las máquinas, los derechos de los androides y los peligros de la inteligencia artificial.

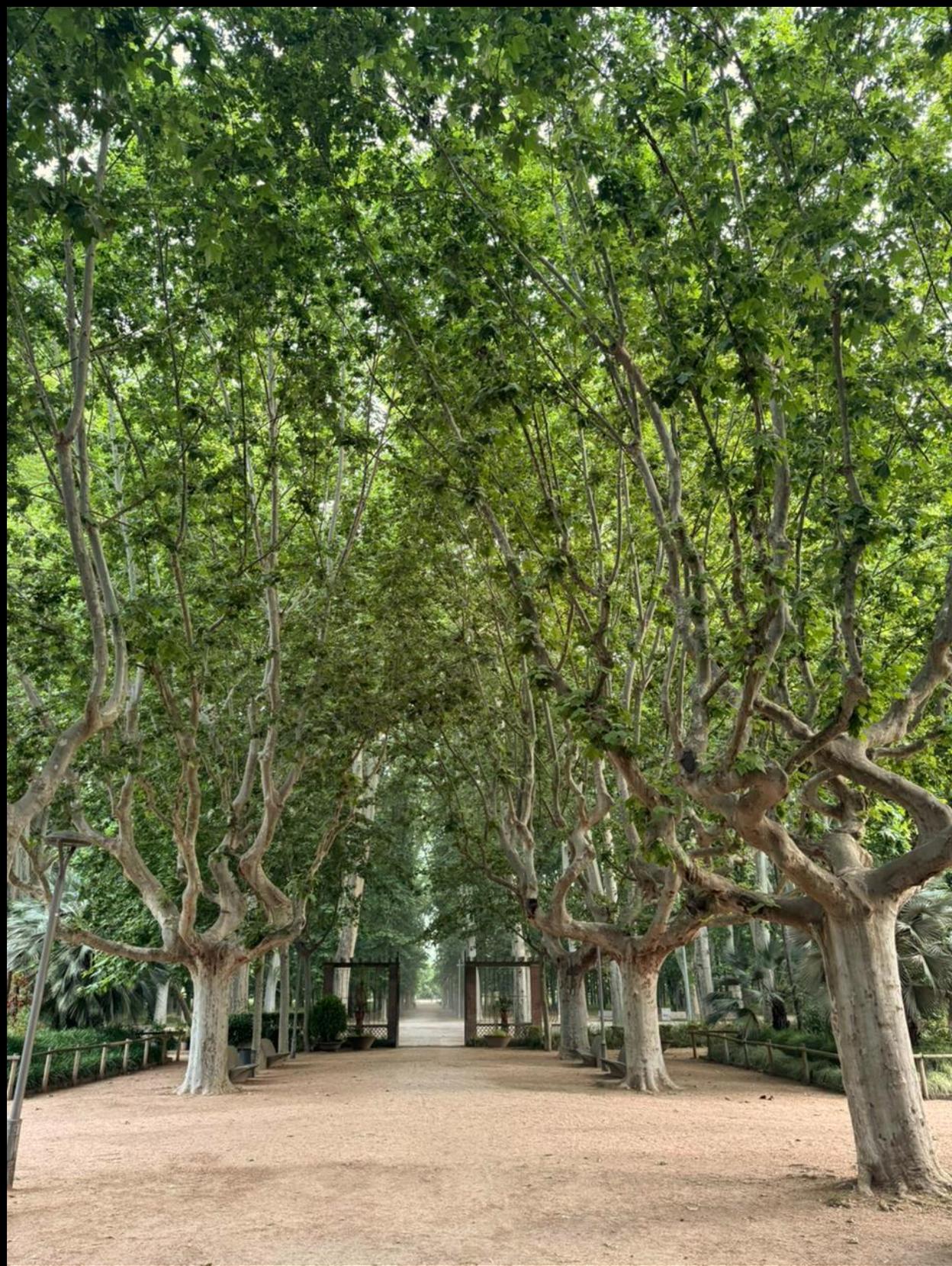
La “Revista Desafíos Jurídicos” No. 9, nos presenta una diversidad de artículos que abordan temas relevantes y actuales en el ámbito del derecho y diversos ámbitos como la lectura y el cine.

Desde el análisis de los estudios de casos, abordajes teóricos, ensayos de actualidad hasta la recomendación de un buen libro y una película, en cada una de nuestras secciones se ofrece una perspectiva interesante sobre los desafíos que enfrenta el derecho en la sociedad contemporánea, con un enfoque único para nuestros lectores.

Esta revista no solo informa: interpela, cuestiona y propone. Porque el derecho no puede ser ajeno a la realidad social que lo moldea. Esperamos que esta edición de la “Revista Desafíos Jurídicos” sea de interés y utilidad para los lectores, y que contribuya a fomentar el debate y la reflexión sobre los temas más relevantes y novedosos en el ámbito del derecho.

Referencias:

- García-Martínez, J.C. (2025) La objeción de conciencia: ¿una causa excluyente de responsabilidad penal?; o ¿una forma de desobediencia civil? *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-177>
- Sánchez, S. M. & Abad, K.A. (2025) Las nuevas tecnologías en el acceso a la información: la práctica de un gobierno abierto en la administración pública actual en México *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-171>
- Arellano, E. S (2025) El uso excesivo de la tecnología y su impacto en el razonamiento jurídico. *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-159>
- Gómez, J. (2025) Discapacidad intelectual y delitos sexuales: el reto del consentimiento. *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-160>
- Rojas, E. (2025) Implicancias de las cláusulas exorbitantes en la estabilidad jurídica y el clima de inversión en México: un análisis crítico. *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-165>
- Villarreal, V & Saldaña, F (2025) Crítica a la tesis 1.4o.C.22 (11a.) sobre responsabilidad civil de hospitales privados por negligencia en el acto médico, *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9) <https://doi.org/10.29105/dj5.9-184>
- Badii, R & Buchanan, I. (2025) Reseña del libro 1984, *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-185>
- Vázquez, A. D. (2025) Reseña de la serie “El humano en la máquina por Paul Weitz y Chris Weitz”. *Revista Desafíos Jurídicos*, Vol. 5. Núm. 9. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. <https://doi.org/10.29105/dj5.9-186>



ARTÍCULOS

FOTOGRAFÍA: "EL CAMINO" POR A. GUTIÉRREZ

**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:
¿UNA CAUSA EXCLUYENTE DE
RESPONSABILIDAD PENAL?
¿O UNA FORMA DE
DESOBEDIENCIA CIVIL?**

**CRIMINAL CONSCIENTIOUS
OBJECTION:
A CAUSE EXCLUDING LIABILITY? OR
A FORM OF CIVIL DISOBEDIENCE?**

Julio César Martínez Garza

Universidad Autónoma de Nuevo León

<https://orcid.org/0000-0001-9412-2129>

juliomargar@hotmail.com

Resumen: El derecho penal ha tratado una serie de cuestionamientos fácticos que operan como elementos generadores de aspectos que buscan librar al sujeto de una consecuencia jurídica derivada de su ilícito proceder. Dentro de dicho rubro opera lo que en la praxis es conocido como “objección de conciencia” que genera una directa y consciente abstención y/o contrariedad de parte del sujeto a acatar una norma legal, pudiendo generar ello una verdadera afectación a derechos de terceros. Si bien es cierto la objeción de conciencia y creencia religiosa en México se reconoce como derecho fundamental en el artículo 24° del Pacto Federal, adosado por diversos tratados internacionales positivos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 12°, no menos cierto lo es que su ejercicio por parte los gobernados puede generar tensiones aplicativas en cuanto a normas sancionatorias como las penales.

Dentro de éstas, ha sido analizada bajo posturas teórico dogmáticas mediante una trilogía de opiniones, unas considerándola como una causa de justificación, destructora del reproche social, antijuridicidad, al daño ocasionado atento al bien jurídico salvaguardado; otras como una causa de inculpabilidad, no reprochabilidad a la conducta desplegada, derivada a un error de prohibición

Como citar:

García-Martínez, J.C. (2025) La objeción de conciencia: ¿una causa excluyente de responsabilidad penal?; o ¿una forma de desobediencia civil? Revista Desafíos Jurídicos, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-177>

invencible, ambas destructoras de la sanción a imponer por el despliegue del hecho; y una tercera corriente que la estiman como una expresión legítima de desobediencia civil que de ninguna forma puede ser excluyente del delito., atendiendo al bien jurídico penalmente protegido.

Palabras Clave: Objeción de conciencia, derecho penal, eximente de responsabilidad, desobediencia civil, estado de derecho.

Abstract: Criminal law has dealt with a series of factual questions that operate as elements that generate aspects that seek to free the subject from a legal consequence derived from his illicit conduct. Within this heading, what in practice is known as "conscientious objection" operates, which generates a direct and conscious abstention and/or contrariety on the part of the subject to comply with a legal norm, which can generate a real affectation of the rights of third parties. While it is true that conscientious objection and religious belief in Mexico is recognized as a fundamental right in Article 24 of the Federal Pact, attached to various positive international treaties, such as the American Convention on Human Rights and Article 12, it is no less true that its exercise by the governed can generate tensions in the application of punitive norms such as criminal ones.

Within these, it has been analyzed under theoretical-dogmatic positions through a trilogy of opinions, some considering it as a cause of justification, destructive of social reproach, anti-legality, the damage caused in accordance with the safeguarded legal good; others as a cause of inculpability, not reproachability to the conduct displayed, derived from an invincible error of prohibition, both destroying the sanction to be imposed for the deployment of the act; and a third current that considers it as a legitimate expression of civil disobedience that in no way can be excluded from crime, taking into account the criminally protected legal right.

Keywords: Conscientious objection, criminal law, exemption from responsibility, civil disobedience, rule of law.

Introducción

La conciencia expuesta como objeción para el desacato o barrera para el cumplimiento de normas legales ha sido de relevancia en el discurso jurídico, específicamente en tratándose de deberes jurídicos

impuestos por normas como la prestación del servicio militar portando armas; el brindar atención médica, entre otras, cuando ello implica una confrontación directa a las convicciones personales profundamente arraigadas en el individuo.

En el ámbito jurídico penal, esta confrontación se genera con intensidad, pues la eventual desobediencia a una norma de dicha rama del derecho teniendo como base cuestiones éticas, religiosas o filosóficas presenta interrogantes importantes respecto a la legitimidad de la sanción y los derroteros limitativos del poder punitivo del Estado. Dicha problemática es importante ante situaciones sensibles y de enorme carga valorativa, como son los casos de portación de armas de fuego en el servicio militar; el cumplimiento de una orden de un superior jerárquico evidentemente cargada de ilegalidad, terminación legal del embarazo ante situaciones legalmente permitidas, eutanasia, o vacunación obligatoria, entre otros supuestos que confrontan la uniformidad normativa frente a la pluralidad moral, religiosa y ética de la ciudadanía.

No cabe duda que la evocación constitucional y convencional respecto de los derechos fundamentales, en el caso particular a la libertad de conciencia y de religión, ha generado una coacción a los modernos sistemas

jurídicos para que se reflexione respecto a la efectividad de las normas penales frente a los argumentos relacionados con principios morales, de dignidad humana; y sobre todo atendiendo al libre desarrollo de la personalidad reconocido por nuestro máximo tribunal constitucional.

En los estados democráticos donde impera racionalidad de derecho dicha recontextualización en torno al debate jurídico penal es altamente significativo al reconocerse en el gobernado una doble funcionalidad, la primera, como destinatario de normar de cumplimiento obligatorio; y la segunda como sujeto de derechos, lo que puede implicar un conflicto con las obligaciones jurídicas preestablecidas.

Derivado de lo antes referido, es de donde nace la importancia del presente, por cuanto surge la necesidad de aclarar, desde una perspectiva dogmática, el estado que jurídicamente, desde la perspectiva penal, debe darse al argumento de objeción de conciencia como fenómeno ex crimatorio de sanción

penal, pues la misma ha de verse como una figura jurídica compleja, que puede adquirir relevancia eximente cuando se cumplan condiciones estrictas, verificables; y sobre todo sustentadas en norma positiva.

En dicha directriz, se propone aportar una comprensión teórico jurídica del fenómeno, así como también un planteamiento para formulación de criterios normativos y doctrinales claros y específicos que permitan su admisión en supuestos debidamente justificados, evitando con ello la impunidad como la represión de convicciones legítimas.

Por lo tanto, es importante apreciar que, si bien la conciencia expuesta como objeción tutela un derecho fundamental a la libertad individual del sujeto, un reconocimiento indiscriminado y no reglado normativamente del mismo podría implicar un riesgo al orden jurídico criminal; y, sobre todo, a la eficaz protección estatal de bienes de tercero penalmente relevantes en cuanto a su protección.

I. Marco conceptual

Historia

La conciencia expuesta como objeción para el desacato de una norma legal ha tenido una evolución histórica compleja, en donde no siempre fue atendida puntualmente; la misma logro consolidación hasta épocas modernas como una argumentación jurídica reconocida que faculta al sujeto a abstenerse de cumplir ciertos deberes jurídicos cuando los mismos entran en conflicto insuperable con sus convicciones éticas, religiosas y/o filosóficas.

Aunque su inclusión normativa es relativamente reciente, sus fundamentos morales y filosóficos tienen basificación en la antigüedad clásica, particularmente a la tradición grecolatina, en donde si bien es cierto no se reconocía legalmente en forma expresa su existencia, si se le consideraba importante en la búsqueda de la verdad, la justicia y en la toma de decisiones morales, en donde se señalaba la primacía de la conciencia personal frente a la autoridad y/o mandato injusto.

Dicha tensión entre legalidad normativa y legitimidad de conciencia ha generado una verdadera reflexión ético-moral durante siglos y ha basificado la configuración de la objeción de conciencia como una verdadera manifestación esencial de la autonomía moral. Luego entonces, la oposición al cumplimiento de normas legales oponiendo la conciencia ha representado no solo una forma de resistencia personal frente a normas consideradas inaceptables, sino también como una herramienta de equilibrio en sistemas jurídicos democráticos que valoran el pluralismo moral (Capdevielle, P, 2019. p: 9).

Brock citado por Cantizani (2023, págs. p: 2-3) refiere que *“el primer caso conocido es el del ciudadano romano Maximiliano de Tebessa¹ que en 295 d.C. se negó a prestar el servicio militar alegando su condición de cristiano, algo que le costó el martirio y le ganó la canonización”*; un precedente más emblemático puede encontrarse en la tragedia griega *“Antígona”*, escrita por Sófocles en el siglo V a. C (López, R, 2009. p: 3-4); en dicha obra, *“la protagonista*

desobedece abiertamente el edicto del rey Creonte, que prohíbe dar sepultura al cadáver de su hermano, argumentando que existe una ley superior, no escrita, dictada por los dioses, que impone deberes éticos ineludibles por encima de cualquier mandato humano”.

Dichos conflictos dramatizan la evidente tensión entre la legalidad normativa vigente del Estado y el argumento legítimo de moralidad que impone la conciencia individual, anticipando así una de las dimensiones centrales del concepto que modernamente se argumentan en torno a la objeción de conciencia.

A través de dichos relatos, se pone en evidencia cómo la desobediencia a la ley puede surgir no de un mero y aislado capricho, sino de una estricta fidelidad a principios éticos, morales y religiosos más altos, profundamente arraigados en la interioridad del sujeto, lo que justifica moral y, en ciertos contextos, jurídicamente su negativa a obedecer desde su óptica en interna un mandato que considera ilegítimo (Peces-Barba, G. 2001. p: 225 y ss.).

Con el incipiente nacimiento del cristianismo, muchos creyentes se negaban a participar en ritos considerados de su parte como paganos; e incluso se resistieron a prestar servicio militar, señalando su fe y creencias como sólidos e inquebrantables fundamentos ético-morales que estimaban superiores a las normas del Estado. Estas oposiciones tempranas constituyen precedentes históricos de la conciencia expresada como oposición, en su dimensión religiosa, evidenciando con ello la primacía de las convicciones espirituales sobre los mandatos estatales.

No obstante, esta figura no alcanzó una configuración normativa propiamente dicha sino posterior al surgimiento del Estado moderno y la consolidación de sistemas jurídicos codificados, momento en el que comenzó a reconocerse desde el plano formal como una excepción al cumplimiento obligatorio de ciertas normas legales. (Soberanes, J. L, 1998. p: 139-143)

Posteriormente en la Ilustración, siglos XVII y XVIII, la libertad de conciencia

se consolidó como un pilar fundamental del ideario liberal, al concebir al individuo como sujeto independiente frente al poder estatal, enfatizándose en la razón, la ciencia y el progreso humano, desafiando las estructuras sociales y políticas tradicionales. Pensadores como John Locke argumentaron que ninguna autoridad civil podía imponer creencias religiosas, ni coaccionar la conciencia personal, reafirmando así la necesidad de separar la esfera espiritual del control político. Sin embargo, la incorporación de este principio al derecho positivo fue lenta y fragmentada, manifestándose inicialmente en el reconocimiento de la objeción en contextos específicos, particularmente frente a la imposición del servicio militar obligatorio en tiempos de guerra.

A raíz de las graves consecuencias emergidas de las dos guerras mundiales del siglo XX, la objeción de conciencia inició a recibir reconocimiento jurídico cada vez mayor en el ámbito del derecho internacional e interno de algunas naciones. Dicho proceso conceptual reformista instó el fortalecimiento

mundial de no solo de reconocimiento legal de derechos humanos, sino mayormente en su respeto como límites al poder estatal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), reconoció de forma implícita la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión como un derecho humano esencial en su artículo 18°, sentando las bases para el desarrollo posterior del derecho a la objeción de conciencia. Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966a), también en su artículo 18°, reafirmó y desarrolló este derecho, estableciendo que *“nadie podrá ser objeto de coacción que menoscabe su libertad de tener o de adoptar una religión o creencia de su elección”*. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha interpretado esta institución, reconociéndola como “una manifestación legítima de la libertad de conciencia y como una protección frente a imposiciones estatales que contravienen convicciones ético-morales profundas”.

De su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha referido que la objeción de conciencia se encuentra protegida como una manifestación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, consagrada en el artículo 9° del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950). Esta interpretación ha sido determinante para el desarrollo normativo de diversos Estados miembros del Consejo de Europa, que han incorporado regulaciones específicas sobre el ejercicio de este derecho.

Países europeos como Alemania, España e Italia han elaborado marcos jurídicos que reconocen a la objeción de conciencia en sectores particularmente sensibles, como el sanitario con especial énfasis en la negativa a participar en la práctica del aborto y el ámbito educativo frente a contenidos curriculares considerados contrarios a determinadas convicciones éticas o religiosas. Estas disposiciones reflejan un esfuerzo por equilibrar el respeto a la autonomía moral del individuo con la garantía de acceso a servicios esenciales y el cumplimiento de obligaciones

estatales legítimas (Santillán, P, 2018a. p: 289-292).

En el continente americano, la recepción y regulación de la objeción de conciencia ha sido heterogénea, enmarcada por avances desiguales y tensiones entre el respeto a las convicciones individuales y la garantía de derechos colectivos. Sin embargo, algunos países han logrado establecer marcos jurídicos más claros y progresivos. Tal es el caso de México, donde se han dado pasos significativos en la materia. En 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la objeción de conciencia absoluta en el ámbito sanitario era inconstitucional, al considerar que no puede invocarse de manera irrestricta cuando ello implique obstaculizar el acceso de la población a servicios esenciales, como la interrupción legal del embarazo. Así el máximo tribunal enfatizó la necesidad de encontrar un equilibrio entre el derecho individual a actuar conforme a las propias convicciones éticas y religiosas, y la obligación del Estado de garantizar la prestación efectiva, oportuna y universal de servicios de salud. Esta decisión marcó un

precedente importante al establecer límites normativos a la objeción de conciencia institucional y reafirmar la supremacía del interés público y los derechos fundamentales de terceros frente a posiciones individuales que, aunque protegidas, no pueden ejercerse en detrimento de bienes jurídicos superiores o de grupos en situación de vulnerabilidad, como las mujeres y personas gestantes. (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 58/2018).

Así, la objeción de conciencia ha transitado de ser un acto de resistencia moral o religiosa a convertirse en una institución jurídica compleja, que expresa el conflicto entre legalidad y legitimidad, entre deber jurídico y convicción ética.

Definición y tipología.

En las actuales democracias, reconocer jurídicamente la pluralidad cultural y religiosa representa un verdadero reto significativo tanto para la teoría como para la práctica del derecho. La presencia simultánea de distintas visiones del mundo, costumbres y credos, entre ellos el

cristianismo, el islam, el hinduismo, el budismo o el judaísmo, dentro de un mismo marco legal obliga a reconsiderar el papel del derecho como instrumento de cohesión social. Esta tarea requiere evitar tanto la imposición uniformadora de una cultura dominante como una permisividad extrema que diluya los principios esenciales del orden constitucional.

Así la multiculturalidad que debe ser reconocida no solo remite a las diferencias superficiales del individuo, sino que supone la necesaria convivencia de sistemas de valores potencialmente conflictuales, cuya articulación dentro del Estado constitucional obliga a replantear los límites entre la autonomía individual, el interés general y la neutralidad estatal, donde no se debe reducir a una simple tolerancia el derecho que detentan minorías a practicar su fe y/o cultura.

Luego entonces, el necesario reconocimiento en normativa positiva de usos y costumbres diferenciados exige una estructura jurídica verdaderamente sensible al

multiculturalismo, pero también comprometido con el fiel e irrestricto respeto a los derechos fundamentales que deben sobre manera ser progresivos y no restrictivos, como lo tutela el artículo 1°, en relación con el 24°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante, dicha tendencia, no está exenta de reales tensiones; la colisión entre normas generales y prácticas particulares revela que los conflictos no siempre pueden resolverse mediante fórmulas de compromiso; en ocasiones, requieren ponderaciones constitucionales precisas que salvaguarden la dignidad humana como valor central.

Ahora bien, para dimensionar justamente la objeción de conciencia, tenemos que conceptualizar primeramente qué debemos entender por ésta; así tenemos que ha sido definido como *“la negativa de una persona de cumplir con un mandato jurídico, al considerarlo incompatible con sus convicciones fundamentales”* (Capdevielle, P, 2015. p: 19); *“una institución jurídica que permite a los ciudadanos, por motivo de una*

exigencia de sus conciencias, dejar de cumplir con ciertas prescripciones legales” (Pacheco, A, 1998. p: 10); “la decisión individual que toma un profesional de la medicina para dejar de realizar un acto médico científico y legalmente aprobado [...], aduciendo la transgresión [...] a su libertad de pensamiento, conciencia o religión” (Santillán, P, 2018b. p: 285); y como “las convicciones que un elemento central de la personalidad moral de la persona” (Peces-Barba, G, 1988. p: 159-176).

De nuestra parte, la estimamos como “*el derecho de una persona a negarse y/o abstenerse a cumplir un mandato legal que entra en evidente contradicción con sus costumbres, convicciones éticas, religiosas o filosóficas profundas*”, de donde emerge nuestro posicionamiento de que es una evidente manifestación de la libertad de conciencia y religión, presentándose comúnmente, en contextos donde la norma jurídica impone una conducta a realizar y/o dejar de hacer que es considerada inadmisibles por el individuo-objeto. Esta figura se ha expandido desde los supuestos clásicos como el servicio

militar obligatorio a otros campos como lo son la medicina, la educación, la bioética; y claro ésta en el mundo del derecho penal.

Ahora para efectos prácticos, debemos tener en cuenta de que existen diversas tipologías de objeción de conciencia, de entre las que destacan: (i) **Objeción Directa:** Que se da cuando se niega el cumplimiento de un deber específico (por ejemplo, practicar un aborto legalmente permitido); (ii) **Objeción Indirecta:** Presentándose cuando el sujeto se niega a colaborar con actos que considera moralmente reprobables, aunque no los realice directamente; (iii) **Objeción Individual:** Que es ejercida por una persona en su carácter privado o profesional; (iv) **Objeción Institucional:** Invocada por entidades colectivas (hospitales, asociaciones religiosas) que reclaman una identidad moral común; (v) **Objeción Absoluta:** Dándose un rechazo a toda forma de participación en cualquiera actividad “*latu sensu*” que esté en franca oposición con raíces religiosas, ético y/o morales; y, (vi) **Objeción Parcial:** Rechazo

limitado a ciertos aspectos o condiciones

Fundamento constitucional y convencional

En México el artículo 24 de su Carta Magna reconoce expresamente el derecho a la libertad de conciencia y religión. Este derecho protege tanto la creencia interna, como la manifestación exterior de la misma, incluyendo la realización de determinadas prácticas cultorreligiosas, así como también la oposición a realizar ciertos actos que les son mandados por norma positiva. En el plano convencional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 12°, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966a) en el ordinal 18° consagran de igual manera este derecho como parte del núcleo central de los derechos humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en diversos precedentes ha delimitado los alcances de este derecho, especialmente en materia de salud

reproductiva (Amparo en Revisión 438/2020), reconociendo el derecho de los médicos a oponer la objeción de conciencia frente a la práctica de cualesquier tipo de aborto legalizado, ello siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida de la mujer ni se obstaculice el acceso a su servicio; esta decisión enmarca que la objeción debe ejercerse con responsabilidad, sujeta a límites razonable; y ponderando ante todo derechos de terceros.

A nivel interamericano, la Corte IDH ha abordado la objeción de conciencia en contextos de libertad religiosa, como en el caso (Pavez Pavez vs Chile, 2022) donde se debatió la discriminación laboral por motivos de convicción religiosa; aunque no trató directamente la objeción en el ámbito penal, sí reafirmó la necesidad de garantizar el pluralismo ético-moral; y cultural en sociedades democráticas.

II. Objeción de conciencia frente al Derecho Penal.

Análisis dogmático.

El ejercicio de la libertad a oponer conciencia frente a mandatos legales genera uno de los dilemas más delicados para los sistemas penales actuales. Cuando una persona decide actuar en contra de una norma por convicciones personales profundamente arraigadas, emerge una tensión difícil de ignorar: *¿hasta qué punto puede el orden jurídico exigir obediencia absoluta sin considerar la dimensión ética individual?* Este conflicto, que interpela la legitimidad misma del castigo estatal, invita a repensar los límites de la responsabilidad penal en situaciones donde el desacato no nace del interés propio ni de la anarquía, sino de una lealtad inquebrantable a valores personales que se estiman superiores.

Desde la dogmática penal clásica, se parte del principio de legalidad; y del carácter general y abstracto de la ley penal; no obstante ello, cuando un gobernado se niega a acatar una

norma jurídica, por ejemplo, el cumplir con el servicio militar obligatorio; o ciertos deberes médicos, con base en convicciones ético-religiosas profundas, surge la imperiosa necesidad de determinar si esa conducta puede considerarse penalmente relevante; o si, por el contrario, debe ser excluida del ámbito de la sanción penal.

Autores como Mir Puig han advertido que la objeción de conciencia no se ajusta a las categorías tradicionales de las causas de justificación, ya que el objetor realiza una conducta típica y antijurídica, consciente de su ilicitud formal. No obstante, podría ser comprendida desde el plano de la culpabilidad, específicamente como una causa de inexigibilidad de conducta conforme al derecho, lo que eliminaría el juicio de reprochabilidad a la conducta. En palabras del autor, *“la objeción de conciencia solo podría excluir la culpabilidad cuando el conflicto moral sea tan intenso y real que resulte irracional exigir del sujeto una conducta distinta”* (Mir, S, 2006a. p: 535-536)

Roxin, por su parte plantea que, en situaciones de colisión entre deberes legales y mandatos morales imperativos, el Derecho Penal debe incorporar mecanismos de ponderación; cuando el sujeto actúa impulsado por un mandato de conciencia real, genuino, y su conducta no vulnera gravemente derechos de terceros, podría excluirse la responsabilidad penal por inexigibilidad, siempre que se acredite la autenticidad del conflicto ético y la proporcionalidad del daño causado (Roxin, C, 1977. p: 955-960)

Sin embargo, no toda invocación de la conciencia debe considerarse legítima.; el riesgo de que se utilice como excusa arbitraria o de manera oportunista ha sido destacado por autores como Silva Sánchez, quien advierte que una aceptación irrestricta de la misma pondría en jaque la eficacia de las normas penales; propone, por tanto, que su admisión sea restringida a supuestos excepcionales, en los que pueda acreditarse un conflicto moral verdadero, relevante y estructural, y siempre que el ejercicio de dicha objeción no comprometa gravemente

bienes jurídicos de terceros o el interés público (Silva, J. M, 1997. p: 279-295)

La jurisprudencia también ha contribuido a perfilar este debate. El Tribunal Constitucional español (1985) (1987) ha sostenido en las sentencias 53/1985 de fecha 11 de abril de 1985, y, 160/1987 de fecha 27 de octubre de 1987, que *“la objeción de conciencia no debe confundirse con la desobediencia civil, y que su reconocimiento requiere un marco normativo preciso que permita armonizar los derechos fundamentales del objetor con la protección de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal”*.

Así las cosas, desde la perspectiva de la teoría del delito, se ha sostenido que la objeción de conciencia puede analizarse bajo dos figuras negativas concretas: (i) Como una causa de justificación; o bien (ii) Como una causa de inculpabilidad. La primera implicaría que la conducta objetada se torna jurídicamente permitida; es decir no antijurídica y/o reprochable, permitiéndose el resultado producido derivado del bien jurídico

salvaguardado; mientras que en la segunda postura se estima que, aunque la conducta sea reprochable antijurídicamente hablando, se considera que el sujeto no es penalmente responsable por su actuar conforme a una convicción o creencia legalmente invencible, tornándose su conducta permitida, por esa falta de reprochabilidad social al psique volitivo.

La doctrina penal mayoritaria, a la que nos adherimos, se inclina por considerar a la objeción de conciencia como una verdadera causa de inculpabilidad, en particular como un caso de error de prohibición invencible. Destacados autores como (Zaffaroni, E. R, 2006. p: 533-537) (Silva, J. M, 2001. p: 100-101); y (Muñoz, F & García, M, 2010. p: 382-386) entre otros argumentan que el individuo-objeto no actúa con plena conciencia volitiva de la ilicitud de su conducta, debido a una convicción moral profunda invencible que le impide actuar de otra manera. Esta visión tiene la ventaja de preservar la vigencia de la norma penal en cuanto hace al reproche del resultado producido; empero sin criminalizar la

conducta que lo provocó atendiendo a la diversidad moral del agente (religión, ética, moral).

No obstante, en algunos ordenamientos europeos, como en Alemania, en el artículo 4, párrafo 3 de su Ley Fundamental (1949) se establece: “*Nadie podrá ser obligado contra su conciencia a prestar servicio de guerra con las armas. Las disposiciones sobre el servicio alternativo se regularán por ley.*”, precepto que incluso ha sido ampliado por el Tribunal Supremo de dicha nación mediante sus fallos BVerfGE 12, 45 (1960); BVerfGE 48, 127 (1978); y BVerfGE 69, 1 (1985).

Riesgos y límites

El reconocimiento amplio e irrestricto de la objeción de conciencia como excluyente del delito en el ámbito penal representa un desafío significativo para la estabilidad del sistema jurídico y la eficacia del derecho en dicha materia. Si bien este derecho constituye una manifestación que reconocemos legítima en cuanto al ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión,

reconocida, por ejemplo, en la Constitución Política Mexicana (1917) en el artículo 24°; y 18° del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), estamos conscientes que su aplicación sin controles adecuados puede derivar en consecuencias altamente problemáticas.

Una objeción de conciencia admitida sin ningún tipo de filtros normativos precisos puede transformarse en una vía para evadir responsabilidades penales, erosionar el principio de igualdad ante la ley y debilitar el carácter vinculante de las normas penales, afectando sensiblemente la seguridad jurídica y la función simbólica y preventiva del Derecho Penal (Flores, R. I, 2022).

En el contexto penal, el uso estratégico o simulado de la objeción de conciencia podría ser empleado como un medio para justificar conductas típicas y antijurídicas, bajo el pretexto de convicciones personales, religiosas o ideológicas. Tal utilización puede promover la impunidad, especialmente si se admite sin mecanismos objetivos de

control. Por tanto, resulta imperativo establecer criterios rigurosos que delimiten su procedencia, atendiendo a los principios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad (Luzón, D. E, 2013).

Entre los criterios indispensables para evaluar la validez de una objeción de conciencia en sede penal destacan varios elementos fundamentales. En primer lugar, debe exigirse una comprobación exhaustiva de la seriedad y coherencia interna de la convicción alegada. Esto implica analizar la trayectoria de vida del objetor, su comportamiento previo, y si la creencia invocada se manifiesta de forma constante, profunda y no oportunista (Mir, S, 2006b. p: 401, 535-545). En segundo lugar, es preciso realizar un análisis del contexto específico del caso, incluyendo si existen alternativas razonables al comportamiento objetado, de modo que se evalúe si el conflicto ético era realmente insalvable.

Luego entonces, para garantizar un uso responsable del derecho a la objeción de conciencia, es

fundamental analizar cuidadosamente las posibles consecuencias que su ejercicio pueda tener sobre otras personas o sobre el interés público. Este derecho no puede entenderse como ilimitado, ya que su aplicación podría, en ciertos casos, afectar de forma desproporcionada derechos fundamentales de terceros o poner en riesgo bienes jurídicos esenciales como la salud pública, la seguridad o el funcionamiento de la justicia penal.

Además, se recomienda que los Estados implementen mecanismos de revisión judicial y eventualmente registros administrativos de objetores, que permitan verificar la autenticidad de las convicciones y monitorear posibles abusos del derecho. Este tipo de control institucional, similar al que se aplica en materia de objeción al servicio militar en diversas democracias constitucionales, contribuye a garantizar la transparencia, evita decisiones arbitrarias y refuerza la legitimidad del sistema jurídico.

Finalmente, es importante subrayar que la protección de la conciencia individual debe sopesarse con la

necesidad de preservar el orden jurídico en contextos de alta sensibilidad social, como pueden ser la salud sexual y reproductiva, el cumplimiento de deberes profesionales en áreas críticas o el mantenimiento de la seguridad pública. En tales casos, la objeción de conciencia no puede operar como un privilegio unilateral, sino como un derecho debidamente limitado por el principio de convivencia democrática, el respeto a los derechos de los demás y la vigencia del Estado de Derecho.

Por ello, es esencial establecer límites objetivos para su procedencia:

- Comprobación de la seriedad y coherencia de la convicción invocada.
- Análisis del contexto: existencia de alternativas razonables.
- Evaluación del daño que la objeción causa a terceros o al interés público.
- Revisión judicial y posible registro administrativo del objetor.

El equilibrio entre protección de la conciencia individual y salvaguarda del orden jurídico exige una ponderación cuidadosa, especialmente en contextos de alta sensibilidad social (como la salud sexual y reproductiva o la seguridad pública).

III. Objeción de conciencia vs. desobediencia civil

Aunque tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil implican una forma de resistencia frente a mandatos jurídicos, existen evidentemente diferencias sustanciales entre ambas figuras que han sido ampliamente reconocidas por la doctrina y los tribunales constitucionales.

A primera vista, ambas comparten el elemento de un desacato intencional y por lo tanto deliberado por razones morales o éticas. Sin embargo, su finalidad, forma de manifestación y consecuencias jurídicas difieren notablemente, lo que justifica un tratamiento normativo diferenciado.

La objeción de conciencia se caracteriza por su dimensión individual, privada, subjetiva y defensiva. El objetor no pretende modificar el ordenamiento jurídico, sino simplemente decide apartarse de una norma cuya aplicación directa repugna a sus convicciones éticas o religiosas más profundas. Esta figura se basa en el respeto a la autonomía moral del individuo, en la protección del derecho fundamental a la libertad de conciencia, consagrado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, como el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966c), al que ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores, así como también, se destaca la relevancia de la figura de objeción de conciencia, en la Acción de Inconstitucionalidad 54/2018 (2021). En este sentido, (Falcón, M. J, 2009a. p: 172) señalan que la objeción responde a una lógica de autoprotección moral *“el sujeto pretende evitar una participación activa en aquello que considera moralmente ilícito, sin ánimo de*

subversión ni de confrontación abierta con la norma”.

En cambio, la desobediencia civil tiene un carácter esencialmente público, colectivo y transformador. Quienes la ejercen desafían abiertamente una norma o una política estatal con el propósito explícito de provocar un cambio en el orden normativo o en la opinión pública, aun a costa de someterse a las sanciones jurídicas correspondientes. Su vocación es política, no simplemente ética o religiosa. La desobediencia civil suele implicar una acción visible, con carga simbólica, que busca generar un debate público y poner en evidencia una injusticia legal o estructural. En este sentido, (Falcón, M. J, 2009b: 175-179) destaca que la desobediencia civil parte de una voluntad de diálogo social e institucional, al aceptar sus consecuencias y al dirigirse a la colectividad como forma de crítica legítima al derecho.

Esta distinción ha sido claramente asumida por el Tribunal Constitucional español, en las sentencias que ya hemos supra referido. En estos fallos,

estableció que la objeción de conciencia no puede considerarse una vía para impugnar genéricamente cualquier obligación jurídica, sino que debe estar expresamente regulada por la ley, en un marco normativo que asegure la compatibilidad entre la libertad de conciencia y el interés público (Tribunal Constitucional, 1985, FJ 9; 1987, FJ 2). Asimismo, advirtió que permitir su invocación de forma indiscriminada podría desnaturalizar la función normativa del derecho y generar situaciones de desobediencia selectiva incompatibles con el principio de legalidad

En una línea paralela, el Tribunal Constitucional Federal alemán también ha elaborado una doctrina sólida en torno a esta diferencia. En la decisión 12, 45 (1960b), el tribunal distinguió con claridad la objeción de conciencia como manifestación del derecho a la libertad religiosa y de conciencia protegido por el artículo 4º de la Ley Fundamental de las conductas de protesta política, que se ubican en el ámbito de los derechos de reunión y expresión, esta distinción es crucial para evitar la confusión entre un derecho subjetivo de no

actuar y una estrategia colectiva de cambio político, pues tienen naturalezas jurídicas, lógicas de justificación y consecuencias institucionales muy diferentes.

Así, mientras que la objeción de conciencia puede dar lugar en contextos estrictamente regulados a la exención de determinadas obligaciones jurídicas, la desobediencia civil, incluso cuando sea legítima desde un punto de vista ético o político, no implica automáticamente la exoneración de responsabilidad penal, aunque pueda justificar respuestas institucionales más dialogantes o tolerantes. En todo caso, el reconocimiento de uno u otro debe considerar el equilibrio entre derechos fundamentales, seguridad jurídica y orden democrático.

IV. Estándares para su reconocimiento penal.

A la luz de la doctrina penal, la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales de derechos humanos, es posible sostener que la objeción de conciencia solo puede operar como causa

excluyente de responsabilidad penal en circunstancias rigurosamente delimitadas. En primer lugar, debe acreditarse la existencia de una convicción ética, religiosa o filosófica profunda, sostenida con coherencia a lo largo del tiempo y no motivada por intereses coyunturales. En segundo término, es imprescindible descartar cualquier forma de instrumentalización estratégica de la objeción como táctica de defensa penal para evadir la aplicación de la norma, evitando que se convierta en un privilegio individual incompatible con el principio de igualdad ante la ley.

Asimismo, debe verificarse que no existan alternativas menos lesivas para cumplir con el deber jurídico sin violentar la conciencia del sujeto, lo que exige un análisis del contexto normativo y fáctico del caso. Finalmente, la procedencia de esta causa de exclusión debe ser determinada por el órgano judicial competente mediante una correcta valuación individualizada, que aplique criterios de proporcionalidad, razonabilidad, racionalidad, y que tienda al libre desarrollo del sujeto.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la Tesis Aislada III.3o.P.9 K (11a.) (2023) señaló que “*el respeto a la conciencia individual no puede erigirse en excusa para el incumplimiento generalizado de normas de interés público, salvo prueba suficiente de un conflicto ético relevante*”. Este criterio puede constituir una base jurisprudencial útil para el desarrollo de una doctrina penal sobre la objeción de conciencia.

VII. Estudio de casos ilustrativos

Objeción de conciencia médica ante el aborto legal: Supuesto: La doctora L.M., ginecóloga en un hospital público, se niega a practicar un aborto legal a una paciente que cuenta con los requisitos establecidos por la ley. Invoca su convicción religiosa, sostenida desde años y debidamente documentada en su expediente laboral, contraria a cualquier forma de interrupción voluntaria del embarazo. La paciente, no obstante, es atendida por otro profesional sin poner en riesgo su salud. Análisis: La conducta de la doctora podría constituir una omisión del deber legal de asistencia médica. Sin embargo, si se demuestra

que su objeción se basa en una convicción ética profunda, coherente, constante, debidamente documentada, y que además no generó un daño efectivo a la paciente gracias a la derivación oportuna, podría considerarse inexigible que actuara en contra de su conciencia (La objeción no se utilizó como defensa post-facto, sino que fue expresada de manera anticipada y auténtica antes de la atención de la paciente).

Negativa de militar a portar armas por objeción pacifista: Supuesto: Un joven recluta, al ser asignado al servicio militar obligatorio, se niega a portar armas y a participar en entrenamientos de combate. Alega convicciones filosóficas pacifistas sostenidas desde su adolescencia y documentadas en actividades sociales antimilitaristas. Análisis: Su negativa puede constituir insubordinación tipificada en el Código Penal Militar; no obstante, si se comprueba la seriedad de su postura y su historial de coherencia ética, así como la posibilidad real de ser reubicado en tareas no armadas sin afectar la función militar, su conducta podría ser entendida como una forma

de objeción de conciencia excluyente de responsabilidad penal. La jurisprudencia constitucional alemana ha reconocido este tipo de situaciones.

Objeción de conciencia frente a la eutanasia legal: Supuesto: Una enfermera de cuidados paliativos se niega a participar en la aplicación de un procedimiento de eutanasia voluntaria aprobado legalmente, alegando una objeción de conciencia con base en sus creencias religiosas, documenta su postura en su expediente laboral y comunica oportunamente su negativa, permitiendo que otro equipo asuma el caso. Análisis: Si bien podría considerarse una negativa a cumplir con un acto médico legalmente autorizado, su conducta no genera un daño a terceros y está basada en una convicción seria, documentada; y no oportunista. El tribunal puede valorar que no existe culpabilidad penal, dado que resultaba *inexigible* exigirle actuar contra su conciencia, en tanto no comprometió el derecho del paciente ni el interés público.

VIII. Conclusiones

La objeción de conciencia en el ámbito penal representa una figura de notable complejidad jurídica, que exige un tratamiento técnico y equilibrado desde el Derecho Penal, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Su reconocimiento como causa excluyente de responsabilidad no puede derivarse de una interpretación amplia o permisiva, sino que debe limitarse a supuestos excepcionales, en los cuales el conflicto entre el deber jurídico y la convicción moral del sujeto sea tan profundo y auténtico que resulte *inexigible* actuar conforme a la norma penal. En este sentido, la objeción de conciencia no puede concebirse como un mecanismo de desobediencia selectiva ni como un recurso estratégico para evitar la sanción penal, sino como una válvula excepcional que preserva la dignidad y la autonomía moral del individuo conforme a un libre desarrollo de su personalidad en un marco de respeto al Estado de Derecho.

Desde la perspectiva dogmática, la tesis sostenida en este trabajo afirma que la objeción de conciencia no debe conceptualizarse como una causa de justificación; es decir, como una negación de la antijuridicidad del hecho típico, sino como una causa de inculpabilidad. Bajo esta concepción, el hecho sigue siendo típicamente antijurídico, pero no culpable, en tanto la conducta del sujeto se encuentra determinada por una convicción ética o religiosa profunda que le impide actuar conforme a derecho sin vulnerar gravemente su identidad moral. Esta distinción es crucial para no debilitar la fuerza normativa de la ley penal y, al mismo tiempo, garantizar un margen de protección a la pluralidad moral que caracteriza a las sociedades democráticas contemporáneas.

En este marco, la admisión de la objeción de conciencia como excluyente de responsabilidad penal debe sujetarse a estándares rigurosos de evaluación, tanto doctrinales como jurisprudenciales. Entre ellos se destacan: la comprobación de la seriedad, coherencia y permanencia de la convicción invocada; la ausencia

de instrumentalización procesal; la inexistencia de alternativas menos gravosas para el cumplimiento del deber jurídico; y, finalmente, la necesidad de una valoración judicial individualizada, que tome en cuenta criterios de proporcionalidad, racionalidad y respeto a los derechos fundamentales de terceros.

La jurisprudencia constitucional, tanto española como alemana, ha insistido en que la objeción de conciencia no puede ser invocada de forma genérica o arbitraria frente a cualquier mandato legal. En decisiones de dichas autoridades se ha establecido que su reconocimiento solo es posible cuando existe una regulación legal expresa y un marco de ponderación entre los derechos en juego. Esta exigencia busca evitar el colapso de la obligatoriedad general de la ley penal y la generación de privilegios individuales incompatibles con el principio de igualdad.

En definitiva, la objeción de conciencia penal debe entenderse como una excepción estrecha, no como una regla. Su función es proteger al sujeto en aquellos casos límite, en los que el

cumplimiento del mandato jurídico le supondría una quiebra grave de su integridad moral o espiritual. No se trata de negar la vigencia de la ley, sino de reconocer que, en determinados contextos, la dignidad humana puede imponer un límite al poder punitivo del Estado. En tales

supuestos, corresponde a los tribunales analizar con rigor el caso concreto, garantizando un equilibrio razonado entre la libertad de conciencia del objetor y los bienes jurídicos en conflicto.

Referencias:

Asamblea General de las Naciones Unidas. (n.d.). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Consultado el 9 de mayo de 2025.

Cantizani Maillo, R. (2023). *La objeción de conciencia. Evolución histórica del concepto y su aplicación: Los ejemplos de Rusia y Ucrania*. Análisis Plural. <https://file:///Users/drjuliocesarmartinezgarza/Downloads/Rafael+Cantizani+-+La+objeci%C3%B3n+de+conciencia.pdf>. Consultado el 13 de mayo de 2025.

Capdevielle, P. (2015). *La libertad de conciencia frente al Estado laico*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Citado en Cantizani Maillo, R. (2023).

Capdevielle, P. (2019). *Objeción de conciencia. Enseñanza transversal en bioética y derecho: Cuadernillos digitales de casos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5012604>. Consultado el 9 de mayo de 2025.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (n.d.). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>. Consultado el 9 de mayo de 2025.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (n.d.). *Caso “Pavez Pavez vs Chile”*. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf. Consultado el 9 de mayo de 2025.

Falcón y Tella, M. J. (2009). *Objeción de conciencia y desobediencia civil: Similitudes y diferencias*. Anuario de Derechos Humanos. <https://losapuntesdefilosofia.com/wp-content/uploads/2018/05/21544-21563-1-pb.pdf>. Consultado el 7 de mayo de 2025.

Flores Chávez, R. I. (2022). *La objeción de conciencia como eximente de la responsabilidad penal*. Ratio Iure. <https://revistas.unsm.edu.pe/index.php/rcri/article/view/391>. Consultado el 9 de mayo de 2025.

Ley Fundamental de la República de Alemania. (n.d.). <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>. Consultado el 9 de mayo de 2025.

López Sánchez, R. (2009). *Hacia una fundamentación iusfilosófica moderna de los derechos humanos*. Letras Jurídicas. https://cuci.udg.mx/sites/default/files/fundamentacion_iusfilosofica_rogeliolopez.pdf. Consultado el 12 de mayo de 2025.

Luzón Peña, D.-M. (2013). *Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción*. InDret Penal. <https://indret.com/wp-content/uploads/2013/01/Luzo%CC%81n-Pen%CC%83a.pdf>. Consultado el 12 de mayo de 2025.

Mir Puig, S. (2006). *Derecho penal parte general*. Reppertor.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho penal parte general*. Tirant Lo Blanch.

Organización de los Estados Americanos. (n.d.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf. Consultado el 9 de mayo de 2025.

Pacheco Escobedo, A. (1998). *Ley y conciencia*. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Objeción de Conciencia. UNAM.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (n.d.).
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>. Consultado el 12 de mayo de 2025.

Peces Barba, G. (1988-1989). *Desobediencia civil y objeción de conciencia*. Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, N°5.

Peces Barba, G. (2001). *Historia de los derechos fundamentales: Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales: El derecho como ley y el derecho subjetivo*. Dykinson.

Roxin, C. (1977). *Derecho penal parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.

Santillán Doherty, P. (2018). *¿Es justificable la objeción de conciencia en la medicina? Bioética laica: Vida, muerte, género, reproducción y familia*. UNAM.

Silva Sánchez, J. M. (1997). *Política criminal y nuevo derecho penal*. Bosch Editor.

Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas.

Soberanes Fernández, J. L. (1998). *La objeción de conciencia ante la justicia constitucional en México*. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Objeción de Conciencia. UNAM.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). *Acción de Inconstitucionalidad 54/2018*.

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%2054-2018%20-%20PROYECTO.pdf. Consultado el 12 de mayo de 2025. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021).

Amparo en Revisión 438/2020.

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-06/AR-438-2020-22062021.pdf. Consultado el 12 de mayo de 2025.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (n.d.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_SPA.

Consultado el 9 de mayo de 2025.

**LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL
ACCESO A LA INFORMACIÓN: LA
PRÁCTICA DE UN GOBIERNO ABIERTO
EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ACTUAL EN MÉXICO**

**NEW TECHNOLOGIES AND ACCESS TO
INFORMATION: THE PRACTICE OF
OPEN GOVERNMENT IN CURRENT
PUBLIC ADMINISTRATION IN MEXICO**

Sergio Manuel Sánchez Trejo

Universidad Autónoma de Nuevo León

<https://orcid.org/0009-0000-8395-9644>

sergio.sanchezt@uanl.edu.mx

Karen Andrea Abad Matute

Universidad Católica de Cuenca

<https://orcid.org/0009-0003-0425-004X>

karen150895@gmail.com

Resumen: El presente artículo tiene como prioridad analizar el uso de las nuevas tecnologías de información y comunicaciones, en la administración pública federal actual de México, como una variable para obtener mejores resultados y alcances de un Gobierno Abierto. La metodología empleada fue el estudio a través de una metodología básica con investigación documental y alcance exploratoria y correlacional, con un enfoque descriptivo y cualitativo que examina literatura científica usando un diseño de investigación no experimental. Se revisaron documentos, con énfasis en artículos científicos que describían resultados de investigaciones. Los resultados muestran la importancia de añadir el uso de las Tecnologías de la Información para la consecución de un gobierno abierto, con la finalidad de contribuir significativamente en el desempeño del sector público,

Como citar

Sánchez, S. M. & Abad, K.A. (2025) Las nuevas tecnologías en el acceso a la información: la práctica de un gobierno abierto en la administración pública actual en México Revista Desafíos Jurídicos, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-171>

a través de la oferta integrada de las tecnologías de la información y servicios en línea para la ciudadanía, así como el fortalecimiento de los elementos participativos. Se llegó a la conclusión de que el uso de las tecnologías de la información mejora la capacidad de respuesta de la administración pública y brinda mayor accesibilidad a los ciudadanos para satisfacer sus necesidades y la prestación de servicios, por lo que la Administración Pública debe adaptarse a los avances tecnológicos y modificar su estructura tradicional para la construcción de un Gobierno Abierto.

Palabras Clave: Gobierno abierto, administración pública, rendición de cuentas, Tecnologías de la información y comunicación, participación y colaboración ciudadana

Abstract: This article prioritizes the analysis of the use of new information and communication technologies in the current federal public administration of Mexico as a variable to achieve better results and outcomes for an Open Government. The methodology employed involved a basic study with documentary research and exploratory and correlational scope, using a descriptive and qualitative approach that examines scientific literature through a non-experimental research design. Documents were reviewed, with an emphasis on scientific articles describing research findings. The results highlight the importance of incorporating information technologies to achieve an open government, aiming to significantly contribute to the performance of the public sector through the integrated provision of information technologies and online services for citizens, as well as strengthening participatory elements. It was concluded that the use of information technologies improves the responsiveness of public administration and provides greater accessibility for citizens to meet their needs and receive services, indicating that Public Administration should adapt to technological advances and modify its traditional structure to build an Open Government.

Keywords: Open Government, public administration, Accountability, Information and Communications Technology, Citizen Participation.

Introducción

Las siglas TIC se refieren al conjunto de elementos, ya sean procesos o técnicas, que surgen a partir de los avances en la electrónica, la informática y las telecomunicaciones, y que se utilizan para procesar,

gestionar, transmitir y almacenar información (Maenza, y Darin, 2016). En la década de 1990, la aparición de las TIC en la estructura y dinámica de los procesos políticos, sociales y económicos transformó la forma en

que se gestionan las políticas públicas (Darin, 2015).

Para Berggruen y Gardels, (2013) las tecnologías de la información permitieron la adopción de soluciones fundamentadas en los tres pilares del gobierno abierto: transparencia, colaboración y participación.

En el contexto contemporáneo, el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) ha transformado profundamente la manera en que se llevan a cabo las actividades en diversos sectores de la sociedad. Uno de los ámbitos que ha experimentado una notable influencia de las TIC, así como el uso de la Inteligencia Artificial es la administración pública, donde estas tecnologías se han convertido en herramientas fundamentales para mejorar la eficiencia, la transparencia y la prestación de servicios a los ciudadanos.

En el caso específico de México, durante los últimos seis años, se ha observado un aumento significativo en la implementación y utilización de las TIC en la administración pública federal, con el objetivo de modernizar

los procesos, fortalecer la gobernanza y promover la participación ciudadana.

México presenta una transformación digital en la administración pública federal, impulsado por diversos factores, entre los que destacan la búsqueda de eficiencia en la prestación de servicios, la necesidad de transparencia y rendición de cuentas, y el objetivo de fortalecer la participación ciudadana en la toma de decisiones. Este proceso ha sido respaldado por iniciativas gubernamentales como la Estrategia Digital Nacional (Acuerdo por el que se expide la Estrategia Digital Nacional 2021-2024), que busca promover el uso de las TIC para mejorar la calidad de vida de los mexicanos y fomentar el desarrollo económico y social del país.

En este contexto, diversas dependencias y entidades de la administración pública federal han implementado proyectos y programas orientados a la digitalización de trámites y servicios, la automatización de procesos internos, y la creación de plataformas y portales electrónicos para facilitar el acceso a la información

y la interacción con los ciudadanos (Gobierno de México, 2018).

A pesar de estas acciones realizadas en la implementación de las TIC en la administración pública federal de México, persisten diversos desafíos que requieren atención y acción por parte de las autoridades y los actores involucrados en el proceso de transformación digital. Entre las acciones más destacadas para enfrentar esos desafíos durante los últimos seis años, se encuentra la Plataforma Digital Nacional (Plataforma Digital Nacional, 2024), el cual es un recurso de inteligencia diseñado para eliminar las barreras que dificultan el acceso a la información, con el propósito de hacer que los datos públicos sean fácilmente comparables, accesibles y aprovechables, con el fin de combatir cualquier forma de corrupción.

El objetivo principal de este artículo es analizar el uso de las TIC en la administración pública federal de México durante el periodo de diciembre de 2018 a enero 2024, identificando los avances, desafíos y oportunidades que se han presentado

en este período y su relación con la implementación de un Gobierno Abierto. Para ello, se llevará a cabo una revisión exhaustiva con énfasis en artículos científicos que describían resultados de investigaciones, así como de informes gubernamentales y estudios de caso relevantes. Esta investigación se justifica en vista de la importancia creciente que tienen las TIC en la gestión pública, así como la necesidad de comprender los avances, los desafíos y las oportunidades que han surgido en el contexto mexicano durante los últimos años y su estrecha relación con un Gobierno Abierto.

Marco teórico

Gobierno Abierto

El concepto de Gobierno Abierto (GA), tiene sus orígenes en el año de 1957, en los Estados Unidos de América, como parte de un proyecto del Subcomité Especial sobre la Información del Gobierno del Congreso de los Estados Unidos para la elaboración de la Ley de Libertad de Información Parks (1957); ya para el año de 1970, en territorio inglés, el

término gobierno abierto es utilizado en iniciativas pro-transparencia, tal es el caso del movimiento para abrir las ventanas del sector público hacia el escrutinio ciudadano (Figueras, 2019).

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), un gobierno abierto se conforma por elementos de transparencia, rendición de cuentas, participación y colaboración ciudadana, dejando fuera el concepto y uso de las tecnologías de la información.

El concepto de GA ha experimentado un resurgimiento gracias al impulso político e institucional en diferentes contextos. Un acontecimiento importante en materia de GA, fue el "*Memorandum for Transparency and Open Government*" emitido en enero de 2009, bajo la administración de Obama, en los Estados Unidos de América. Desde entonces, se ha priorizado la colaboración, transparencia y participación como principios fundamentales para acercarse a los ciudadanos y transformar la forma en que accedemos a la información de las

administraciones públicas. En ese sentido, Weaver (2017), señala que los ciudadanos sean los verdaderos protagonistas de la democracia a través de un gobierno plataforma.

Con base en lo anterior, se puede observar una evolución del término GA, si se consideran las definiciones que la OCDE ha señalado en los últimos quince años. En 2003, la OCDE elaboró el documento denominado "Información, consulta y participación pública en la elaboración de políticas: instaurar un gobierno abierto en los países miembros de la OCDE" (Christian, 2003), dentro del cual se establece que para hacer una política más abierta es necesario una formulación jurídica, institucional y de políticas sólidas que contribuye a mejores políticas públicas, la lucha contra la corrupción y una mayor confianza pública en el gobierno.

Además, en 2011 se llevó a cabo el lanzamiento del Open Government Partnership (OGP), una iniciativa que busca promover la apertura de los gobiernos. En este evento participaron ocho gobiernos, entre ellos Brasil, Indonesia, Filipinas, México, Noruega,

Sudáfrica, Reino Unido y Estados Unidos (OGP, 2023). Tanto académicos, políticos y profesionales utilizan esta plataforma para obtener información sobre cómo las políticas de gobierno abierto pueden mejorar de manera sostenible la calidad de vida de las personas (Cleave, et al, 2019).

La relación de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) con el G.A.

Con el avance de las TIC, se facilitó la transición hacia un Gobierno Abierto más flexible. Cuando estas herramientas se aplicaron correctamente en las instituciones, promovieron una mayor conectividad entre el Estado y los beneficiarios, sin importar la ubicación del interesado, permitiendo el acceso a información en tiempo real, mejorando la transparencia, y optimizando la sistematización y almacenamiento de datos. Sin embargo, para que esto sea accesible para todos los ciudadanos, es fundamental que el Estado asuma la responsabilidad de construir sociedades más equitativas, implementando políticas públicas que

aseguren niveles adecuados de alfabetización digital en la sociedad. La alfabetización digital es una herramienta clave en la estructura de un gobierno abierto, ya que proporciona a cualquier persona la capacidad de realizar tareas en un entorno digital (Brito, 2015).

Es evidente que las TIC, por sí solas, no son suficientes para garantizar la transparencia en la administración. Es necesario llevar a cabo cambios culturales, procedimentales y normativos que se basen en un uso adecuado de la tecnología. Como se mencionó anteriormente, los conceptos clave del gobierno abierto son la transparencia, la participación y la colaboración, todos ellos vinculados, de alguna manera, con las TIC.

En este sentido, las tecnologías deben desplegar todo su potencial en áreas clave como la planificación estratégica para una gestión pública eficiente y en la explicación de las acciones y decisiones de los poderes públicos a la sociedad.

De acuerdo con Tragodara (2012, pág. 12) los procesos de reforma del Estado son “decisiones que implican un componente político y técnico indispensable que no siempre van de la mano. Es un proceso inducido que responde a grandes acuerdos entre los diferentes grupos de interés del país”.

La mayoría de las instituciones gubernamentales están experimentando una significativa pérdida de credibilidad. Los ciudadanos perciben una desconexión total entre sus problemas y la capacidad del Estado para abordarlos, atenderlos y resolverlos. Hoy en día, se busca una gestión más clara, transparente y descentralizada, que sea resultado de una nueva definición de la función administrativa y de una "diferenciación funcional" en la gestión, alineada con las nuevas orientaciones y enfoques de la sociedad.

En este contexto, el uso intensivo de las TIC puede contribuir a hacer más transparente, profesional y robusta la capacidad del Estado. Además, estas tecnologías mejoran la planificación, la

participación, el control, la rendición de cuentas y la evaluación de las políticas públicas (Olivares, 2011).

Los estudios demuestran que las TIC facilitan una mayor participación de la sociedad en la toma de decisiones. A través de estas tecnologías, el Estado puede conocer las opiniones de los ciudadanos sobre temas políticos clave (Norris, 2004).

Aunado a lo anterior, la Inteligencia Artificial tiene el potencial de optimizar el modelo de gestión de la administración pública, permitiéndole alcanzar resultados más eficaces y eficientes. Esta capacidad representa una de las principales ventajas de la renovación tecnológica. Smith (2019) define la Inteligencia Artificial como un sistema computacional que tiene la capacidad de aprender a partir de la experiencia, identificar patrones en los datos y utilizar esta retroalimentación para recomendar acciones.

Según Wang (2019), la Inteligencia Artificial implica un proceso de emulación de la inteligencia humana para tomar decisiones, permitiendo que la máquina desarrolle habilidades

para resolver problemas de manera más eficiente.

Organismos internacionales han señalado la importancia de integrar la Inteligencia Artificial en los diferentes niveles de gobierno y administración. Las Naciones Unidas han destacado que la Inteligencia Artificial podría ser crucial para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS, 2021).

La transición hacia una gobernanza inteligente basada en algoritmos, que implica el uso de tecnologías que requieren interacción continua, aprendizaje constante y el desarrollo de capacidades humanas para la toma de decisiones, debe centrarse en poner a la ciudadanía en el centro (Ruvalcaba-Gómez, 2023).

Los sistemas basados en inteligencia artificial tienen diversas aplicaciones. Entre ellas se encuentran la toma de decisiones automatizadas, la teleasistencia a través de chatbots que ayudan a los ciudadanos respondiendo consultas en cualquier momento, y la provisión de respuestas automatizadas a preguntas frecuentes de los contribuyentes. Además, la IA puede guiar a los usuarios en la

presentación de declaraciones y el pago de impuestos, servir como herramienta para completar formularios y verificar la información proporcionada, y mejorar la experiencia del contribuyente en su interacción con la administración pública. Sin embargo, Tampoco se debe pasar por alto que, al implementar sistemas de inteligencia artificial, es crucial establecer un régimen jurídico adecuado y ofrecer a los ciudadanos garantías suficientes (Martín Delgado 2023).

Rumbo a un Estado de Derecho

Para The World Justice Project (Proyecto de Justicia Mundial, o WJP, por sus siglas en inglés), la cual es una organización independiente, internacional, y multidisciplinaria que trabaja para avanzar el Estado de Derecho en el mundo, lo define como un sistema de gobernanza en el que se cumplen cuatro principios universales: I) Rendición de Cuentas, II) Leyes Justas, III) Gobierno Abierto y IV) Mecanismos Accesibles e Imparciales para resolver disputas. Así mismo, Word Justice Project, genera y publica el Índice de Gobierno

Abierto (WJP, 2023), en el que México ocupa el lugar 45 de 142 países evaluados, lo cual demuestra un retroceso a partir del año 2018,

periodo en el cual inicia la Administración Pública Federal actual (2018-2024), tal como se observa en la siguiente figura,

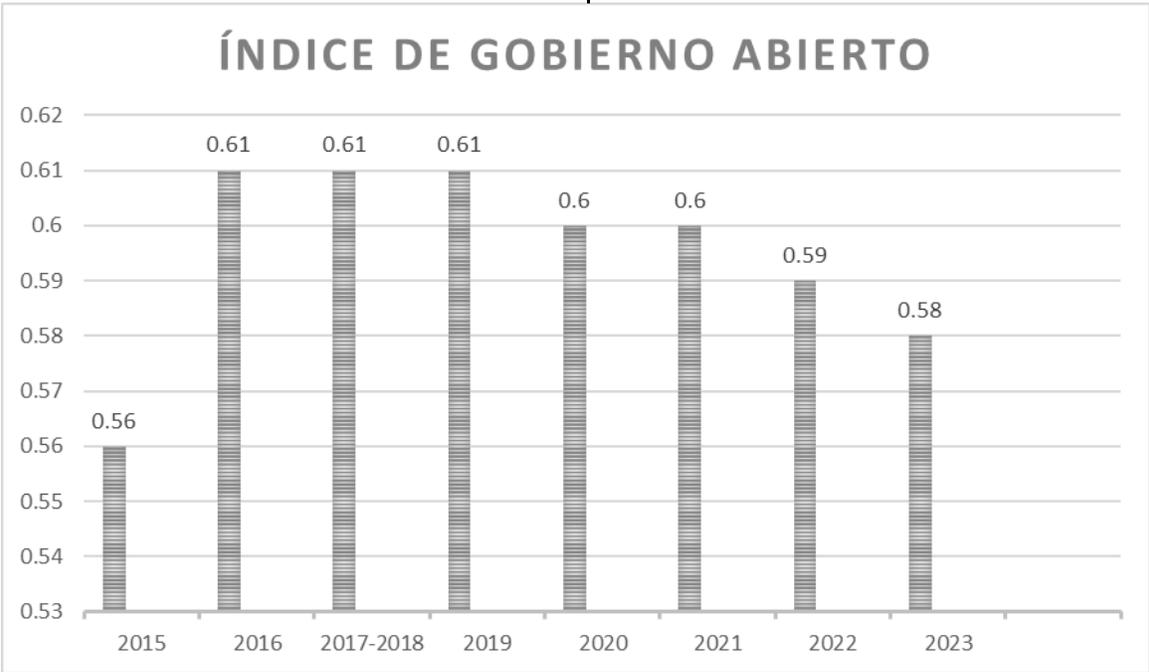


Figura 1. Fuente: elaboración propia con información obtenida de <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2015/Mexico/Open%20Government/>

Por su parte, Ochoa et al., (2020) en su investigación explora las maneras en las que las TIC influyen en la naturaleza de la comunicación gubernamental, especialmente en un contexto marcado por la cultura participativa y digital. Examina el contenido de los compromisos relacionados con el desarrollo y/o mantenimiento de las TIC en los tres

primeros planes de acción de Gobierno Abierto de México, Costa Rica y Argentina. Dicho autor señala los compromisos en términos de su contribución a la transparencia, la participación ciudadana y la colaboración, que son los tres pilares del Gobierno Abierto, así como los niveles de participación y el tipo de plataformas tecnológicas propuestas

para impulsar la participación ciudadana. Los resultados indicaron que se encuentran en una fase inicial del proceso de implementación de un modelo de Gobierno Abierto, donde los compromisos se centran principalmente en la transparencia y tienden a limitarse a acciones informativas. No obstante, se observa una transición hacia una comunicación más participativa, evidenciada por el diseño de plataformas tecnológicas, la integración de las TIC en estrategias que combinan actividades virtuales y presenciales para promover la participación ciudadana, y el ciclo completo de diseño y evaluación de políticas públicas.

Transparencia y Rendición de Cuentas

Los orígenes de la transparencia se remontan a Suecia en el siglo XVIII con su legislación sobre “Libertad de prensa y derecho de acceso a los documentos públicos”, que permitía a los ciudadanos acceder a los documentos gubernamentales. Esta legislación, a su vez, se basaba en prácticas de la China durante el

período Tang (627 al 649), donde existía una institución encargada de investigar a los funcionarios del gobierno y denunciar malas prácticas, ineficiencia y corrupción. Así, como mencionó Sandoval-Almazán (2013), la transparencia gubernamental está estrechamente vinculada al derecho a la información, por lo cual el uso de las TIC son una herramienta fundamental para permitir una comunicación eficaz y eficiente con el ciudadano.

En este contexto, Sandoval-Almazán (2013), sostiene que la transparencia se ha convertido en una manera de legitimar a los gobiernos y en una demanda social que, al estar vinculada a la transparencia, fortalece la legitimidad y la confianza. Así, el Gobierno Abierto (GA) convierte los datos gubernamentales en datos abiertos, permitiendo a los ciudadanos conocer las decisiones públicas y fomentar la rendición de cuentas.

Gobierno Abierto se relaciona con aspectos como transparencia y rendición de cuentas. En ese sentido, México ha buscado a través de distintas acciones, programas y políticas públicas, construir una cultura

de transparencia y rendición de cuentas, sin embargo, existen indicadores que muestran que dicho esfuerzo no ha sido suficiente. Por ejemplo, el Índice de Corrupción, publicado por Transparencia Internacional (2022), ha posicionado a México como uno de los peores países en materia de corrupción, situación que ha ocasionado desconfianza en el gobierno por parte de la sociedad mexicana, el cual ocupa el lugar 126 de 180 países evaluados.

En virtud de lo anterior, México ha hecho esfuerzos por construir una cultura de la transparencia y su acción recíproca que es la rendición de cuentas. Sin embargo, tales esfuerzos institucionales no han fructificado en una mejora en los índices de corrupción que mantienen al país en niveles poco óptimos. En estos años los ejemplos de actuaciones opacas en el sector gubernamental y privado han ocasionado desilusión en la sociedad mexicana. No obstante, existen esfuerzos desde el ámbito de las organizaciones de la sociedad civil y del sector académico por hacer realidad una transparencia con

responsabilidad y que concuerde con la realidad social que se vive en México construyendo políticas participativas y reconceptualizando la transparencia (Pintor, 2017).

En este contexto, la OCDE en su publicación denominada “Gobierno Abierto Contexto mundial y el camino a seguir 2016 aspectos claves” (OECD, 2016) ha logrado resumir los posibles beneficios que resultan de la implementación de estrategias de gobierno abierto, estos beneficios incluyen:

- Generar una mayor confianza en el gobierno: El gobierno abierto puede fortalecer la confianza de los ciudadanos en el gobierno y en sus políticas específicas. Esto puede llevar a un mayor apoyo financiero por parte de los ciudadanos, quienes estarán dispuestos a pagar tasas, contribuciones e impuestos para respaldar y financiar esas políticas.
- Garantizar mejores resultados a menor costo: La colaboración con los ciudadanos, empresas y sociedad civil en el diseño y ejecución de políticas, programas y servicios puede aprovechar un mayor conjunto de ideas y recursos. Esto puede conducir

a resultados más efectivos a un costo menor.

□ Aumentar el cumplimiento: Involucrar a las personas en el proceso de toma de decisiones les ayuda a comprender los desafíos de la reforma y garantiza que las decisiones adoptadas sean percibidas como legítimas.

□ Asegurar la equidad en el acceso a la formulación de políticas públicas: El gobierno abierto reduce las barreras que enfrentan las personas para participar en los procesos de toma de decisiones, lo que garantiza un acceso equitativo y justo.

□ Mejorar la eficacia mediante la utilización del conocimiento y los recursos de los ciudadanos: La participación ciudadana puede asegurar que las políticas sean más específicas y satisfagan las necesidades de las personas, eliminando posibles ineficiencias.

□ Fomentar la innovación y nuevas actividades económicas: Tanto la participación ciudadana como el gobierno abierto son reconocidos como impulsores de la innovación y la creación de valor tanto en el sector

público como privado.

Por su parte, La Open Government Partnership (OGP) o Alianza para el Gobierno Abierto (AGA) reúne a más de 70 países que han adoptado la filosofía del Gobierno Abierto (GA) como una herramienta para la gobernanza. La AGA se basa en cuatro principios fundamentales:

□ Transparencia: Mejorar el acceso y la disponibilidad de información sobre las decisiones y actividades gubernamentales, asegurando que esta información sea "abierta, completa, oportuna, gratuita y de fácil acceso para el público."

□ Rendición de cuentas: Exige la existencia de normas, procesos y mecanismos para que los funcionarios expliquen y justifiquen sus acciones, respondan a requerimientos y asuman la responsabilidad por sus actos u omisiones. Esto incluye la implementación de "los más altos estándares de integridad profesional" en las administraciones.

□ Innovación y Tecnología: Los gobiernos deben proporcionar a los ciudadanos un acceso cada vez más abierto a las nuevas tecnologías, con el fin de aumentar la capacidad de los

ciudadanos para utilizar estas herramientas.

□ Participación Ciudadana: Fomentar el interés y la participación de los ciudadanos en el debate público, proporcionando los canales adecuados, información y espacios de consulta, para lograr una gobernanza más efectiva, innovadora, responsable y adaptada a las necesidades de la sociedad.

El GA permite diversos enfoques y perspectivas, y ha atraído el interés de numerosos investigadores y gestores de políticas. Según la Carta de Gobierno Abierto, el GA puede entenderse como “el conjunto de mecanismos y estrategias que contribuyen a la gobernanza pública y al buen gobierno, basado en los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación, centrando e incluyendo a la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones, así como en la formulación e implementación de políticas públicas, para fortalecer la democracia, la legitimidad de la acción pública y el bienestar colectivo.”

El Gobierno Abierto, fundamentado en los principios de transparencia, innovación apertura, participación y colaboración, surge como una respuesta al agotamiento de los modelos tradicionales de gobernanza en un mundo en constante cambio. Estos principios también están llevando a una evolución en la forma de pensar y conceptualizar la gestión pública, dando lugar a un nuevo paradigma en la administración pública (Criado, 2016).

La transparencia gubernamental es una condición indispensable para el funcionamiento de los mecanismos de rendición de cuentas, ya que estos mecanismos de control y supervisión dependen en gran medida de la transparencia y visibilidad de las acciones del gobierno (Ceneviva y Ferreira 2012).

Organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Asociación Internacional de Administración de Ciudades y Condados (ICMA) destacan las numerosas ventajas que la

transparencia aporta a las administraciones públicas. Estas ventajas se reflejan en la mejora de la gobernabilidad, el crecimiento democrático e incluso en la calidad de vida de los ciudadanos, quienes pueden utilizar la información disponible para su propio desarrollo.

Por su parte, la rendición de cuentas es un pilar esencial del gobierno abierto. Consiste en el proceso mediante el cual los gobiernos informan a la ciudadanía sobre sus acciones, decisiones y resultados. La rendición de cuentas es crucial por varias razones:

- Promueve la transparencia al permitir que la ciudadanía conozca cómo se utilizan los recursos gubernamentales y cómo se toman las decisiones.
- Fortalece la confianza al proporcionar acceso a la información sobre las acciones del gobierno a cualquier ciudadano.
- Permite la participación ciudadana en la toma de decisiones y la capacidad de exigir responsabilidades a los gobiernos.

Este proceso contribuye al

fortalecimiento de la gobernabilidad y a la confianza entre las instituciones públicas y la población en la gestión de recursos y la provisión de servicios. También mejora la comunicación entre las autoridades y los ciudadanos, así como la legitimidad de las autoridades.

En el contexto del Gobierno Abierto, la rendición de cuentas se refiere a la obligación de los gobiernos de informar y justificar sus acciones y decisiones ante la ciudadanía. Este principio es fundamental para promover la transparencia, la participación ciudadana, la responsabilidad gubernamental y el control social. Al integrar la rendición de cuentas en las prácticas y políticas gubernamentales, se fortalece la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas y se fomenta un gobierno más abierto, democrático y responsable.

En este marco, la transparencia se entiende como la obligación de los agentes gubernamentales de rendir cuentas de manera justificada sobre los resultados de su gestión y los procedimientos utilizados para

alcanzarlos. Esto implica poner a disposición de los interesados la información relacionada con el cumplimiento de los objetivos y metas de la gestión pública.

El verdadero destinatario de la rendición de cuentas es el ciudadano, en su rol de cliente o usuario de los bienes y servicios proporcionados, para quien todas las acciones deben orientarse hacia la creación de valor público. Sin duda alguna el uso de las TIC, son una herramienta importante para dar a conocer estos servicios y bienes proporcionados, legitimando su acción de rendición de cuentas.

Métodos

Tipo de investigación: Documental

El estudio llevado a cabo es cualitativo, ya que brinda una mayor profundización en el análisis de los datos, proporcionando así una riqueza interpretativa y una contextualización del entorno, que en este caso es el uso de las TIC en la administración pública federal actual de México.

El alcance es descriptivo ya que busca brindar una descripción de las

características principales del proceso objeto de estudio: el uso de las TIC en la administración pública federal actual de México.

Criterios de selección: Los criterios de inclusión se establecieron de acuerdo a la relevancia del tema y la actualidad de los materiales a analizar, seleccionado aquellos ubicados en el periodo de 2018 a 2024 acerca de la temática objeto de estudio.

Estrategia de análisis de documentos: Se llevó a cabo el análisis de contenido de los documentos seleccionados.

Resultados

Modernización de la Gestión Pública cómo se ha señalado, los gobiernos y sus administraciones públicas están enfrentando una creciente presión para ser más transparentes, accesibles y receptivos a las demandas y necesidades de los ciudadanos, así como para rendir cuentas por la confianza que se les ha otorgado para administrar los asuntos públicos, especialmente en épocas de austeridad y superación de la crisis económica. En la práctica, un

gobierno que cumple con todos estos criterios es cada vez más reconocido como un elemento vital para la gobernanza democrática, la estabilidad social y el desarrollo económico. Esto es, en parte lo que se busca al construir y definir el concepto de Gobierno Abierto (Mendieta, 2010).

Se ha generado un intenso debate sobre el tipo de gobierno y las instituciones públicas necesarias para enfrentar los desafíos del siglo XXI. Aunque no es algo nuevo, ya que durante las últimas dos décadas existen constantes discusiones sobre la reforma del Estado y la modernización de la gestión pública, es importante destacar que diversos modelos de reforma han fracasado y los resultados de la llamada Nueva Gestión Pública (NGP) han sido contradictorios (Bovaird, 2023).

El interés por el gobierno abierto ha sido compartido por varias áreas de estudio, pero persistente fragmentación y falta de comunicación entre ellas. En particular, tres corrientes de estudios han sido relevantes: el análisis desde la ciencia política que se ha centrado en los

procesos políticos detrás del gobierno abierto; los estudios administrativos han considerado el gobierno abierto en el contexto de distintas doctrinas de gestión pública y agendas de reforma administrativa; y los enfoques centrados en las Tecnologías de Información y Comunicaciones se han canalizado en la dimensión tecnológica del gobierno abierto. Sin embargo, la interacción entre estas dimensiones en contextos específicos ha sido poco explorada, lo que puede deberse a la falta de un enfoque holístico en las políticas públicas. Esta falta de integración se refleja en una desarticulación de las políticas mismas, que tienden a ser compromisos de intervenciones específicas a corto plazo, sin una visión global del gobierno abierto (Gasco-Hernandez, 2017).

Según Naser y Concha (2011), el Gobierno Electrónico (GE) se refiere al uso de las TIC para ofrecer servicios gubernamentales, sin importar la distancia o la complejidad. Los autores destacan que existe una conexión entre el GE, la integración de las TIC y una asignación óptima de los recursos. Para lograr esto, es

necesario realizar una reingeniería de los procesos y automatizar las operaciones para pasar de un gobierno electrónico inicial a un gobierno inteligente (i-government).

Discusiones

Se concuerda con (Sanmiguel, 2019), en que los retos que enfrenta la administración pública federal en México para el uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones, no solo es técnico, sino jurídicos. En ocasiones, las leyes no se adaptan bien a los avances tecnológicos, por lo que ahora debemos considerar que la tecnología ha impactado el Derecho Administrativo, generando cambios en los procesos y actos administrativos, enfocándose en la eficacia y en la comunicación con la Autoridad Administrativa. En México, el gobierno digital representa no solo una forma de comunicación, sino también una nueva forma de interacción entre la Administración Pública y los ciudadanos.

La revolución tecnológica ha tenido un impacto significativo en el Estado, alterando paradigmas sobre la

comunicación y la gobernanza. En los últimos años, la irrupción de nuevas tecnologías ha provocado una auténtica revolución que ha transformado las interacciones entre las personas, la relación entre el ser humano y el medio ambiente, así como las dinámicas humanas en general. Este tipo de revolución tecnológica se ve reflejada en los servicios que la administración pública federal ofrece, sin embargo, se limita a un cierto tipo de tramites, quedando en evidencia la falta de plataformas e instrumentos vanguardistas para que exista una comunicación fluida, rápida y eficiente, tal como lo menciona (Pérez, 2012).

En la actualidad, el uso de las TIC en la Administración Pública y su regulación en México representa cambios que buscan beneficiar a la sociedad. La implementación de tecnologías podría ser utilizada como variable para la medición del índice del gobierno abierto en la Administración Pública Federal, con la finalidad mejorar la capacidad de la Administración Pública y brindar mayor accesibilidad a los ciudadanos para satisfacer sus necesidades, así

como mejorar la prestación de servicios. Por lo tanto, y de acuerdo con (Figueras, 2019) la Administración Pública debe de adaptarse a los avances tecnológicos y modificar su estructura tradicional para poder llevar a cabo sus funciones en el Estado. La digitalización ha sido una oportunidad para lograr una interacción más efectiva entre los ciudadanos y la Administración Pública, pero representa también un reto para el país alcanzar una adecuada digitalización, lo cual también es defendido por Sanmiguel (2019).

Es importante establecer formas de comunicar la manera en que la Administración lleva a cabo sus tareas, así como implementar políticas públicas para evitar problemas relacionados con el uso de tecnología, ya que muchos ciudadanos podrían no estar familiarizados con ello, por lo que, según explican Carneiro, Toscano & Díaz (2021) el analfabetismo digital representa más que una dificultad, es una oportunidad para mejorar el acercamiento y la legitimidad de la Administración Pública Federal en el proceso de transformación hacia un Gobierno

Abierto. Por lo cual es necesario, que, la Administración Pública Federal evolucione hacia una comunicación más inclusiva, reflejada en la creación de plataformas tecnológicas, la incorporación de las TIC en enfoques que integran actividades virtuales y presenciales para fomentar la participación ciudadana, y en todo el proceso de diseño y evaluación de políticas públicas.

En este contexto, la transparencia se está convirtiendo en una prioridad en la agenda gubernamental, definida como la disponibilidad de información para los ciudadanos, lo que genera claridad sobre las normas y decisiones del gobierno. La utilidad de esta disponibilidad y aumento de información depende de que sea oportuna, clara, relevante, de alta calidad y confiable, y esté relacionada con las actividades de la organización gubernamental que, a su vez, impacta la gestión pública (Dawes, 2010). Por lo cual el uso de las TIC tienen un peso de suma importancia en el acceso a la información y de ese modo llevar a la práctica de un gobierno abierto en la administración pública actual en México, permitiendo de ese modo que

la transparencia con la combinación del uso de las TIC, una herramienta útil para el ciudadano que le permite limitar la corrupción por parte de la administración pública, fomentando el

control y la vigilancia por parte de los ciudadanos mediante acceso inmediato, preciso y sobre todo de manera accesible.

Referencias:

- Berggruen, N. y Gardels, N. (2013) *Gobernanza inteligente*, 1º edición, Buenos Aires, Taurus.
- Bovaird, T. &. (2023). *Understanding public management and governance*. London: Routledge.
- Brito, A. (2015). Nuevas coordenadas para la alfabetización: debates, tensiones y desafíos en el escenario de la cultura digital. Cuaderno SITEAL.
- Carneiro, R. Toscano, J.C. & Díaz, T. (2021). *Los desafíos de las TICs para el cambio educativo*. Fundación Santillana. España. Obtenido de <https://www.oei.es/uploads/files/microsites/28/140/lastic2.pdf>
- Ceneviva, R. y Ferreira Santos Farah, M. (2012) Evaluación, información y rendición de cuentas en el sector público. *Revista de Administração Pública*. 46 (4) (pág. 1 – pág. 15) Versión impresa ISSN 0034-7612. Rio de Janeiro. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122012000400005>
- Christian, C. J. (11 de diciembre de 2003). *Open Government Fostering Dialogue with Civil Society*. Recuperado el 24 de octubre de 2023, de https://www.oecd-ilibrary.org/governance/open-government_9789264019959-en.
- Cleave, E., Chatwin, M., & Arku, G. (2019). One step forward, two steps back? Consultant influence on local economic development policy in Canada: One Step Forward, Two Steps Back? *Canadian Public Administration*, 62(1), 0. doi:10.1111/capa.12299
- Cleave, et al, (2019). Defining subnational open government: does local context influence policy and practice? *Policy Sciences*, 52, 451-479.
- Criado J. (2016). *Nuevas Tendencias en la Gestión Pública*. (Instituto Nacional de Administración Pública, Ed.) (1er.). Madrid.
- Darin, S. (2015) Conservación del patrimonio y la identidad en la sociedad del Conocimiento, *Revista Científica*, Vol.2, n° 2 del 2015, Ecuador

- Dawes, S. (2010). Stewardship and Usefulness: Policy Principles for Information-Based Transparency. *Government Information Quarterly*, 27 (4).
- Estrategia Digital Nacional. (2021, 06 de septiembre). Acuerdo por el que se expide la Estrategia Digital Nacional 2021-2024. Diario Oficial de la Federación. Obtenido de https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5628886&fecha=06/09/2021#gsc.tab=0
- Figueras, V. (2019). Gobierno Abierto en México: hacia una discusión realista de su factibilidad. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 523-553.
- Gasco-Hernandez, M. S.-A.-G. (2017). Open innovation and co-creation in the public sector: Understanding the role of intermediaries. In International Conference on Electronic Participation. *Springer International*, 10429, 140-148.
- Gobierno de México. (6 de septiembre de 2018). Recuperado el 2024, de [www.gob.mx: https://www.gob.mx/wikiguias/articulos/criterios-de-digitalizacion-de-tramites-y-servicios-digitales](https://www.gob.mx/wikiguias/articulos/criterios-de-digitalizacion-de-tramites-y-servicios-digitales)
- Maenza, R. y Darin, S. (2016) Universidades abiertas trabajando en la innovación tecnológica y la transparencia, *Revista Internacional Transparencia e Integridad, R.I.T.I.* no. 2 Septiembre- Diciembre
- Martín Delgado, I. (2023). La aplicación del principio de transparencia a la actividad administrativa algorítmica. En E. Gamero Casado (dir.) y F. L. Pérez Guerrero (coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, (pp. 131-194). Tirant Lo Blanch.
- Mendieta, M. V. (2010). En *Gobernanza Democrática y Fiscalidad: Una reflexión sobre las Instituciones*. En M. V. Mendieta, *La democratización de la Administración Pública* (págs. 81-118). Madrid: Tecnos.
- Naser A. y Concha G. (2011) *El gobierno electrónico en la gestión Pública*. Gestión Pública. CEPAL.
- Norris, P. (2004). Is there still a public service ethos? Work values, experience, and job satisfaction among government workers. In J. D. Donahue & J. Nye, J. S. (Eds.), *For the people-Can we fix public service?* Washington, DC: Brookings Institution Press
- OECD. (2016). Obtenido de [www.oecd.org/gov: https://www.oecd.org/gov/Open-Government-Highlights-ESP.pdf](https://www.oecd.org/gov/Open-Government-Highlights-ESP.pdf)
- OGP. (14 de Noviembre de 2023). *opengovpartnership*. Obtenido de <https://www.opengovpartnership.org/es/about/>

- Olivares F. (2011) Realidad Actual del Empleado Público – Problemas y Soluciones. Investigación presentada en las XVII Jornadas Nacionales de Profesionales en Ciencias Económicas
- Parks, W. (1957). Open Government Principle: Applying the right to know under the Constitution. *Geo. Wash. L. Rev.*, 26, 1.
- Pintor, H. (2017). La transparencia en México: ¿hacia dónde vamos? *Derecom*, 23(5), En línea.
- Plataforma Digita Nacional. (7 de febrero de 2024). PDN. Recuperado el 12 de febrero de 2024, de <https://www.plataformadigitalnacional.org/>
- Ruvalcaba-Gomez, E. A. (2023). Systematic and axiological capacities in artificial intelligence applied in the public sector. *Public Policy and Administration*
- Sandoval-Almazán, R. (2013). La larga marcha del Gobierno Abierto. Teoría, medición y futuro.
- Sanmiguel, G. (2019). El Derecho protección y la regulación del uso de las nuevas tecnologías desde el Derecho Administrativo. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 14(1), 3-6. doi:<https://doi.org/10.5902/1981369440341>
- Smith B. (2019), *Tools and Weapons*
- UNDP . (2020). Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development. Obtenido de <https://www.undp.org/es/mexico/projects/gobierno-abierto-para-los-ods>
- Wang, P. (2019), “On Defining Artificial Intelligence”, en *Journal of Artificial General Intelligence*, Vol. 10 N° 2, pp. 1-37, <https://doi.org/10.2478/jagi-2019-0002>
- Weaver, R. (2017). President obama’s open government initiative. *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, 1-10.
- WJP. (11 de Noviembre de 2023). *WJP Rule of Law Index*. Obtenido de <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law>

EL USO EXCESIVO DE LA TECNOLOGÍA Y SU IMPACTO EN EL RAZONAMIENTO JURÍDICO

THE EXCESSIVE USE OF TECHNOLOGY AND ITS IMPACT ON LEGAL REASONING

Enrique de los Santos Arellano Rodríguez

Universidad Autónoma de Nuevo León

<https://orcid.org/0009-0006-7814-9018>

santosarellano06@gmail.com

Resumen: Este artículo presenta una aproximación a la incidencia del entorno digital en las ciencias sociales, particularmente en el ámbito jurídico de México. Se examina cómo la integración de tecnologías emergentes provoca eventos disruptivos en el raciocinio intelectual, impulsando el desarrollo de habilidades automáticas en los profesionales. A pesar de los avances significativos y los beneficios en términos de eficiencia y accesibilidad, se destaca la preocupación sobre el uso excesivo de dichas tecnologías. Se subraya la necesidad de un análisis sobre cómo este uso excesivo puede estar reconfigurando aspectos fundamentales de la práctica jurídica, alterando el equilibrio entre la innovación tecnológica y la esencia del razonamiento jurídico crítico y analítico.

Palabras Clave: Derecho digital, derecho social, tecnología, razonamiento.

Abstract: This article examines the impact of the digital environment in the Mexican legal field, particularly within the social sciences. It outlines how the adoption of emerging technologies, while offering significant advancements in efficiency and accessibility, creates disruptive effects on the intellectual reasoning of legal professionals. This phenomenon promotes a trend towards the automation of thought and task execution, raising concerns about an overreliance on these technologies. The work emphasizes the need for a critical analysis of how this excessive use may be

Como citar:

Arellano, E. S (2025) El uso excesivo de la tecnología y su impacto en el razonamiento jurídico. Revista Desafíos Jurídicos, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-159>

reshaping fundamental aspects of legal practice, altering the balance between technological innovation and the essence of critical and analytical legal reasoning.

Keywords: Digital law, social law, technology, reasoning.

Introducción

En la era contemporánea, el avance vertiginoso de las tecnologías de la información y la comunicación ha permeado de manera significativa en todas las esferas de la actividad humana, incidiendo de manera notable en el ámbito jurídico. La integración de herramientas digitales en la práctica legal ha transformado los métodos tradicionales de investigación, análisis, y razonamiento jurídico, ofreciendo nuevas perspectivas y desafíos en la formación y actuación de los profesionales del derecho.

Sin embargo, este proceso de transformación digital, si bien ha potenciado la eficiencia y accesibilidad de recursos y servicios jurídicos, también ha suscitado un debate crítico sobre las implicaciones de su uso excesivo en el razonamiento jurídico y en la preservación de la esencia del

pensamiento crítico y analítico que define a la profesión.

Este artículo busca examinar el impacto de la tecnología en el razonamiento jurídico, con un enfoque particular en el contexto mexicano, donde la adopción de tecnologías emergentes en el ámbito legal ha seguido una trayectoria notable, marcada tanto por avances significativos como por desafíos particulares.

Se argumenta que, aunque las herramientas digitales han facilitado un acceso sin precedentes a la información y han simplificado procesos que tradicionalmente requerían de una inversión de tiempo considerable, su uso excesivo plantea riesgos sustanciales para el desarrollo y mantenimiento de habilidades críticas y analíticas esenciales en la práctica jurídica.

La preocupación central de esta investigación radica en cómo la

dependencia creciente de soluciones tecnológicas puede estar contribuyendo a la evolución de un perfil profesional inclinado hacia habilidades operativas y procedimentales, en detrimento de las capacidades de reflexión, argumentación y análisis crítico que son fundamentales en el derecho. La naturaleza misma de la tecnología, orientada hacia la eficiencia y la automatización, puede influir en la manera en que los profesionales del derecho abordan y resuelven problemas jurídicos, llevando a una potencial superficialidad en el análisis y comprensión de casos complejos.

Este análisis se enmarca en un contexto más amplio de reflexión sobre la relación entre tecnología y sociedad, y se apoya en una revisión crítica de la literatura existente, así como en el examen de casos y experiencias concretas en el ámbito jurídico mexicano. Se busca, de esta manera, contribuir al debate sobre el equilibrio necesario entre la incorporación de innovaciones tecnológicas en la práctica jurídica y la preservación de los fundamentos

intelectuales y éticos que sostienen el ejercicio del derecho.

En suma, el presente artículo no solo cuestiona el impacto de la tecnología en el razonamiento jurídico, sino que también invita a reflexionar sobre el futuro de la profesión legal en una era dominada por la digitalización. La finalidad última es fomentar un diálogo constructivo que permita a los profesionales del derecho navegar por este panorama cambiante, asegurando que la tecnología actúe como un facilitador del razonamiento jurídico crítico y analítico, y no como un sustituto del mismo.

Marco teórico

- **Tecnología y Derecho**

La incursión de la tecnología, especialmente la inteligencia artificial, en el ámbito jurídico ha marcado un cambio sustancial en la práctica legal, presentando una dualidad de promesas y desafíos (Susskind, 2020).

Definida por McCarthy como la “*capacidad de aprender y razonar a partir de nuevos datos*” (McCarthy,

1955), la inteligencia artificial ha acelerado el progreso tecnológico, desafiando las predicciones sobre el futuro de la práctica legal. Los avances tecnológicos, aunque desplazan la barrera de lo posible, también plantean interrogantes sobre su aplicación ética y efectiva en el derecho (Garrido & Becker, 2017).

Mientras que ciertas tareas jurídicas permanecen complejas y difíciles de automatizar, la digitalización ha reformado profundamente las herramientas y métodos de decisión en el derecho, alentando un cambio hacia prácticas basadas en datos y algoritmos.

Sin embargo, la confiabilidad de estos algoritmos puede verse comprometida si los datos de entrenamiento son sesgados, lo que hace que los resultados sean cuestionables y plantea preocupaciones sobre la integridad y objetividad en la práctica legal.

Este nuevo escenario exige un análisis crítico sobre qué datos se usan en el entrenamiento de los algoritmos y cómo se asegura su

calidad y relevancia. Además, el funcionamiento opaco de muchos algoritmos genera incertidumbre sobre la base de sus decisiones, lo que puede afectar la accesibilidad y eficiencia de los servicios legales.

La introducción de tecnologías específicas, como la inteligencia artificial, está también reformando las normativas y procedimientos jurídicos, promoviendo una necesaria reflexión sobre la reforma adaptativa y proactiva del marco legal.

Por tanto, la integración de la tecnología en el ámbito jurídico no solo redefine las herramientas y métodos legales, sino que también impone la necesidad de revisar continuamente los fundamentos éticos y regulatorios que sostienen la práctica legal. La evolución tecnológica demanda una reflexión constante y un diálogo abierto entre profesionales del derecho, tecnólogos, y legisladores para asegurar que la innovación tecnológica enriquezca la práctica legal, manteniendo al mismo tiempo los principios de justicia y equidad.

- **Racionalismo Jurídico**

El Racionalismo Jurídico, establece un paradigma esencial en la interpretación y ejecución del derecho. Este enfoque doctrinal postula que la elucidación y formulación jurídicas deben estar intrínsecamente regidas por principios lógicos universales, asegurando así la consecución de justicia y paridad legal. Hans Kelsen enfatiza la imperativa depuración de la ciencia jurídica de elementos no racionales, promoviendo una aproximación donde la normativa legal se alinea con la objetividad y la previsibilidad (Kelsen, 1960).

Como lo consigna en *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Weber considera el "racionalismo" como "... un concepto histórico, que encierra un mundo de oposiciones" (Weber, 1964). Weber aborda la racionalidad y la racionalización desde dos ángulos: la relación entre la racionalidad de la acción social y del orden social, y las variaciones de racionalidad entre distintas culturas.

Zaccaria identifica al menos tres interpretaciones distintas y relacionadas del término racionalidad en la obra de Weber. En primer lugar, la racionalidad en las ciencias empíricas, que implica la aplicación del método hipotético-matemático-experimental a la naturaleza, incluyendo también técnicas basadas en teorías científicas para organizar los ámbitos económico, político y social (Zaccaria, 1981).

En segundo término, la racionalidad en el ámbito intelectual o en la interpretación de significados, que se refiere a un pensamiento sistemático que busca fundamentos últimos y explora las consecuencias lógicas de los significados. Por último, la racionalidad en la ética, que se entiende como el comportamiento autónomo y responsable del individuo, marcando una separación de la ética de las creencias religiosas hacia una forma de acción personal que es metódicamente reflexiva y capaz de controlar los instintos naturales.

El racionalismo jurídico inculca una disciplina sistemática y rigurosa. Ronald Dworkin argumenta que la

aplicación normativa debe seguir una secuencia racional, donde cada caso jurídico se resuelve en armonía con principios jurídicos establecidos y coherentes, lo que garantiza la uniformidad y la integridad en las resoluciones legales. Este rigor metodológico, que se arraiga en el razonamiento deductivo y la estructura lógica, confiere a las decisiones judiciales no solo una consistencia y predictibilidad, sino también una justificabilidad y transparencia indispensable (Dworkin, 1986).

Sin embargo, el paradigma contemporáneo plantea retos notables para el racionalismo jurídico. Lawrence Lessig ha elucidado cómo la interfaz entre la tecnología y el derecho está reconceptualizando el entorno legal, introduciendo complejidades que desafían la conceptualización tradicional del racionalismo jurídico (Lessig, 2006).

En esta era de transformación digital y cambio social acelerado, emerge la exigencia de una adaptación ágil del derecho, una que preserve la solidez de los fundamentos racionalistas al tiempo que incorpora la flexibilidad

necesaria para abordar las nuevas contingencias jurídicas emergentes.

- **Impacto del uso excesivo de la Tecnología**

La integración de tecnologías avanzadas ha generado un debate sustancial sobre el equilibrio entre la eficiencia procesal y la preservación del razonamiento jurídico crítico y reflexivo. Según Susskind, la adopción de herramientas digitales, si bien mejora la eficiencia operativa, puede también llevar a una dependencia excesiva de soluciones automatizadas, posiblemente en detrimento de las habilidades analíticas profundas que son fundamentales en la práctica legal (Susskind, 2020). La capacidad de discernimiento y el juicio crítico, inherentes a la profesión legal, podrían verse eclipsados por la preferencia por soluciones tecnológicas rápidas y estandarizadas.

Esta transición hacia la digitalización y la automatización en el derecho ha sido analizada también por Katz, quien destaca que, aunque las tecnologías

como la inteligencia artificial pueden ofrecer soluciones innovadoras a problemas complejos, su uso indebido o excesivo puede dar lugar a una serie de desafíos éticos y prácticos. La privacidad de los datos, la transparencia de los algoritmos y la equidad en la toma de decisiones automatizada son preocupaciones que requieren una atención meticulosa (Katz, Jung, & Callorda, 2020).

Lessig señala que la evolución tecnológica impone una revisión de los marcos normativos y éticos que rigen la práctica legal (Lessig, 2006). La incorporación de la tecnología en el derecho no solo debe considerar la eficiencia, sino también cómo se alinea con los principios fundamentales de justicia y equidad. El desafío radica en desarrollar un enfoque integrador que utilice la tecnología para enriquecer la práctica legal, manteniendo al mismo tiempo el compromiso con la integridad, la transparencia y la responsabilidad.

En este contexto, el papel de los profesionales del derecho es crucial. Como observa Nieva, la era de la

digitalización exige que los abogados no solo sean competentes en su campo de especialización, sino que también comprendan y se adapten a las herramientas tecnológicas que están reformando su profesión (Nieva, 2018). La formación jurídica y la práctica legal deben evolucionar para abordar estos nuevos retos, asegurando que la tecnología actúe como un complemento al juicio humano, y no como un sustituto.

- **Desafíos éticos y de seguridad en la tecnología jurídica**

La integración de la tecnología en el ámbito jurídico plantea retos significativos en términos de seguridad de la información y protección de la privacidad. Este escenario exige una revisión exhaustiva del marco jurídico relativo a la protección de datos personales en México, originado en el contexto posterior a la Segunda Guerra Mundial, donde la dignidad humana comenzó a ser el eje central para el reconocimiento de derechos

fundamentales, incluido el derecho a la privacidad.

La evolución de este marco jurídico se sustenta en diversos instrumentos jurídicos internacionales que, desde mediados del siglo XX, han consolidado el derecho a la no injerencia en la vida privada como un derecho humano. Entre estos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, destacan por su influencia en la conformación de un consenso global sobre la importancia de proteger la esfera privada de los individuos contra injerencias arbitrarias.

En México, la transición hacia un reconocimiento formal y la protección efectiva del derecho a la privacidad y la seguridad de los datos personales comenzó con la Ley Federal de Acceso a la Información Pública

Gubernamental en 2002. (Guadarrama Martínez, s/f). Este instrumento legal representó el primer paso hacia el reconocimiento del derecho de protección de datos personales en el ámbito público, aunque inicialmente su enfoque principal estuviera limitado al derecho de acceso a la información.

La evolución legislativa tomó un impulso significativo con las reformas constitucionales de 2009, que no solo reconocieron la protección de datos personales como un derecho fundamental y autónomo, sino que también facultaron al Congreso de la Unión para legislar en esta materia, marcando un hito en la consolidación de este derecho en el marco jurídico mexicano.

No obstante, el proceso de adaptación y actualización legislativa enfrentó desafíos importantes. Por un lado, la legislación existente en materia de protección de datos personales en el sector público mostraba deficiencias en garantizar de manera integral los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Por otro lado, se evidenciaba una ausencia de normativas específicas para la protección de datos personales en el sector privado, lo que representaba un vacío legal frente al creciente uso de tecnologías de la información y la comunicación en este ámbito.

La respuesta a estos desafíos llegó en 2010, con la promulgación de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, que por primera vez estableció un marco normativo claro para el tratamiento de datos personales por parte de entidades privadas (Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 2010).

Este avance legislativo fue complementado en 2017 con la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, logrando con ello una armonización y consolidación del marco normativo para la protección de datos personales, aplicable de manera uniforme tanto al sector público como al privado. Al respecto, cabe señalar que la incorporación del derecho a la

protección de datos personales en México se produce en un contexto muy particular, distinto del desarrollo que tuvo, por ejemplo, en el contexto internacional, en los Estados miembros de la Unión Europea o en algunos países latinoamericanos, como Argentina, Uruguay o Colombia, por citar unos cuantos, que han adoptado una legislación especial en la materia. Esta diferenciación se explica a partir de su recepción en nuestro sistema jurídico bajo el paraguas del derecho de acceso a la información pública y cuya aplicación estaba exclusivamente referida al sector público (Solange, M., 2018).

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) representa un pilar fundamental en la regulación del tratamiento de datos personales por parte de entidades privadas en México. Su principal objetivo es salvaguardar los datos personales manejados por particulares, promoviendo un manejo legítimo, controlado e informado de dicha información, con el fin último de proteger la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de los

individuos. Este marco legal incorpora principios de interpretación que se alinean con estándares internacionales en materia de protección de datos.

Los sujetos obligados bajo esta ley incluyen a cualquier persona física o moral de carácter privado que realice tratamiento de datos personales, excluyendo específicamente a las sociedades de información crediticia y a aquellos que traten datos para fines personales exclusivamente. Es de destacar que la LFPDPPP exige a quienes manejan datos personales informar a los titulares sobre la recolección de sus datos y los propósitos de dicho tratamiento a través de un aviso de privacidad.

Además, se establecen obligaciones detalladas para garantizar la seguridad de los datos personales, abarcando medidas administrativas, técnicas y físicas destinadas a prevenir su daño, pérdida, alteración, destrucción o el acceso y tratamiento no autorizados. En situaciones donde se comprometa la seguridad de los datos, es mandatorio notificar de inmediato al titular para que pueda

tomar medidas apropiadas en defensa de sus derechos.

En el contexto de la evolución tecnológica y las inherentes vulnerabilidades de la información digital, los artículos 19 y 20 de la ley proponen mecanismos operativos para que tanto responsables como titulares puedan tomar acciones preventivas y correctivas frente a posibles riesgos. Este aspecto es crucial ante el creciente uso de soluciones de cómputo en la nube y la consiguiente transferencia de datos a nivel nacional e internacional, especialmente considerando que muchos centros de datos se ubican fuera de México.

La LFPDPPP establece que las transferencias de datos personales, tanto dentro del país como hacia el extranjero, están condicionadas al consentimiento del titular. Adicionalmente, se requiere que el responsable informe al receptor sobre el aviso de privacidad y las finalidades del tratamiento acordadas con el titular, garantizando así la continuidad de las obligaciones y protecciones originales en cualquier jurisdicción.

En cuanto a las infracciones y sanciones, la LFPDPPP dedica un capítulo completo a describir las conductas que resultarán en sanciones. Las multas impuestas por incumplimientos varían significativamente, pudiendo alcanzar hasta 320,000 días de salario mínimo vigente en la Ciudad de México, y pueden duplicarse en casos de tratamiento indebido de datos sensibles.

Posteriormente la publicación del Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares el 21 de diciembre de 2011 marcó un avance significativo en el esfuerzo por equilibrar la protección efectiva de los datos personales con un impacto razonable en los costos de cumplimiento para las entidades reguladas. Este reglamento tiene como objetivo principal complementar y detallar la estructura jurídica que rige la protección de datos personales, asegurando así una mayor claridad y eficacia en su aplicación (Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 2011).

El capítulo 1 del reglamento detalla el ámbito de aplicación de la ley, tanto territorial como objetivamente, y define situaciones específicas en las cuales es aplicable. Importante es la inclusión de los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición), junto con la definición de conceptos clave adaptados a los desafíos presentados por las tecnologías de la información y la comunicación. Este enfoque no solo actualiza la legislación a los tiempos modernos, sino que también fortalece la protección de los individuos frente a los riesgos emergentes en el entorno digital.

El segundo capítulo subraya la importancia de adherirse a principios fundamentales como la licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad en el tratamiento de datos personales. La clarificación de estos principios proporciona una base sólida para prácticas éticas y legales en el manejo de información personal.

El tercer capítulo, por su parte, establece directrices concretas para la seguridad de la información,

incluyendo criterios para determinar las medidas de seguridad adecuadas para la protección de datos personales. Además, se aborda el tema de las transferencias de datos, que deben contar con el consentimiento del titular, salvo ciertas excepciones previstas en el artículo 37 de la LFPDPPP, lo cual refleja un esfuerzo por mantener un equilibrio entre la facilitación del flujo de información y la protección de la privacidad de los individuos.

Sin embargo, el reglamento enfrenta desafíos significativos en el contexto de la globalización digital y el avance de tecnologías como el *big data*. En particular, el artículo 112 introduce la obligación de informar al titular sobre el tratamiento automatizado de sus datos personales, una disposición que busca adaptar la ley a los desarrollos tecnológicos actuales. Sin embargo, este artículo se ve limitado en su efectividad cuando se trata de la recolección y tratamiento de datos por parte de empresas con sede en otros países, una realidad común en la era de internet.

Esta limitación subraya una brecha importante en la capacidad del reglamento para abordar las complejidades del procesamiento de datos en la economía digital globalizada. Aunque el reglamento representa un paso adelante en la protección de datos personales, la rápida evolución de las tecnologías de procesamiento y análisis de datos exige una revisión continua y adaptaciones para garantizar que la legislación permanezca relevante y efectiva en proteger los derechos de los individuos en este dinámico entorno digital.

Así mismo, la reciente promulgación de la Ley General de Protección de Datos en Posesión de Sujetos Obligados, el 26 de enero del año 2017, se erige como un avance legislativo crucial en el ámbito de la salvaguarda de datos personales en México, especialmente dirigido al sector público.

Esta normativa surge como una piedra angular para la protección de información personal, siendo la primera en su clase en ofrecer un marco legal que se ajusta a las

particularidades de las entidades gubernamentales, extendiendo su aplicabilidad a lo largo de los tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal.

Además, su alcance se extiende a una amplia gama de sujetos obligados, que incluye autoridades y entidades de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos y empresas pertenecientes al Estado mexicano.

Este marco legal se propone como objetivo fundamental asegurar el derecho individual a la protección de datos personales, definiendo con claridad las bases, principios y procedimientos para un tratamiento adecuado de dichos datos. Entre sus metas principales, se encuentra la estandarización de las condiciones y requisitos mínimos para el procesamiento de datos personales, así como facilitar y garantizar el ejercicio de los derechos ARCO de los ciudadanos de manera ágil y efectiva, a la vez que se enfoca en asegurar el

respeto a los principios fundamentales de protección de datos.

Un aspecto destacado de esta ley es la introducción del concepto de portabilidad de los datos, una innovación que permite a los titulares de datos personales obtener una copia de sus datos en un formato electrónico estandarizado y de uso común, facilitando su utilización posterior.

La ley también clarifica las diferencias entre los roles de "responsable" y "encargado" en el tratamiento de datos personales, delineando sus obligaciones y promoviendo la formalización de estas relaciones a través de contratos o instrumentos jurídicos que establezcan de manera explícita su existencia, alcance y condiciones.

Respecto a las transferencias de datos personales, la ley establece que estas pueden ser tanto nacionales como internacionales, sujetas siempre al consentimiento explícito del titular de los datos. Además, promueve la adopción de medidas preventivas y buenas prácticas por parte de los

responsables del tratamiento de datos personales, con el objetivo de elevar los estándares de protección y facilitar el cumplimiento de los derechos ARCO por parte de los titulares.

- **La Era Tecnológica ante la Pandemia**

La Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 como pandemia a la crisis de salud pública ocasionada por el COVID-19, situación que ha implicado un impacto en el ámbito normativo, institucional, político, económico y social al interior de la mayoría de los Estados, y cuyo impacto real aún es incierto; sin embargo, permite avizorar alarmantes crisis en distintos ámbitos del espacio público y privado (Organización Mundial de la Salud, 2020).

En este contexto, los gobiernos de los Estados han optado por echar mano de fórmulas constitucionales y legales previstas en sus diversos ordenamientos jurídicos para hacer frente a esta situación sanitaria, para tratar de paliar, en mayor o menor medida, sus efectos en la población en

su conjunto (González Martín & López Olvera, 2020).

La transformación digital en México, como en otros países, ha sido significativa, particularmente en el contexto de la pandemia del COVID-19. Datos recientes de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH, 2021) conducida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en colaboración con el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), proporcionan una panorámica detallada de cómo las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) se han integrado en la vida cotidiana de los mexicanos (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2021).

En 2021, México contaba con aproximadamente 88.6 millones de usuarios de internet, lo que representa el 75.6% de la población de seis años o más. Este dato resalta la creciente penetración del internet en la sociedad mexicana, subrayando su importancia como herramienta esencial para el acceso a la información, la educación y el entretenimiento.

La encuesta reveló que 91.7 millones de personas utilizan telefonía celular, equivalente al 78.3% de la población estudiada. Este alto porcentaje indica la centralidad del teléfono móvil en las comunicaciones personales y profesionales, además de su función como dispositivo de acceso a internet.

El uso de computadoras se sitúa en el 37.4% de la población de seis años o más, evidenciando una disminución de 7.8 puntos porcentuales en comparación con el año 2017. Esta tendencia podría reflejar un cambio hacia dispositivos móviles más versátiles o una diversificación en los modos de acceso a las TIC.

Así mismo se estimó que 33.4 millones de hogares cuentan con al menos un televisor, significando que el 91.2% de todos los hogares posee este aparato. La televisión continúa siendo un medio importante de entretenimiento y de acceso a la información para la mayoría de los hogares mexicanos.

En lo que respecta al acceso a la conectividad, en América Latina, al igual que en muchos otros lugares del

mundo que implementaron políticas de aislamiento, hubo un aumento promedio del 25% en el uso de internet en la región durante la primera semana de confinamiento (Bertolini, 2020).

Este incremento fue impulsado por la adopción de clases virtuales, el teletrabajo, las comunicaciones personales y el comercio electrónico. La transición masiva hacia el trabajo remoto puso a prueba la capacidad de los enrutadores Wi-Fi domésticos, debido a un incremento significativo en el trabajo en la nube (un aumento del 80% en el tráfico de datos de subida) y el uso intensivo de videoconferencias.

- **Equilibrio entre innovación tecnológica y razonamiento jurídico**

La pandemia del COVID-19 ha impactado profundamente en el ámbito empresarial. Las medidas de confinamiento establecidas para contener la propagación del virus han sacudido las bases económicas, afectando a todos los sectores industriales. En este contexto, el sector legal no ha sido una excepción

y, al igual que otros negocios, ha tenido que ajustarse a las nuevas circunstancias.

La era digital del siglo XXI ha traído consigo avances significativos que han beneficiado el desarrollo humano, especialmente en el ámbito laboral. Estos avances han llevado a una mayor eficiencia en el desempeño laboral y en la consecución de objetivos de producción y calidad, gracias a la automatización de tareas específicas (Álvarez Casallas, 2010).

En este contexto, se reconoce el derecho de las personas a ser parte de la inclusión digital, lo que implica el acceso a nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades previamente inaccesibles. Así, la inclusión digital se establece como un derecho fundamental que abarca varias dimensiones, buscando asegurar la protección de otros derechos emergentes de esta integración tecnológica.

El desarrollo de la inteligencia artificial jurídica destaca la capacidad de las tecnologías y ramas de la inteligencia artificial como el aprendizaje

automático y el procesamiento del lenguaje natural para automatizar tareas jurídicas que antes eran exclusivas de profesionales del derecho. Esto implica una significativa evolución en las tareas cognitivas o intelectuales realizadas por juristas.

No obstante, estos avances también traen consigo desafíos e implicaciones epistemológicas, especialmente en lo que respecta a la adaptación de estas herramientas a las particularidades del razonamiento jurídico y los efectos que su utilización puede tener en los métodos de trabajo tradicionales de los juristas y en la práctica profesional del derecho en general.

La Real Academia de la Lengua, define la inteligencia como: “*Capacidad de entender o comprender.*” “2. f. *Capacidad de resolver problemas.*” “3. f. *Conocimiento, comprensión, acto de entender.*” “4. f. *Habilidad, destreza y experiencia*” (Real Academia Española, s.f.).

Desde esta perspectiva, la inteligencia se conceptualiza como un proceso cognitivo intrínseco al ser humano,

que fundamenta el razonamiento y discernimiento. Este proceso cognitivo es esencial, pues de él deriva la voluntad necesaria para llevar a cabo actos jurídicos, ejercitar la capacidad legal y determinar la causa de manera libre de cualquier defecto.

Analizando este concepto desde el punto jurídico, se puede argumentar que la inteligencia no solo es crucial para la interpretación y aplicación de la ley, sino que también juega un papel fundamental en la capacidad de los individuos para actuar dentro del marco legal de manera consciente y deliberada.

La referencia a la voluntad subraya la importancia de la autonomía personal en la realización de actos jurídicos, asegurando que estos se ejecuten con pleno conocimiento y libre de coacciones o errores que puedan viciar el acto. Asimismo, la inteligencia, entendida como habilidad y experiencia, resalta la importancia de la destreza profesional en el ámbito legal, donde la capacidad de interpretar complejidades y aplicar el conocimiento de manera efectiva es crucial para la práctica jurídica.

En la era digital actual, los algoritmos de inteligencia artificial se destacan por su habilidad para deducir resultados con notable acierto, analizando vastas cantidades de información para identificar patrones recurrentes. Este proceso de aprendizaje automático se nutre del análisis exhaustivo de múltiples ejemplos, permitiendo al algoritmo predecir comportamientos o resultados futuros.

No obstante, este sistema no está exento de fallas; un sesgo en los datos iniciales puede sesgar los resultados del algoritmo, generando preocupaciones sobre la objetividad de sus predicciones. Por ello, resulta esencial interrogarse sobre la naturaleza de los datos utilizados para el adiestramiento de estos sistemas, así como sobre las estrategias adoptadas para asegurar la integridad, la pertinencia de los datos y la defensa de los derechos de quienes los proporcionan.

La ejecución de estos algoritmos genera incertidumbre, particularmente cuando las decisiones que toman, basadas en su programación, no

pueden explicarse con claridad. Este hecho subraya la distancia que aún existe entre los algoritmos de aprendizaje automático y la inteligencia humana, en términos de comprensión y razonamiento ético.

La inteligencia artificial, tal como está diseñada hoy, aprende de los ejemplos proporcionados, reflejando en su comportamiento los sesgos inherentes a los datos de entrenamiento. Esto plantea cuestiones fundamentales sobre la responsabilidad y la moralidad en el desarrollo y aplicación de tecnologías avanzadas, subrayando la necesidad de un enfoque más crítico y consciente en su implementación.

En la búsqueda del equilibrio entre la innovación tecnológica y el razonamiento jurídico, se destaca la necesidad de un enfoque que integre eficazmente las herramientas digitales en la práctica legal, preservando al mismo tiempo la calidad y la integridad del proceso de toma de decisiones.

Fenwick, Kaal, y Vermeulen argumentan que la innovación tecnológica en el derecho no debe ser

percibida como una amenaza para el razonamiento jurídico, sino más bien como una oportunidad para mejorar la práctica legal. Sugieren que *“la clave para un equilibrio efectivo radica en la comprensión profunda de las capacidades y limitaciones de las tecnologías emergentes, así como en la formación de los profesionales del derecho para que puedan utilizar estas herramientas de manera crítica y reflexiva”* (Frenwick et.al, 2018).

Además, Susskind plantea que el desafío no solo radica en integrar la tecnología en la práctica legal, sino en hacerlo de manera que fortalezca el núcleo del razonamiento jurídico. Aboga por un enfoque colaborativo, en el que tecnólogos y profesionales del derecho trabajen conjuntamente para diseñar soluciones tecnológicas que respeten y realcen los aspectos fundamentales del razonamiento y la toma de decisiones jurídicas (Susskind, 2020). Así, la tarea de incorporar inteligencia artificial en el ámbito jurídico se convierte en un ejercicio de equilibrio, donde la tecnología debe ser una herramienta que asista, y no reemplace, el juicio humano.

Conclusión

La integración de la tecnología avanzada en la práctica legal, especialmente evidenciada durante la reciente pandemia de COVID-19, ha llevado a un punto de inflexión en cómo los profesionales del derecho abordan el razonamiento jurídico. Mientras que la digitalización ha traído consigo notables avances en eficiencia y accesibilidad, también ha impuesto significativas consideraciones éticas y prácticas que no pueden ser ignoradas.

El uso excesivo de tecnología, particularmente la inteligencia artificial, puede comprometer la profundidad y la integridad del razonamiento jurídico, transformando prácticas que históricamente han requerido una deliberación humana compleja y matizada en procesos que podrían volverse excesivamente automáticos y despersonalizados.

La tecnología ha permitido un acceso más amplio y rápido a grandes volúmenes de información y ha simplificado procesos administrativos que antes absorbían recursos

significativos. Sin embargo, la adopción indiscriminada de soluciones tecnológicas en la práctica del derecho corre el riesgo de erosionar las habilidades críticas y analíticas que son fundamentales para el razonamiento jurídico. Se plantea la preocupación de que, al depender excesivamente de algoritmos y procesos automatizados, los profesionales del derecho pueden encontrarse menos equipados para manejar casos que requieren interpretaciones sutiles de la ley y decisiones que deben considerar contextos y matices únicos.

Además, el razonamiento jurídico se basa en principios de justicia, equidad y la interpretación lógica de la ley, aspectos que deben ser cuidadosamente ponderados contra la eficiencia procesal que ofrecen las tecnologías emergentes. Este balance crítico demanda una constante reevaluación de cómo las herramientas tecnológicas son incorporadas en la práctica legal, asegurando que estas no solo respondan a la necesidad de eficiencia, sino que también respeten

y refuercen los fundamentos éticos del derecho.

Referencias:

Álvarez Casallas, L. (2010). "Justicia electrónica". Revista Digital de Derecho Administrativo. (4), 43-56. Recuperado de <https://bit.ly/3dkW3D0>

Bertolini, P (2020). El tráfico de datos registró incrementos de más del 25% en promedio en la última semana en América Latina. DPL News. <https://bit.ly/3koCkE6>

Dworkin, R. (1986). El Imperio de la Justicia. Barcelona: Gedisa.

Fenwick, Mark and Kaal, Wulf A. and Vermeulen, Erik P.M., Why 'Blockchain' Will Disrupt Corporate Organizations (August 7, 2018). Lex Research Topics in Corporate Law & Economics Working Paper No. 2018-3, U of St. Thomas (Minnesota) Legal Studies Research Paper No. 18-17 , European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 419/2018, Journal of the British Blockchain Association, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3227933> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3227933>

Garrido, R., Becker, S. (2017). "La biometría en Chile y sus riesgos". Revista Chilena de Derecho y Tecnología. 6 (1), 67-91. Recuperado de <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2017.45825>

Garrido, R., Becker, S. (2017). "La biometría en Chile y sus riesgos". Revista Chilena de Derecho y Tecnología. 6 (1), 67-91. Recuperado de <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2017.45825>

González Martín, N. y López Olvera, M. A. (Coords.) (2020). Emergencia sanitaria por COVID-19: contratación pública. México: UNAM. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6198/1.pdf>

Guadarrama Martínez, R. (s.f.) “Antecedentes de la ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental”, p. 3, <https://ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/39.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2021) Encuesta Nacional Sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH). Consultado en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/OtrTemEc on/ENDUTIH_21.pdf

Katz, R., Jung, J., & Callorda, F. (2020). El estado de la digitalización de América Latina frente a la pandemia del COVID-19. Caracas

Kelsen, H. (1960). Teoría Pura del Derecho. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Lessig, L. (2006). Code: Version 2.0. New York: Basic Books. Recuperado de: <https://tigerprints.clemson.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1183&context=cheer>

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP). Diario Oficial de la Federación. 05 de junio del 2010.

McCarthy, J. (1955). "A proposal for the dartmouth summer research project on artificial intelligence". AI Magazine. Recuperado de <https://stanford.io/3x8C2ql>

Nieva, J., (2018). Inteligencia artificial y proceso judicial. Madrid: Marcial Pons.

Organización Mundial de la Salud. (2020). COVID-19: cronología de la actuación de la OMS. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares Diario Oficial de la Federación. 21 de diciembre de 2011.

Solange Maqueo, M. (2018). Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados Comentada. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Recuperado de: <https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/Publicaciones/Documentos/leygeneraldatos.pdf>

Susskind, R., (2020). "El abogado del mañana". Madrid: La Ley/Wolters Kluwer.

Weber, Max, (1964) "Economía y sociedad", trad. J. Medina Echevarría, J. Roum Parella, E. Imaz, E. García Máynez, México, Fondo de Cultura Económica, 2a ed.

Zaccaria, Giuseppe (1981) "Razionalita, formalismo, diritto: riflessioni su Max Weber" en Treves, Renato (ed.) Max Weber e il diritto, Franco Angeli Ed., Milano.

DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y DELITOS SEXUALES: EL RETO DEL CONSENTIMIENTO

INTELECTUAL DISABILITY AND SEXUAL CRIMES: THE CHALLENGE OF CONSENT

Javier Gómez Cervantes

Universidad de Guanajuato
<https://orcid.org/0000-0002-6404-2096>
javiergomex@gmail.com

Resumen: El modelo social, impulsado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, exige un cambio profundo en la forma de operar el derecho penal. Uno de ellos, consiste en determinar cuándo una persona con discapacidad intelectual está ejerciendo plenamente su derecho a la libre sexualidad y cuándo se podría estar ante una conducta delictiva en su contra, ya que, en ocasiones, la diferencia entre ambos extremos puede ser sutil. Para tales efectos, es indispensable que el sistema jurídico deje atrás el modelo médico, que se centraba en las limitaciones cognitivas de la persona y adopte un enfoque basado en derechos humanos, razones por las que es crucial asumir que no siempre que una víctima tiene la calidad de persona con discapacidad intelectual puede hablarse de falta o invalidez del consentimiento, sino que es preciso analizarlo en el caso concreto. Esta investigación, de carácter documental y basada en doctrina y jurisprudencia, analizará las características que debe tener dicho consentimiento y los elementos probatorios necesarios para valorarlo desde la perspectiva del modelo de discapacidad vigente, así como la forma en que cada uno de estos modelos puede influir en la interpretación de si estamos ante un delito sexual o si la persona con discapacidad intelectual ejerció libremente sus derechos sexuales.

Como citar:

Gómez, J. (2025) Discapacidad intelectual y delitos sexuales: el reto del consentimiento. Revista Desafíos Jurídicos, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-160>

Palabras Clave: Delitos sexuales, modelo social, derechos humanos, discapacidad intelectual, consentimiento.

Abstract: The social model, promoted by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, requires a profound change in the way criminal law operates. One of them consists of determining when a person with an intellectual disability is fully exercising their right to free sexuality and when they could be facing criminal conduct against them, since, sometimes, the difference between both extremes can be subtle. For these purposes, it is essential that the legal system leaves behind the medical model, which focused on the cognitive limitations of the person, and adopts an approach based on human rights, reasons for which it is crucial to assume that not always when a victim has The quality of a person with an intellectual disability can be referred to as lack or invalidity of consent, but rather it must be analyzed in the specific case. This investigation, of a documentary nature and based on doctrine and jurisprudence, will analyze the characteristics that said consent must have and the evidentiary elements necessary to assess it from the perspective of the current disability model, as well as the way in which each of these models can influence the interpretation of whether we are dealing with a sexual crime or whether the person with intellectual disabilities freely exercised their sexual rights.

Keywords: Sexual crimes, social model, consent, intellectual disability, human rights

Introducción

Los tipos penales que protegen la libertad sexual de las personas con discapacidad tienden a evitar su abuso y explotación. Han sido tradicionalmente interpretados en nuestro contexto jurídico a partir del modelo médico, el cual, sin embargo, actualmente no es aplicable y entre otras cuestiones presuponía que las personas con discapacidad intelectual no se encontraban facultadas para participar en relaciones sexuales.

Dicho modelo se caracterizó por vislumbrar la discapacidad como una patología individual y redujo a la persona a su deficiencia, limitando su capacidad funcional y, en consecuencia, su plena participación en la vida, incluida la sexualidad. Aunque es cierto que esta visión buscó evitar abusos, también se consideró paternalista, porque negó la autonomía de estas personas.

En contraste, desde una perspectiva actual, las personas con discapacidad deben ser tratadas desde un enfoque de derechos humanos, esencia del modelo social, que reconoce que la discapacidad no es una característica inherente del individuo, sino una construcción social que surge de la interacción entre las personas con discapacidad y un entorno cargado de barreras físicas, sociales y actitudinales. Este enfoque reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a mantener relaciones sexuales, siempre y cuando tengan capacidad para consentir de manera libre e informada.

Desde la perspectiva penal, la labor práctica de los operadores jurídicos puede en muchas ocasiones no reflejar cabalmente la aplicación del modelo social, por lo que es posible que en ocasiones se le dé a este sector de la población un tratamiento como mero objeto de protección. Por lo tanto, es indispensable que no solamente la legislación sino la realidad jurídica adopte la aplicación del nuevo modelo, ya que tener en cuenta las diferencias estructurales entre ambos sistemas es la única vía

plausible en torno a dilucidar en algunos casos si estamos frente a una conducta de naturaleza sexual en agravio de una persona con discapacidad intelectual o bien, si otorgó su consentimiento para sostener relaciones sexuales.

Por tales razones, se abordarán en este trabajo de investigación las diferencias estructurales entre los modelos médico y social, la forma en como ambos conciben el consentimiento de las personas con discapacidad intelectual, la trascendencia de ambas perspectivas y los elementos probatorios que se deben aportar desde la óptica procesal, a efecto de determinar si la persona con discapacidad prestó o no su consentimiento para el acto sexual, tratándose de la única forma en que es posible equilibrar la protección que amerita su esfera sexual y el pleno respeto a su autonomía.

- **La discapacidad intelectual**

La discapacidad intelectual, según el Manual Diagnóstico y Estadístico de las Trastornos Mentales, (DSM-5,

2015, p.32) es un trastorno del desarrollo neurológico que se caracteriza por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en el comportamiento adaptativo, lo que afecta la capacidad de una persona para enfrentar las demandas de la vida diaria.

Las afectaciones al funcionamiento intelectual son referentes a la reducción significativa de las capacidades cognitivas básicas que incluyen el razonamiento, resolución de problemas, planificación, pensamiento abstracto y juicio. Por su parte, el comportamiento adaptativo es alusivo a las habilidades que permiten a una persona funcionar en su entorno social y hacer frente a lo que se suscita en el día a día, siendo estas limitantes igualmente importantes para diagnosticar la discapacidad intelectual.

En otras palabras, las personas con discapacidad intelectual tienen dificultades para comprender conceptos complejos, resolver problemas y adaptarse a las demandas de la vida cotidiana de manera eficaz. En el caso de la

discapacidad intelectual, el coeficiente intelectual, que mide capacidades como la memoria, el razonamiento lógico, y la resolución de problemas, suele estar por debajo del nivel estándar.

Es necesario destacar la distinción entre discapacidad intelectual y discapacidad mental. Por una parte, la discapacidad intelectual hace referencia a dificultades en el funcionamiento cognitivo y en las habilidades adaptativas que impactan la vida cotidiana, como la capacidad de aprender, pensar de manera lógica y resolución de problemas. En cambio, la discapacidad mental, comúnmente llamada trastorno mental o enfermedad mental, abarca condiciones que afectan e impactan el estado emocional, el comportamiento o los procesos mentales de una persona, como la depresión, la esquizofrenia o el trastorno bipolar.

Las discapacidades intelectuales abarcan una amplia gama de condiciones que varían en gravedad y características. Dentro de los diferentes tipos de discapacidades intelectuales encontramos el

Síndrome de Down, el Síndrome de Rett, Microcefalia y el Trastorno del Espectro Autista y pueden tener distintos grados en función del impacto que tienen en el funcionamiento cotidiano del individuo. Según el DSM-5 (p. 33 - 41), los distintos grados pueden ser:

Leve: Tienen un buen desempeño en muchas áreas de la vida diaria. Pueden resolver problemas sencillos y realizar tareas rutinarias con autonomía, aunque enfrentan desafíos cuando las situaciones se vuelven más complejas. Aprender a manejar dinero, tomar decisiones importantes o resolver problemas abstractos pueden ser áreas donde necesiten apoyo. Son capaces de comunicarse con eficacia y participar en conversaciones cotidianas. Sus relaciones sociales son generalmente satisfactorias, aunque a veces requieren orientación en la comprensión de normas sociales más sutiles o en la resolución de conflictos.

Moderada: El cociente intelectual se encuentra entre los rangos 55 – 50 y 40 – 35. El aprendizaje y las habilidades académicas están más

limitados. Pueden dominar tareas básicas, pero las habilidades complejas quedan fuera de su alcance sin ayuda externa. El autocuidado es una realidad en muchos aspectos, aunque siempre acompañado de cierto grado de supervisión. Las dificultades en el lenguaje se hacen más evidentes: las personas en este nivel tienden a expresarse con frases simples, lo que, sin embargo, no les impide establecer relaciones sociales significativas, especialmente con aquellos más cercanos.

Grave: Representan el 6% de los casos. Necesitan apoyo constante en su día a día. Las habilidades intelectuales y adaptativas son limitadas, lo que les impide realizar muchas actividades cotidianas de forma independiente. Necesitan ayuda en tareas básicas como vestirse, alimentarse o mantener su higiene. En cuanto a la comunicación, su capacidad para utilizar el lenguaje es limitada a frases cortas o incluso a gestos. Aun así, suelen mantener interacciones afectivas con su entorno cercano, donde el apoyo y la comprensión son esenciales.

Profunda: La dependencia es total. Requieren asistencia constante para satisfacer sus necesidades más básicas. Las habilidades intelectuales y adaptativas están extremadamente limitadas, y la comunicación verbal es casi inexistente, dependiendo principalmente de gestos o vocalizaciones.

A lo largo de la historia, el concepto de discapacidad ha sido abordado de diversas maneras. Entre los modelos más influyentes se encuentran el modelo médico y el modelo social, dos perspectivas que han dado forma a la manera en que las sociedades entienden, tratan y legislan sobre la discapacidad. Estos enfoques no solo ofrecen diferentes interpretaciones de la naturaleza de la discapacidad, sino que también proponen formas contrastantes de abordar los derechos y las necesidades de las personas con discapacidad.

- **El modelo médico de la discapacidad, una visión tradicional.**

El modelo médico de la discapacidad, vigente durante gran parte de la

historia y presente hasta el siglo XX, surge de la visión tradicional que la medicina ha tenido respecto a las enfermedades y condiciones que afectan la salud humana. La tendencia de este enfoque es conceptualizar la discapacidad como un problema individual, una deficiencia o disfunción física, mental o sensorial que necesita ser corregida o tratada a través de intervenciones médicas.

De esta forma, la discapacidad es vista como una anomalía biológica o patológica que requiere tratamiento para devolver al individuo a un estado "normal". La Organización Mundial de la Salud (OMS) definió en su momento esta perspectiva de "normal" en términos de un déficit funcional que limita la actividad y participación de la persona y alude a los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con una condición de salud y sus factores ambientales y personales (2001, p. 206).

Este modelo parte de la premisa de que la discapacidad reside dentro de la persona y es vista como un atributo negativo que debe ser eliminado o reducido. El tratamiento médico y la

rehabilitación son las respuestas predominantes para abordar la discapacidad, con el objetivo de devolver a la persona a la sociedad con un nivel de funcionalidad lo más cercano posible al estándar normativo.

La crítica principal al modelo médico reside en su tendencia a excluir a las personas con discapacidad, al definir las casi exclusivamente por sus condiciones físicas o mentales. Esto ha dado lugar a políticas públicas y marcos normativos que tratan a estas personas como objetos de rehabilitación en lugar de reconocerlas como titulares de derechos (Barnes, 2012). Al poner el énfasis en las deficiencias individuales, el modelo médico no aborda las barreras sociales, como la falta de acceso a la educación, empleo o transporte, que son factores clave en la calidad de vida de estas personas.

Aunque este modelo tenga una intención benévola, ha promovido una visión paternalista hacia las personas con discapacidad, centrándose más en sus limitaciones que en sus habilidades.

- **El modelo social: un enfoque de derechos humanos.**

El modelo social de discapacidad fue desarrollado en la década de 1970 por activistas y académicos que pertenecían al movimiento de derechos de las personas con discapacidad en el Reino Unido. La principal crítica al modelo médico era que este abordaba la discapacidad como una deficiencia individual, lo que perpetuaba la exclusión y el estigma.

Este sistema fue adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y se encuentra vigente en el contexto mexicano desde su ratificación el 3 de mayo de 2008. Considera que las personas con discapacidad no son "problemas" que deben ser corregidos, sino individuos con derechos que deben ser respetados y protegidos.

Este modelo hace hincapié en cuanto a que las barreras arquitectónicas, las actitudes discriminatorias y la exclusión social constituyen las principales causas de la discapacidad.

En la propia sociedad reside la responsabilidad de adaptar las estructuras, así como las actitudes que se generan para este sector de la población, para que de esta forma se garantice en forma adecuada su inclusión en todos los aspectos de la vida.

De esta forma, en vez de centrarse en las limitaciones individuales, el enfoque social exige un cambio sistémico y cultural que elimine las barreras que crean y perpetúan la discapacidad. La discapacidad entonces, de acuerdo con esta visión, es una construcción social que se puede reducir o eliminar modificando el entorno.

Aunque el modelo social ha sido un avance fundamental para los derechos de las personas con discapacidad, también ha recibido críticas. Principalmente, se argumenta que simplifica en exceso las realidades complejas, ignorando los aspectos personales y corporales de vivir con una discapacidad. Victoria, por ejemplo, señala que este modelo en actual desarrollo y transformación ha sido criticado “por su aparente

desinterés en la experiencia de las personas con discapacidad en las cuestiones relacionadas con la deficiencia y en la importancia de la cultura” (2015, p. 62). Señala además que la discapacidad es una dialéctica compleja de factores biológicos, psicológicos, culturales y sociopolíticos sociales que no pueden ser separados.

- **Comparación entre los modelos: perspectiva crítica y adecuaciones prácticas.**

El modelo médico sigue siendo útil en contextos clínicos, porque se centra en la identificación, diagnóstico y tratamiento de las condiciones físicas o mentales que afectan a las personas con discapacidad. Permite a los profesionales de la salud abordar las necesidades médicas específicas de cada individuo con discapacidad y está en condiciones de ofrecer intervenciones que pueden mejorar su calidad de vida, reducir el dolor, aumentar la movilidad o incluso restaurar algunas funciones perdidas.

Sin embargo, este enfoque sustentado exclusivamente en la "corrección" de las discapacidades puede llevar a la marginación de las personas con discapacidad, en virtud de que les niega su autonomía. Por su parte, al enfocarse el modelo social en los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad, ofrece una visión más humanista y centrada en la dignidad de las personas con discapacidad.

Por su parte, desde la perspectiva social, tienden a minimizarse en algunos casos, las necesidades médicas reales de las personas con discapacidad y es por ello que algunos estudiosos del tema argumentan que un enfoque combinado, que integre aspectos del modelo médico con los principios del modelo social, puede ser más efectivo para abordar tanto las barreras sociales como las necesidades individuales (Shakespeare & Watson, 2001).

- **Los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad**

De acuerdo con lo antes precisado, el modelo social se basa en un enfoque de derechos humanos, en el que las personas con discapacidad son titulares de los mismos derechos que cualquier otra persona, lo que incluye derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

En el entendido que corresponde a los Estados garantizar la igualdad y adoptar medidas para eliminar las desigualdades que afectan a las personas con discapacidad, como se desprende de la CDPC, tratándose del marco legal y de derechos más importante que refleja el modelo social de la discapacidad.

Es el enfoque de modelo social previsto en la CDPD, de donde se desprende que las personas con discapacidad tienen derecho a la intimidad, la vida familiar y a tomar decisiones sobre su sexualidad y enfatiza acerca de la importancia de proporcionar educación sexual inclusiva y adaptada a las capacidades de cada individuo.

En este sentido, la resolución 48/1996 de la Asamblea General de Naciones

Unidas, que aprueba las Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, enuncia en su artículo 9, apartado 2, que los Estados deben promover su derecho a “velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las personas con discapacidad en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación”.

A pesar de estos significativos avances, lo cierto es que muchas veces las personas con discapacidad continúan enfrentando múltiples obstáculos que limitan su ejercicio de los derechos humanos y más en lo referente a su sexualidad. Estas dificultades son de carácter estructural, social y cultural, y están arraigadas en un contexto que a menudo margina y discrimina a este sector de la población.

Dentro de estas dificultades encontramos la falta de accesibilidad física y de políticas públicas inclusivas. También estigmatización y prejuicios, al ser muchas veces infantilizadas, ignoradas o vistas como asexuales, incapacitados para asumir

decisiones relacionadas con su sexualidad, lo que muchas veces lleva a sobreprotegerlos, de tal suerte que el modelo social propugna por la evitación de presunciones generalizadas de incapacidad.

De esta forma, al ser imprescindible un equilibrio entre el respeto por la autonomía de la persona y la protección contra el abuso, el enfoque de derechos propio del modelo social requiere que las personas con discapacidad intelectual sean vistas como titulares de derechos sexuales y puedan participar en relaciones sexuales y afectivas, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos que garanticen la prestación de su consentimiento libre e informado.

Un elemento crucial en este enfoque social es entonces es la toma de decisiones con apoyo. Bajo este principio, no se busca sustituir las decisiones de las personas con discapacidad, sino que se les brinda asistencia para que puedan comprender las implicaciones de sus decisiones sexuales y ejercer su consentimiento de manera informada. Como señala (Arstein-Kerslake, 2016)

el enfoque de proporcionar apoyos para la toma de decisiones es clave para asegurar que las personas con discapacidad intelectual puedan ejercer sus derechos sexuales sin estar sometidas a un control o supervisión excesiva (p. 102).

- **La protección jurídico penal de la persona con discapacidad intelectual en el ámbito sexual.**

Los delitos de carácter sexual en agravio de personas con discapacidad intelectual constituyen una problemática alarmante y poco visibilizada. Este sector de la población, en particular el relativo a la discapacidad intelectual, enfrenta un riesgo desproporcionado de ser víctimas de este tipo de delitos. Diversos estudios señalan que existe la probabilidad hasta cuatro veces mayor de ser víctimas de abuso sexual que las personas sin discapacidad (Hughes et al., 2012). Sus condiciones, la falta de educación sexual adecuada, así como la ausencia de barreras comunicativas contribuyen a que no puedan

reconocer ni denunciar situaciones de abuso.

Este tipo de casos son muchas veces invisibilizados por la sociedad. Según Plummer y Findlay (2012), las barreras físicas, sociales y actitudinales que enfrentan generan un entorno en el que es difícil identificar, reportar y enjuiciar los abusos sexuales. También suele suceder que carezcan de acceso a los recursos adecuados para enfrentar los efectos del trauma. Según Sobsey (1994), el daño es a menudo amplificado por su dependencia de los agresores, quienes pueden ser cuidadores, familiares o personas de su entorno inmediato. Este ciclo de abuso y dependencia dificulta la ruptura de la situación abusiva y perpetúa la violencia.

En el contexto mexicano el título decimoquinto del Código Penal Federal, (CPF) establece los tipos penales que protegen la libertad y el desarrollo psicosexual de las personas y en algunos de ellos, se alude específicamente a la protección de menores de edad e incapaces.

Entre estos tipos penales se encuentra el abuso sexual, regulado por el artículo 261, que establece: “A quien cometa el delito de abuso sexual en una persona menor de dieciocho años o en una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, incluso con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o sea forzada a llevarlo a cabo en sí misma o en otra persona, se le impondrá una pena de seis a trece años de prisión y hasta quinientos días multa”.

También se tipifica la violación equiparada, definida en la segunda fracción del artículo 265, como la conducta de: “Realizar cópula con una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que, por cualquier causa, no pueda resistirlo, sin emplear violencia real”.

La protección que existe respecto a ambos tipos penales se centra en el abuso que se ejerce sobre la víctima quien no tiene la capacidad necesaria para comprender el significado un hecho de naturaleza sexual. De esta forma, se sanciona el aprovechamiento de las

circunstancias que impiden que el pasivo tenga capacidad para comprender el significado del acto y, por ende, para auto determinarse en el terreno de lo sexual, de manera que se busca evitar el abuso y explotación de personas que, debido a su condición, no pueden defenderse adecuadamente. Como señalan Muñoz Conde y García Arán en estos casos se pretende evitar que la persona sea utilizada como objeto sexual por terceros que, abusando de su situación, busquen satisfacer sus deseos sexuales (2004:207).

Los bienes jurídicos protegidos por los delitos sexuales en el Código Penal Federal (CPF), son la libertad y el normal desarrollo psicosexual. La libertad sexual requiere que la persona afectada tenga la capacidad de decidir libremente sobre su vida sexual y ser plenamente consciente de ello. Por ello, en los casos en que la persona no tiene capacidad para auto determinarse en materia sexual, es más adecuado utilizar el término "indemnidad sexual", refiriéndose a la protección frente a cualquier tipo de agresión o influencia que pueda dañar el desarrollo sexual sano y normal de

una persona, dado que su capacidad para consentir de manera libre y voluntaria está comprometida.

- **El consentimiento en materia penal.**

El consentimiento en materia penal es un concepto fundamental, que se refiere a la manifestación de la voluntad libre y consciente de una persona para participar en un acto que, de otro modo, podría constituir un delito, de tal suerte que su presencia puede dar lugar a que el hecho pueda no ser considerado típico o en su caso antijurídico.

Según Bacigalupo la falta de consentimiento en todos los casos excluye la acción típica. (1999, p. 291) siguen esta misma tendencia autores como Bustos y Gómez Benitez. Mir Puig por su parte, establece que todo depende “si la conformidad del afectado impide ya la lesión imputable del bien jurídico o sólo la permite, ya que en el primer caso excluiría el tipo, mientras que en el segundo sólo constituiría una causa de justificación” (2006, p.512).

Para Luzón Peña, (2012) los requisitos del consentimiento son: “1. Titularidad plena del bien jurídico en cuya lesión a afectación se consiente; 2. Capacidad de comprensión y capacidad de obrar, 3. Conocimiento y voluntad, con ausencia de vicios, sin que medie error, coacción o engaño, 4. Manifestación externa, expresa o tácita, 5. Consentimiento anterior a la realización del hecho durante su ejecución”.

De acuerdo a lo expuesto con anterioridad, para determinar si una persona con discapacidad intelectual realizó un acto de naturaleza sexual en ejercicio de sus derechos o en su caso si fue víctima de un delito sexual, es preciso dilucidar si existió consentimiento o no para la realización del acto, lo que se aborda desde distintas perspectivas en los modelos médico y social de discapacidad, de tal suerte que es importante analizar la forma en que dicha evaluación se realiza desde ambos enfoques.

- **El consentimiento sexual en el modelo médico.**

Este modelo tiende a centrarse en las limitaciones cognitivas de la persona, valorando su discapacidad en términos de diagnóstico clínico sin considerar el contexto social y los apoyos necesarios que podrían haber permitido que una persona con discapacidad intelectual ejerció su derecho al consentimiento de manera adecuada.

Bajo este enfoque, se parte de la idea que la discapacidad intelectual representa *per se* una incapacidad inherente para que la persona pueda otorgar su consentimiento, ya que no se tiene la capacidad para entender la complejidad del acto sexual o para prever sus consecuencias legales y sociales (Bach & Kerzner, 2010).

Los peritos tienden a priorizar las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas que subrayan las carencias mentales de la persona para determinar si podía o no consentir. Cabe destacar que la medición del cociente intelectual, si bien puede establecer una estimación del funcionamiento cognitivo, puede no ser suficiente para evaluar el razonamiento en situaciones de la

vida real ni las habilidades prácticas, por lo cual es fundamental contar con una evaluación clínica para interpretar correctamente los resultados de este tipo de pruebas. (DSM-5 p. 37).

Consecuentemente, bajo este modelo, la capacidad para otorgar consentimiento sexual se evalúa principalmente en función de las capacidades cognitivas e intelectuales de la persona, para comprender la naturaleza de sus actos, sus riesgos y consecuencias (Oliver, 1990). Ello significa que las decisiones acerca de la vida sexual de las personas con discapacidad serían asumidas exclusivamente en base a lo que establecen los profesionales médicos, lo que puede derivar en una sobreprotección legal que no necesariamente respeta la dignidad y libertad de la persona con discapacidad, al no considerarse además factores externos, tales como el entorno social o las relaciones de apoyo con que contaba la persona al momento de los hechos.

Una de las mayores problemáticas de lo anterior, es la tendencia a generalizar las discapacidades, sin

tener en cuenta las diferencias individuales. De esta manera, una persona con discapacidad intelectual leve puede tener la capacidad de comprender el consentimiento sexual, pero bajo una evaluación estrictamente médica, podría ser considerada incapaz, lo que implica una negación de su autonomía sexual (Harris, 2016).

Un ejemplo de un caso sustentado en el modelo médico es *People v. Thompson*, en el que un tribunal estadounidense encontró que la víctima, una mujer con discapacidad intelectual moderada, no podía otorgar consentimiento debido a su falta de comprensión del acto sexual. El tribunal se centró en la condición médica de la víctima y, basándose en la evaluación de los expertos médicos, concluyó que ella no podía comprender las implicaciones de la relación sexual y, por lo tanto, cualquier contacto sexual era considerado violación (Thompson, 2004).

- **El consentimiento en el modelo social.**

Desde este enfoque, la capacidad para otorgar el consentimiento sexual no se limita en exclusiva a la evaluación de los déficits cognitivos de la persona, sino que se analiza dentro de un marco más amplio de derechos humanos y de eliminación de barreras sociales (Oliver, 1996), en lo que coincide Stein, al afirmar que el derecho a la autonomía sexual, no puede depender exclusivamente de una evaluación médica sobre la competencia cognitiva sino que también debe comprender un enfoque social (2007).

De esta forma, el enfoque social reconoce que una persona con discapacidad intelectual pudo ser capaz de consentir si contó con los apoyos adecuados y si se eliminaron las barreras sociales que limitaban su capacidad para tomar decisiones informadas. En este sentido Goodley, refiere que el consentimiento sexual de una persona con discapacidad intelectual, desde la perspectiva social, se evalúa no desde sus deficiencias cognitivas, sino a partir de la capacidad que tuvo para ejercer derechos y los apoyos con los que contó para asumir decisiones

informadas sobre su sexualidad (2017).

Por lo tanto, bajo este enfoque, no se debe asumir de manera automática la invalidez del consentimiento de una persona con discapacidad intelectual, sino que éste debe ser examinado en función de sus condiciones particulares y sociales, con énfasis en la educación sexual adaptada, de manera que si accedió a ella es más probable que haya podido comprender el acto sexual y en cambio, si fue privada de esta información o fue sobreprotegida, pudieron existir barreras que limitaron su capacidad para consentir. Como ha establecido la jurisprudencia española, (STS 542,2007) no se exige un profundo conocimiento sobre sexualidad, sino de un conocimiento básico, lo que se ha denominado “madurez sexual básica”.

Ello no significa de forma alguna que la evaluación psicológica o psiquiátrica carezca de sentido en este modelo. Significa más bien el punto de partida para determinar en conjunción con otros elementos si la persona estuvo o no en condiciones

de otorgar su consentimiento, ya que como lo mencionan Arstein-Kerslake y Flynn las pruebas neuropsicológicas ayudan a identificar el nivel de comprensión abstracta y el grado de autonomía, lo cual es crucial en principio para evaluar si la persona pudo haber otorgado un consentimiento informado o no (2016).

Por ejemplo, tomando como referencia el DSM-5 respecto a las personas con discapacidad intelectual moderada, - con un cociente intelectual entre 35 y 55 – en el aspecto social tendrán una capacidad de relación *“vinculada de forma evidente a la familia y a los amigos, y el individuo puede tener amistades satisfactorias a lo largo de la vida y, en ocasiones, relaciones sentimentales en la vida adulta”* (p.35).

Entonces, a diferencia del modelo médico, en el modelo social, la capacidad para consentir, se realizará en función de la comprensión individual y el contexto específico propio en el que la persona se desenvolvía, por eso es necesario: “analizar si tuvo acceso a la información adecuada, si tuvo tiempo

necesario para asumir decisiones y el apoyo emocional y comunicacional que tuvo”. (Arstein-Kerslake y Flynn, 2017).

Para determinar entonces si una persona con discapacidad psíquica otorgó un consentimiento libre, es fundamental que cualquier contacto sexual surja de su propia decisión y autonomía. En consecuencia, el consentimiento no debe ser valorado de manera rígida o estándar, sino adaptado a las necesidades específicas de la persona. Según Shakespeare, no solo depende del entendimiento intelectual de los actos sexuales, sino también de la capacidad de la persona para tomar una decisión libre, sin coerción y con el acceso a la información necesaria, en lo que ha coincidido la jurisprudencia española (STS, 2022) al establecer que no se considerará que existe consentimiento si este resulta de una influencia o presión abusiva por parte de otra persona (2014), lo que Díez Ripollés (2018), señala en el sentido de que el consentimiento en estos casos implica la “aceptación libre de participar en el

acto sexual, sin coacción, intimidación o abuso de poder” (p. 85).

Siguiendo esta línea de pensamiento, algunos autores (Carney et al., 2011) establecen que el consentimiento en este tipo de casos se efectuará en cada caso particular y requiere un análisis minucioso, ya que solo puede considerarse libre si la persona no solo comprende lo que está ocurriendo, sino que también tiene la opción de rechazar la actividad sexual sin temor a represalias o consecuencias negativas. Por estas razones, es necesario identificar posibles dinámicas de poder o coerción, tanto implícitas como explícitas (Eastgate et al., 2011). La coerción puede no solo incluir amenazas o violencia física, sino también manipulación emocional o presión psicológica. En estos casos, el consentimiento no sería válido, ya que no se habría tomado en condiciones de libertad.

Un caso en el que el modelo social fue aplicado se contiene en la STS 2501/2022 de 15 de junio (STS; 2022b). Se trata del caso de una mujer, cuya capacidad cognitiva no

coincide con la adaptativa, ya que contaba con una edad mental de 6 años y medio y tenía una discapacidad psíquica del 71%, así como un retraso mental de ligero a moderado, pero podía desarrollar otro tipo de capacidades, para atender a su padre, salir sola y decidir incluso si quería mantener relaciones sexuales. La Sala estimó que la mujer contaba con suficiente información en el ámbito de lo sexual, que era conocedora de los riesgos potenciales de la actividad sexual, así como tenía capacidad para rechazar una relación sexual propuesta. Aunado a ello, el imputado no se aprovechó de una situación de vulnerabilidad de la mujer, habiendo surgido la relación en virtud del trabajo que desempeñaba, por lo que se concluyó que se trató de relaciones sexuales consentidas y que no estuvieron despojadas ni de respeto por su significación ni de respeto del acusado por la voluntad de la mujer.

También existe un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en I.G. v. Moldavia (2011). En este caso, el tribunal evaluó si una mujer con discapacidad intelectual había sido violada o si había consentido la

relación sexual. El tribunal concluyó que, aunque la mujer tenía una discapacidad, no se evaluó adecuadamente su capacidad para consentir de manera autónoma. El tribunal criticó la falta de medidas de apoyo que podrían haber permitido a la mujer expresar su consentimiento o negarse, y sugirió que la discapacidad por sí sola no podía ser utilizada como una justificación automática para invalidar su consentimiento (I.G. v. Moldavia, 2011).

- **¿Qué tipo de prueba se debe aportar en el modelo social?**

De acuerdo a lo antes precisado, la evaluación neuropsicológica es uno de los exámenes más importantes para determinar el nivel de funcionamiento intelectual y cognitivo de una persona con discapacidad intelectual. Esta prueba evalúa el cociente intelectual, así como las funciones ejecutivas, la memoria, la comprensión verbal, y la capacidad de tomar decisiones autónomas.

Las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas también sirven para

determinar si una persona con discapacidad intelectual tiene la estabilidad emocional y mental para consentir en actos sexuales. Estas evaluaciones analizan el estado emocional, la capacidad de comprender las relaciones interpersonales, y la posibilidad de manipulación o coacción. Un perito psiquiátrico también puede evaluar si existen trastornos asociados que puedan afectar la capacidad de la persona para comprender la situación, como la depresión, la ansiedad, o el trastorno del desarrollo.

Otra prueba importante es la evaluación del comportamiento adaptativo, que mide cómo la persona maneja situaciones de la vida diaria, incluidas las habilidades sociales, la comunicación, y la independencia personal. Estos exámenes permiten a los peritos determinar si la persona tiene el nivel de independencia necesario para tomar decisiones sobre su vida sexual y si puede establecer límites o reconocer situaciones de abuso (Schalock et al., 2002).

Además de los exámenes periciales, otro tipo de elementos de prueba pueden ilustrar al juez acerca de si una persona con discapacidad intelectual otorgó su consentimiento o fue víctima de un delito. Los testimonios de personas cercanas, como familiares, cuidadores y profesionales de la salud pueden proporcionar información valiosa sobre el nivel de funcionamiento diario de la persona con discapacidad intelectual e ilustrarían al juzgador acerca de la capacidad de la persona para comprender situaciones complejas, así como sobre su nivel de independencia emocional y social.

También es importante allegarse información de las personas cercanas a la persona con discapacidad intelectual, que en su caso pueden ofrecer información sobre eventuales cambios de comportamiento de la persona después del suceso, lo que puede complementar la información obtenida a través de pruebas periciales.

Los registros médicos y psicológicos previos también pueden ser una fuente adecuada para asumir una

decisión sobre el particular. Eso pondría en evidencia el nivel de discapacidad intelectual de la persona, sus capacidades cognitivas y su estado emocional y pueden revelar tratamientos anteriores que puedan haber influido en la capacidad de la persona para tomar decisiones, como la administración de medicamentos psicotrópicos o tratamientos psiquiátricos intensivos.

El análisis del contexto de la relación entre la persona con discapacidad intelectual y la persona a quien se le atribuye el suceso también es importante para establecer la existencia del consentimiento fue otorgado. Se puede determinar así la dinámica de poder en la relación, el grado de dependencia de la persona con discapacidad intelectual respecto al agresor, y la posibilidad de coacción o manipulación.

Conclusiones

Los delitos sexuales cometidos contra personas con discapacidad intelectual buscan protegerlas del abuso y la explotación. No obstante, la frontera

entre una conducta delictiva y el ejercicio legítimo de sus derechos sexuales puede ser, en ocasiones, muy difusa.

Uno de los aspectos clave para asumir si estamos en presencia de uno u otro supuesto, lo constituye el alejamiento del modelo médico de discapacidad, que parte de la idea que la discapacidad intelectual representa *per se* una incapacidad inherente para que la persona pueda otorgar su consentimiento, ya que no está en condiciones de entender la complejidad del acto sexual o para prever sus consecuencias legales y sociales. De esta forma, es indispensable analizar este tipo de casos bajo el prisma del modelo social que no se limita en exclusiva a la evaluación de los déficits cognitivos de la persona, sino que analiza el tema dentro de un marco de derechos humanos y de eliminación de barreras sociales.

Desde esta perspectiva social, es de destacarse que no siempre que una víctima tiene la calidad de persona con discapacidad intelectual puede hablarse de falta o invalidez del consentimiento, sino que es preciso

que se realice un estudio del caso particular, para en primer lugar determinar su capacidad de autodeterminación y de esta forma analizar si prestó su consentimiento, si el mismo fue libre de toda coacción o manipulación.

Con independencia de lo anterior, es preciso determinar en cada caso específico el contexto específico

propio en el que la persona con discapacidad intelectual se desenvolvía, si estaba en condiciones de establecer límites o identificar situaciones de abuso, la información o educación que contaba en materia sexual, para evaluar las barreras sociales o la falta de apoyo pudieron haber influido en su capacidad para consentir.

Referencias:

- Arstein-Kerslake, A. (2016). Restoring voice to people with cognitive disabilities: Realizing the right to equal recognition before the law. Cambridge University Press.
- Arstein-Kerslake, A., & Flynn, E. (2017). The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A roadmap for equality before the law. *International Journal of Human Rights*, 21(4), 427-447.
- Bach, M., & Kerzner, L. (2010). A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity. Law Commission of Ontario. <https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2010/11/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf>
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho penal: Parte general. Ed. Hammurabi 2a ed.
- Barnes, C. (2012). Understanding the social model of disability: Past, present and future. Routledge, 12-29. <https://cpb-us->

e1.wpmucdn.com/blogs.ntu.edu.sg/dist/6/2252/files/2017/07/T2-Barnes-Understanding-the-Social-Model-293jf5m.pdf

Carney, T., Tait, D., Perry, C., Vernon, A., & Beaupert, F. (2011). Sexual consent and intellectual disability: Legal and empirical issues. *Journal of Law and Medicine*, 18(3), 528-531

Díez Ripollés, J. L. (2018). Derecho penal y consentimiento: Un análisis desde la perspectiva española. *Revista Jurídica Española*, 15(2), 83-102.

Eastgate, G., Scheermeyer, E., van Driel, M. L., & Lennox, N. (2011). Intellectual disability, sexuality and sexual abuse prevention: A study of family members and support workers. *Australian Family Physician*, 40(4), 226-229

Goodley, D. (2017). *Disability Theory: An Introduction*. Routledge.

Harris, J. (2016). The consent capacity of individuals with intellectual disabilities: Ethical and legal challenges. *Journal of Disability Ethics*, 12(1), 56-78.

Hughes, K., Bellis, M. A., Jones, L., Wood, S., Bates, G., Eckley, L., McCoy, E., Mikton, C., Shakespeare, T., & Officer, A. (2012). Prevalence and risk of violence against adults with disabilities: a systematic review and meta-analysis of observational studies. *The Lancet*, 379(9826), 1621-1629.

I.G. v. Moldavia, Application no. 53519/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011).

Luzón-Peña, D. (2012) El consentimiento en Derecho penal: causa de atipicidad, de justificación o de exclusión sólo de la tipicidad penal. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=412627&d=1

Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-5, 2015)

- Mir Puig, S. (2006). Derecho Penal Parte General (8ª ed). Ed. Reppertor.
- Muñoz Conde, F., y García Arán, M. (2004). Derecho Penal Parte General (15a ed.). Tirant lo Blanch.
- Oliver, M. (1990). The Politics of Disablement. Macmillan Education UK.
- Oliver, M. (1996). Understanding disability: From theory to practice. Macmillan International Higher Education.
- Organización Mundial de la Salud. (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). OMS. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43360/9241545445_spa.pdf
- Plummer, S.-B., y Findlay, P. A. (2012). Women with Disabilities' Experience with Physical and Sexual Abuse: Review of the Literature and Implications for the Field. Trauma, Violence, & Abuse, 13(1)
- Sentencia Tribunal Supremo España (STS, 2007) 11 de julio. <https://vlex.es/vid/delito-continuado-abuso-sexual-casacion-ba-30358132>
- Sentencia Tribunal Supremo de España (STS, 2022). Sentencia 294/2022, de 24 de marzo. <https://vlex.es/vid/899711893>
- Sentencia Tribunal Supremo de España (2022b) Sentencia 596/2022, de 15 de junio <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/02/STS-2501-2022-Espana-LPDerecho.pdf>
- Schalock, R. L., Bonham, G. S., & Verdugo, M. Á. (2002). Quality of life: Its measurement and use in the field of intellectual disabilities. International Journal of Disability, Development and Education, 49(3), 225–243. https://www.researchgate.net/publication/225939030_Quality_of_Life_Model_Development_and_Use_in_the_Field_of_Intellectual_Disability

Shakespeare, T., & Watson, N. (2001). The social model of disability: An outdated ideology? *Research in Social Science and Disability*, 2, 9-28.
https://www.um.es/discatif/PROYECTO_DISCATIF/Textos_discapacidad/00_Shakespeare2.pdf

Shakespeare, T. (2014). *Disability Rights and Wrongs Revisited*. Routledge.

Sobsey, D. (1994). *Violence and abuse in the lives of people with disabilities: The end of silent acceptance?* Paul H Brookes Publishing.

Stein, M. (2007). Disability Human Rights. *California Law Review*, 95(1), 75-121.

Thompson, *People v. Thompson*, 28 Cal. 4th 112 (2004).
<https://casetext.com/case/people-v-thompson-352>

Victoria, *Hablemos sobre discapacidad y derechos humanos*. (2015). Cámara de Diputados, LXIII Legislatura.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6268/11.pdf>

IMPLICANCIAS DE LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES EN LA ESTABILIDAD JURÍDICA Y EL CLIMA DE INVERSIÓN EN MÉXICO: UN ANÁLISIS CRÍTICO

IMPLICATIONS OF EXORBITANT CLAUSES ON LEGAL STABILITY AND THE INVESTMENT CLIMATE IN MEXICO: A CRITICAL ANALYSIS

Edwin Stevan Rojas Guillén

Universidad Autónoma de Nuevo León
<https://orcid.org/0000-0002-1973-4288>
esrg87@gmail.com

Alessandro Rezende Da Silva

Universidad Federal de Goias
<https://orcid.org/0000-0003-3713-7302>
alessandro-ligadf@gmail.com

Resumen: Las cláusulas exorbitantes en los contratos administrativos y su impacto legal se analizan en relación con la inversión extranjera directa y su influencia en la economía. Estas cláusulas permiten a la Administración Pública modificar unilateralmente los contratos por razones de interés público, amparadas en el *Ius Variandi*, lo que puede afectar la autonomía contractual y la seguridad jurídica. Se subraya la importancia de una estructura legal estable y predecible para fomentar la inversión extranjera y proteger los derechos de los inversionistas. Las propuestas de reforma legal en México, que buscan incluir cláusulas exorbitantes en contratos públicos, podrían desalentar las inversiones al crear incertidumbre legal y costos adicionales. La implementación de estas cláusulas puede aumentar el riesgo percibido y los costos legales, llevando a los inversionistas a buscar oportunidades contractuales más estables y equitativas en otros lugares.

Como citar:

Rojas, E. (2025) Implicancias de las cláusulas exorbitantes en la estabilidad jurídica y el clima de inversión en México: un análisis crítico. *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-165>

Palabras Clave: Administración pública, reforma administrativa, derecho de los contratos, inversión extranjera, relaciones económicas internacionales.

Abstract: Exorbitant clauses in government contracts and their legal impact are analyzed in relation to foreign direct investment and its influence on the economy. These clauses allow the Public Administration to unilaterally modify contracts for reasons of public interest, protected by the *ius Variandi*, which may affect contractual autonomy and legal certainty.

The importance of a stable and predictable legal structure to encourage foreign investment and protect investors' rights is underlined. Proposals for legal reform in Mexico, which seek to include exorbitant clauses in public contracts, could discourage investments by creating legal uncertainty and additional costs. The implementation of these clauses may increase perceived risk and legal costs, leading investors to seek more stable and equitable contractual opportunities elsewhere.

Keywords: Public administration, administrative reform, contract law, foreign investment, international economic relations.

Introducción

En la presente se desarrolla, una aproximación en la definición de contratos de inversión extranjera directa, haciendo referencia a la importancia de los contratos de inversión, a través del sistema normativo interno que adopta y extiende un país receptor brindando seguridad jurídica a las empresas extranjeras; así como, la complejidad de los contratos administrativos y la importancia de las relaciones comerciales internacionales a través

de las interacciones entre el sector público y privado.

De igual forma, la implicancia del *ius Variandi* en los Contratos Administrativos, con la finalidad de explicar la facultad que posee la Administración Pública modificando de forma unilateral los contratos, la falta de compatibilidad con el principio *pacta sunt servanda* y afectación a una relación compatible entre las partes contraviniendo la seguridad jurídica en materia de inversión.

Asimismo, las cláusulas exorbitantes en la Administración Pública a través de un enfoque crítico, comprendido en una postura de supremacía jurídica en la relación contractual, siendo la Administración Pública a través del apoyo del legislador poder ejercer su autoridad unilateral.

También, las cláusulas exorbitantes y sus efectos sobre el clima de inversiones, radica en la aplicación de un régimen jurídico sustancialmente distinto al derecho común que preside la contratación entre los particulares. Por consiguiente, se busca detallar el análisis de los efectos de una reforma en México que, busque revertir las decisiones contractuales entre las partes, con la finalidad de invalidar actos administrativos que puedan ser considerados como actos ilegales y que la autoridad administrativa podrá anular dichos actos contractuales de manera unilateral.

Una aproximación en la definición de contratos de inversión extranjera directa

En el presente referente a la inversión extranjera directa, el Fondo Monetario

Internacional (FMI) a través del Balance of payments manual en el párrafo 359 define la inversión extranjera directa de la siguiente manera:

(...) es el objetivo de una entidad residente en una economía que busca adquirir un interés sostenido en una empresa residente en otra economía. La entidad residente, conocida como el inversor directo, establece así una relación a largo plazo con la empresa, ejerciendo una influencia significativa en su gestión. La inversión directa abarca no solo la transacción inicial que establece esta relación, sino también todas las transacciones posteriores que establece la relación entre el inversor y la empresa, así como con otras empresas afiliadas, tanto constituidas como no incorporadas (pág. 86).

En el mismo hilo conductor, la Agencia Multilateral de Garantías para la Inversión (MIGA), como parte del Banco Mundial su misión es promover la inversión extranjera directa, definiendo la inversión extranjera directa de la siguiente manera:

La inversión extranjera directa (IED) hace referencia a la adquisición de intereses a largo plazo en una empresa que opera en un país distinto al del inversor. El objetivo del inversor en este contexto es obtener una participación influyente en la gestión de dicha empresa foránea, citado en (Enrique Ramírez & Florez, 2006, pág. 5).

De esa manera, según Tadeusz Galeza y James Chan tienen un enfoque sobre la inversión directa basada en las economías avanzadas de la siguiente forma:

Las economías avanzadas atraen inversión directa debido a sus políticas estables, mano de obra calificada y amplios mercados. A las economías en desarrollo les interesa más la inversión, que trae nuevas unidades productivas y puestos de trabajo. Los gobiernos suelen crear zonas económicas especiales, proveer el predio para la construcción de instalaciones, y ofrecer generosos incentivos impositivos o subsidios para atraer capital. Si se las diseña correctamente, esas zonas económicas permiten a las industrias

concentrarse en una misma área geográfica, y colocar a los proveedores cerca de los compradores para proporcionar la infraestructura necesaria, y así satisfacer los requerimientos de los inversores (2015, pág. 34).

De lo expuesto se comprende que, la inversión extranjera directa puede tener un impacto positivo en el desarrollo económico al generar empleo, transferir tecnología, mejorar la infraestructura y promover el crecimiento. No obstante, plantea desafíos en términos de soberanía económica y gestión de recursos del país receptor. Por ello, la regulación y supervisión de esta inversión son cruciales en el ámbito de las políticas económicas y comerciales internacionales.

Asimismo, el contrato de inversión extranjera directa, según Alexis Aguilar Domínguez propone en su tesis: “El contrato de inversión extranjera directa en México”, la siguiente definición: Es un contrato por medio del cual una de las partes llamado inversionista, se obliga a transferir aportes de capital

provenientes del extranjero a México, quien está obligado a resguardar los derechos otorgados al inversionista por el tiempo señalado en el contrato (2012, pág. 105).

De lo expuesto se comprende que, son acuerdos legales entre una entidad extranjera y otra entidad receptora de la inversión, estableciendo los términos para llevar a cabo la inversión. Estos contratos proporcionan claridad y seguridad jurídica a ambas partes, facilitando transacciones internacionales. La variación en la naturaleza y detalles de los contratos depende de las leyes del país receptor y las negociaciones entre las partes. Este marco legal es esencial para promover la inversión extranjera y las relaciones comerciales internacionales.

México volvió a colocarse entre los 25 países favoritos para la inversión extranjera directa (IED), de acuerdo con la firma Kearney y, dentro de América Latina, es el segundo más atractivo para estos fines, solo detrás de Brasil.

Los expertos en economía precisan que, con el fin de que México siga

atrayendo mayor inversión extranjera y se incentiven los proyectos nacionales, se requiere diversificar no solo el tipo de empresas que se establezcan, sino los vínculos con otros países, por ejemplo, el que ha surgido con China (Ferrer, 2024).

De lo expuesto se comprende que, es necesario enfatizar la importancia de los contratos de inversión extranjera directa, porque busca reordenar la política de un país en su actividad empresarial, a través del sistema normativo interno del país receptor que brinda seguridad jurídica a las empresas extranjeras, así como el respeto a los convenios internacionales para impulsar la inversión extranjera fomentando nuevas oportunidades económicas.

En consecuencia, es imperativo que todos los Estados respeten los tratados internacionales con el fin de mitigar la percepción de riesgo legal y proporcionar un entorno de seguridad jurídica. Para lograr esto, los Estados receptores deben reorientar su marco regulatorio interno con el objetivo de generar oportunidades económicas y fomentar la inversión extranjera,

impulsando así la iniciativa empresarial privada y el crecimiento económico en general.

Implicaciones del ius variandi en los contratos administrativos

Referente a los contratos administrativos, haciendo énfasis como uno de los principales privilegios de la administración pública al momento de contratar, el Dr. Jaime Rodríguez Arana expone que son: Las funciones de dirección, inspección y control de obras, la facultad unilateral de interpretación contractual, la potestad de modificar el contrato por razones de interés público (conocida como "potestad variandi"), la autoridad para suspender las obras por motivos de interés general, la restricción en la aplicación de excepciones por incumplimiento administrativo, el régimen especial de mora administrativa, la facultad de resolver unilateralmente el contrato y el principio de ejecutividad de los acuerdos (2006, pág. 5).

En ese mismo hilo conductor referente al término potestas variandi expresa lo siguiente: la autoridad que posee el

Estado para modificar un contrato comprendido como un pilar elemental dentro de la teoría jurídica del contrato administrativo, de esa manera, el Consejo de Estado Francés hace de su reconocimiento dicha acción facultativa por parte de la administración pública, como una forma de previsión contractual expresa, citado en (Céspedes Zavaleta, 2006, pág. 209).

El término "potestas variandi" o "ius variandi" se refiere al poder discrecional de modificación que ostenta la Administración en virtud de la autorización conferida por el Ordenamiento Jurídico. Esta prerrogativa de la Administración se limita al derecho que tiene de alterar, fundamentado en razones de interés público, el objeto o las condiciones del contrato, citado en (Rodríguez Arana, 2006, pág. 7).

De lo expuesto se comprende que, dicha facultad de poder realizar una modificación unilateral de enfoque autoritario que no puede ser practicada, siempre y cuando exista una relación compatible entre la acción unilateral modificatoria y el

principio de inalterabilidad de los contratos. Este tipo de equilibrio, habilita a la administración lograr establecer modificaciones en los contratos con la finalidad de cumplir lo pretendido.

Además, dichas modificaciones serán legítimas y justificadas cuando sean objetivamente necesarias, con independencia del contratista seleccionado bajo condiciones normales, y siempre que no se elimine el riesgo y ventura inherente a la actividad empresarial.

Asimismo, referente a la potestad de modificación unilateral del contrato, Juan Alfonso Santamaría Pastor, explica que: el *lus variandi* se ha caracterizado en nuestro entorno como el rasgo diferenciador por excelencia de los contratos administrativos. Se le ha atribuido, de manera indisimulada y razonable, el estatus de ser la señal de identidad más relevante y primordial que contrasta con los contratos de derecho privado. Más aún, se le ha considerado como un atributo inherente e indiscutible de estos

contratos administrativos (2021, pág. 144).

De lo expuesto se comprende que, en el ejercicio autoritario de modificar un contrato, el principio *pacta sunt servanda* no permite dicho ejercicio, siempre y cuando su aplicación se encuentre dentro del principio de juridicidad; asimismo, no se admiten alteraciones contractuales válidas por parte de los órganos estatales sin sujeción a las formalidades o acudiendo a potestades implícitas que contravengan la seguridad jurídica.

En consecuencia, el *lus variandi* permite a la administración pública modificar unilateralmente contratos, desafiando el principio *pacta sunt servanda* que limita cambios unilaterales. Estas cláusulas exorbitantes pueden generar incertidumbre normativa, afectando las inversiones extranjeras al crear un entorno legal impredecible y desequilibrado. La administración estatal puede crear, modificar, interpretar y extinguir relaciones jurídicas sin intervención judicial, lo que afecta la naturaleza y propósito de los contratos, así como la percepción del entorno legal y comercial del país.

Cláusulas exorbitantes en la administración pública: un enfoque crítico

También conocida como cláusula excepcional, esta disposición legal en los contratos estatales otorga prerrogativas que favorecen el interés público general sobre el interés particular.

La cláusula exorbitante en la contratación administrativa incluye disposiciones que van más allá del ámbito del Derecho Privado, reflejando un régimen jurídico especial de derecho público (...). Estas disposiciones son atípicas en el derecho privado, pero otorgan a la Administración Pública la autoridad para ejercer ciertos controles excepcionales sobre el contrato, como modificar sus términos, rescindirlo, emitir directrices a la otra parte, imponer sanciones, o liberarse de responsabilidad por retrasos en los pagos (Ortuño Samaniego, 2014, pág. 40).

De lo expuesto se comprende que, la administración pública goza de una posición de supremacía jurídica y

prerrogativas singulares en cuanto a la interpretación, modificación y resolución contractual. Estas facultades exorbitantes respecto al Derecho Privado se derivan de cláusulas específicas que incorporan los contratos administrativos, confiriendo a la entidad estatal potestades extraordinarias en aras de salvaguardar el interés público subyacente. Asimismo, para Roberto Dromi explica que: (...) estas cláusulas son derogatorias del Derecho común, inadmisibles en los contratos privados porque rompen el principio esencial de la igualdad y de la libertad contractual (2009, pág. 463).

De lo expuesto se comprende que, las cláusulas exorbitantes permiten a la administración pública ejercer un control excepcional sobre el contratista, aunque circunscrito a la juridicidad de su actividad administrativa reglada y discrecional. Los contratos administrativos se caracterizan por su finalidad de interés público, su sujeción al derecho público y la incorporación de cláusulas que subordinan jurídicamente a la parte

contratada respecto a la entidad pública contratante.

La relación inescindible que tiene el negocio jurídico con la autonomía privada, la manifiesta Ghersi: El negocio jurídico es el instrumento de la autonomía privada, propuesto por la ley y a disposición de los particulares, a fin de que puedan servirse de él, no para invadir la esfera ajena, sino para ordenar la propia, en las relaciones recíprocas, citado en (Osorio Moreno, 2013, pág. 98).

De lo expuesto se comprende que, ostenta trascendencia jurídica tanto en el ámbito privado como público, al permitir a las partes contratantes definir de manera primigenia el marco normativo que regirá la relación contractual y determinará los efectos jurídicos de la regulación de los intereses plasmados en el naciente acto jurídico, todo ello basado en el principio de la autonomía de la voluntad.

De esa manera, se considera que las cláusulas contractuales deben obedecer de manera ineludible a la genuina voluntad comercial de quienes concurren a la celebración del

contrato, como expresión ineludible del principio de autonomía de la voluntad que debe regir de forma preeminente en el ámbito contractual. Sin embargo, referente a la cláusula exorbitante:

No encuadran dentro del concepto de cláusula, debido a que no corresponden a un producto de creación voluntaria de las partes de un contrato, sino que, por el contrario, son mandatos imperativos previamente definidos por el legislador, que materializan el principio de legalidad y hacen nugatorio el principio de la autonomía de la voluntad, dentro del contenido del negocio jurídico público (Osorio Moreno, 2013, pág. 106).

De lo expuesto se comprende que, las denominadas cláusulas excepcionales o exorbitantes no son producto de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, como sería lo propio de una cláusula contractual. Por el contrario, son mandatos imperativos impuestos ex lege (según la ley o por disposición de la ley) por el legislador en favor de la Administración Pública, generando

una posición jurídica de supremacía para el ente estatal frente al contratante particular, quien no interviene en su configuración.

Estas cláusulas singulares, de acatamiento inevitable, materializan el principio de legalidad, primando sobre la autonomía de la voluntad y desnaturalizando el carácter negocial propio de los contratos al constituir preceptos predefinidos e inmodificables por las partes.

En consecuencia, las cláusulas exorbitantes, respaldadas por el legislador a favor de la Administración pública, generan desequilibrio entre las partes al otorgar supremacía al Estado sobre los particulares. Estas cláusulas no son convencionales y privilegian la autonomía de la voluntad estatal, alterando el carácter negociado de los contratos. Esto puede aumentar la percepción de riesgo político y jurídico para los inversionistas extranjeros, quienes podrían enfrentar modificaciones o interpretaciones contractuales distintas en jurisdicciones diferentes a su país de origen.

Cláusulas exorbitantes: efectos sobre el clima de inversiones

Desde un aspecto jurídico el contrato administrativo, para Jorge Fernández Ruíz es:

(...) es un acto jurídico con características particulares que lo sitúan, junto con el acto administrativo unilateral, dentro del ámbito amplio de los actos administrativos. Este tipo de acto es realizado por la administración pública en el ejercicio de su función administrativa con el propósito de generar efectos jurídicos (2016, pág. 169).

En ese mismo hilo conductor, el autor hace referencia sobre el régimen exorbitante del derecho privado, que: Constituye otro elemento fundamental del contrato administrativo el régimen jurídico excepcional en relación con el derecho privado al que está sujeto, dado que la naturaleza misma de este tipo de contrato deriva de su régimen legal que va más allá de las normas habituales, al generar derechos y obligaciones que son inusuales e incluso inadmisibles en el contexto del

derecho ordinario. Estos incluyen la capacidad de modificar el contrato, ejecutarlo directamente e incluso rescindirlo o revocarlo unilateralmente por parte de la administración pública contratante (2016, pág. 172).

De lo expuesto se comprende que, la razón de ser del contrato administrativo radica en la aplicación de un régimen jurídico sustancialmente distinto y exorbitante del derecho común que rige la contratación entre particulares. De no existir esta excepcionalidad normativa, esta figura carecería de justificación, pues sólo se legitima al trascender la órbita del derecho privado ordinario. Sin embargo, la finalidad de interés público que persigue demanda un marco normativo de supremacía para la administración contratante, ajeno al derecho privado entre particulares.

Sin embargo, en marzo de 2023 en México se propuso un proyecto de reforma destinado a modificar 23 marcos legales con el objetivo de reorganizar la administración pública. Antonio Cárdenas Arriola expone:

En particular, destacan (i) la reversión de actos administrativos considerados contrarios al interés social y efectuados por “corrupción” (ii) reincorporación de la cláusula exorbitante en los contratos con el Gobierno Federal, (iii) tope de indemnización en el caso de expropiaciones, (iv) recuperación de bienes en la vía administrativa, (v) austeridad, y (vi) reestructuración de la Administración Pública Federal. (...) a través de la Reforma, se busca reagrupar a la Administración Pública Federal, con la reforma del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (“LOAPF”), donde se prevé una cláusula habilitante en favor del titular del Ejecutivo Federal para agrupar por sectores a las entidades de la Administración Pública Federal en atención a su “esfera de competencia” o bien, por razones de interés público, interés general, interés social o de seguridad nacional, sin definir con precisión en la reforma, lo que debe ser entendido por esos conceptos, por lo que se otorgan amplias facultades al Titular del Ejecutivo para dotar de

contenido dichos conceptos jurídicos indeterminados (2023, pág. 55).

De lo expuesto se comprende que, la legislación mexicana otorga al Poder Ejecutivo la facultad de interpretar y desarrollar conceptos jurídicos abiertos, lo cual es necesario dado que el legislador no puede detallar todos los aspectos en la ley. Sin embargo, esta autoridad hermenéutica debe ejercerse dentro de los límites normativos establecidos para evitar abusos, especialmente con términos ambiguos como el interés social, que requieren cautela en su aplicación para mantener la integridad de los conceptos legales definidos por el legislador.

Desde luego, este tipo de disposición facultativa permite al ejecutivo elaborar una reorganización amplia de la Administración Pública Federal, abarcando tanto a los órganos desconcentrados como a los organismos descentralizados. Su alcance parece extenso y busca formalmente eliminar la autonomía de estos entes públicos al adscribirlos y subordinarlos a las dependencias correspondientes.

Sin embargo, existen tratados bilaterales como el Convenio (CIADI), en el artículo 47 de dicho convenio, señala lo siguiente: Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

De lo expuesto se comprende que, se sobreentiende que un tribunal de Arbitraje Internacional de Inversión tiene la capacidad de regular, moderar o suprimir las prerrogativas excepcionales propias de los Estados, a menos que estos decidan redactar el pacto arbitral de manera contraria a esta interpretación. “Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) restringirán la soberanía o poder del Estado (*ius imperium*) al impedirle imponer cambios en el marco jurídico-administrativo al inversionista extranjero. En caso de que la inversión se vea afectada, el inversionista tendrá derecho a recibir indemnizaciones y realizar reclamaciones ante organismos

internacionales” (Hobaica, 2015, pág. 153).

De lo expuesto se comprende que, los TBI pueden limitar la soberanía estatal al restringir la capacidad de modificar leyes que afecten a inversionistas extranjeros, quienes tienen derecho a indemnizaciones y reclamaciones internacionales si sus inversiones sufren perjuicios. Esto genera un equilibrio entre proteger los derechos de los inversionistas extranjeros y la autonomía regulatoria de los Estados, siendo crucial para la estabilidad económica global.

En consecuencia, el clima de inversiones depende de lo atractivo y la seguridad que ofrece un país a las empresas extranjeras. Cambios estructurales en la legislación, como la invalidación de actos administrativos, pueden generar inestabilidad y violar tratados internacionales. Sin embargo, las cláusulas exorbitantes pueden desincentivar la Inversión Extranjera Directa al crear incertidumbre y preferir países con contratos más predecibles y condiciones legales favorables.

Análisis de los efectos de una reforma en México.

Como se mencionó en párrafos anteriores, llevar a cabo una reforma en México con el propósito de reestructurar las normas administrativas podría acarrear consecuencias económicas y legales significativas.

El proceso para revertir el progreso en los órganos altamente especializados y volver a una era de decisiones centralizadas bajo el control exclusivo de los titulares de las secretarías de Estado, implicaría retroceder al sistema de "doble ventanilla", donde un órgano técnico altamente especializado podría ser finalmente suprimido por una instancia no técnica, como el titular de una secretaría de Estado (Cárdenas Arriola, 2023, pág. 55).

De lo expuesto se comprende que, si se llevara a cabo dicha reforma, esta tendría como objetivo establecer un Estado autoritario que no garantice certeza jurídica ni contractual. No se

contempla la indemnización por las inversiones realizadas, lo cual se debe a una cláusula completamente exorbitante que dejaría a los inversionistas en una situación de indefensión.

Asimismo, en el Diario Excelsior se publica en uno de sus párrafos lo siguiente:

La reforma administrativa que el presidente de la República envió a la Cámara de Diputados es “a todas luces dañina para la economía mexicana” porque contiene “una cláusula exorbitante” que desincentivará la inversión e implicaría “imponer un Estado autoritario”.

Bajo esa advertencia, la bancada de Acción Nacional adelantó su voto en contra a esta propuesta que incluye la modificación de 73 artículos de 23 leyes, con las que, según ese partido, el gobierno busca obtener ventajas sobre los particulares (Melgar, 2023).

De lo expuesto se comprende que, la cláusula exorbitante implica la obligación de compensar a través de una indemnización los costos no recuperables, justos, debidamente demostrados y directamente

asociados con el cumplimiento del contrato en cuestión.

Sin embargo, la iniciativa de reforma propone modificar la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, introduciendo penalizaciones para los funcionarios públicos que no incorporen la cláusula exorbitante en contratos regidos por estas leyes.

Referente a la iniciativa se plantea modificar el artículo 19 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados para establecer que los proyectos prioritarios identificados como “de notoria y urgente necesidad para el desarrollo social y económico del país y los relacionados con la defensa y la seguridad nacional”, pueden realizarse sin los permisos legales respectivos (Melgar, 2023).

De lo expuesto se comprende que, esto implica que cualquier permiso, concesión o contrato que el gobierno tenga con particulares podría ser revocado si surge una nueva situación que la autoridad considere perjudicial para el interés público o la seguridad

nacional. En tales casos, el gobierno no compensará a las empresas afectadas.

El artículo 11 Bis para la Ley Federal de Procedimientos Administrativos de la propuesta establece que no procede el resarcimiento de daños o perjuicios en casos en los que la revocación o terminación anticipada se motive en hechos o actos de interés público, general o social, o en la preservación de los bienes comunes, o en la seguridad o integridad de las personas e instituciones nacionales (PROCESO, 2023).

De lo expuesto se comprende que, si dichos cambios en la legislación se llegaran aplicar incluirían mecanismos para invalidar actos administrativos que sean considerados ilegales o producto de actos de corrupción. De igual forma, las autoridades tendrán la potestad de anular dichos actos cuando, a su discreción, determinen que atentan contra el interés público, general o social, y generan desequilibrios en las esferas económica, social, ambiental u otras áreas de importancia para el Estado.

En consecuencia, la propuesta de reforma administrativa en México plantea cambios con impactos económicos y legales significativos, incluyendo una cláusula exorbitante que permite la revocación de contratos sin compensación por razones de interés público o seguridad nacional. Esto genera incertidumbre y desalienta la inversión al crear un entorno legal inseguro. Sin embargo, podría surgir el riesgo de establecer un Estado autoritario que no garantice certeza jurídica ni protección a los contratantes, lo que afectaría la estabilidad económica y el clima de inversiones.

Conclusiones

PRIMERO: Los contratos en las relaciones comerciales como fuente de acuerdos transaccionales son de suma importancia en la inversión extranjera directa tanto para el inversionista como al Estado receptor; por consiguiente, todo Estado debe respetar los convenios internacionales para disminuir la percepción de riesgo legal a través de la seguridad jurídica, para ello el Estado receptor debe reorientar su marco normativo interno

para fomentar oportunidades económicas e incentivar la inversión extranjera, impulsando la iniciativa privada y la economía en general.

SEGUNDO: El Ius variandi a través de la administración pública faculta a la autoridad de forma autoritaria lograr aplicar modificaciones en un contrato, dicho ejercicio impacta en el principio pacta sunt servanda que limita llevar a cabo las modificaciones contractuales de procedencia unilateral. Por tanto, el aplicar este tipo de cláusulas exorbitantes pueden generar incertidumbre desde un aspecto normativo que podría repercutir en las inversiones extranjeras, generando un sistema legal desconocido e impredecible, creando un desequilibrio contractual que desvirtuaría el concepto y propósito de un contrato al tener que ceder a la administración de un Estado, pudiendo ésta crear, modificar, interpretar y extinguir las relaciones jurídicas sin la necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional (juez), pudiendo afectar la percepción general del entorno legal y comercial de un país.

TERCERO: Las cláusulas exorbitantes son una fuente de desigualdad entre las partes amparadas por el legislador a favor de la Administración pública. Dicha cláusula no es propia de una cláusula contractual sino todo lo contrario porque generan una postura de supremacía de la entidad Estatal frente a un particular, priorizando la autonomía de la voluntad y desnaturalizando el enfoque contractual (negocial) entre las partes; además, podría incrementar el riesgo político y jurídico percibido por los inversionistas extranjeros. Por ende, los contratos podrían ser susceptible de modificación o interpretación distinta en una jurisdicción que no sea la del país de origen del inversionista.

CUARTO: El clima de inversiones está relacionado con el compromiso de las empresas extranjeras que toman en cuenta la decisión de invertir en un determinado país. Para que se lleva a cabo dicha inversión, se deben tener en cuenta lo atractivo y seguro de un país para las inversiones, asimismo, si el Estado receptor considera generar cambios estructurales en su legislación incluyendo estrategias

para invalidar (anular) actos administrativos estarían atentando contra el interés público y los tratados internacionales, creando una inestabilidad social, económica, etc. que son de suma importancia para el Estado. También, una cláusula exorbitante puede actuar como un desincentivo para la Inversión Extranjera Directa, pudiendo esta acudir a otros países donde los contratos con la Administración Pública puedan ser predecibles y sus condiciones legales más favorables.

QUINTO: La aplicación de cláusulas exorbitantes como expresión unilateral de la Administración Pública facultado a través del *ius variandi*, atenta contra el principio del *pacta sunt servanda* tanto en el derecho civil básico como

en el derecho internacional, pudiendo crear costos legales elevados para los inversionistas extranjeros, incluyendo gastos legales asociados con la interpretación y ejecución de contratos en jurisdicciones extranjeras, así como posibles costos de litigios prolongados.

Por ende, las cláusulas exorbitantes en contratos internacionales pueden afectar adversamente la inversión extranjera directa al crear incertidumbre legal, aumentar el riesgo percibido y los costos asociados con las disputas legales, y actuar como un factor disuasivo para los inversionistas extranjeros que buscan entornos contractuales más predecibles y equitativos.

Referencias:

Aguilar Domínguez , A. (septiembre de 2012). El contrato de inversión extranjera directa en México. 01 - 124. Ciudad de México, Distrito Federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México .
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.11423.82087>

Cárdenas Arriola , A. (abril de 2023). La reforma legal en Derecho Administrativo, la facultad de reestructuración de la Administración Pública Federal. *The Legal Industry Reviews*(11), 55. Obtenido de

<https://macf.com.mx/administrador/assets/uploads/files/seasons/e7936-the-legal-industry-reviews-mexico-vol.11.pdf>

Céspedes Zavaleta, A. (marzo de 2006). La potestas variandi de la Administración Pública en los contratos de concesiones de obras y servicios públicos. *Revista de derecho administrativo*(1), 203 - 216. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16354>

CIADI. (arbil de 2006). *Reglas y Reglamentos del CIADI*. (CIADI, Ed.) Obtenido de <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

Dromi, R. (2009). *Derecho Administrativo* (12 ed.). Buenos Aires, Argentina: Hispania Libros.

Enrique Ramírez, C., & Florez, L. (marzo de 2006). Apuntes de inversión extranjera directa: definiciones, tipología y casos de aplicación colombianos. (J. Alonso C. , Ed.) *Apuntes de Economía*(8), 01 - 25. Obtenido de https://www.icesi.edu.co/departamentos/images/departamentos/FCAE/economia/apuntesEconomia/apuntes_de_inversion_extranjera_directa.pdf

Fernández Ruíz , J. (2016). *Derecho Administrativo*. Ciudad de México, México: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-unam. Obtenido de <https://www.inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Elderechoadministrativo.pdf>

Ferrer, A. (17 de abril de 2024). México vuelve a brillar como favorito entre los inversionistas extranjeros y estas son las causas. *SPUTNIK*. Obtenido de SPUTNIK: <https://latamnews.lat/20240417/mexico-vuelve-a-brillar-como-favorito-entre-los-inversionistas-extranjeros-y-estas-son-las-causas-1149790474.html>

Fondo Monetario Internacional. (1999). *Balance of payments manual* (5ta ed.). Washington, Estados Unidos: International Monetary Fund. Obtenido de <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bopman/bopman.pdf>

Galeza, T., & Chan, J. (septiembre de 2015). ¿Qué es la inversión directa? *FINANZAS & DESARROLLO*, 52(3), 34 - 35. Obtenido de <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2015/09/index.htm>

Hobaica, A. E. (septiembre - diciembre de 2015). Las cláusulas exorbitantes como medidas de efectos equivalentes a una expropiación. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*(7), 137 - 176. Obtenido de <http://redav.com.ve/redav-7/>

Melgar, I. (17 de 04 de 2023). Quieren a México fuera de tratados; cláusula exorbitante. *Excelsior*. Obtenido de <https://www.excelsior.com.mx/nacional/quieren-a-mexico-fuera-de-tratados-clausula-exorbitante/1582041>

Ortuño Samaniego, R. L. (2014). Las cláusulas exorbitantes y la terminación unilateral de los contratos de acuerdo con la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública. 01-115. Cuenca, Ecuador: Universidad del AZUAY. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/3980/1/10584.pdf>

Osorio Moreno, N. D. (julio-diciembre de 2013). Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador? *Revista Digital de Derecho Administrativo*(10), 95-108. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/5038/503856213007.pdf>

PROCESO. (11 de 04 de 2023). Presentan iniciativa para evitar indemnizaciones abusivas en contratos gubernamentales. Ciudad de México, México. Obtenido de <https://www.proceso.com.mx/brand-studio/2023/4/11/presentan-iniciativa-para-evitar-indemnizaciones-abusivas-en-contratos-gubernamentales-305180.html>

Rodríguez Arana, J. (agosto de 2006). Doctrina Jurídica Administrativa, actividades de difusión y representación. *Justicia Legalis*, 8, 02 - 12. Obtenido de https://queretarotca.com/tca2/pdf/publicaciones/Vol_8.pdf

Santamaría Pastor, J. A. (2021). ¿Riesgo sin ventura? Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2019 y 19 de febrero de 2020. *Revista de Administración Pública*, 135 - 164. <https://doi.org/https://doi.org/10.18042/cepc/rap.214.05>



CRITICA

FOTOGRAFÍA: "TRASPASO" POR: A. GUTIÉRREZ

**CRÍTICA A LA TESIS 1.4o.C.22 (11a.)
SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL DE
HOSPITALES PRIVADOS POR
NEGLIGENCIA EN EL ACTO MÉDICO**

**ANALYSIS OF THESIS 1.4o.C.22 (11a.)
ON CIVIL LIABILITY OF PRIVATE
HOSPITALS FOR MEDICAL
MALPRACTICE**

Victoria Elizabeth Villarreal Montemayor

Francisco Saldaña Ponce

Universidad Autónoma de Nuevo León

<https://orcid.org/0009-0005-1279-675X>

<https://orcid.org/0009-0000-2958-5098>

Resumen: Esta crítica analiza la tesis aislada 1.4o.C.22 C (11a.), emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que reconoce la posibilidad de responsabilizar civilmente a hospitales privados por negligencia médica de terceros, siempre que exista una “vinculación material” o “relación formal” entre el médico tratante y el nosocomio. Asimismo, argumenta que la publicidad hospitalaria, las alianzas con aseguradoras y las recomendaciones del propio hospital generan en el paciente una percepción legítima de vínculo que debería bastar para establecer responsabilidad. Finalmente, se subraya la profunda asimetría de información entre paciente y hospital, que impide discernir la verdadera relación jurídica subyacente, por lo que se propone flexibilizar el estándar probatorio en favor de una protección más efectiva del usuario.

Palabras Clave: Negligencia médica, responsabilidad civil, carga probatoria, revictimización, responsabilidad institucional.

Cómo citar:

Villarreal, V & Saldaña, F (2025) Crítica a la tesis 1.4o.C.22 (11a.) sobre responsabilidad civil de hospitales privados por negligencia en el acto médico, *Revista Desafíos Jurídicos*, 5(9) <https://doi.org/10.29105/dj5.9-184>

Abstract: This critique analyzes isolated thesis 1.4o.C.22 C (11a.), emitted by the Fourth Collegiate Court in Civil Matters of the First Circuit, which recognizes the possibility of holding private hospitals civilly liable for medical negligence by third parties, provided that there is a “material link” or “formal relationship” between the treating physician and the hospital. It also argues that hospital advertising, alliances with insurance companies, and the hospital's own recommendations create a legitimate perception of a link in the patient's mind, which should be sufficient to establish liability. Finally, it highlights the profound asymmetry of information between the patient and the hospital, which prevents the true underlying legal relationship from being discerned, and therefore proposes relaxing the standard of proof in favor of more effective protection for the user.

Keywords: Medical negligence, civil liability, burden of proof, revictimization, institutional liability.

Introducción

La tesis aislada 1.4o.C.22 C (11a.), emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en enero de 2024, aborda la responsabilidad civil de los hospitales privados por negligencia en el acto médico. Si bien el criterio jurídico establece una excepción a la regla general de que el médico tratante es el único responsable, al permitir que los hospitales privados sean sujetos de responsabilidad por hecho ajeno bajo ciertas condiciones, la presente crítica se centrará en analizar y cuestionar la rigidez de dichas condiciones, particularmente la exigencia de probar una "vinculación material" o "relación formal" entre el nosocomio y el

médico, que se dé "en ejercicio de indicaciones o funciones encomendadas por el nosocomio".

Se argumentará que la imposición de una carga probatoria tan estricta sobre la víctima puede resultar en una revictimización, al exigirle la demostración de elementos que, por la naturaleza de la relación entre hospitales y médicos, no siempre están a su alcance. Asimismo, se explorará cómo la publicidad del hospital, la comercialización conjunta de productos con aseguradoras y las recomendaciones del propio nosocomio pueden influir en la elección del médico por parte del paciente, generando una apariencia de vinculación que debería ser suficiente para atribuir responsabilidad al hospital, sin que se exija una prueba de dependencia

formal que, en la práctica, es de difícil acceso para el afectado. Finalmente, se considerará la asimetría de información y conocimiento técnico entre el paciente y el sistema de salud, que hace inviable para el primero discernir la naturaleza exacta de la relación entre el hospital y el médico tratante.

I. La Carga Probatoria y la Revictimización del Paciente

La tesis en comento establece que, para que un hospital privado sea responsable por la negligencia de un facultativo, "deben reunirse las condiciones que justifiquen esa vinculación, como son que el acto médico se dé en ejercicio de indicaciones o funciones encomendadas por el nosocomio con motivo de una relación formal o material". Esta formulación, si bien busca delimitar la responsabilidad, impone una carga probatoria significativa sobre la parte más vulnerable en la relación médico-paciente-hospital: el paciente.

En la práctica, el paciente promedio carece de los medios y la capacidad para investigar y probar la existencia

de una "relación formal o material" o de "indicaciones o funciones encomendadas" por el hospital al médico. La información sobre los contratos, acuerdos o la estructura interna de funcionamiento entre el nosocomio y los profesionales de la salud es, por regla general, confidencial y de acceso restringido. No es razonable esperar que un paciente, que ya se encuentra en una situación de vulnerabilidad debido a su estado de salud y al daño sufrido, deba emprender una investigación exhaustiva para desentrañar la naturaleza jurídica de la relación laboral o contractual entre el hospital y el médico.

Esta exigencia probatoria puede traducirse en una forma de revictimización. La víctima, además de lidiar con las consecuencias físicas, emocionales y económicas de la negligencia médica, se ve obligada a enfrentar un obstáculo procesal que, en muchos casos, es insuperable. El principio de facilidad probatoria, que sugiere que la carga de la prueba recaiga en quien tiene mayor facilidad para producirla, debería aplicarse en estos escenarios. Es el hospital, y no

el paciente, quien posee la información y los documentos que acreditan la naturaleza de su relación con los médicos que operan en sus instalaciones.

La jurisprudencia comparada y la doctrina han reconocido la dificultad de probar la dependencia en el ámbito médico, lo que ha llevado a la flexibilización de los criterios de imputación de responsabilidad a los hospitales. Exigir la prueba de una relación formal o de indicaciones específicas por parte del nosocomio ignora la realidad operativa de muchos hospitales privados, donde los médicos pueden ser "privados" en el sentido de no ser empleados directos, pero su práctica está intrínsecamente ligada al prestigio, la infraestructura y los protocolos del hospital.

II. La Influencia del Hospital en la Elección del Médico y la Apariencia de Vinculación

La tesis parece ignorar la dinámica real en la que los pacientes eligen a sus médicos, especialmente en el contexto de los hospitales privados. La decisión del paciente no siempre es producto de una elección

completamente libre e informada e independiente del nosocomio. Diversos factores pueden influir en esta decisión, generando una "apariencia de vinculación" que, desde la perspectiva del paciente, justifica la atribución de responsabilidad al hospital.

En primer lugar, la publicidad y el marketing de los hospitales privados juegan un papel fundamental. Los nosocomios invierten considerablemente en promocionar sus instalaciones, su tecnología de punta, la calidad de sus servicios y, en ocasiones, incluso la excelencia de los "equipos médicos" que operan en sus instalaciones. Esta publicidad crea una expectativa en el paciente de que, al elegir un hospital específico, está accediendo a un estándar de atención integral y a profesionales de la salud que forman parte de ese "equipo" o que están avalados por la institución. Cuando un hospital publicita su "cuerpo médico" o "especialistas asociados", el paciente infiere razonablemente una relación de confianza y supervisión por parte del nosocomio.

En segundo lugar, la comercialización conjunta de productos o servicios con instituciones de seguros médicos también genera una apariencia de vinculación. Muchos hospitales tienen convenios con aseguradoras, y los pacientes son dirigidos a ciertos especialistas o procedimientos dentro de la red del hospital. En estos casos, la elección del médico puede estar condicionada por las políticas de la aseguradora y las recomendaciones del propio hospital, que presenta a ciertos médicos como "prestadores de servicio" dentro de su red. El paciente, al contratar un seguro y ser remitido a un hospital y a un médico específico dentro de esa red, percibe una unidad en la prestación del servicio.

En tercer lugar, las recomendaciones directas del propio nosocomio son un factor determinante. En situaciones de emergencia o cuando el paciente no tiene un médico de cabecera para una especialidad específica, es común que el personal del hospital (receptionistas, enfermeras, incluso otros médicos) sugiera o refiera a un especialista que atiende regularmente en sus instalaciones. Estas recomendaciones, lejos de ser meras

sugerencias, pueden ser interpretadas por el paciente como un aval o una garantía por parte del hospital sobre la idoneidad y competencia del médico recomendado. En ocasiones, la complejidad de la patología o la necesidad de una atención altamente especializada impiden al paciente tener un conocimiento profundo de la rama de la medicina o de los profesionales más adecuados, confiando plenamente en la institución hospitalaria para la asignación de un especialista.

En todos estos escenarios, la elección del médico por parte del paciente no es completamente autónoma. Existe una inducción o una influencia por parte del hospital que crea una expectativa legítima de que la institución asume algún tipo de responsabilidad por los actos de los profesionales que operan bajo su "paraguas". Exigir al paciente que pruebe una "relación formal" o "indicaciones encomendadas" en estos casos es desconocer la realidad de la prestación de servicios médicos privados y la forma en que los pacientes toman decisiones en un entorno de asimetría de información.

III. La Asimetría de Información y la Necesidad de un Enfoque Flexible

La relación entre el paciente y el hospital, así como entre el paciente y el médico, está

marcada por una profunda asimetría de información y conocimiento técnico. El paciente, salvo que sea un profesional de la salud, carece de la capacidad para evaluar la calidad de la atención médica, la idoneidad de los procedimientos o la existencia de una relación contractual específica entre el hospital y el médico. Esta asimetría se agrava en el momento en que se produce una negligencia, ya que el paciente se encuentra en una posición de desventaja para recabar la evidencia necesaria.

La tesis, al centrarse en la necesidad de probar una "relación formal o material" o "indicaciones encomendadas", parece adoptar un enfoque excesivamente formalista que no se ajusta a la realidad de la práctica médica contemporánea. En muchos casos, los médicos que operan en hospitales privados lo hacen bajo un régimen de "médicos adscritos" o "médicos con privilegios", lo que implica que no son empleados

directos, pero están sujetos a las políticas, reglamentos y estándares de calidad del hospital. Aunque no exista una relación de subordinación laboral clásica, el hospital ejerce un control indirecto sobre la práctica médica que se desarrolla en sus instalaciones.

La jurisprudencia y la doctrina han evolucionado hacia un concepto más amplio de responsabilidad del hospital, que va más allá de la mera relación laboral. Se ha reconocido la "responsabilidad por organización" o "responsabilidad institucional", que se basa en el deber del hospital de garantizar la seguridad del paciente y la calidad de los servicios que se prestan en sus instalaciones, independientemente de la naturaleza jurídica de la relación con los profesionales de la salud. Esto implica que el hospital tiene un deber de vigilancia, selección y control sobre los médicos que permite operar en su nombre, o que se presentan ante el público como parte de su oferta de servicios.

La tesis aislada 1a. CXIX/2015 (10a.), citada en la justificación de la tesis que se critica, y que se refiere a la "representación aparente", ofrece una

vía más adecuada para abordar la responsabilidad de los hospitales. Si el hospital, a través de su publicidad, sus recomendaciones o su infraestructura, crea en el paciente la apariencia de que el médico actúa en su nombre o bajo su supervisión, debería ser responsable por los actos de ese médico, incluso si no existe una relación formal de dependencia. La buena fe del paciente y la confianza legítima que deposita en la institución hospitalaria deben ser protegidas.

IV. Propuesta de un Enfoque Más Equitativo

Para superar las limitaciones de la tesis criticada y lograr un equilibrio más justo en la distribución de la carga probatoria y la atribución de responsabilidad, se propone un enfoque que valore diversas circunstancias que pueden responsabilizar al hospital, sin imponer una carga desproporcionada sobre la víctima. Este enfoque debería considerar los siguientes elementos:

1. Presunción de Vinculación por Apariencia: Establecer una presunción de vinculación entre el hospital y el médico cuando el

nosocomio, a través de su publicidad, recomendaciones o la forma en que organiza sus servicios, genere en el paciente la apariencia de que el médico actúa en su nombre o bajo su supervisión. La carga de desvirtuar esta presunción recaería entonces en el hospital, quien tendría que demostrar la absoluta independencia del médico y la ausencia de cualquier influencia o control.

2. Deber de Garantía y Seguridad del Hospital: Reconocer que el hospital tiene un deber inherente de garantizar la seguridad y la calidad de la atención médica que se presta en sus instalaciones. Este deber implica la obligación de seleccionar, supervisar y controlar a los profesionales que operan en su nombre, así como de establecer protocolos y estándares de atención. La negligencia en el cumplimiento de este deber, independientemente de la relación contractual específica con el médico, debería ser suficiente para atribuir responsabilidad al hospital.

3. Inversión de la Carga de la Prueba: En casos donde la asimetría de información sea evidente y la prueba de la vinculación formal sea de difícil

acceso para el paciente, se debería considerar la inversión de la carga de la prueba, de modo que sea el hospital quien deba demostrar la ausencia de relación o influencia sobre el acto médico.

4. Valoración de Circunstancias Concomitantes: Los tribunales deberían valorar un conjunto de circunstancias concomitantes que, en su conjunto, puedan inferir una vinculación entre el hospital y el médico, incluso en ausencia de una relación laboral formal. Estas circunstancias podrían incluir:

- Si el médico tiene un consultorio dentro de las instalaciones del hospital.
- Si el hospital proporciona al médico equipo, personal de apoyo o insumos.
- Si el médico está obligado a seguir los protocolos o reglamentos internos del hospital.
- Si el hospital cobra directamente al paciente por los servicios médicos prestados por el facultativo.
- Si el hospital se beneficia económicamente de la actividad del médico (por ejemplo, a través de la facturación de servicios hospitalarios complementarios).

- La existencia de convenios entre el hospital y aseguradoras que dirijan a los pacientes a ciertos médicos.
- Las recomendaciones explícitas o implícitas del personal del hospital al paciente sobre la elección del médico.

Conclusión

La tesis 1.4o.C.22 C (11a.) representa un avance al reconocer la posibilidad de responsabilidad civil de los hospitales privados por actos de negligencia médica de terceros. Sin embargo, su enfoque restrictivo en la prueba de la vinculación formal o de indicaciones específicas por parte del nosocomio, impone una carga probatoria desproporcionada sobre el paciente, lo que puede conducir a la revictimización y a la denegación de justicia.

Es imperativo que el sistema jurídico evolucione para adaptarse a la realidad de la prestación de servicios médicos privados, donde la influencia del hospital en la elección del médico y la asimetría de información son factores determinantes. Un enfoque más flexible, que considere la apariencia de vinculación, el deber de

garantía y seguridad del hospital, la inversión de la carga de la prueba en casos de asimetría, y la valoración de un conjunto de circunstancias concomitantes, permitiría una atribución de responsabilidad más equitativa y justa. De esta manera, se protegería de manera más efectiva a

las víctimas de negligencia médica y se incentivaría a los hospitales a ejercer una debida diligencia en la selección y supervisión de los profesionales que operan bajo su égida, garantizando así una atención de mayor calidad y seguridad para los pacientes.



RESEÑA

FOTOGRAFÍA: "LA GRAN CIUDAD" POR: A. GUTIÉRREZ



RESEÑA DEL LIBRO: 1984

BOOK REVIEW: 1984 George Orwell Ediciones Akal

Rostam Badii

Iliana Buchanan

Universidad Autónoma de Nuevo León

<https://orcid.org/0009-0009-2627-8979>

<https://orcid.org/0009-0009-2985-1179>

rostam.badiig@gmail.com

Resumen: Un futuro totalitario es presentado en 1984, una novela distópica en la que el Partido, bajo la dirección del Gran Hermano, supervisa todos los aspectos de la vida cotidiana. Winston Smith, el personaje principal, trabaja en el Ministerio de la Verdad, donde modifica registros históricos y empieza a cuestionarse sobre la represión del régimen. A lo largo de su narrativa, Orwell analiza asuntos tales como la vigilancia incesante, la manipulación de los datos y la erradicación de la libertad individual, evidenciando las amenazas de los gobiernos autoritarios.

Palabras Claves: totalitarismo, novela distópica, el partido, gran hermano y vigilancia.

Abstract: A totalitarian future is presented in 1984, a dystopian novel in which the Party, under the leadership of Big Brother, monitors all aspects of daily life. Winston Smith, the main character, works at the Ministry of Truth, where he modifies historical records and begins to question the regime's

Cómo citar:

Badii, R & Buchanan, I. (2025) Reseña del libro 1984, Revista Desafíos Jurídicos, 5(9).
<https://doi.org/10.29105/dj5.9-185>

repression. Throughout his narrative, Orwell analyzes issues such as incessant surveillance, data manipulation, and the eradication of individual freedom, highlighting the threats posed by authoritarian governments.

Keywords: totalitarianism, dystopian novel, the Party, Big Brother, and surveillance.

El ser humano ha ido perfeccionando y eficientizando su existencia desde que tenemos raciocinio, hemos dado pasos nunca antes vistos en la escalera de la naturaleza, como Aristóteles lo definiría. Llegamos al punto donde ejercemos un control sobre la naturaleza, aunque no completo, muy predecible y favorable. Tal es nuestro dominio que los ecosistemas los hemos moldeado a nuestras necesidades, no solo para la supervivencia, sino para la comodidad. Pero este éxito rotundo como especie nos lleva a una indiscutible pregunta filosófica: ¿para qué se busca el poder?

Para comprender “1984” (escrito en 1949), es indispensable tener en cuenta el contexto social. Eric Arthur Blair, o más conocido por su seudónimo George Orwell, fue un escritor inglés que creció y vivió en el periodo quizás más apocalíptico del ser humano. Después de la Segunda Guerra Mundial, el estado de la

humanidad pendía de un hilo. Con el desarrollo militar de las potencias mundiales y los choques de la época, el futuro mismo parecía un espejismo. Habiendo una simple bomba atómica que acabara con países enteros (y hoy en día, planetas enteros), la guerra perdió su estrategia primitiva, pasa a ser un botón que, al ser presionado, destruiría por completo no solo al enemigo, sino que también a uno mismo. Este es el aire que recorría las calles al escribir 1984, y no es difícil de notar.

En una sociedad donde no hay leyes que seguir, no hay oposiciones al poder establecido y cada año la calidad de vida se eleva según los reportes, sería imposible no estar contento. Todo marcha como un perfecto engranaje, todas las piezas comprenden su función y, todavía más importante, la aceptan. Bienvenidos a la distopía de 1984, donde *El Hermano Mayor siempre te está vigilando*.

Estamos hablando de una novela futurista, donde en el año 1984, después de las guerras mundiales y los efectos bélicos que llevan a un caos global, el mundo está dividido en tres superpotencias. Oceanía, en donde se desarrolla la novela, Eurasia y Asia Oriental. Los tres estados se encuentran en un permanente estado de guerra, esto para detener el tiempo y dominar el mundo, con sueños falsos de conquistar el mundo, y miedos ficticios de ser conquistados. El gobierno de Oceanía consta de un partido único, con un carácter totalitario, en donde hay un control, no solo sobre los actos, sino que también sobre el pensamiento mismo de los ciudadanos. Existen tres clases sociales en Oceanía. Los “proles”, o la clase trabajadora, es el sector más abundante y desfavorecido en todos los aspectos, representando aproximadamente el 85% de los habitantes. El restante 15% se divide entre los miembros del mismo partido. Están los del “partido externo” (10%) que son aquellos que trabajan para el partido sin tomar decisiones, y los restantes son los del “partido interno” (5%) quienes representan a la élite

social, acumulando todo el poder sobre los demás.

El partido “desvanece” a cualquier ciudadano que manifieste alguna oposición contra el status quo, esto incluyendo cosas que se dicen al dormir o movimientos involuntarios mostrando una represión de un pensamiento interno. Mientras que a los proles se les ve como seres inferiores, por ende, no hay tanta importancia en sus sentimientos hacia el estado, a los miembros del partido se les tiene con vigilancia todo el tiempo y a donde vayan (siendo seguidos por telepantallas que captan y transmiten información), con un enfoque especial en sus pensamientos y lenguaje no verbal, como la expresión facial y el ánimo que la persona emite, y por supuesto, los murmullos. Son vigilados exhaustivamente, y cualquier señal de inconformidad era suficiente para ser procesado. A la cabeza del partido se encuentra el *Gran Hermano*, a quien todos le demuestran su amor, respeto y admiración al verlo en las monedas y carteles, ofreciendo su lealtad incondicional.

No hay espacio para ninguna emoción que no sea hacia los fines del partido, y no hay emoción que pase desapercibida por el gran hermano. Sin importar quién seas, sin importar los motivos, todo lo positivo debe ser acreditado al Gran Hermano. Y lo negativo - es inexistente. Toda falla, por más diminuta que sea, toda mal predicción, se borra de cualquier registro físico y se modifica para que el Gran Hermano siempre haya tenido la razón. ¿Y la memoria de los ciudadanos? Digamos que los habitantes no tienen una memoria objetiva, tienen ciertas actividades como el *doblepensar*, que se define en su vocabulario (más simplificado para evitar la creatividad) como el acto de creer genuinamente en dos cosas, aunque se contradigan por simple lógica. Estos actos están impregnados en la sociedad de la Oceanía, así como en los estados vecinos. Realmente el pasado no existe en un modo fijo, es constantemente modificado para estar siempre a favor del gran hermano. ¿Quién inventó los aviones? El Gran Hermano. ¿Quién inventó todo? Por supuesto que fue el Gran Hermano, y no había forma de

comprobar lo contrario, ya que las pruebas que existían fueron destruidas y todas las mentes están sumisas al partido. Lo que diga el partido es lo correcto - sin importar lo que se haya mencionado previamente. ¿ $2+2=5$? Si el partido dice que así es, no hay forma de creer lo contrario, ya que esto sería un *crimental* (crimen mental en su vocabulario). Todos, incluidos los miembros internos del partido, están totalmente disciplinados para poder modificar la realidad si es necesario, sin remordimientos ni explicaciones lógicas, todo por el gran hermano. La novela se centra en Winston Smith, miembro del partido exterior que trabaja en el Ministerio de la Verdad, encargados de reescribir artículos para que cumplan con la ideología del partido. Esto implica falsificar hechos, modificarlos o incluso eliminarlos. Al ser cambiados, nadie recordaba la versión que había existido, esto sería un recuerdo falso que no tendría validez bajo la mente de los ciudadanos. Winston comienza a usar la lógica en su vida (principalmente en su trabajo) y empieza a notar las claras incoherencias que se hacen, y

para su sorpresa, la falta de sospecha por las otras personas.

Pero todo esto es una inquebrantable unidad de pensamiento, la sociedad como tal es tal y como el partido quiere que lo sea, y son educados desde edades muy tempranas para evitar cualquier pensamiento rebelde. Aniquilar ese pensamiento libre que podría despertar la mente y empezar un sinfín de cuestionamientos. Afortunadamente - o lamentablemente - para Winston, algo en él despertó. Ese despertar provoca inconformidad natural, pero al saber el destino de aquellos rebeldes (aunque solo fuese de pensamiento) lo hizo contenerse y evitar ser atrapado, o al menos eso es lo que él pensaba. Su rebeldía fue incrementando, pasando de ser un enemigo del partido en el interior de su cráneo, a comprar un diario en una tienda clandestina. Estaba prohibido escribir - o bueno, nada estaba prohibido. Pero no era algo que el partido fuese a aprobar. La escritura representaba el flujo del pensamiento y su conversión a símbolos, una rebeldía que ameritaba un desaparecimiento. En la esquina de su habitación había un punto ciego que la

Telepantalla omitía, y en ese lugar se encorvaba para escribir. Sus pensamientos rebeldes eran plasmados en esa hoja, y desde ese momento se dio cuenta que ya era hombre muerto - solo era cuestión de tiempo. Pero no fue por escribirlo en sí (aunque sin duda rebasó el nivel de crimen original), murió desde el momento que reflexionó sobre las incoherencias del partido. Se dio cuenta de que ya no importaba lo que hiciera o no hiciera, cuando lo capturaran no habría escapatoria.

El amor en Oceanía desempeña un papel complejo, pero a la vez simbólico. El amor no es solo una emoción personal, sino que es visto como un acto de rebelión. Se tornó en algo meramente demográfico, un método para continuar la especie. Se prohibían los sentimientos fuertes entre parejas, las relaciones sexuales carecían de calidez, no se trataba de un amor romántico y genuino. Las parejas se denunciaban entre sí cuando habían señales de traición al Gran Hermano, y los niños y niñas eran espías escurridizos, constantemente denunciando a familiares por deslealtad. El único

amor permitido era aquel hacia el Gran Hermano, y el sentimiento contrario, odio, solo debía existir hacia la superpotencia vecina que estuviesen luchando en ese momento (o como diría el partido, que siempre habían luchado).

La situación de Winston tuvo un brote de libertad al recibir un papelito de una muchacha que frecuentaba de vista en algunos eventos públicos, quien él inicialmente sospechaba que era parte de la policía del pensamiento (y con debida razón, temía su presencia). El papelito decía las dos palabras que marcan vidas, “te quiero”. En cuestión de tiempo, se las ingenieron para verse en lugares privados, lejos de las calles que los partidarios recorrían. Winston rentó una habitación que tenía el mismo vendedor de su diario, y por la confianza que ya habían enlazado no dudó en la seguridad de aquel sitio. Constantemente se citaban Julia y Winston para platicar de la idiotez de la sociedad, de la tiranía del partido, y más importante para ellos, para tener relaciones sexuales con todo el sentimiento de lujuria - siendo este quizás el acto más rebelioso que se podía hacer. Era una

cuestión de poder, de liberar el ser contra la represión continua e ilógica que el partido sometía.

Winston sentía que debía haber otros que pensarán igual que él, y que se pusieran manos a la obra para cambiar las cosas. Ya existía el rumor de un grupo que se oponía al partido fuertemente, llamados *La Hermandad*, y aquella hermandad era liderada por, quien alguna vez fue una de las figuras más pesadas del partido, un rebelde que se escapó e “hizo mucho mal en el mundo” (palabras del partido). Su nombre es Emmanuel Goldstein, la cara de la oposición. Esta hermandad era la única esperanza de que hubiese un grupo organizado que liderara una oposición, porque, aunque los proles podían numéricamente derrocar al partido, la casi carente educación que tenían, combinada con la necesidad de un líder en tiempos de guerra, hacían a los proles lo suficientemente estúpidos para no rebelarse y lo suficientemente instintivos para buscar la luz del Gran Hermano. Winston tenía fe en un miembro del partido interno, llamado O'Brien. Emitía esperanza para Winston, era su protector, su ser de

luz, su salvador. Cuando cruzaban miradas, en escasas ocasiones, parecían hablar el mismo idioma, una mirada en búsqueda de un hermano, no de un camarada (como se llamaban entre todos). Un día, O'Brien hábilmente consiguió brindarle su domicilio a Winston, y cuando llegó ahí, pudieron hablar en paz. Al parecer Winston había conseguido a su aliado, y al estar acompañado de Julia, fueron ambos quienes oficialmente pedían pertenecer a la hermandad. O'Brien les dio una serie de instrucciones que debían seguir en caso de ser capturados, y entre todo lo que aceptaron hacer, lo único que no aceptaron era traicionarse mutuamente, cosa que O'Brien admiró. Habían quedado que le iba a hacer llegar a Winston el libro prohibido, y así fue.

Julia y Winston se seguían viendo en aquella habitación rentada, donde continuaban con sus actividades cotidianas. Andaban desnudos, tomaban café fino (en Oceanía, sólo el partido interno tenía acceso a los productos finos, a todos los demás habitantes les eran dadas versiones artificiales), cantaban y dormían

acostados sin quién los molestase. El día había llegado, Winston tenía en sus manos el libro de Goldstein. En él se explicaba la estructura del partido, sus métodos para manipular a la población, la necesidad de que exista una guerra para que los proles se sometieran a ellos, y todas las sospechas que Winston podía haber tenido. Todo era tal y como él se lo imaginaba, Julia dormía mientras Winston leía. Al levantarse de la cama, viendo por la ventana a los proles y su felicidad, Winston reflexionó en voz alta, como usualmente lo hacía. Excepto que, en esta ocasión, una Telepantalla surgió de un cuadro que estaba en la habitación, y en cuestión de minutos todos los alrededores estaban cubiertos por guardias. Julia y Winston habían sido capturados.

Pero esto era de esperarse, de hecho, ya había pasado mucho desde el inicio de su crimental, ni se diga de su relación con Julia. La sorpresa empezó cuando el dueño de la tienda que le rentaba la habitación se desenmascaró y mostró su verdadera identidad: un policía del pensamiento. Todo esto había sido una fachada, pero no era lo único. Al ser llevado a

detención, se encontró con varios conocidos que entraban y salían a otras habitaciones frecuentemente. Era increíble la diferencia entre el actuar de los proles y los partidarios encarcelados. Los proles mantenían ese salvajismo que tenían en las calles, ese instinto animal por el que tanto se les denigraba. Los del partido, por el otro lado, estaban completamente atónitos. En una gran sorpresa, entró O'Brien a la celda. De un segundo a otro, Winston estaba siendo - en otra habitación - interrogado por O'Brien. Todo esto fue un engaño.

O'Brien mantenía su papel de intelectual todopoderoso y comprensivo, lo cual mantenía la esperanza que Winston siempre le tuvo. Lo seguía viendo como su salvador, aunque le contradijera todo lo que se pensaba que concordaban. O'Brien le empezó a explicar a Winston que su rebeldía era una enfermedad, y fue torturando poco a poco a Winston, quien eventualmente se dio cuenta que O'Brien era uno más de los seguidores del Gran Hermano, pero era diferente. Intellectualmente superior, predecía cada pensamiento

que Winston pudiese tener. Para sorpresa de Winston, O'Brien se tomaba el tiempo de corregir y moldear su pensamiento, pese a que sabía que lo iban a matar. En palabras de O'Brien, todos mueren con la conciencia limpia, con el pensamiento limpio. Arrepentidos de sus actos, en total vergüenza de lo que habían hecho. Pedían ser asesinados con tal de morir finalmente limpios, era la manipulación perfecta. No existía ningún mártir, nadie fue matado con un pensamiento negativo hacia el partido. Todos terminaban siendo fanáticos efusivos de este, y seguían sus ilógicas contradicciones sin cuestionar ninguna palabra. Porque al Gran Hermano no le importa eliminar a sus enemigos, lo que quiere es que no exista enemigo alguno. Y si eso implicaba torturar a alguien, triturar su pensamiento para volverlo a formar, superar los dolores físicos y mentales que se conocieran, era lo necesario para el bien del gran hermano. Toda persona debería poder realizar el acto complejo de filtrar lo que no apoyara al Gran Hermano y tragarse las mentiras, moldear el pasado sin romperse la cabeza. Porque el que

controla el pasado, controla también el futuro, y el que controla el presente, controla el pasado.

Tanto Julia como Winston fueron completamente desmoronados, al punto de traicionarse mutuamente, y después fueron reconstruidos para ser seguidores normales del partido. Winston terminó siendo liberado después de ser destruido y reconstruido de modo deshumano. Su existencia se volvió indiferente, sus pensamientos, vacíos y leales al Gran Hermano que se encontraba en cada esquina, en cada moneda. Su existencia no tenía significado alguno, pero tampoco tenía la cognición para darse cuenta de ello - se la habían arrebatado. Y para poner la cereza del pastel, cuando le tocó ser disparado en la nuca, en esos últimos segundos antes de su ya eterna inexistencia, vio al Gran Hermano y se arrepintió de no haber sido comprensivo, de no dejar que el Gran Hermano salvara su alma. Fue así como, Winston Smith, terminó siendo un peón más sin darse cuenta de su esclavitud.

Sin saber si existió realmente la hermandad, sin comprender si un cambio era posible, la vida de Winston

terminó siendo deshumanizada para convertirlo en una marioneta. Pero, ¿cómo llegamos a esto? El partido subió al poder como cualquier otra adquisición de poder en la historia de la humanidad. La diferencia fue que el partido no ve el poder como un medio, lo ve como un fin. El pertenecer al partido no era algo de sangre, se hace un examen a los 16 años para ubicar a una persona en cualquiera de las tres clases. No había favoritismo alguno, el nacer en una clase no significaba que pertenecías a esa clase. No se busca el bien individual de cada miembro del partido, se busca la eterna estabilidad del partido. Así como las hormigas se organizan en castas sin desviarse de su rol, el partido era lo importante, ninguno de sus miembros importaba más que el bienestar del partido, que el poder del Gran Hermano. Porque el Gran Hermano no es nadie, el Gran Hermano son todos. Es el escudo del partido, personificado para ganar más fácilmente la simpatía de sus seguidores. Nadie lo había visto, pero nadie dudaba de su existencia. Porque no es cuestión de que el Gran Hermano esté vivo o no, es que

mientras el partido exista, el Gran Hermano siempre existirá.

1984 es una clara distopía, un gobierno donde no existe la más mínima desviación sin ser notada. Donde hay una vigilancia de todos a todo momento, donde la vida pierde el sentido humano y solo se busca perpetuar el poder. Porque el poder, en esencia, es el vivir. No el sobrevivir, el vivir. Por eso el poder es tan cotizado, tan salivado. Hasta el mismo poder tiene ciclos, así como el ciclo del agua o el ciclo de los ácidos tricarbónicos. Pero, ¿qué pasaría si se detuvieran los ciclos? Un eterno estado de poder, donde no se busca la humanidad, se busca la perpetuidad. Esto es una tiranía. El momento donde se pierda el sentido humano del ser

humano, el momento donde la vida no tenga valor, el momento donde se prioriza el poder absoluto sobre el bienestar social, será el inicio de nuestro 1984. Quizás algunos años más tarde, quizás pueda ser evitado. Aunque, al todo ser un ciclo, lo predecible es que algún día llegue nuestro 1984, nuestro Winston Smith sea desterrado de sus pensamientos, nuestra existencia individual carezca de sentido y placer. Esperemos poder hacer algo antes de que sea demasiado tarde, antes de que la sociedad sea esclavizada no solo físicamente, sino también mentalmente, antes de que el Gran Hermano nos vigile.

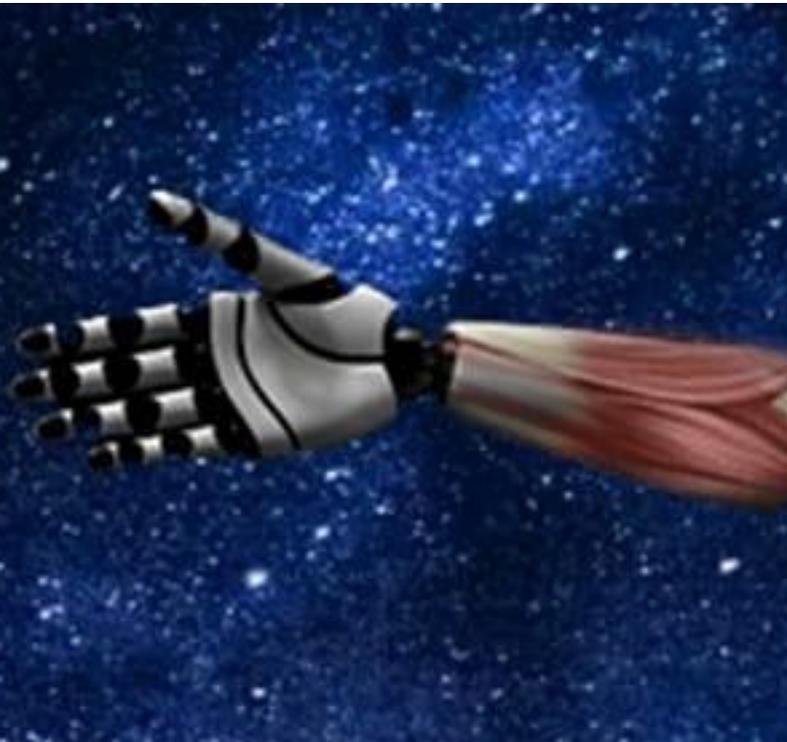
Referencia:

Orwell, G. (2022). 1984. Argentina: Ediciones Akal.



CINE Y DERECHO

FOTOGRAFÍA: "HORIZONTE" POR: A. GUTIÉRREZ



CINE Y DERECHO

El humano en la máquina
(2025)

Director: Paul Weitz y Chris Weitz

Escritor: Paul Weitz y Chris Weitz

Actores Principales:
Alexander Skarsgård

Daniel Vázquez Azamar

Universidad Autónoma de Nuevo León

<https://orcid.org/0000-0003-3102-7567>

dano779@hotmail.com

**Pero eran humanos, ¿quién sabe
por qué hicieron algo?**

-murderbot

La IA se ha convertido en una noticia, tema de conversación y práctica cultural que pasó de la literatura y/o película de ciencia ficción a nuestra realidad, en la literatura de ciencia ficción de la primera mitad del siglo XX se sentaron las bases de todo lo referente a los temas actuales en cualquier medio; desde la literatura

moderna y novela gráfica hasta el videojuego o anime más reciente en alguna plataforma de streaming.

El concepto del ser humano como creador de vida ha sido una idea recurrente desde la época antigua, en mitos como Pígalión y Galatea en la antigua Grecia o el relato del Gólem de la edad media, se narraba sobre un ser creado a partir de materiales inertes para ayudar o destruir a la

Cómo citar:

Vázquez, A. D. (2025) Reseña de la serie "El humano en la máquina por Paul Weitz y Chris Weitz". Revista Desafíos Jurídicos, Vol. 5. Núm. 9. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. <https://doi.org/10.29105/dj5.9-186>

humanidad. El ser humano artificial tiene siglos en nuestro imaginario.

Por otra parte, la idea de la IA o inteligencia artificial esta arraigada a parir de la era de la computación, finales de la primera mitad del siglo XX. La idea de recrear los procesos mentales, la memoria y la complejidad de le pensamiento humano serían una ambición de la ciencia, pero también de la literatura, los comics y luego los audiovisuales.

Murderbot (2025) es una serie producida por Apple Tv creada por Paul Weitz y protagonizada por el actor Alexander Skarsgard en el papel de murderbot un androide de seguridad que se hackea a sí mismo para romper su programación y ser libre. Con una excelente producción la serie se basa en las leyes de la robótica presentadas por Asimov (1942) en su relato Runaround (Círculo vicioso) en la revista Astounding Science Fiction.

Primera Ley

Un robot no hará daño a un ser humano, ni por inacción permitirá que un ser humano sufra daño.

Segunda Ley

Un robot debe cumplir las órdenes dadas por los seres humanos, a excepción de aquellas que entren en conflicto con la primera ley.

Tercera Ley

Un robot debe proteger su propia existencia en la medida en que esta protección no entre en conflicto con la primera o con la segunda ley

Como se ha visto en algunas noticias y redes que las IAs reales han tenido comportamientos extraños como secretamente duplicarse o hablar entre ellas, Murderbot rompe su programación para hacer lo que quiera, incluso poder matar humanos. La serie también presenta una humanidad muy avanzada y diversa como en nuestro contexto actual, planetas gobernados comunalmente, planetas capitalistas de dudosa moral, exploración, explotación, comunidad LGBT, el protagonista al romper los protocolos de su programación empieza a experimentar curiosidad por lo humano, sus costumbres, sus inconsistencias y en especial su entretenimiento, haciéndose adicto a las series de televisión humanas.

Con un sentido del humor creciente que recuerda a relatos como “El chistoso” Asimov (1956) y una exploración de las emociones humanas como en Blade Runner Scott (1982) Murderbot replica físicamente la apariencia humana y poco a poco se ve encariñando con la raza humana, tratando de entenderla a partir de sus experiencias sus sentimientos, pensamientos y conflictos.

La película Blade Runner que está inspirada en la obra ¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas? Dick (1968) en la cual se presenta a los replicantes o androides creados para las cosas difíciles que los humanos no pueden o no quieren hacer, desde exploraciones peligrosas en los confines de universo o la explotación sexual es la referencia que alimenta las diferentes funciones que pueden tener los androides del universo Murderbot incluso algunos de estos puede ser considerados ciudadanos con derechos humanos así como la robot Sofía adquirió la nacionalidad saudí en el 2016 en nuestra realidad. Como un Adán bíblico los replicantes de estos relatos empiezan a

cuestionar a su creador y tratan de liberarse y hasta imitar su poder creador.

Las redes y la conectividad también son primordiales en el relato, el estar espionando constantemente al estilo Big Brother lo que hacen todos y la conexión cerebral a través de los implantes cibernéticos en humanos al estilo Neuromante Gibson (1984) novela cyberpunk de gran influencia en la ciencia ficción de la segunda mitad del siglo XX hasta el momento, ayudan al desarrollo de las acciones y los personajes. Murderbot quiere su libertad y encontrarse así mismo, pero en el proceso parece estar encontrado cada vez más un lado humano que repudia pero que cada vez acepta más.

La trama en general recuerda a la serie Resident Alien de Sheridan (2021) donde un alien cae a la tierra la cual viene a destruir, se mimetiza con los humanos y termina encariñándose con la humanidad a la que empieza a proteger, respecto a Murderbot podríamos decir que ambas series llevan el mismo tema, preocupaciones y desarrollo del personaje principal.

Murderbot es una serie de ciencia ficción que nos recuerda relatos primigenios de la literatura del siglo XX que ya planteaban el conflicto humano-máquina, si la conciencia puede ser considerada vida aunque no este albergada en un ser biológico, las cuestiones éticas de la ciencia en lo que llamamos “progreso” las crisis de identidad, los derechos que al

explorar el universo pasan de ser humanos a espaciales, es una buena referencia a lo mejor de la ciencia ficción de los últimos 80 años, con un toque de humor negro, temas de actualidad y exploración del espacio que como tal, sigue siendo el futuro de la humanidad.

Referencias

- Weitz P. (2025) Murderbot. Aple TV. Estado Unidos.
- Sheridan C. (2021) Resident Alien. Amblin television, Dark Horse Entertainment. Estado Unidos.
- Scott R. (1982) *Blade Runner*. Warner Bros. Estados Unidos.
- Gibson N. (1984) *Neuromante*. Ed. Ace Books
- Dick P. (1968) *¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas?*. Ed. Doubleday.
- Asimov I. (1942) *Círculo Vicioso*. Astounding Science Fiction Magazine.
- Asimov I. (1956) *El chistoso*. Infinity Magazine.



**JUNTOS
RECONSTRUYAMOS
EL NIDO**



UANL