

RDE

PRIMAVERA 2025 NÚMERO VENTINUEVE

Revista de Derecho de la Empresa



U UPAEP

FACULTAD DE DERECHO

Contenido

CONSEJO EDITORIAL.....	4
PRESENTACIÓN.....	5
COLABORACIONES INTERNACIONALES	10
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PANAMEÑAS.....	11
TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA.....	21
LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL A TRAVÉS DEL INTERNET DE LAS COSAS EN LAS RELACIONES LABORALES.....	22
TÓPICOS DE DERECHO	45
EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. UNA VISIÓN GLOBAL.....	46
LA TRANSACCIÓN ¿UN SIMPLE CONTRATO ENTRE PARTICULARES O UN IMPORTANTE MEDIO PARA REDUCIR LA CONFLICTIVIDAD SOCIAL?	76
LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS DERECHOS DE AUTOR. RETOS PARA LA HUMANIDAD	108
DIRECTORIO.....	118
POLÍTICAS EDITORIALES	119
CINTILLO LEGAL	120

CONSEJO EDITORIAL

Dr. José De Jesús Ledesma Uribe.

Dr. Oscar Cruz Barney.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Dr. Eugenio Hernández Aliste.

(Chile)

Dr. Ulises Montoya Alberti.

(Perú)

PRESENTACIÓN

La **Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla** a través del Departamento de Ciencias Sociales y de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas se complace en presentar a usted el *Vigésimo Noveno* número de la ***Revista de Derecho de la Empresa (RDE)*** correspondiente a *primavera 2025*.

Debido a la realidad económica y política que se desarrolla en la sociedad el Derecho es cambiante, por ello es que, los autores en este número realizan el análisis de temas de vanguardia que invitan a los abogados a la reflexión sobre diversos tópicos de actualidad.

Este número consta de tres secciones: ***Colaboraciones Internacionales; Temas de Derecho de la Empresa y, Tópicos de Derecho.***

Dentro de la sección ***Colaboraciones Internacionales*** contamos con la participación del **Prof. Augusto Ho**, con su artículo titulado: **“La responsabilidad penal de las personas jurídicas panameñas”**, en el cual realiza un análisis de la historia del derecho penal desde la época cuando solo se le atribuía la responsabilidad penal a una persona física y no se contemplaba el atribuírsela a una persona jurídica; sin embargo, en la actualidad se ha abierto el debate sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El autor establece que en la globalización y debido a las actividades mercantiles que hoy día realizan las personas jurídicas se presentan actos típicos, antijurídicos y culpables con participación directa o indirecta de una persona jurídica; es así que el autor aborda este tema específicamente en el territorio de Panamá, donde los tribunales de justicia han condenado a una sociedad mercantil que con el uso de tecnologías llevó actos de comercio electrónico por lo que trasladó su actividad societaria a un ambiente donde realizó operaciones ilícitas que fue el blanqueo de capitales; sin embargo también se pueden presentar actos de crimen organizado y hasta el financiamiento del terrorismo. El autor considera que la vida de una sociedad mercantil es una ficción jurídica que igualmente le reconoce la posibilidad de contraer obligaciones y reclamar derechos, situación que reitera se ha debatido históricamente debido a la incapacidad de una persona jurídica para realizar actos autónomos y conscientes pues no tiene voluntad ni conciencia, condiciones que resultan indispensables para la materialización de un delito; sin embargo, actualmente los criterios doctrinales a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se fundan en que la responsabilidad penal de las personas

jurídicas es una necesidad para reaccionar legislativamente contra la impunidad que deriva de la criminalidad no convencional. Es por ello que el autor establece que en Panamá ya se legisló sobre la posibilidad de sancionar penalmente a una persona jurídica; este es el caso de la Ley 10 de 31 de marzo de 2015 y el Anteproyecto de Ley N°160 presentada ante la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea de Diputados de Panamá el 4 de enero de 2023, por la cual la República de Panamá creó el Régimen Regulator de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

En la segunda sección *Temas de Derecho de la Empresa*, contamos con la colaboración del **Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández**, quien titula su artículo: **“La cuarta revolución industrial a través del internet de las cosas en las relaciones laborales”**, donde aborda la situación de las innovaciones tecnológicas de la industria 4.0 que se insertan en la economía globalizada debido a la transformación digital que produce cambios radicales en las empresas. El autor establece que el Estado debe reconocer los nuevos derechos que nacen de los cambios que provocan la tecnología, como lo es la vinculación entre innovación tecnológica, organización del trabajo y derechos de los trabajadores. Así, el autor analiza que en la primera y segunda revolución industrial, los derechos de los empleados se formaban principalmente en que el Estado garantizara un mínimo de derechos y sus prestaciones económicas; sin embargo, hoy día la innovación tecnológica produce en la empresa, nuevos derechos de los trabajadores que deben ser reconocidos y regulados jurídicamente por el Estado ya que cada día se encuentran nuevas problemáticas laborales relacionadas con el derecho de intimidad y de protección de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, independientemente de los nuevos escenarios que se presentan con el uso de la robótica en la organización productiva de la empresa, el uso de los algoritmos en las tareas laborales, la utilización de la inteligencia artificial en la toma de decisiones y del internet de las cosas que es aplicado en el proceso productivo de la empresa y que configuran una nueva era con una nueva economía en que los trabajadores, las empresas y los Estados, deben realizar esfuerzos de adaptación a fin de evitar problemas y responder a los efectos disruptivos de la nueva economía digital, que en los próximos años provocarán una disrupción tecnológica que hará que las empresas que no estén adaptadas entren en un periodo de obsolescencia. El autor plantea que las tecnologías disruptivas generan cambios tanto en las relaciones de trabajo, como en el lugar de trabajo,

la jornada y el salario; por lo tanto, el trabajador típico se está quedando atrás y la interrogante es si el nuevo tipo de trabajador neodigital conservará sus derechos de dignidad humana, protección de datos e intimidad en las relaciones laborales, entre otros. Es así que el autor considera que el debate se centra en cómo hacer frente a esta embestida de las tecnologías disruptivas para garantizar los derechos de los empleados sin que represente un freno a la economía; razón por la cual el autor analiza la necesidad de una normativa jurídica laboral actualizada para así hacer frente al impacto de la implantación de sensores y emisión de datos en el proceso productivo de la empresa y en la organización del trabajo, para crear una mayor certeza jurídica tanto para el empresario como para el trabajador.

En la tercera sección *Tópicos de Derecho*, contamos con la colaboración del **Dr. José Luis Pérez Becerra**, quien colabora con su artículo titulado: “**El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una visión global**”, donde aborda desde un enfoque a nivel mundial los Derechos Humanos, de los cuales establece hay tres sistemas, uno, que es el sistema interamericano de protección de los derechos humanos que se basa en el sistema universal y, los otros dos, que son el europeo y el africano. El autor establece que los tres sistemas cuentan con una eficacia y desarrollo distinto; el de México, por ejemplo, tiene una eficacia y un desarrollo medio, por arriba del sistema africano, pero por debajo del sistema europeo. El autor plantea que los tres sistemas cuentan con mecanismos de protección, como son los no judiciales que consisten en los informes de los países; los mecanismos cuasi-judiciales donde hay una adjudicación de violaciones de derechos humanos imputadas a un Estado y, los mecanismos judiciales que son casos específicos que se tratan individualmente y se resuelven por un tribunal mediante un procedimiento con todas las garantías del debido proceso. Así, dentro de los Derechos Humanos encontramos la vida, la libertad, la propiedad, la dignidad humana, derechos tales que protege la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuya acta de proclamación por las Naciones Unidas fue en diciembre 10 de 1948; asimismo, existen otros Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que son un modelo de administración, procuración e impartición de justicia a nivel nacional e internacional y que se encuentran plasmados en actas de nacimiento desde la década de los años 40’s hasta nuestros días.

Por su parte la **Dra. Ana María Estela Ramírez Santibáñez**, colabora con su artículo titulado: “**La transacción ¿un simple contrato entre particulares o un importante medio para reducir la conflictividad social?**”, donde realiza un estudio sobre la figura de la transacción que ha presentado gran relevancia para la solución de controversias en sede no judicial ya que es polifacética, pues es considerada como contrato, como negocio jurídico, como medio alternativo de solución de controversias y como forma de poner fin a un juicio o

procedimiento o uno de los modos de extinción de las obligaciones. La autora menciona que la transacción es un mecanismo jurídico que permite a los particulares resolver sus controversias en el marco de la autonomía de la voluntad. La autora aborda en su artículo los principales elementos de la transacción, sus requisitos y la idoneidad de lo que se pretende someter a transacción; por lo que la autora aborda la transacción no solamente como modo de extinción de obligaciones, sino además como medio alternativo de solución de conflictos. La autora establece que diariamente se transige en diversos ámbitos; como lo es en la Bolsa, las transacciones financieras, de la industria o del comercio; sin embargo, en su sentido jurídico, la transacción tiene un alcance más restringido, puesto que lo enfoca con la finalidad de resolver un asunto litigioso, llegar a un acuerdo en que ambas partes se sientan satisfechas y obtener certidumbre de un derecho. Así la transacción, como acto jurídico, debe reunir condiciones legales específicas como la objeción sobre la relación jurídica y las concesiones mutuas o recíprocas, las cuales constituyen el eje sustancial de la transacción.

Finalmente, en esta sección, la **Lic. Alejandra Ramos Báez**, en su artículo titulado: **“La inteligencia artificial y los derechos de autor. Retos para la humanidad”**, realiza un estudio sobre la transición de la sociedad industrial y que se encamina hacia una cultura informacional global que provoca observar y dirigir la necesidad de innovar en todos los ámbitos para brindar mejoras a la humanidad. Sobre el tema en particular, la autora establece que existe una necesidad no solo de crear, sino de utilizar algunas herramientas actuales dentro de la inteligencia artificial que proponen una gran oportunidad para la creación intelectual, en donde los derechos de autor, no pueden permanecer ajenos a la transformación que ha traído la inteligencia artificial en algunas creaciones donde se utiliza ésta como apoyo de aplicaciones y programas que han provocado a la vez una problemática respecto de dónde y a quién se debe reconocer la autoría de una obra; lo anterior debido a que el salto tecnológico y las formas de apropiación de los recursos digitales como son el correo electrónico, sustituido por las redes sociales Facebook, Twitter y otras más, que permiten inmediatez en la difusión y debates online. La autora establece que la inteligencia artificial aplicada al Derecho es una novedosa área del conocimiento que conjuga el esfuerzo de juristas, filósofos, lingüistas, ingenieros y, psicólogos, entre otros ya que debe decirse que una obra protegida por su autor, siendo este la persona natural que crea la obra y, que en nuestro sistema de propiedad intelectual cierra la puerta a cualquier posibilidad de proteger con dicho

derecho de autor las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial de forma autónoma o con una intervención humana mínima. Así, un sistema experto no es otra cosa que un sistema computacional con la capacidad de reportar un comportamiento semejante al de un experto humano que resuelve problemas del conocimiento o como el caso de los jueces al impartir justicia o el de los abogados al otorgar asesoría jurídica. La mayoría de las obras de arte dependían en gran medida de la creatividad del programador, la máquina era un instrumento o una herramienta muy parecida a un pincel o un lienzo; sin embargo, hoy en día en la revolución tecnológica que nos encontramos se debe repensar en la interacción entre las computadoras y el proceso creativo. La autora sostiene que las invenciones relacionadas con la Inteligencia Artificial se han disparado en los últimos años, de modo tal que más de la mitad de las invenciones publicadas han presentado un crecimiento de la innovación basada en la IA; esto hace replantear conceptos sobre el derecho de autor, la originalidad para que una creación sea legalmente protegida en cuya creación se haya aplicado la inteligencia artificial.

Con lo anterior la Facultad de Derecho cumple el objetivo de difundir la ciencia jurídica permitiendo el análisis y reflexión en temas actuales de Derecho para reflexionar y debatir respecto de problemáticas jurídico-sociales.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Director de la Revista de Derecho de la Empresa

COLABORACIONES INTERNACIONALES

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PANAMEÑAS.¹

Prof. Augusto Ho.²

Sumario: Palabras clave: Resumen. Introducción. 1. Entre personas. 2. Un replanteo. 3. Legislación. 4. Procedimiento. 5. Del imputado en procesos penales. 6. Sanciones. 7. Un sonado precedente. A manera de conclusión. Bibliografía

Palabras clave: responsabilidad penal, persona jurídica, sociedades comerciales, sociedades anónimas.

Resumen.

Históricamente, el derecho penal en su versión clásica atribuía la responsabilidad penal a una conducta voluntaria del ser humano; por ende, no contemplaba la posibilidad de endilgarle responsabilidad penal a personas jurídicas como consecuencia de su participación en resultados nocivos o contrarios a una víctima.

Tomando en consideración lo sucedido en las últimas décadas, donde el causalismo penal dio paso al finalismo penal, se apertura un interesante debate con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En una sociedad globalizada, donde gran parte de las actividades mercantiles se realizan a través de personas jurídicas de índole mercantil, es de esperarse que cada día más cantidad de actos típicos, antijurídicos y culpables cuenten con la participación directa o indirecta de una persona jurídica de naturaleza mercantil.

En Panamá, se ha condenado recientemente un sonado caso en donde una sociedad mercantil es condenada por los tribunales de justicia.

¹ Este artículo fue redactado sin el uso de herramientas de inteligencia artificial.

² Director del Instituto de Derecho y Tecnologías de la Universidad Santa María la Antigua (USMA), Panamá.

Introducción

No es un secreto que, en la actual sociedad globalizada, prácticamente la mayoría de los negocios se llevan a cabo a través de personas jurídicas de índole mercantil. Incluso en los casos de un solo propietario de las acciones o participación societaria. Con ello, sobre todo en el comercio internacional, la propagación del uso de tecnologías para practicar comercio electrónico y demás, han trasladado la actividad societaria a un ambiente propicio para realizar una serie de operaciones ilícitas que van desde el blanqueo de capitales hasta el financiamiento del terrorismo, entre otros.

“En el mundo contemporáneo la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada se expresan de diversas maneras. Tal vez, el empleo de una persona jurídica sea su rasgo más común. Es difícil imaginar un delito de envergadura que se cometa o encubra sin el concurso de una persona jurídica. El delito de blanqueo de capitales no es la excepción. Si quien, a sabiendas, destina un bien mueble o inmueble a la elaboración, almacenamiento, transformación, distribución, venta, uso o transporte de droga, desea permanecer en la impunidad, es casi seguro que se valga de una persona jurídica.”³

Movidos por la presión internacional, muchos países han ido legislando en materia de prevención de actividades ilícitas de las ya citadas, pero además sancionando a los responsables de utilizar indebidamente los instrumentos para llevar adelante sus actividades.

Históricamente las sanciones penales han recaído sobre personas naturales, por motivos de voluntariedad en la comisión del acto, culpa o negligencia. Nuestros sistemas penales no concibieron en su momento la posibilidad de que una persona moral, tuviera responsabilidad en un acto ilícito.

1. Entre personas.

Podríamos afirmar que la totalidad de las legislaciones en materia civil reconocen la distinción entre personas naturales y personas jurídicas o también denominadas personas morales. La diferencia es clara; las naturales son las que cuentan con vida biológica, cada ser humano que cuente con capacidad para contraer obligaciones y reclamar derechos.

³ Iván Meini Méndez, en Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales.

Por su parte, la vida de una persona jurídica o moral es una ficción jurídica que igualmente le reconoce la posibilidad de contraer obligaciones y reclamar derechos. De lo anterior, históricamente se ha debatido la incapacidad de una persona jurídica de realizar un acto autónomo y consciente, precisamente porque no tiene voluntad ni conciencia, condiciones éstas que resultan indispensables para la materialización del delito y sustento de la reprochabilidad penal conforme a la conciencia cierta sobre la conducta.⁴

Hasta hace algunos lustros, la frase “las personas jurídicas no delinquen”⁵ era considerada una frase lapidaria, toda vez que no se concebía el acto voluntario doloso o culposo de una persona moral o jurídica.

A mayor uso de personas jurídicas de naturaleza mercantil, mayor cantidad de individuos que se ocultan tras las mismas para realizar actos ilícitos; hoy día, con la conformación de complejas estructuras societarias en algunos casos, así como el abuso de beneficios fiscales en otros casos, etc.

2. Un replanteo.

Si bien es cierto que el derecho penal clásico no concibe a las personas jurídicas como sujetos aptos para cometer un ilícito por su calidad de persona ficticia, hoy día los criterios doctrinales a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se basan en que el establecimiento legislativo de responsabilidad penal de las personas jurídicas es una necesidad (de política criminal) para reaccionar legislativamente contra la impunidad que deriva de la criminalidad no convencional, entre los que podemos mencionar los delitos financieros, o de la empresa, criminalidad organizada, blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo, entre otros.

Hay que tomar en consideración que, en la criminalidad no convencional, el sujeto que ejecuta el hecho delictivo no necesariamente es quien se beneficia del mismo, o viceversa.

3. Legislación.

⁴ Cfr. Boris Barrios González, Responsabilidad penal de las sociedades anónimas y de las personas jurídicas., pág 10.

⁵ “*societas delinquere non potest*”

Paulatinamente, se han ido aprobando en Panamá alguna legislación que no solo reconocen la posibilidad de sancionar a una persona jurídica penalmente, sino que establece una tabla de sanciones a aplicar; tal es el caso de la Ley 10 de 31 de marzo de 2015⁶ por la cual se modifican artículos del Código Penal⁷ y de la cual haremos algunos comentarios más adelante.

Por otra parte, el pasado 4 de enero de 2023, se presentó ante la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea de Diputados de Panamá, el Anteproyecto de Ley N°160, “*Por la cual se crea el Régimen Regulador de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la República de Panamá.*”⁸”

De momento, el citado Anteproyecto cuenta con VII Títulos (Disposiciones Generales, Participación de la persona jurídica en el proceso penal, Fase de Investigación, Fase intermedia, Sanciones, Programa Integral de Control de Defectos de Organización para la protección de Bienes Jurídicos Tutelados por el Derecho Penal (PROINCODEO), Clasificación de las personas jurídicas.)

4. Procedimiento

En Panamá, en un esfuerzo conjunto entre la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), El Ministerio Público de Panamá y la Academia Regional Anticorrupción para Centroamérica y el Caribe, en consideración al PROYECTO GLOZ83, presentaron la *Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales 2018.*

El citado documento se elaboró con el propósito de facilitar la labor de los funcionarios de investigación, así como los judiciales, en el marco del Proyecto CRIMJUST y del Proyecto PANX33 de la Academia Regional Anticorrupción, el cual establece lineamientos que pueden ser planteados y analizados al momento de atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica y aplicar la sanción correspondiente.

5. Del imputado en procesos penales.

⁶ Gaceta Oficial N°27752.

⁷ Ley 14 de 2007.

⁸https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PDF_SEG_2023/2023_A_160.pdf

En este punto, cabe citar el contenido del Art 97 del Código Procesal Penal. Art.97:

Artículo 97. Persona jurídica imputada. Cuando se trate de procesos que involucren a personas jurídicas, la notificación de que la sociedad está siendo investigada y de la aplicación de la sanción respectiva se hará a su presidente o representante legal.

El presidente o representante legal de la persona jurídica ejercerá, por cuenta de esta, todos los derechos y garantías que le correspondan a la sociedad.

Lo que en este Código se dispone para el imputado y el acusado se entenderá dicho de quien represente a la persona jurídica, en lo que le sea aplicable.

Consideramos que la norma es clara y poco es lo que podemos agregar.

Como quiera, salta a la vista que se acrecentó la responsabilidad para quien o quienes represente legalmente a la respectiva persona jurídica.

El problema, ahora, es otro: interpretar el marco normativo vigente para que las personas jurídicas involucradas en la comisión de delito de blanqueo de capitales (y por extensión, las personas jurídicas comprometidas en la comisión de cualquier delito) puedan ser investigadas, incorporadas al proceso penal y, en su caso, puedan ser sancionadas. Y todo ello en el marco del Estado de Derecho, es decir, respetando las garantías y derechos que se reconocen para todo sujeto sometido al *ius puniendi* estatal.

6. Sanciones

Corresponde revisar ahora los diferentes motivos por los cuales se podría sancionar a una persona jurídica; genéricamente el argumento principal sería el uso inadecuado de la misma. Esto último conlleva un espectro muy amplio.

Debemos tener presente que, entre las personas jurídicas de índole mercantil, las más registradas y utilizadas a nivel local como internacional son las Sociedades Anónimas (S.A.). Vale la pena aclarar que el concepto de anonimato, al menos como está establecido en la legislación que las regula,⁹ implicaba discrecionalidad y seguridad para el tenedor de acciones de este tipo de sociedades. Desafortunadamente, no podemos negar que ese

⁹ Ley 32 de 1927.

concepto ha sido desvirtuado en las últimas décadas y se ha convertido en sinónimo de ilicitud, opacidad y un actuar dudoso (puede leerse doloso).

El aumento de delitos financieros a nivel global, han encendido alarmas en países con centros financieros robustos.

Para ser más objetivos, a continuación, citaremos textual y paralelamente en los pies de página un breve análisis del artículo 1° de la Ley 10 de 2015¹⁰, que específicamente modifica el artículo 51 del Código Penal.

“Artículo 1. El artículo del Código Penal quedará así:

Artículo 51. Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, aunque no sea beneficiada por él se le aplicará cualquiera de las sanciones siguientes:

1. Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.¹¹
2. Multa no inferior a cinco mil balboas¹² (B/5,000.00), ni superior al doble de la lesión o beneficio patrimonial.¹³
3. Pérdida parcial o total de los beneficios fiscales.¹⁴
4. Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a los cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores.¹⁵
5. Disolución de la sociedad.¹⁶
6. Multa inferior a veinticinco mil balboas (B/25,000.00) ni superior al doble de la lesión o beneficio patrimonial, en el caso que la persona jurídica sea prestadora

¹⁰ Que modifica y adiciona artículos del Código Penal. Gaceta Oficial N°27752

¹¹ La licencia o registro son nomenclaturas ya superadas. En la actualidad se solicita (en línea) un Aviso de Operación ante el Ministerio de Comercio e Industrias (MICI) quien posterior a ese aviso, podrá realizar las inspecciones necesarias a los locales comerciales.

¹² El Balboa es una moneda local que no circula en formato papel; su valor es igual al dólar norteamericano.

¹³ Los términos lesión y beneficio, son aplicadas en el evento que el provecho de la transacción comercial ilícita se realice ante el Estado o ante una entidad privada, respectivamente.

¹⁴ Dependiendo de la actividad, algunas sociedades pueden gozar de algunos beneficios fiscales. En el caso de las sociedades de Emprendimiento, estas gozan de más beneficios fiscales toda vez que es un incentivo para el emprendedor.

¹⁵ Es una sanción relativa, nada impide la participación del mismo bloque económico a través de otra sociedad.

¹⁶ Definitivamente la pena máxima.

del servicio de transporte mediante el cual se introdujo droga al territorio nacional.¹⁷”

Del listado precitado, observamos que las sanciones más bien son de índole administrativas; por una parte sancionan la posibilidad de continuar temporal o definitivamente en la actividad mercantil o por otra inhabilitan para gozar de beneficios fiscales o contratar con el Estado; prácticamente sancionan la actividad societaria mercantilista, pero no son sanciones puramente penales, tal es el caso de las privativas de la libertad; ello dependerá del ilícito cometido voluntariamente pero a través de la persona jurídica respectiva.¹⁸

El artículo 51 del Código Penal panameño establece un conjunto de sanciones susceptibles de imponerse a las personas jurídicas por la comisión de un delito. Dicha disposición se refiere someramente a dos criterios de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas:

- a) El hecho ilícito vinculante a la persona jurídica (“Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito”); y,
- b) La irrelevancia de beneficio para la entidad por la comisión del delito, es decir, que para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas resulta indiferente si ésta obtiene o no un beneficio por la comisión del delito que genera la responsabilidad penal (“aunque no sea beneficiada por él”).

Sin embargo, la mención de estos dos criterios no resulta insuficiente para responder a la pregunta de qué criterios de atribución que deben verificarse para atribuir responsabilidad a la persona jurídica y proceder a su sanción. Tampoco se prevé en el Ordenamiento Jurídico panameño reglas procesales que orienten la incorporación de la persona jurídica a la investigación fiscal ni al proceso penal, reglas que resguarden sus derechos ni establezcan sus obligaciones procesales, ni disposiciones que regulen su actividad procesal en general.

Que el derecho positivo se limite a mencionar los dos criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas anteriormente anotados, no impide, sin embargo, que dichos criterios puedan y deban ser dotados de contenido a partir de los principios generales del derecho, de otras reglas del Derecho Penal panameño y del derecho

¹⁷ Aplica para el caso específico del transportador de droga a territorio nacional.

¹⁸ Cfr. Art. 254 del Código Penal, modificado por el Art. 2 de la Ley 10 del 2015.

comparado. De no seguirse este camino, se corre el riesgo de que, al no tenerse claridad sobre sus presupuestos y finalidades, el artículo 51 del Código Penal termine siendo regla jurídica simbólica, o una cuya aplicación judicial no responda siempre a los mismos presupuestos y finalidades.

Según el estado actual de la doctrina y del derecho comparado, se puede afirmar que los criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídica constituyen condiciones que debe presentar tanto la persona física que cometió el delito como representante o administrador de la persona jurídica, como condiciones propias del hecho punible cometido por el representante o administrador de la persona jurídica.

Estas condiciones permiten vincular el hecho ilícito con las actividades comerciales o empresariales de la persona jurídica.

7. Un sonado precedente.

A finales de abril de 2023, un Tribunal de Juicio en Panamá dictó sentencia condenatoria de 5 y 4 años de prisión para 2 personas por la explosión de una unidad departamental en un edificio (condominio) en las periferias de la ciudad de Panamá; además, se canceló por un periodo de cinco (5) años el registro de operación a la empresa administradora del condominio.¹⁹

Los hechos dan cuenta de una explosión registrada en un departamento de un complejo habitacional el día 31 de mayo de 2019,

Cabe señalar que en el incidente se registró el fallecimiento de un menor de edad y otras personas resultaron heridas.

El argumento para condenar a la empresa administradora fue que contrató personal sin idoneidad profesional para realizar una instalación de gas butano en el edificio.

“De acuerdo informes de Ministerio Público (MP) de la investigación realizada por el Benemérito Cuerpo de Bomberos (BCBP), la explosión ocurrió por "deflagración producto de un escape de gas" cuando al realizar la reactivación de

¹⁹ A pesar de lo tenue con que fue calificada la decisión del tribunal con respecto a la persona jurídica, consideramos que sienta un precedente toda vez que en pocas ocasiones se condena a una persona jurídica en un tribunal de juicio penal.

servicio por personal no idóneo, ocurrió el trágico acontecimiento por no llevar a cabo los procedimientos adecuados y establecidos en nuestro país.”

Cabe señalar que en los procesos penales donde se imputan cargos a una persona jurídica, no es necesario el levantamiento del velo corporativo.²⁰

Hablando de velo corporativo, al menos en Panamá, es un principio societario que ha sido devastado por legislaciones que buscan retirar al país de tantas listas de todos los colores donde ha sido incluida; listas confeccionadas unilateralmente y con dudoso sustento jurídicos de los países que las preparan. Ya hablaremos del tema en otra entrega.

A manera de conclusión

Todo lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es cuestión de política criminal; no está determinada en función de la persona jurídica *per se*, sino por la normativa penal y de procedimiento penal, conforme a la ley positiva, remite a la gestión y actuación de su presidente o representante legal; por lo que hay que delimitar el objeto, sentido y límites del reproche de culpabilidad en base al conocimiento de la antijuridicidad de quien ejerce la representación y gestión.

Bibliografía.

- Anteproyecto de Ley 160 de 2023.
- Código Penal de la República de Panamá, comentado. Primera edición; Editorial Barrios & Barrios. Panamá. 2021.
- Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales. Procuraduría General de la Nación 2018.
- La responsabilidad penal en la persona jurídica. Estepa Domínguez, Francisco. Ediciones de la Universidad Internacional de Andalucía. España. 2012.
- Ley 10 de 31 de marzo de 2015. Gaceta Oficial N°27752.
- Responsabilidad penal de las sociedades anónimas y de las personas jurídicas. Boris Barrios González, Primera edición. Editorial Barrios & Barrios. Diciembre 2020.

²⁰ Entendemos que la legislación mexicana si exige este proceso o paso previo.

- Teoría del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Quintino Zepeda, Rubén. INACIPE, México. 2017.

TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA

LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL A TRAVÉS DEL INTERNET DE LAS COSAS EN LAS RELACIONES LABORALES

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.²¹

Sumario. - Introducción. 1 Tecnologías disruptivas. 2. Internet de las Cosas en las relaciones laborales. 3. La normatividad jurídico laboral frente al Internet de las Cosas. Bibliografía.

Palabras Clave. – Cuarta Revolución Industrial. Internet de las Cosas. Relaciones Laborales. Tecnologías Disruptivas. Normatividad Jurídico Laboral.

Introducción

En las dos últimas décadas se ha transitado de la sociedad de la información a la sociedad hiperconectada, está en su primer desarrollo se manifiesta a través de las vías de conectividad como lo es la sociedad hiperinformada a través de internet, en segundo lugar dicha sociedad se hipercomunica a través de redes sociales y en tercer lugar el desarrollo es a través de una sociedad hipervisualizada a través de programas especificados, aplicaciones, sistemas de redes, imágenes, videos, plataformas que se retroalimentan entre sí. La denominada disrupción tecnológica está teniendo una incidencia directa en las empresas y en las relaciones de producción.

Para Montoya “la explicación de esta fenómeno resulta sencilla. Por razones de competitividad, es lógico que las empresas se afanen por incorporar todo aquello que facilita y mejora su producción lo que pasa en buena medida por la implementación permanente de los adelantos tecnológicos.”²²

²¹ Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP)

²² Montoya Medina, David. “Nuevas relaciones de trabajo, disrupción tecnológica y su impacto en las condiciones de trabajo y de empleo”. Revista de Treball, Economia I Societat N° 92 – enero 2019. En línea: http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-02/art12_2.pdf p. 1

1. - Tecnologías disruptivas.

La evolución de las nuevas tecnologías ha generado una época nueva de innovación tecnológica configurada en torno de la digitalización que es el proceso de convertir información analógica en formato digital, permitiendo de esta manera el manejo electrónico de datos. Las innovaciones tecnológicas actuales en la industria 4.0 se insertan en la coyuntura económica actual en un marco de economía globalizada.

Para Cedrola “esta situación de innovación tecnológica en un escenario mundial caracterizado por la globalización de los mercados adquiere especial singularidad bajo la modalidad tecnológica que configura la digitalización.”²³

La actual innovación tecnológica configurada por la transformación digital produce cambios en las empresas y en la organización del trabajo. La modernidad supone cambios radicales, como los que se experimentaron a principios del pasado siglo, como lo considera Piñar “cambios que hoy también podemos considerar disruptivos. O como los que se produjeron tras las Segunda Guerra Mundial.”²⁴

En virtud de la innovación tecnológica se transforma la sociedad y como consecuencia el estado debe reconocer los nuevos derechos que se suscitan o nacen a partir de los cambios que se propician con la tecnología, por lo tanto, hay una vinculación entre innovación tecnológica, organización del trabajo y derechos de los trabajadores, debemos recordar que durante la primera y segunda revolución industrial, los derechos de los empleados se formaban principalmente en que el estado garantizara un mínimo de derechos, así como prestaciones económicas.

Hoy día la innovación tecnológica produce en la organización de la empresa y en el trabajo nuevos derechos de los trabajadores que deben ser reconocidos por el estado y regular su aplicación, derivado de esta disrupción tecnológica cada día encontraremos nuevas problemáticas laborales principalmente relacionadas con el derecho de intimidad y de protección de datos de los trabajadores en su ámbito laboral, independientemente de los

²³ Cedrola Spremolla, Gerardo. “El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT, Volumen 5, núm. 1, enero-marzo de 2017, En línea: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/452/607 p. 106

²⁴ Piñar Mañas, José Luis. “Derecho e innovación tecnológica. Retos de presente y futuro” CEU Ediciones, Universidad CEU San Pablo, Madrid, 2018. En línea: http://dspace.ceu.es/bitstream/10637/8908/1/LeccMagisDchoCEU_JoseLuisPi%C3%B1ar_2018.pdf p. 10

nuevos escenarios que se presentaran con el uso de la robótica en la organización productiva de la empresa y también del uso cada vez mayor de los algoritmos en las tareas laborales, por último la utilización de la inteligencia artificial en la toma de decisiones y del internet de las cosas que será aplicado en el proceso productivo de la empresa.

La innovación hace que el futuro de la sociedad sea digital, en el que podrá llegarse a una conectividad casi completa. Rodotá, ha señalado que “muchas transformaciones justifican la consideración del hombre como un nuevo objeto conectado, presentado incluso como una *nanobio-info-neuro* máquina, recordando al hombre máquina del que en el siglo XVIII hablaban La Mettrie y D’Holbach. Futuro digital en el que junto a la identidad física convivirá la identidad virtual, online: en el futuro.”²⁵

La disrupción, se produce cuando una tecnología cambia las reglas del juego de un mercado, la vida de las personas o a una sociedad entera. Así para Grupo Iberdrola “Disruptiva fue la imprenta que extendió el saber de forma universal o el iPhone.”²⁶

Según la RAE, disrupción significa “rotura o interrupción brusca”. Para Ayse Lucus “un proceso o un modo de hacer las cosas que se impone y desbanca a los que venían empleándose”, añade la Fundación del Español Urgente. El concepto en este contexto está ligado a la innovación y a la tecnología. Por tanto, podríamos definir ‘innovación disruptiva’ como aquella que supone una ruptura en relación con productos y/o procesos.”²⁷

El diccionario de la RAE es «rotura o interrupción brusca» (como recuerda el propio Diccionario, deriva del inglés *disruption*, y este del latín *disruptio*, *ōnis*, variación de *diruptio*, *ōnis* rotura, fractura. La innovación tecnológica ya no tiene sentido hablar de «nuevas tecnologías», pues su novedad dejó de serlo hace tiempo.

Fue Clayton M. Christensen, quién primero utilizó la expresión *disruptive technologies* en 1997, como lo expone Piñar “en cuanto tecnologías que exigen un cambio radical respecto al pasado para comenzar una nueva etapa casi desde cero. Se trata de tecnologías de evolución no gradual, sino rupturista. A las que el Derecho debe hacer frente, pues forman parte de la realidad vital del ser humano hoy.”²⁸

²⁵ Rodota citado por Piñar Mañas, José Luis. *op. cit.* p. 11

²⁶ Grupo Iberdrola. ¿Cómo será la nueva era tecnológica? En Disrupción Tecnológica. En Línea: <https://www.iberdrola.com/te-interesa/tecnologia/disrupcion-tecnologica> p. 1

²⁷ Ayse Lucus. “Definición de Disrupción e Innovación Disruptiva”. En Línea: <https://www.ayselucus.es/noticia/definicion-de-disrupci%C3%B3n-e-innovaci%C3%B3n-disruptiva> p. 1

²⁸ Piñar Mañas, José Luis. *op. cit.* p. 10

El sustantivo irrupción se utiliza para describir la entidad del impacto que está teniendo la extensión de la digitalización como nueva tecnología en el ámbito de la economía y del empleo. También se ha justificado la utilización de ese término como lo cita Molina “para resaltar tanto la celeridad con la que ha penetrado la digitalización en nuestra sociedad y, en particular, en el empleo, así como para poner el acento en la profundidad que tiene el fenómeno en este terreno.”²⁹

En la actualidad se utiliza ‘Disrupción’ o efecto ‘disruptivo’, como lo menciona Cruz “es el término que ha provocado mayor éxito para calificar a la digitalización de la economía.”³⁰

La revolución tecnológica impulsada por la internet móvil, la computación en la nube, la internet de las cosas, la robótica y la inteligencia artificial configura una nueva era capaz de diseñar una nueva economía, en la que los trabajadores, las empresas, y los propios Estados, como lo cita Cedrola “deberán realizar esfuerzos de adaptación a efectos de evitarse problemas y de poder dar respuesta a estos efectos disruptivos de la nueva economía digital.”³¹

El mercado laboral no es ajeno a esta evolución, por el contrario, cada vez se está viendo obligado a adaptarse. En los próximos cinco años viviremos una disrupción tecnológica, que hará que las empresas que no estén adaptadas, entren en un periodo de obsolescencia; por lo tanto, el cambio tecnológico que estamos viviendo anuncia una transformación disruptiva en los modos y formas de entender en un futuro próximo la idea de trabajo. Estamos en una época caracterizada como lo indica Mercader:

Por una aceleración que nació, precisamente, con la incorporación de la máquina como elemento esencial del sistema productivo y cuya evolución se ha caracterizado por un desarrollo progresivo en el que cada proceso tecnológico ha sido más potente y veloz que el anterior. La especialidad de esta transformación en relación con los procesos anteriores, la

²⁹ Molina Navarrete, Cristóbal. “Derecho y trabajo en la era digital: ¿Revolución industrial 4.0 o economía sumergida 3.0?”. En *El futuro del trabajo que queremos*. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid: Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019), Vol. 2, 2017 (Volumen II), págs. 403-424. En línea: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf p. 20

³⁰ Cruz Villalón, Jesús. “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”. *Temas Laborales*, núm 138/2017, Fundación Dialnet, Universidad de la Rioja. En línea: [file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-LasTransformacionesDeLasRelacionesLaboralesAnteLaD-6552388%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-LasTransformacionesDeLasRelacionesLaboralesAnteLaD-6552388%20(2).pdf) p. 21

³¹ Cedrola Spremolla, Gerardo. *op. cit.* p. 123

virulencia y velocidad con la que esos cambios se instalan ahora en nuestros sistemas productivos.”³²

Los cambios tecnológicos que se están dando en la actualidad, tienen a su vez características propias que hacen que tales cambios desarrollen unos efectos sobre la organización del trabajo y los recursos humanos sin precedentes, los cuales, analizados individualmente en palabras de Del Rey “las tecnologías que están protagonizando tales cambios tienen de por sí un componente disruptivo muy considerable, entendiendo por disruptión la potencialidad de transformación que implica para el entorno en el que se aplica, especialmente en su interacción respecto a la organización, los procesos y las personas. Robótica, inteligencia artificial, impresión 3d, internet of things.”³³

La disrupción tecnológica afecta a las empresas independientemente de su tamaño, es importante resaltar que la implementación de estas nuevas tecnologías disruptivas tiene consecuencias sobre los proveedores y clientes de las empresa, así como en las relaciones laborales, por lo que es importante abordar el tema del marco regulatorio derivadas de los efectos que producen estas tecnologías toda vez que la digitalización cada vez mayor de los procesos productivos, de la organización de la empresa y del trabajo, requieren obviamente de relaciones laborales flexibles, por tal motivo se hace necesario dejar los modelos rígidos que fueron característicos de la primera y segunda revolución industrial para adaptarse a las nuevas formas de negocios, de empresa y de derechos de los trabajadores involucrados en estas tecnologías.

Las nuevas formas de organización de las empresas y de las formas de empleo en la empresa digital implica una disrupción de las formas tradicionales de trabajo y empleo ya que se llega ahondar cada vez más en la deslocalización de la producción, así como en la utilización cada vez mayor de plataformas digitales a través de economía colaborativa en consecuencia surgen nuevas formas de trabajo, un incremento en el trabajo transitorio y eventual o bien en el trabajo por objetivos una reconfiguración de la jornada laboral donde lo que importa no son las horas de trabajo pero si el objetivo logrado, aunado a esto las implicaciones jurídicas que estas tecnologías disruptivas generan en el derecho de protección

³² Mercader Uguina, Jesús R. “La robotización y el futuro del trabajo” en Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales, No. 27, año 2017, Fundación Dialnet, Universidad de la Rioja, En línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5978596> p. 14

³³ Del Rey Guanter, Salvador. “Sobre el futuro del trabajo: Modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos” en IUSLabor 2/2017 Fundación Dialnet, Uiversidad de la Rioja, En línea: <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/333005/423837> p. 1

de datos de los trabajadores en virtud de sus labores y en su derecho de intimidad y privacidad ya que hoy día con el internet de las cosas se encuentra hipermonitorizados en su relación laboral, lo cual puede implicar una violación del derecho de privacidad e intimidad de los trabajadores. Por lo tanto, los efectos concretos de las transformaciones que se están produciendo o se van a producir sobre el devenir de nuestro actual modelo de relaciones laborales, sobre la naturaleza del empleo emergente, sobre las condiciones de empleo y, en última instancia, sobre la capacidad de pervivencia de las instituciones que durante largas décadas han constituido los referentes de nuestro modelo laboral. Nadie discute hoy en día como lo afirma Cruz:

Que la digitalización incide de manera profunda sobre el empleo que atiende a la producción de bienes y prestación de servicios para la nueva economía. Algunos llegan a afirmar que ello requiere la construcción de un nuevo paradigma del modelo laboral, que ya no se adapta a las nuevas exigencias del mercado ni a las expectativas de los trabajadores; mientras que otros advierten que las instituciones laborales responden a un equilibrio de intereses que pervive y pervivirá con cualquier tipo de cambio tecnológico, de modo que las exigencias de cambio institucional lo son secundarias, de mero retoque, adaptación o puesta al día.³⁴

La transformación tecnológica en el mundo laboral, afecta diversos procesos en varias áreas, para Grupo Iberdrola “en relación a la producción, relación con el cliente y cultura organizacional.”³⁵

Respecto a los cambios disruptivos del mundo laboral un informe del *Institute for the Future* (IETF) establece seis cambios disruptivos que afectarán de manera crítica al mundo laboral y que para Randstad son:

1. Un mundo computacional: presencia masiva de la tecnología informática en todas las áreas de nuestra vida profesional.
2. Organizaciones superestructuradas: las tecnologías implicarán nuevas formas de producción y de creación de valor.
3. Un mundo conectado globalmente: la globalización pone la diversidad y la adaptación en un lugar central de las operaciones corporativas.
4. Nueva ecología mediática: nacen nuevas herramientas de comunicación que requieren una nueva alfabetización mediática por parte de los usuarios.
5. Máquinas y sistemas inteligentes: los robots desplazan a los humanos en determinadas tareas repetitivas y de escaso valor.

³⁴ Cruz Villalón, Jesús. *op. cit.* p. 19

³⁵ Grupo Iberdrola. *op. cit.* p. 2

6. Longevidad extrema: el aumento de la esperanza de vida cambia la naturaleza de las carreras profesionales y el aprendizaje.³⁶

Así cambian y fenecen, las tradicionales modalidades de trabajo, tanto a nivel de la administración, de la dirección, como al nivel de tareas básicas o de apoyo. Para Randstad “cambian las modalidades laborales basadas en las tareas rutinarias, por maquinas analíticas, que requieren trabajadores capacitados en las denominadas *soft skills*.”³⁷

Las tecnologías disruptivas generan cambios en las relaciones de trabajo, lugar de trabajo, jornada, salario, nuevas formas de trabajo, un aumento en las denominadas formas atípicas de empleo, por lo tanto, se está quedando atrás el trabajador típico de la primera y segunda revolución industrial, y se generan nuevos cambios hacia el trabajador neodigital, caracterizado por un equilibrio en la economía de mercado.

La interrogante la constituye si este nuevo tipo de trabajador no debe perder sus derechos como es el de dignidad humana derivado de los cambios en la innovación tecnológica y si puede existir un equilibrio entre las características del trabajador neodigital y el respeto a sus derechos como son el de protección de datos e intimidad en las relaciones laborales, entre otros.

El marco jurídico regulatorio en el ámbito laboral en la economía digital tiene nuevos paradigmas como los antes citados por la transformación cada vez mayor de la empresa tradicional que estará evolucionando hacia las características de la industria 4.0

Hace tiempo que los economistas vienen estudiando las consecuencias que las tecnologías disruptivas podrían tener para la economía y el mercado, así como, más recientemente, para el empleo y el mundo laboral, los juristas; sin embargo, no terminamos de enfrentarnos al tema, o si lo hacemos en palabras de Piñar “es para decir resignados que el derecho va muy por detrás de la técnica. A lo sumo se analizan fenómenos concretos y recientes como el *bitcoin* o el *blockchain*, la robótica, el *cloud computing*, las ciudades inteligentes, la impresión 3D, los coches autónomos o las redes sociales.”³⁸

Es importante tomar en consideración que la evolución tecnológica ha estado presente siempre en la historia de la humanidad y en las revoluciones industriales, por tal motivo, todo

³⁶ Randstad. “Seis cambios disruptivos del mundo laboral y las diez nuevas habilidades”, marzo 2017, En línea: https://www.randstad.cl/tendencias360/archivo/seis-cambios-disruptivos-del-mundo-laboral-y-las-diez-nuevas-habilidades_1375/ p. 1

³⁷ *Ídem*. p. 1

³⁸ Piñar Mañas, José Luis. *op. cit.* p. 8

cambio, implica una adaptación que debe realizar el Derecho al mundo social y económico en que se vive y en este caso la evolución tecnológica que se está gestando en la economía digital.

En la actualidad las transformaciones tecnológicas que se producen en la empresa y que están presentes en diversas áreas como son tecnologías de información y comunicación, digitalización y robotización del proceso productivo y de prestación de servicios, aplicación de la inteligencia artificial, el uso de algoritmos en las relaciones laborales, están gestando profundas transformaciones en la sociedad laboral actual.

El debate es cómo hará frente el derecho del trabajo a esta nueva embestida de las tecnologías disruptivas para garantizar derechos de los empleados sin que represente un freno a la economía, pero que se respete la dignidad humana del trabajador, estos cambios tecnológicos van a generar un surgimiento de una nueva legislación laboral acorde a una economía digital, por lo que la innovación tecnológica constituirá en el futuro el elemento a partir del cual el derecho del trabajo se transformara para estar acorde a la actual época de relaciones laborales digitales.

En Iberoamérica la industria actual combinara los modelos de relaciones laborales tanto en su modalidad tradicional como se realizara una traslación al nuevo ámbito de las relaciones laborales caracterizada por la economía digital, en la cual se tendrán que garantizar los derechos fundamentales individuales de los empleados, así como de sus derechos colectivos, pero el paradigma más fuerte lo constituye para el derecho laboral la posibilidad de equilibrio entre el derecho fundamental del derecho de empresa y los derechos de los trabajadores que van más allá de la simple tutela de la garantía mínima económica de salarios y prestaciones característica de las anteriores revoluciones industriales; por lo tanto, se debe evolucionar hacia un nuevo derecho del trabajo en la era digital que implicara una revisión de la legislación laboral y obviamente se generara la creación de fallos por los tribunales laborales y por la Suprema Corte de Justicia para estar acorde a tratar de lograr el equilibrio antes citado.

La transformación empresarial que supone la digitalización genera consecuencias sobre el trabajo de manera inexorable, en palabras de Cedrola habremos de distinguir:

- i) impactos sobre la forma de trabajar,
- ii) impactos sobre la organización del trabajo,
- iii) impactos sobre la gestión de los recursos humanos,

- iv) impactos sobre la cultura de las empresas,
- v) Impactos sobre la forma de trabajar.”³⁹

Las relaciones laborales en la digitalización tienen como característica la utilización, cada vez mayor, de innovación tecnológica y en consecuencia es necesario analizar el impacto que tienen en la organización del trabajo.

Es necesario recordar que anteriormente en la producción taylorista el control del trabajo se realizaba por el capataz, posteriormente fue el supervisor y en algunos la forma de optimizar el trabajo durante la jornada laboral era a través del uso de cronometro. En la tercera revolución industrial los sistemas de control tecnológico que se implementaron en las empresas para optimizar el rendimiento en los tiempos de labor de los empleados utilizó tecnología como es la videovigilancia y entonces se podía decir que estábamos en presencia, en el ámbito laboral, de un sistema panóptico que fue utilizado por Jeremías Bentham en el sistema carcelario, pero ahora a través de la vigilancia vía el video; lo anterior, impactó de alguna manera el análisis y se sigue haciendo respecto de la posible violación de privacidad e intimidad del trabajador. La casuística judicial en Iberoamérica resolvió los casos en torno a este tema derivado de la ausencia de normativa jurídica laboral específica, en la mayor parte de sus países y el concepto jurisprudencial fue evolucionando hasta considerarse en algunos países, como parte del derecho del empleador de ordenar el trabajo, supervisar el mismo y que no era necesario el requisito de consentimiento del trabajador, solamente se requería el aviso a estos.

En la industria 4.0 las relaciones laborales digitales también tendrán que analizar la hipersupervisión de que pueden ser objeto los empleados a través de la tecnología RFDI, el GPS y el internet de las cosas, además de las aplicaciones algorítmicas en el ámbito laboral para dicho fin. Por tal motivo se requiere analizar como los nuevos sistemas de control tecnológico que se encuentran incorporados a la propia maquinaria para poder identificar a través del software a cada empleado, el tiempo real y efectivo de trabajo en minutos, la frecuencia, las interrupciones y los errores cometidos con la finalidad de establecer parámetros incidencias y generar los cambios necesarios para mejorar la productividad y la calidad de los bienes y servicios ofertados por la empresa digital hoy día como industria 4.0.

³⁹ González-Páramo, José Manuel. “Cuarta Revolución Industrial, Empleo y Estado de Bienestar”, Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, 5 diciembre 2017, Madrid, En Línea: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-7.pdf> p. 108

Para que se progrese en el proceso disruptivo a partir de la constancia de este en la tecnología y la digitalización es si este proceso, sobre todo en su dimensión productiva de bienes y prestacional de servicios, va a generar o no una disrupción en el ámbito de las relaciones laborales, comportando como lo expone Bonet “una ruptura de los fundamentos bajo los cuales se ha organizado el factor trabajo y, a su vez, si aquellos paradigmas político-jurídicos que han encauzado durante las últimas décadas las relaciones laborales y su regulación pueden en este contexto seguir estando vigentes.”⁴⁰

Las nuevas tecnologías inciden en las formas de trabajar y por lo tanto nos encontramos hoy ante nuevas formas de trabajo, las cuales simplifican las tareas en los puestos y también la prestación de estas en consecuencia, las características del trabajo digital concebido como el trabajo del futuro serán como lo expone Cedrola las siguientes: “a.- Trabajo basado en talento, b.- Cambiante, c.- Conectividad, d.- Competitivo, e.- Entorno digital, f.- Trabajo inteligente y flexible, g.- Medido en resultados.”⁴¹

Los retos de la actual sociedad digital en las relaciones laborales consisten en establecer y consolidar una normativa jurídica acorde a las nuevas formas de trabajo y de contratación en los que la aplicación de la tecnología disruptiva de la industria 4.0 no implique un menoscabo o pérdida de la dignidad humana del trabajador; por lo tanto, el derecho en la sociedad digital y en especial el derecho laboral tendrá como paradigmas regular las nuevas formas de contratación laboral, la regulación del control del tiempo de trabajo, el trabajo en la economía colaborativa, así como la responsabilidad de asegurar el equilibrio entre la innovación tecnológica de la empresa para favorecer el aumento de la productividad y calidad de los servicios y productos y la necesidad de que la automatización y digitalización no representa un menoscabo a los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito laboral.

2. Internet de las Cosas en las relaciones laborales.

Internet de las cosas (IoT) es un término amplio acuñado por Kevin Ashton en una presentación de *Procter&Gamble* en 1999 y que cubre una amplia gama de información.

⁴⁰ Bonet Pérez, Jordi. “Disrupción tecnológica y trabajo, ¿disrupción también en el ámbito de las relaciones laborales?”, Revista Mientrasn Tanto, junio 2018, En línea: <http://www.mientrastanto.org/boletin-169/notas/disrupcion-tecnologica-y-trabajo-disrupcion-tambien-en-el-ambito-de-las-relaciones> p. 1

⁴¹ Cedrola Spremolla, Gerardo. *op. cit.* p. 114

Para Rose “Ashton, fue pionera en el uso de identificadores de radiofrecuencia (RFID) en la empresa Zensi, fabricando tecnología de detección y monitoreo de energía para mejorar la administración de la cadena de suministro.”⁴²

Llamamos IoT (Internet de las cosas) a la conexión de cualquier objeto a internet para hacerlo interactivo, conectándolo a otros objetos para hacerlos más inteligentes y permitir que colaboren entre sí. Como lo explica Ayse Lucas “a menudo estas conexiones se realizan mediante sensores, o con el desarrollo de nuevos productos que suponen una evolución frente a los anteriores precisamente por su conectividad.”⁴³

Es importante distinguir entre las aplicaciones de Internet de las cosas para el consumidor y las aplicaciones comerciales/industriales. Rose “define el internet de las cosas como "máquinas, computadoras y personas que permiten operaciones industriales inteligentes utilizando análisis de datos avanzados para resultados empresariales transformadores.”⁴⁴

Las tecnologías disruptivas han dado paso a nuevos modelos de negocio que están cambiando la economía, nuestras expectativas y nuestro comportamiento. Este proceso responde a una dinámica clara, a una estructura que se ha dado a lo largo de todas las olas tecnológicas y que sigue un proceso que empieza como lo señala Ayse Lucas con:

- “1) un avance científico,
- 2) que se materializa en una nueva tecnología,
- 3) que llega al mundo de los negocios,
- 4) y cambia la organización económica y/o social.”⁴⁵

Por lo tanto, la interconexión, la automatización, la economía digital y la robótica, así como las nuevas formas de fabricación a través de impresión 3D modifican el sector industrial y de servicios al genera nuevos productos y servicios con cambios vertiginosos para el público consumidor.

⁴² Rose, Karen; Eldridge, Scott y, Chapin, Lyman. “La internet de las cosas una breve reseña Para entender mejor los problemas y desafíos de un mundo más conectado”. Revista Internet Society (ISOC). Octubre 2015, en línea: <https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/report-InternetOfThings-20160817-es-1.pdf> p. 26

⁴³ Ayse Lucas. *op. cit.* p. 1

⁴⁴ Rose, Karen. *et. al. op. cit.* p. 27

⁴⁵ Ayse Lucas. *op. cit.* p. 1

Las revoluciones tecnológicas generan un proceso de transformación que conlleva alteraciones en los modelos productivos, por lo que se requiere que el capital humano en las empresas adquiera habilidades y destrezas necesarias para el proceso de producción en el que se aplican las nuevas tecnologías de la cuarta revolución industrial

El internet de las cosas (IoT por sus siglas en inglés) se caracteriza por “conectar objetos cotidianos vía internet, sin intervención de una persona, de forma que estos puedan procesar, almacenar y transferir datos e interactuar con otros dispositivos o sistemas que utilizan la red. Estos dispositivos pueden incluso tomar acciones con base en esa información.”⁴⁶

El IIoT es un movimiento hacia el uso de máquinas “inteligentes”, por lo tanto, el objetivo de utilizar este tipo de máquinas es mejorar los niveles de precisión operativa de los sistemas a un nivel que no podría lograrse con intervenciones humanas. Uno de los mayores beneficios del Internet industrial de las cosas debería ser, para Rose “una reducción de los errores humanos y del trabajo manual, un aumento en la eficiencia general y la correspondiente reducción en los costos de tiempo y dinero. Se pueden lograr reducciones en el costoso tiempo de inactividad, rotura o reemplazo de la máquina controlando constantemente la información suministrada por los dispositivos para realizar un mantenimiento preventivo oportuno.”⁴⁷

Algunos de los beneficios del internet de las cosas es que al estar conectadas las maquinas se puede generar el mantenimiento adecuado minimizando el riesgo de estas, generando un nivel de seguridad en sus operaciones, por lo tanto, a través de los dispositivos conectados se logra un aumento de la eficiencia, el ahorro de costos y tiempo, así como seguridad industrial en las maquinas; lo anterior conlleva a una mejora en la productividad y calidad de los bienes.

El internet de las cosas es utilizado en el sector industrial de las empresas para conectar diversas maquinas u objetos con la finalidad de procesar y analizar los datos contenidos en ellos, lo cual permite una interacción entre dispositivos y objetos conectados,

⁴⁶ Espacio Asesoría. “El Internet de las Cosas (IoT) y su regulación legal”, Espacio Asesoría LEFEBVRE, 6 FEBRERO 2017, En Línea: <https://www.espacioasesoria.com/Noticias/el-internet-de-las-cosas-iot-y-su-regulacion-legal>- p. 1

⁴⁷ *Ibidem.* p. 27

con la finalidad de generar un mejor servicio o bien, mejores productos o mejor calidad en la fabricación, entre otros aspectos.

Una definición amplia del Internet de las cosas, para la OCDE, “que engloba todos los dispositivos y objetos cuyo estado puede consultarse o modificarse a través de Internet, con o sin la participación activa de personas. Esto incluye ordenadores, *routers*, servidores, tabletas y teléfonos inteligentes, que suelen considerarse como parte del Internet tradicional.”⁴⁸

El internet de las cosas conecta y establece una comunicación entre máquinas computación en la nube, análisis de datos, sensores y a través de su convergencia permite adaptarse y optimizar los equipos conectados en la red para lograr una mayor eficiencia en la calidad del producto y en la prestación de servicios de las empresas.

La idea básica de Internet de los Servicios (IoS) es utilizar internet para concebir nuevas formas de creación de valor en el sector de los servicios. El concepto de servicio, en este contexto, se refiere a una comprensión de las funciones técnicas de software proporcionadas como servicios web. En un sentido más amplio, son más que capacidades técnicas que pueden ser invocadas por interfaces de programas informáticos. Por ejemplo, Rolls Royce no vende motores a las aerolíneas, sino que vende horas de vuelo a las líneas aéreas, junto con un contrato de servicio para mantener los motores arrendados. Las compañías aéreas obtienen un motor gratis cuando se inscriben en el contrato de servicio, por lo que el valor está en el servicio que reciben las compañías aéreas.

Para crear el (IoS), los servicios deben ser descritos de una manera que la dimensión del negocio y la dimensión de la tecnología se fundan. Las empresas deben describir el aspecto comercial de un servicio mientras que al mismo tiempo los servicios deben ser descritos de manera que los equipos puedan comprenderlos y vincularlos automáticamente. Esto requiere un lenguaje que pueda ser procesado de manera automática. Con los medios digitales, el flujo de información asociado al flujo de material se ha vuelto de mayor importancia.

El internet de las cosas aunado a la Inteligencia Artificial, la Robótica o la Impresión en 3D, está aumentando la capacidad de procesamiento y almacenaje de datos lo cual genera

⁴⁸ OCDE. “Perspectivas de la OCDE sobre la economía digital 2015”, Centro de la OCDE en México para América Latina, En Línea: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/DigitalEconomyOutlook2015_SP_WEB.pdf p. 71

efectos como los anteriormente citados sobre la organización del trabajo y los recursos humanos sin precedentes. Esas tecnologías disruptivas para Dave “están confluyendo y suponen cada vez una mayor complejidad en la red de relaciones entre los dispositivos tecnológicos entre sí, entre dispositivos y personas, y, por último, entre personas, lo cual conlleva una superposición de las esferas privada, social y laboral.”⁴⁹

El internet de las cosas proporciona datos que están vinculados a la identidad de un usuario por tal motivo estos pueden tener accesos a servicios personalizados, pero también dichos datos pueden propiciar información específica del usuario ante esto, existen al menos tres formas posibles de monitoreo y creación de perfiles, que ofrecen motivos para la discriminación en los sistemas de IoT, en opinión de Merchán son: “a.- Recopilación de datos, que conduce a inferencias sobre la persona (por ejemplo, comportamiento de navegación en Internet); b.-Creación de perfiles en general mediante la vinculación de conjuntos de datos IoT (a veces denominado “fusión de sensores”); y c.- Perfil que se produce cuando los datos se comparten con terceros que combinan datos con otros conjuntos de datos (por ejemplo, empleadores, aseguradores).”⁵⁰

Por lo tanto, las tecnologías de identificación permiten precisamente este tipo de vinculación. Para Merchán, “al enlazar múltiples dispositivos o equipos y los datos que producen a una única identidad de usuario, el uso de un dispositivo o servicio puede personalizarse, basándose en comportamientos y preferencias del pasado, y deducciones extraídas de estos datos.”⁵¹

Las empresas pueden realizar el seguimiento de la información que recogen los dispositivos inteligentes para obtener mejores resultados en tiempo, en virtud de que cada herramienta y dispositivo se encuentra conectado a un sistema, con lo cual se puede evaluar el rendimiento de los equipos y prevenir fallos en los mismos; lo anterior ahorra tiempo, ya que realizar dicha tarea por trabajadores humanos conlleva más tiempo y bajo este nuevo sistema se reduce el tiempo y los costos, con lo cual se puede dar un mantenimiento

⁴⁹ Dave, Evans. “Internet de las cosas cómo la próxima evolución de Internet lo cambia todo”, Informe técnico, Abril de 2011, Cisco Internet Business Solutions Group (IBSG), En Línea: https://www.cisco.com/c/dam/global/es_mx/solutions/executive/assets/pdf/internet-of-things-iot-ibsg.pdf p. 2

⁵⁰ Merchán Murillo, Antonio. “La identificación y personalización de los usuarios riesgos que se plantean para la privacidad en el internet de las cosas”, en Internet of Things y Protección de Datos, Abogacía Española, 09 mayo 2016. En Línea: <https://www.abogacia.es/2018/08/27/internet-of-things-y-proteccion-de-datos/> p. 3

⁵¹ *Ídem* p. 2

preventivo a las máquinas, por tal motivo, dicho sistema permite reducir la producción defectuosa, tiempos muertos en la cadena de fabricación además de que en la venta de productos, el internet de las cosas contribuye a mejorar los canales de venta, una interacción mayor entre el consumidor y la empresa, como un ejemplo Nadal cita el siguiente: “esta tecnología ha cambiado el negocio de las máquinas de café de *Quality Espresso*. Con sus cafeteras conectadas a la nube, obtienen datos del consumo de café en los establecimientos y las averías. Esto permite maximizar los ingresos y controlar los gastos de mantenimiento.”⁵²

3. La normatividad jurídico laboral frente al Internet de las Cosas

La norma laboral clásica, dominante en la producción industrial que dio origen al Derecho del Trabajo, se basa en la ejecución de la prestación de servicios por parte del trabajador dentro de la fábrica y, por extensión, dentro de los locales de la empresa, durante el tiempo correspondiente a la jornada de trabajo establecida legal o convencionalmente. Más aún, para Cruz “el modelo referencial típico durante el período álgido de maduración del Derecho del Trabajo, el modelo taylorista de producción, presumía la ejecución coordinada del trabajo de toda la plantilla de la empresa, coordinación que exigía la realización del trabajo en un mismo lugar y en un mismo tiempo.”⁵³

Lo importante es subrayar que la aplicación del Internet de cosas implica una hiperdatificación del lugar de trabajo, de forma que la empresa se convierte en un flujo constante de datos, emitidos y recibidos de forma multilateral y regular como esencia misma de la organización laboral. Así Del Águila considera:

Al trabajador, en cuanto persona, y su actividad se convierten en una fuente regular y en un emisor permanente de datos, los cuales pueden estar referidos a la persona en sí del trabajador, por ejemplo, su salud, a su comportamiento en cuanto empleado, con quién se relaciona, sus movimientos, a su prestación de servicios nivel de rendimiento, de aportación a los productos y servicios, o incluso a su ser organizacional, y ello tanto a nivel individual como colectivo. Y con base en esa información, la empresa puede tomar todo tipo de decisiones, desde ascensos o concesión de incentivos, hasta sanciones o despidos por disminución continuada en el rendimiento.”⁵⁴

⁵² S. Nadal, M. Victoria. “Siete formas en que el internet de las cosas cambia nuestro trabajo”, Revista Retina, 01 febrero 2018, En Línea: https://retina.elpais.com/retina/2018/01/22/talento/1516639374_582456.html p. 3

⁵³ Cruz Villalón, Jesús. *op. cit.* p. 27

⁵⁴ Del Águila Barbero, Patricia. “El reto de regular el 'Internet de las cosas’”, Revista Buen Gobierno y RSC, 18 diciembre 2017, En Línea: <https://www.economista.es/ecoley/buen-gobierno/noticias/8818804/12/17/El-reto-de-regular-el-Internet-de-las-cosas.html> p. 2

El trabajador y su actividad durante su jornada laboral se ha convertido en la actualidad en una fuente constante de datos personales, los cuales son analizados por la empresa para organizar su desempeño laboral y lograr su mayor rendimiento, con lo anterior, la empresa debe respetar la normativa de protección de datos personales, el Reglamento de la Unión Europea 2016/679 del 27 de abril de 2016 y que es de obligado cumplimiento en toda la Unión Europea a partir de 25 de mayo de 2018 analiza cómo la implantación de dispositivos de internet de las cosas en la empresa puede esta tener ciertos límites en virtud del respeto que debe tener frente a los datos personales, por tal motivo, la interrelación que se está presentado al aplicar en la empresa el internet de las cosas en las actividades del trabajador y los procesos productivos de las empresas implica una interrelación de los derechos fundamentales de libertad de empresa, así como el poder de dirección y control de la misma sobre el trabajo, y el trabajador, pero a la vez se interrelaciona con los derechos fundamentales que la empresa debe respetar en relación a los datos personales del empleado y el derecho de intimidad de este durante la jornada de trabajo derivada de su relación laboral.

Esta interrelación de derechos como lo expone Del Águila “se traduce en un aumento considerable de la complejidad en la gestión jurídica de la normativa de protección de datos aplicada al ámbito laboral, complejidad que se va a manifestar y tener efectos en múltiples aspectos en dicho ámbito de derechos colectivos e individuales, órganos de representación, negociación colectiva, etc.”⁵⁵

Por tal motivo, es necesario que la regulación jurídica laboral se actualice para hacer frente al impacto que está teniendo la implantación masiva de sensores y emisión de datos en el proceso productivo en relación a la organización del trabajo y a la actividad laboral en la empresa, ante dicha situación se permitirá una mayor certeza jurídica para el empresario y el trabajador evitando conflictos laborales por cuestiones de discrecionalidad sobre si se tiene derecho o no por parte de la empresa o bien se violan derechos del trabajador por la utilización de hiperdatos que se generan con sus herramientas de trabajo y durante la jornada laboral; con lo anterior se permitiría la solución de conflictos laborales con beneficios para las partes involucradas.

Con el internet de las cosas en las relaciones laborales se puede medir la productividad así como el rendimiento de los trabajadores y derivado de esto se puede establecer un salario

⁵⁵ *Ídem.* p. 2

variable, también se puede determinar el tiempo y lugar de trabajo así como la ubicación física del empleado y como consecuencia se pueden establecer sanciones disciplinarias relacionadas con el comportamiento del trabajador y establecidas en el reglamento interior de trabajo de la empresa, por lo que es necesario regular jurídicamente la implementación, los efectos y consecuencias que el internet de las cosas está propiciando con los datos que se arrojan durante la relación laboral en la jornada de trabajo del empleado. Por tal motivo dicha tecnología y su aplicación en el ámbito laboral tiene implicaciones jurídicas.

En consecuencia, las primeras limitantes como lo indica Trejos son “la intimidad de los trabajadores; que sus herramientas y uniformes estén conectados a Internet y sirvan para monitorearlos, no implica que ellos no tengan derecho a saberlo y que haya espacios dentro de su jornada de trabajo en que dicho monitoreo se suspenda.”⁵⁶

Actualmente muchas empresas cuentan con políticas de monitoreo y control de trabajadores, las cuales cuentan con importantes secciones dedicadas a la tutela de la intimidad de los trabajadores; por lo tanto, si nos centramos en la perspectiva del marco regulatorio de las relaciones laborales y el impacto organizacional y de mercado de trabajo puede deducirse que, desde el punto de vista laboral, las implicaciones jurídicas de la implantación del Internet de las cosas en la empresa pueden distinguirse en dos ámbitos, como lo explica Del Águila:

1. La perspectiva de la protección de datos. En este contexto, lo importante es subrayar que la aplicación del Internet de cosas implica una hiperdatificación del lugar de trabajo, de forma que la empresa se convierte en un flujo constante de datos, emitidos y recibidos de forma multilateral y regular como esencia misma de la organización laboral. El trabajador, en cuanto que es persona, y su actividad se convierten en una fuente regular y en un emisor permanente de datos, los cuales pueden estar referidos a la persona en sí del trabajador.⁵⁷

La ausencia de una regulación legal específica ha generado que los tribunales laborales desarrollen un doctrina en relación al uso de medios digitales, en su tiempo fueron las computadoras fijas, las laptops, el uso del e-mail, el uso indebido de navegación de internet por parte de los trabajadores, así como la utilización indebida de redes sociales por parte de estos durante la jornada laboral; posteriormente y debido a la innovación tecnológica los conflictos laborales y los tribunales tuvieron que dirimir controversias respecto a

⁵⁶ Trejos Goi, Alejandro. “Internet de las cosas y las relaciones laborales”, Mundo empresarial / 24 de septiembre de 2015, En Línea: <http://www.eempleo.com/cr/noticias/mundo-empresarial/internet-de-las-cosas-y-las-relaciones-laborales-6503> p. 2

⁵⁷ Del Águila Barbero, *op. cit.* p. 1

cuestiones de intimidad del trabajador y el derecho del patrón en base a la libertad de empresa de organizar el trabajo y el uso adecuado de los dispositivos digitales. Posteriormente los conflictos laborales surgieron en base al control de la actividad laboral durante la jornada de los empleados, entonces las controversias se establecieron en relación a la videovigilancia, el uso de GPS para monitorear el lugar de trabajo y la actividad laboral así como las cámaras en las unidades automotrices para los choferes y el GMS vinculado a los teléfonos inteligentes; por tal motivo, la ausencia de regulación legal específica, como lo hemos anotado ha generado motivos de interpretación por parte de la justicia laboral respecto al control empresarial en el tiempo de trabajo y la forma de garantizar el mejor desempeño durante la jornada laboral por parte del empleado con las consecuencias sabidas, cómo son la interpretación respecto al derecho de intimidad del trabajador, durante y después de la jornada laboral y si está no es excesiva respecto al derecho de libertad de empresa y el derecho de control empresarial a los empleados.

Por lo tanto, como lo ha expuesto Del Rey “las redes sociales, así como otras tecnologías (IoT, Big data etc...) tienen la capacidad de dar a cada empleado lo que necesita, de hipersegmentar y desarrollar una gestión del talento, del desempeño, de la compensación etc... *ad hoc* para la aportación de cada empleado y tratarles como el “*workforce of one*”. Sin poner en duda el valor que tiene esta megatendencia en la gestión de personas.”⁵⁸

El internet de las cosas generará un volumen de datos sobre los empleados hasta ahora impensable. Asimismo, la inteligencia artificial cambiará el entorno laboral que conocemos hoy día, por tal motivo La Industria 4.0 como lo expone De la Hoz “multiplicará datos, objetos conectados y situaciones cuyo control será complejo y en muchos casos requerirán monitorización informática.”⁵⁹

La disrupción tecnológica derivada por la innovación tecnológica trae como consecuencia un disrupción jurídica en el ámbito laboral ya que los paradigmas político-

⁵⁸ Del Rey Guanter, Salvador. “Conclusiones y recomendaciones del informe: “El impacto de la empresa hiperconectada y de las redes sociales en la organización del trabajo en la gestión de los recursos humanos y en las relaciones laborales”, Contribución a la Conversación 3: La organización del trabajo y la producción”, En La Empresa Hiperconectada y el Futuro del Trabajo”, Revista Cuatrecasas, marzo 2017, En línea: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548601.pdf p. 6

⁵⁹ De la Hoz, Guillermo. “Marco Laboral y Entorno VUCA. Parte II: la Industria 4.0.”, Asociación Centro de Dirección de Recursos Humanos, diciembre 2017, En Línea: <https://asociacion-centro.org/2017/12/19/la-ventana-del-asociado-marco-laboral-y-entorno-vuca-parte-ii-la-industria-4-0/> p. 3

jurídicos que durante décadas han constituido la piedra angular de las relaciones laborales y su regulación están cambiando debido a la tecnología disruptiva que se está utilizando en el proceso productivo así como en la organización del trabajo, porque los fundamentos sobre los que se asentó la legislación laboral es aplicable en la primera y segunda revolución industrial, pero en la actualidad es obsoleta respecto a la flexibilidad laboral, la nueva organización del trabajo, la economía colaborativa y las nuevas formas de vinculación del empleo con la tecnología y en forma muy concreta por la tecnología utilizada en la industria 4.0 para lo cual se requiere un marco jurídico regulatorio de las relaciones laborales acorde a los nuevos paradigmas que se están gestando en esta disrupción jurídica producto de la disrupción tecnológica en la empresa digital. Por lo tanto, las repercusiones en el ámbito laboral van a depender de factores tales como lo menciona Bonet “el ritmo y nivel de penetración de la automatización y la digitalización, pero también de las políticas públicas que se implementen a los efectos de disminuir y/o encausar sus potenciales efectos negativos sobre el empleo y las condiciones de trabajo.”⁶⁰

Deloitte indica que las empresas que respondieron a su informe Tendencias mundiales de capital humano de 2018 para Deloitte indicaron que “solo el 42% de su fuerza de trabajo está compuesto por empleados asalariados. Los millennials encarnarán esta tendencia caracterizada por una mayor flexibilidad y movilidad laborales. Solamente en Asia, casi el 60% de la población activa pertenece al segmento millennial.”⁶¹

Las innovaciones tecnológicas actuales tienen directa o indirectamente relación con el tratamiento de datos personales del empleado y como señala Rodotà, “las nuevas realidades producidas por la ciencia y la tecnología, hacen que la sociedad pida al derecho seguridad, más que protección. Hemos pasado de una época de valores generalmente compartidos a una situación de politeísmo de valores. Aparece una demanda de certeza a toda costa y el derecho acaba tomando tintes autoritarios, representa una imposición y no el reflejo de un sentir común.”⁶²

La empresa digital plantea la posibilidad de un desempleo tecnológico a mediano plazo en virtud de la generación de nuevos puestos de trabajo y la sustitución de las antiguas

⁶⁰ Bonet Pérez, Jordi. *op. cit.* p. 2

⁶¹ Deloitte. “7 fuerzas disruptivas que cambiarán el mundo laboral”, Revista TICbeat, 19 septiembre 2018, En línea: <https://www.ticbeat.com/empresa-b2b/7-formas-disruptivas-cambiaran-tu-trabajo/> p. 1

⁶² Rodotà citado por Piñar Mañas, José Luis. *op. cit.* p. 15

actividades laborales por nuevos yacimientos del empleo, en consecuencia estaremos en presencia de una transformación de las relaciones laborales en la industria 4.0 y el internet de las cosas y la hiperdatificación que se genera con esto a través de las máquinas y el equipo, herramientas de trabajo de la empresa, así como de los datos de los trabajadores lo cual plantea nuevas alternativas para el derecho de la empresa de organizar el trabajo pero con la permanente protección del derecho de protección de datos del trabajador y del derecho de intimidad de este.

Bibliografía.

- Ayse Lucus. “Definición de Disrupción e Innovación Disruptiva”. En Línea: <https://www.ayselucus.es/noticia/definicion-de-disrupci%C3%B3n-e-innovaci%C3%B3n-disruptiva>
- Bonet Pérez, Jordi. “Disrupción tecnológica y trabajo, ¿disrupción también en el ámbito de las relaciones laborales?”, Revista Mientrasn Tanto, junio 2018, En línea: <http://www.mientrastanto.org/boletin-169/notas/disrupcion-tecnologica-y-trabajo-disrupcion-tambien-en-el-ambito-de-las-relaciones>
- Cedrola Spemolla, Gerardo. “El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT, Volumen 5, núm. 1, enero-marzo de 2017, En línea: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/452/607
- Cruz Villalón, Jesús. “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”. Temas Laborales, núm 138/2017, Fundación Dialnet, Universidad de la Rioja. En línea: [file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-LasTransformacionesDeLasRelacionesLaboralesAnteLaD-6552388%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-LasTransformacionesDeLasRelacionesLaboralesAnteLaD-6552388%20(2).pdf)
- Dave, Evans. “Internet de las cosas cómo la próxima evolución de Internet lo cambia todo”, Informe técnico, Abril de 2011, Cisco Internet Business Solutions Group (IBSG), En Línea: https://www.cisco.com/c/dam/global/es_mx/solutions/executive/assets/pdf/internet-of-things-iot-ibsg.pdf

- De la Hoz, Guillermo. “Marco Laboral y Entorno VUCA. Parte II: la Industria 4.0.”, Asociación Centro de Dirección de Recursos Humanos, diciembre 2017, En Línea: <https://asociacion-centro.org/2017/12/19/la-ventana-del-asociado-marco-laboral-y-entorno-vuca-parte-ii-la-industria-4-0/>
- Del Águila Barbero, Patricia. “El reto de regular el 'Internet de las cosas””, Revista Buen Gobierno y RSC, 18 diciembre 2017, En Línea: <https://www.eleconomista.es/ecoley/buen-gobierno/noticias/8818804/12/17/El-reto-de-regular-el-Internet-de-las-cosas.html>
- Del Rey Guanter, Salvador. “Conclusiones y recomendaciones del informe: “El impacto de la empresa hiperconectada y de las redes sociales en la organización del trabajo en la gestión de los recursos humanos y en las relaciones laborales”, Contribución a la Conversación 3: La organización del trabajo y la producción”, En La Empresa Hiperconectada y el Futuro del Trabajo”, Revista Cuatrecasas, marzo 2017, En línea: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/--ilo-madrid/documents/article/wcms_548601.pdf
- Del Rey Guanter, Salvador. “Sobre el futuro del trabajo: Modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos” en IUSLabor 2/2017 Fundación Dialnet, Universidad de la Rioja, En línea: <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/333005/423837>
- Deloitte. “7 fuerzas disruptivas que cambiarán el mundo laboral”, Revista TICbeat, 19 septiembre 2018, En línea: <https://www.ticbeat.com/empresa-b2b/7-formas-disruptivas-cambiaran-tu-trabajo/>
- Espacio Asesoría. “El Internet de las Cosas (IoT) y su regulación legal”, Espacio Asesoría LEFEBVRE, 6 FEBRERO 2017, En Línea: <https://www.espacioasesoria.com/Noticias/el-internet-de-las-cosas-iot-y-su-regulacion-legal->
- González-Páramo, José Manuel. “Cuarta Revolución Industrial, Empleo y Estado de Bienestar”, Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, 5 diciembre 2017, Madrid, En Línea: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-7.pdf>
- Grupo Iberdrola. ¿Cómo será la nueva era tecnológica? En Disrupción Tecnológica. En Línea: <https://www.iberdrola.com/te-interesa/tecnologia/disrupcion-tecnologica>

- Mercader Uguina, Jesús R. “La robotización y el futuro del trabajo” en Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales, No. 27, año 2017, Fundación Dialnet, Universidad de la Rioja, En línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5978596>
- Merchán Murillo, Antonio. “La identificación y personalización de los usuarios riesgos que se plantean para la privacidad en el internet de las cosas”, en Internet of Things y Protección de Datos, Abogacía Española, 09 mayo 2016. En Línea: <https://www.abogacia.es/2018/08/27/internet-of-things-y-proteccion-de-datos/>
- Molina Navarrete, Cristóbal. “Derecho y trabajo en la era digital: ¿Revolución industrial 4.0 o economía sumergida 3.0?”. En El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid: Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019), Vol. 2, 2017 (Volumen II), págs. 403-424. En línea: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf
- Montoya Medina, David. “Nuevas relaciones de trabajo, disrupción tecnológica y su impacto en las condiciones de trabajo y de empleo”. Revista de Treball, Economía I Societat N° 92 – enero 2019. En línea: http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-02/art12_2.pdf
- OCDE. “Perspectivas de la OCDE sobre la economía digital 2015”, Centro de la OCDE en México para América Latina, En Línea: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/DigitalEconomyOutlook2015_SP_WEB.pdf
- Piñar Mañas, José Luis. “Derecho e innovación tecnológica. Retos de presente y futuro” CEU Ediciones, Universidad CEU San Pablo, Madrid, 2018. En línea: http://dspace.ceu.es/bitstream/10637/8908/1/LeccMagisDchoCEU_JoseLuisPi%C3%B1ar_2018.pdf
- Randstad. “Seis cambios disruptivos del mundo laboral y las diez nuevas habilidades”, marzo 2017, En línea: https://www.randstad.cl/tendencias360/archivo/seis-cambios-disruptivos-del-mundo-laboral-y-las-diez-nuevas-habilidades_1375/
- Rose, Karen; Eldridge, Scott y, Chapin, Lyman. “La internet de las cosas una breve reseña Para entender mejor los problemas y desafíos de un mundo más conectado”.

Revista Internet Society (ISOC). Octubre 2015, en línea:
<https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/report-InternetOfThings-20160817-es-1.pdf>

- S. Nadal, M. Victoria. “Siete formas en que el internet de las cosas cambia nuestro trabajo”, Revista Retina, 01 febrero 2018, En Línea:
https://retina.elpais.com/retina/2018/01/22/talento/1516639374_582456.html p. 3
- Trejos Goi, Alejandro. “Internet de las cosas y las relaciones laborales”, Mundo empresarial / 24 de septiembre de 2015, En Línea:
<http://www.eempleo.com/cr/noticias/mundo-empresarial/internet-de-las-cosas-y-las-relaciones-laborales-6503>

TÓPICOS DE DERECHO

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. UNA VISIÓN GLOBAL.

Dr. José Luis Pérez Becerra.⁶³

Sumario: 1. Generalidades. 2. Principales Instrumentos Internacionales En Materia de Derechos Humanos suscritos por el Estado Mexicano Son: 2.1 La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. 2.2 La Declaración Universal de Derechos Humanos. 2.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2.3.1 Además establece los organismos regionales de protección de los derechos Humanos: 2.3.1.a). Comisión Interamericana de derechos humanos; 2.3.1.b) Corte interamericana de derechos humanos y reglas que los rigen. 2.4- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 2.5- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2.6- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. 2.7-La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención de Belem do Para”). 2.8-La Convención sobre Derechos del Niño de 1989. 2.9-La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales. 3. Alcances y límites de las normas internas. 4. Fuentes de investigación, información y consulta: Bibliográficas y Cibernéticas:

⁶³ Dr. en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, México, profesor investigador de tiempo completo, titular “C” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP. Integrante del Cuerpo Académico Consolidado “Estudios Jurídicos Contemporáneos”. BUAP-CA-124, y de la red nacional de impartición de Justicia. Miembro de la Liga de Generación y aplicación del conocimiento sobre “Administración, procuración e impartición de justicia”. Perfil PRODEP de la misma Institución. Presidente de la Academia de nivel Básico de la Facultad de Derecho y Cs. De la BUAP. Conductor del Programa de Radio: “La Hora de los Juristas”. en la Web. www.argoscursaradio.com Premio Estatal a la divulgación Jurídica 2007 “José María la Fragua”, rubro: Difusión a la Cultura Jurídica otorgado por el Ilustre Colegio de Abogados de Puebla. A.C. Premio “THEMIS AD HONORUM 2018” Otorgado por La Confederación de Abogados Latinoamericanos y Observadores fundamentales. A.C. En mérito al respeto de los Derechos Humanos y Fundamentales en beneficio de la sociedad. Participación en Libros: Equidad de Género y Derechos Humanos y Seguridad Pública. Ed, Gernika, México 2017. ISBN:978-607-9083-90-8. Génesis de la Constitución Mexicana de 1917 a 100 años de haber sido promulgada, en el libro La Constitución Política de México en su Centenario. Ed. ANFADE Grupo Editorial Mariel México 2017. Revista otoño 2018 número dieciséis (/index.php/). El Ombudsman en el Derecho Comparado y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Ed. Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla. ISSN 2594-1372.

Palabras Clave: Derechos Humanos. Instrumentos Internacionales. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Declaración Universal de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1. Generalidades.

En el desarrollo histórico de los países que pretenden proteger los derechos humanos, se han ido estableciendo Instrumentos Internacionales a fin de proteger los mismos.

Además, los sistemas jurídicos se han venido transformando y todo esto en función de las necesidades sociales.

Su transformación se ha venido dando en virtud de que las necesidades sociales se han modificado y por consecuencia, los sistemas poco a poco se han hecho obsoletos y ya no satisfacen las necesidades jurídicas actuales y eso obliga a que los instrumentos y las estructuras también cambien.

En este rubro de los Derechos Humanos, a nivel mundial existen tres sistemas, siendo uno de los tres sistemas regionales, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, por supuesto basado en el sistema universal, los otros dos son el europeo y el africano, los tres con una eficacia y desarrollo distinto, el nuestro se encuentra en el nivel medio, abajo está el africano y arriba, más desarrollado y eficaz, se encuentra el europeo.

Los tres cuentan con distintos mecanismos de protección, los no judiciales que son los informes de los países, los cuasi-judiciales donde hay por lo menos una adjudicación respecto de violaciones de derechos humanos imputadas a un Estado, en respuesta a una denuncia por parte de un particular y los judiciales que son casos específicos, casos que se tratan individualmente, resolviéndose por un órgano que tiene características de tribunal -supra nacional- después de un procedimiento con todas las garantías del debido proceso donde se establecen los hechos y se aplica el derecho al caso concreto y las decisiones, a que lleguen los jueces, son obligatorias.

Uno de los cambios tanto en la estructura social como en el derecho se dio en el periodo que va de 1945 a 1948 con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

Con lo anteriormente señalado podemos encontrar que se fundan las condiciones de un Nuevo Orden Internacional de Derechos Humanos (NOIDH) que abarca a la mayor parte del mundo

occidental. Los derechos humanos deben tener un principio de universalidad y el reconocimiento de la dignidad humana⁶⁴ fuente del orden y del derecho.

Dentro del desarrollo, de los Derechos Humanos encontramos que los presupuestos de estos han sido la vida, la libertad, la propiedad y desde luego el derecho máspreciado después de la vida, la dignidad humana.

En este caso podría darle un mayor énfasis al preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que tiene su acta de nacimiento proclamada por la asamblea general de las naciones unidas en diciembre 10 de 1948, siendo invocada como un texto jurídico y que sin duda ha tenido interpretaciones diferentes.

En este documento podemos ir:

- Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;
- Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia⁶⁵ de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.
- Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el Hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;
- Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;
- Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover

⁶⁴ Deriva del adjetivo latino, digno y es concebido como valioso. Este hace referencia al valor intrínseco al ser humano en cuanto ser racional, proporcionado de libertad y poder creador, pues las personas pueden ajustar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el uso de sus libertades. También, es vista como derecho del ser humano, de ser respetado como ser individual y/o social con particularidades y condiciones privadas y especiales por el solo hecho de ser persona humana.

⁶⁵ Conciencia Humana se define como el conjunto de elementos externos a la persona humana que una vez que se hacen internos difícilmente se deshacen de ellos y está conformada por las relaciones económicas, políticas, ideológicas, culturales, educacionales, afectivas, etc.

el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

- Considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y
- Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;...”⁶⁶

Destaquemos así la concepción de la aparición de la conciencia humana con la libertad, la justicia y la paz mundial, desarrollando metodológicamente la dialéctica de lo antes señalado con ciudadanos judíos, gitanos, homosexuales, personas con capacidades disminuidas, disidentes políticos e incluso vagabundos, personas que históricamente la autoridad les venía debiendo: tranquilidad, seguridad, paz y desde luego justicia.

Sin duda que la aparición de los Instrumentos Internacionales de derechos humanos que han venido creando un nuevo orden internacional de derechos humanos, orden legal que se debe aplicar a todas las personas por igual sin que prevalezcan los privilegios para los privilegiados.

En este momento todo ser humano debe gozar de la dignidad, dignidad que históricamente le fue negada y que si hoy se le negara a una persona tendría que indignarnos y avergonzarnos y desde luego manifestarnos en contra de esa violación de los derechos humanos que son nuestros derechos, por lo tanto, ante tales hechos siempre hay que prestar ayuda.

En este orden de ideas, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos son un modelo de administración, procuración e impartición de justicia a nivel nacional e internacional que se encuentran plasmados en actas de nacimiento desde la década de los 40s. del siglo pasado y hasta nuestros días.

Es viable pensar que a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y con la aparición de nuevos Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos sería grave el seguir negando el respeto a la dignidad humana.

A todo esto, cabe la razón lógica del respeto de los principios más importantes en el ser humano que es el de la que defiende la dignidad inherente a todos los seres humanos, en un sentido de principios positivos de cumplimiento obligatorio para los Estados a favor de los seres humanos y que

⁶⁶ PLACENCIA Villanueva, Raúl. PEDRAZA López, Ángel. *Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*. Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México 2012. Primera Edición. 2011, Primera reimpression 2012. Declaración Universal de Derechos Humanos. P. 105

es el del debido proceso. Así, encontramos que el debido proceso y respeto de los Derechos Fundamentales es obligatorio para los Estados miembros de dichos Instrumentos.

Así también, se encuentra en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos el debido proceso lo podemos entender en los siguientes derechos:

- 1°. El respectivo a la jurisdicción, es decir, el de ser oído y vencido en juicio por un tribunal con todos los derechos y garantías;
- 2°. El derecho a la igualdad y equidad en el proceso;
- 3°. La igualdad ante la ley;
- 4°. El acceso a un tribunal competente;
- 5°. El derecho a la integridad personal;
- 6°. El señalamiento de los derechos en el caso de la detención y la investigación de las acusaciones como trato digno;
- 7°. Un plazo lógico y razonable en la duración del proceso;
- 8°. Una defensa adecuada e imparcial;
- 9°. La presunción de inocencia;
- 10°. Conocer con precisión la imputación en su contra.
- 11°. Recurrir a la apelación respecto del fallo ante un tribunal jerárquicamente superior o de segunda instancia.

En el estudio que aquí se presenta podemos destacar que la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoció a la persona humana como sujeto de derecho internacional, ya que anteriormente sólo le eran reconocidos a los Estados. Y con esto el acto de indefinición fue superado con la normatividad comprendida en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Al respecto César Lafranc Weegan, ha señalado que hasta antes de la Segunda Guerra Mundial el individuo era concebido como súbdito, subordinado de forma absoluta al Estado como antes al rey, después de la guerra se tuvo que aceptar que en la relación individuo-Estado quien posee una dignidad

inherente es el individuo y que por tanto el Estado a través de todos sus poderes debe de estar a su servicio.⁶⁷

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos se ha realizado con la finalidad de que los Estados dejen sus actos primitivos, sin ofender a la comunidad primitiva, sin conciencia humana. Aquí encontramos estructurado el nuevo bloque del buen derecho en donde se encuentran una serie de prohibiciones para los Estados, así como una serie de principios para los individuos, todo esto sumado conforman al Estado social, constitucional y democrático de derecho.

La dignidad humana poco a poco fue apareciendo en los instrumentos internacionales de derechos humanos en un orden y desde luego en derecho, por lo tanto, podríamos señalar que en los primeros instrumentos en que se hizo referencia a tal principio son: la Carta de las Naciones, la Declaración Americana de Derechos Humanos, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, distinguiendo en forma expresa en lo jurídico a la dignidad de la libertad, como principios fundamentales del ser humano. Y se descubre que la dignidad humana, tomara como acto fundamental presencia en los nuevos pactos y tratados internacionales en tiempo y espacio real principio que le da forma y a la nueva estructura del derecho contemporáneo lo cual le da sentido a la búsqueda de mejorar el nuevo tejido social.

Por tal motivo, encontramos que es pertinente salvaguardar a la dignidad que permitirá proteger a todos aquellos derechos considerados como fundamentales para redimensionar sustancialmente al nuevo Estado social constitucional y democrático de derecho.

Con lo anteriormente señalado encontramos que la garantía de contenido esencial de los derechos fundamentales frente al legislador en el sistema constitucional global apareció en las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, como intento de protección al más alto nivel, de los derechos que ya eran considerados como fundamentales, por el poder constituyente de cada Estado nacional. Así se protege tanto en esencia como apariencia las constituciones para que no sean modificadas por el constituyente respectivo de todos los países miembros de los pactos internacionales.

Con las reformas que ha sufrido nuestra Constitución, en el presente siglo, sin duda todas importantes, pero la que aquí presentamos es la que hace referencia a los derechos humanos.

⁶⁷ Apud. Artículo 1.1 de la Constitución Alemana, o el 10.1 de la constitución española. Consultada 17/08/2015 <http://berlin.circulospodemos.info/23/03/2014/articulo-1-1-de-la-constitucion-de-alemania/> 17/08/2015 <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&tipo=2>

El Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho se encuentra en que los estados nacionales no poseen un poder absoluto, por lo tanto, si alguna vez se pensó en un poder absoluto encontramos que se debe poner límites a este poder, límites que deben aparecer en la misma constitución y hoy encontramos que, tales límites, se encuentran también en algunos instrumentos internacionales y al respecto se podrían señalar expresamente: 1) la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ambos sólo válidos para los Estados parte. En el primero en su artículo 29 prohíbe a los estados parte, suprimir, limitar o excluir el goce de los derechos contenidos en la propia Convención y en otros instrumentos de la misma naturaleza. En el segundo, el artículo 5 prohíbe a los Estados parte destruir o limitar los derechos y libertades contenidos en éste, y que relega también restringir o afectar los derechos humanos ya reconocidos o vigentes en el propio estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres.⁶⁸

En este caso cabe la explicación que no pueden, nuevos derechos ya reconocidos, ser limitados o desplazados por otros derechos, es decir, no pueden ser disminuidos estos derechos más si incrementarlos con la finalidad de lograr el bien común. Es decir, hay que asumir el respeto de los mismos para mejor proveer.

Así encontramos, que los derechos mínimos deben ser garantizados por los estados parte de dichos instrumentos, por el poder normativo de dichos estados.

Hay que asumir que hoy por hoy ya existe la protección de los derechos humanos a través de instrumentos internacionales, siendo sus ejes rectores de esta protección: 1) el respeto, protección y premonición de la dignidad humana, y 2) la intención de impedir que los estados, a través de sus funcionarios, repitan de cualquier forma, aquellos actos que fueron calificados de ultrajantes para la consecuencia de la humanidad.⁶⁹

2. Principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el estado mexicano son:

2.1- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

⁶⁸ LEFRANK Weegan, Federico César. *El marco internacional de los derechos humanos y los nuevos modelos procesales: el cimiento olvidado*. Revista libertades. Número 2. México, 2013. Publicada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Facultad de Derecho. p. 76.

⁶⁹ *Ibíd.*

En este documento, sin duda, tenemos la obligación de manifestar abiertamente el reconocimiento de uno de los principios del respeto a la persona y que es el de la dignidad humana.

2.2- La Declaración Universal de Derechos Humanos.

En este Instrumento Internacional que para situación personal y el buen entendimiento, podría señalar que en él se encuentran los principales derechos fundamentales del ser humano. En su ámbito normativo eran y son objetivos a alcanzar en la actualidad de cumplimiento imperativo. Este ordenamiento tiene numéricamente 30 postulados que regulan el desarrollo de los pueblos para lograr el bien común. En otros términos, es también pertinente señalar que dan un gran énfasis a la dignidad humana.

Los derechos humanos han estado presentes en las Naciones Unidas desde el inicio de su existencia. Desde la redacción de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados fundadores de la Organización dieron especial importancia a los derechos humanos. En la Conferencia de San Francisco, donde se estableció la ONU, 40 organizaciones no gubernamentales y varias delegaciones, especialmente de países pequeños unieron esfuerzos para exigir una redacción de derechos humanos más específica que la de otros Estados que se encontraban en esa conferencia para lograr que se empleara un lenguaje más enérgico en relación con los derechos humanos.

Al crearse este documento se llegó a la conclusión de que los países estaban resueltos a “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”⁷⁰.

Teniendo como uno de sus propósitos, el "Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en desarrollar y fomentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión"⁷¹.

En 1946, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció la Comisión de Derechos Humanos, la cual es el principal órgano de adopción de políticas en materia de derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas.

En esta Comisión se estableció un comité de redacción con el único fin de elaborar la "Declaración Universal de Derechos Humanos", la cual nació de la devastación, de los horrores y la violación sistemática de los derechos humanos durante la Segunda Guerra Mundial. Este Comité de

⁷⁰ Carta de las Naciones Unidas. Preámbulo. Consultado 27/08/15
<http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml>

⁷¹ Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Consultado 27/08/15
<http://www.un.org/es/events/righttodevelopment/declaration.shtml>

Redacción fue presidido por la Sra. Eleanor Roosevelt y estuvo integrado por ocho miembros quienes fueron testigos del exterminio de pueblos por ideologías perversas y racistas. Estas personas estaban resueltas a poner fin a estas atrocidades porque sabían que los derechos humanos y la paz son indivisibles y que es imprescindible contar con principios universales de validez perdurable.

Después de un cuidadoso escrutinio y de 1,400 votaciones sobre prácticamente cada una de las cláusulas y palabras, la Asamblea General aprobó la "Declaración Universal de Derechos Humanos" el 10 de diciembre de 1948 en París. Por lo que desde ese día se celebra el Día de los Derechos humanos, toda vez que con esa fecha se emite el acta de nacimiento de dicha Declaración. Fue la primera vez que una comunidad organizada de naciones se había puesto de acuerdo sobre las normas que permitirían evaluar el trato que recibirían sus ciudadanos.

Hasta el momento en que se aprobó la Declaración, los gobiernos habían sostenido que esos asuntos, los derechos humanos, eran de carácter interno y no era competencia de la comunidad internacional. Al aprobar la Declaración, los Estados Miembros de la ONU se comprometieron a reconocer y observar los 30 Artículos de la Declaración, en donde se enumeran los derechos civiles y políticos básicos, así como los derechos económicos y culturales a cuyo disfrute tiene derecho todos los seres humanos del mundo.

En la actualidad la Declaración Universal ha sido tan aceptada por los países del mundo que ha pasado a ser considerada la norma internacional por excelencia que permite evaluar el comportamiento de los Estados. Este documento, en materia de derechos humanos, constituye la piedra angular fundamental del derecho internacional del siglo XX. Y hoy que estamos en pleno siglo XXI los derechos humanos deben ser plenamente respetados por medio de una cultura de respeto y de derechos humanos.

La Declaración Universal se basa en el principio de que los derechos humanos se fundamentan en la "dignidad intrínseca" de todas las personas. Esa dignidad y los derechos a la libertad y la igualdad que se derivan de ella son indisputables.

Aunque la Declaración carece del carácter vinculante de un tratado, ha adquirido aceptación universal. Muchos países han citado la Declaración o incluido sus disposiciones en sus leyes básicas o constituciones, y muchos pactos, convenios y tratados de derechos humanos concertados desde 1948 se han basado en sus principios.

La igualdad y la protección de todas las personas contra la discriminación son normas fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, pero estos derechos, aún siguen fuera del alcance para grandes sectores de la humanidad. En la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional de los derechos humanos surgió como marco legal fundamental para la protección de los derechos individuales y de las libertades. La legislación sobre la igualdad contiene conceptos

legales, definiciones, enfoques y jurisprudencia, algunos de los cuales protegen contra la discriminación y el reconocimiento del derecho a la igualdad a un nivel superior.

La legislación internacional de derechos humanos es el resultado de una serie de convenciones de derecho internacional, de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Así tenemos que, la Carta Internacional de Derechos Humanos comprende al conjunto de documentos sobre derechos humanos, proclamados por las Naciones Unidas, constituyéndose por los siguientes:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos.

Con esto se podría entender que la Declaración Universal de Derechos Humanos es definida como, el “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, fue adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General. Sus treinta artículos enumeran los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales básicos con los que deberían contar todos los seres humanos del mundo. Las disposiciones de la Declaración Universal se consideran normas de derecho consuetudinario internacional por su amplia aceptación y por servir de modelo para medir la conducta de los Estados, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en París. Además, tiene un carácter de derecho internacional consuetudinario; puesto que contiene orientaciones o líneas a seguir, aunque es citada frecuentemente en las leyes fundamentales o constituciones de muchos países y en otras legislaciones nacionales, no obstante, no tiene el tratamiento de acuerdo internacional o tratado internacional.

Como se sabe, primero se adoptó la ya citada declaración, para que después, la Comisión de Derechos Humanos convirtiera sus principios en tratados internacionales para que de esa manera se protegieran derechos determinados, por lo que, debido al carácter inédito de esta tarea, la Asamblea General decidió redactar dos pactos correspondientes a dos tipos de derechos enunciados en la Declaración Universal: los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

2.3- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Uno de los fundamentos del sistema normativo del sistema interamericano, es sin duda la carta de la OEA, que fue creada en 1948 por la Organización de Estados Americanos, la cual contiene derechos humanos como lo que se refiere a la democracia. El mismo día que se aprobó la carta, se aprobó la

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁷², asimismo se aprobó una Carta Social, la cual contenía principios de derechos económicos y sociales, la cual fue olvidada.⁷³

Otro instrumento importante en este sistema interamericano de derechos humanos es la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, creada en 1969, vigente desde 1979, conteniendo derechos civiles y políticos, en un solo artículo contiene los derechos económicos, sociales y culturales.⁷⁴ Además contiene normas que las distinguen de otros tratados, una es la norma sobre el derecho a la vida, oponiéndose a la pena de muerte, defensora del derecho a la vida desde la concepción, oponiéndose a que se ratifique, principalmente en Estados Unidos y Canadá, ya que lo consideran como una prohibición al aborto, principalmente los movimientos feministas, que lo ven como un instrumento para negar el derecho al aborto consagrado por la Corte Suprema norteamericana y la legislación canadiense.

En este instrumento podemos destacar sin duda la regulación de los derechos fundamentales a la integridad personal y al debido Proceso⁷⁵.

Este sistema tiene un punto en contra, los distintos regímenes de los 35 países miembros de la OEA, debido a que el sistema se fundamenta en dos instrumentos diferentes, la Declaración Americana, a la cual se han adherido todos los países de la OEA y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, (Pacto de San José de Costa Rica) a la cual sólo se puede adherir individualmente, sumándole que la Convención tiene un sistema de adhesión específico a la competencia de la Corte -órgano creado por la Convención-, que consiste en una declaración adicional que se debe hacer al momento de ratificar o en forma posterior.

Significando que aún hay países de la OEA que no han ratificado la Convención, por lo que es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la que tiene competencia para recibir denuncias contra ellos y solamente, por violaciones a los derechos consagrados en la Declaración Americana. A los países que sí han firmado la Convención Americana pero no la han ratificado, se les aplica la

⁷² Se llama así, no ha cambiado el nombre, aunque no es apropiado en términos de perspectiva de género.

⁷³ Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, abocada principalmente a los derechos del trabajador.

⁷⁴ Convención Americana, art. 26 por el cual los Estados parte se comprometen a adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁷⁵ Apúd. GÓMEZ Lara, Cipriano. *El debido proceso como Derecho Humano*. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Voz: Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa-UNAM, 1987, pp.820-822. La doctrina mexicana ha precisado el concepto de debido proceso legal en los siguientes términos: se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados. En un desenvolvimiento de esta idea, el autor Cipriano Gómez Lara se extiende a varios sectores: a) La exigencia de un proceso previo en el que se cumpla las formalidades esenciales de procedimiento; b) Prohibición de tribunales especiales y de leyes previas; c) Restricción de la jurisdicción militar; d) Derecho o garantía de audiencia; e) Fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente; f) Aspectos sustanciales del debido proceso legal que aluden ya a la evaluación de lo decidido por los tribunales y su compatibilidad con los principios lógicos y jurídicos del sistema. P.345 Consultado 17/08/2015 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/17.pdf>

norma de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dice que desde el momento en que se ha firmado un tratado, mientras no haya entrado en vigor -por ejemplo, porque no ha sido ratificado-, la única obligación es la de no hacer nada que contraríe o impida lo que define el tratado como su objeto y fin⁷⁶.

Los países que, si han ratificado la Convención, pero no han hecho la declaración adicional de aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ellos, los casos se pueden llevar a la Corte solamente si consienten caso por caso la competencia de la Corte. En este caso, por supuesto tiene competencia la Comisión, ya no solamente bajo la Declaración sino también bajo la Convención Americana. Luego están los que han firmado ratificado y aceptado la Competencia de la Corte que son ahora 21 países.

2.3.1. Además, establece los organismos regionales de protección de los derechos Humanos, que son:

2.3.1.a) Comisión Interamericana de derechos humanos.

Esta Comisión inició como un órgano de promoción, dedicada a ayudar a los Estados en su difusión de derechos humanos, pero a través del tiempo se convirtió en una defensora de derechos humanos.

Está integrada por siete miembros, los cuales son elegidos entre todos los países miembros de la OEA, su cargo es por cuatro años, pero pueden ser reelectos, por un período más, no puede haber dos miembros de la misma nacionalidad, no es necesario que sean de profesión abogado, tiene cuatro formas de competencias distintas.

La primera es que las funciones de la Comisión son las de promover, crear nuevas normas, difundir y educar en derechos humanos, algunos Estados creen que deben dedicarse más a la promoción y menos a la protección de derechos humanos, por lo que se han tomado algunas resoluciones en la OEA, pero hasta el momento sólo ha quedado en buenas intenciones.

La Comisión puede pronunciarse en la legislación interna de los Estados, mediante oficio, por propia iniciativa, sin consultar al Estado. La Corte se puede pronunciar solamente a pedido de los Estados o de los órganos de la OEA autorizados para solicitar este tipo de opinión.

⁷⁶ Para una mayor profundidad al respecto, puede verse la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La segunda competencia, son las visitas a los Estados y los informes por países, de cómo está la situación de derechos humanos en cada país, que no ha sido con la frecuencia deseada, ya que debe ser invitada por los Estados para hacer la investigación de casos individuales y la situación de derechos humanos en el Estado anfitrión. Esta ha sido la base y fortaleza de la mencionada Comisión, sobre todo en países gobernados por dictaduras militares. Esta demostró su fuerza para visitar países de la región que estaban gobernados por dictaduras militares. Demostró valentía para visitar y defender a las personas que se acercaban con denuncias, además de su capacidad y profesionalismo para investigar en el terreno en momentos extremadamente difíciles, emitiendo informes que realmente son todavía hoy el punto más alto de la credibilidad y del trabajo de la Comisión, afortunadamente ya casi no hay países con dictaduras.

La tercera competencia es la promoción de derechos humanos mediante informes temáticos de ciertas prácticas o tipos de legislación que se contradicen con los instrumentos de derechos humanos.

La cuarta competencia es la de casos contenciosos, donde se debe dar la obligatoriedad de sus decisiones, aunque algunos Estados han argumentado que no son obligatorios los informes de la Comisión, es difícil hacerlos entrar en razón y que voluntariamente hayan llevado un caso a la Corte.

Las resoluciones de la Comisión tienen carácter vinculante cuando se dictan bajo la Convención, porque la Comisión no es solamente un órgano de promoción, ya que fue creada mediante una resolución de la Asamblea General, muy pronto fue incorporada primero a la Carta de la OEA como órgano principal de la OEA y segundo, a la Convención Americana. Con la fuerza de estos dos organismos especializados en Derechos Humanos, por lo que tiene facultades para recibir quejas bajo las normas de un tratado.

Por lo anterior, algunos países están a favor de la obligatoriedad de sus resoluciones, por lo que Costa Rica, mediante la Corte Suprema de Justicia, ya ha tomado algunas decisiones en las cuales el tribunal ha dicho con toda claridad que las decisiones de los órganos del Sistema son obligatorias, vinculantes para Costa Rica, que está obligada a darles eficacia inmediata a estas decisiones, como también a las normas que figuran en los tratados que Costa Rica ratifique.

2.3.1.b) Corte Interamericana de Derechos Humanos y reglas que los rigen.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada en 1969 como parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entrando en funciones el 18 de julio de 1978, cuando se logró

reunir el número de países establecido por el instrumento, de la Corte Interamericana, ya mencionada, para el inicio de su vigencia y falló su primer caso en 1988. Desde ese momento, se produjo el proceso de establecimiento de una estructura judicial que tiene como misión principal, hacer eficaces los derechos humanos en el continente.

El sistema interamericano contiene los tres mecanismos, no judiciales, cuasi-judiciales y judiciales, el mecanismo no judicial, los informes periódicos por países, casi no se aplica en comparación al sistema universal, debido a que no son obligatorios, por parte de los países miembro de la OEA, presentar cada cuatro o cinco años, ante un organismo de control, hacer un informe sobre su grado de cumplimiento o incumplimiento de las normas de esa convención o ese tratado.⁷⁷

Hay que reconocer que existen informes por países que hace la Comisión Interamericana, pero no son periódicos, sino ocasionales. Comúnmente, la Comisión ha publicado un informe comprensivo sobre la situación de derechos humanos en un país dado y en un momento determinado, pero sin la obligación recíproca del Estado de proveer la información anticipadamente y en forma periódica con plazos determinados como se hace en el sistema universal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado que la Declaración Americana, como un instrumento, sí tiene carácter vinculante bajo el argumento de que está incorporada a la carta de la OEA, que sí es un tratado y por ello tiene carácter vinculante. Sin embargo, hay varios países que sostienen que sólo están obligados cuando firman un tratado multilateral de derechos humanos, por lo que argumentan que la Declaración Americana no es un tratado y no hay obligación de observarla. Sin embargo, Estados Unidos (que mantiene esta postura) contesta las denuncias que se hacen en su contra por violaciones de la *Declaración*, aunque después elige qué decisiones cumplir y cuáles no.

La función de la COIDH tiene dos funciones específicas en el sistema regional. Una función *jurisdiccional* a través de la cual evalúa la responsabilidad de los Estados, respecto a situaciones planteadas como infracciones a la Convención Americana de Derechos Humanos. El instrumento regional prescribe que sólo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados partes de la Convención, están facultados para someter a consideración del organismo un caso y que para

⁷⁷ La Convención para Erradicar, Prevenir y Sancionar la violencia contra la mujer, prevé que los Estados presenten informes a la Comisión Interamericana de Mujeres.

En el caso de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador establece que los Estados se comprometen a rendir informes periódicos de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados ante el Consejo Interamericano Económico y Social y El Consejo Interamericano para la Educación, Ciencia y Cultura. Ello sin perjuicio de que la CIDH siga formulando las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes respecto de los DESC (art.19. Medios de protección)

que pueda ser tramitada una controversia contra un Estado, éste debe haber reconocido o reconocer la competencia expresamente de la Corte, para todos los casos o bien bajo la condición de reciprocidad, por un período específico de tiempo o para una situación particular. Hasta hoy, los países que han reconocido la competencia de dicho organismo son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

La otra función es la *consultiva*, basada en el artículo 64 de la mencionada Convención, que establece: "Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. De la misma manera, la norma señala que la Corte a petición de los Estados, podrá emitir conceptos sobre la compatibilidad de una ley interna y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es creada como consecuencia de la entrada en vigor, el 18 de julio de 1978, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, al depositarse el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. La Convención fue adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica.

Los dos órganos de protección de los derechos humanos previstos por el artículo 33 de la Convención Americana son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos órganos tienen la función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención.

En el estatuto de la Corte se dispone que es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica, cuyo propósito es el de aplicar e interpretar la Convención.

Se encuentra integrada por siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la OEA. Actúan a título personal y son elegidos "entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos" (artículo 52 de la Convención). Conforme al artículo 8 del Estatuto, el Secretario General de la OEA solicita a los Estados Partes en la Convención que

presenten una lista con los nombres de sus candidatos para jueces de la Corte. De acuerdo con el artículo 53.2 de la Convención, cada Estado Parte puede proponer hasta tres candidatos.

Los jueces son elegidos por los Estados Partes para cumplir un mandato de seis años. La elección se realiza en secreto y por mayoría absoluta de votos durante la sesión de la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los jueces salientes. Las vacantes en la Corte causadas por muerte, incapacidad permanente, renuncia o remoción serán llenadas, en lo posible, en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General de la OEA (artículo 6.1 y 6.2 del Estatuto). Los jueces que terminan su mandato siguen conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia (artículo 54.3 de la Convención).

Si fuere necesario para preservar el quórum de la Corte, los Estados Partes en la Convención podrán nombrar uno o más jueces interinos (artículo 6.3 del Estatuto).

El juez que sea nacional de alguno de los Estados que sean partes en un caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del caso. Si uno de los jueces llamados a conocer de un caso fuera de la nacionalidad de uno de los Estados que sean partes en el caso, otro Estado Parte en el mismo caso podrá designar a una persona para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuera de la nacionalidad de los Estados Partes en el mismo, cada uno de éstos podrá designar un juez *ad hoc* (artículo 10.1, 10.2 y 10.3 del Estatuto).

Los Estados son representados en los procesos ante la Corte por agentes designados por ellos (artículo 21 del Reglamento).

Los jueces están a disposición de la Corte, la cual celebra cada año los períodos ordinarios de sesiones que sean necesarios para el cabal ejercicio de sus funciones. También pueden celebrar sesiones extraordinarias, convocadas por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") o por solicitud de la mayoría de los jueces. Aunque no existe el requisito de residencia para los jueces en la sede de la Corte, el Presidente debe prestar permanentemente sus servicios (artículo 16 del Estatuto).

El Presidente y el Vicepresidente son elegidos por los jueces para un período de dos años y pueden ser reelegidos (artículo 12 del Estatuto).

Existe una Comisión Permanente de la Corte (en adelante "la Comisión Permanente") integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los otros jueces que el Presidente considere conveniente de acuerdo con las necesidades del Tribunal. La Corte puede nombrar otras comisiones para tratar temas específicos (artículo 6 del Reglamento).

La Secretaría funciona bajo la dirección de un Secretario, elegido por la Corte (artículo 14 del Estatuto).

De acuerdo con la Convención, la jurisdicción de la Corte la ejerce en dos formas jurisdiccional y consultiva. La primera se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención y la segunda a la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o "de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". También podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos de la OEA señalados en la Carta de ésta.

El artículo 62 de la Convención, señala la competencia contenciosa de la Corte, en la forma siguiente:

Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea encomendado, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, o por convención especial.

Como los Estados partes pueden aceptar la competencia contenciosa de la Corte en cualquier momento, es posible invitar a un Estado a hacerlo para un caso concreto. De acuerdo con el artículo 61.1 de la Convención "sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte". El artículo 63.1 de la Convención incluye la siguiente disposición concerniente a los fallos de la Corte: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Continuando con su competencia, el inciso 2 del artículo 68 de la Convención dispone que la parte "del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".

El artículo 63.2 de la Convención señala que: En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

El fallo emitido por la Corte es "definitivo e inapelable". Sin embargo, "en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo" (artículo 67 de la Convención). Los Estados Partes "se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes" (artículo 68 de la Convención).

La Corte somete a la Asamblea General en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor, en el cual "de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, de la Convención.

En lo que se refiere a su competencia consultiva tenemos que el artículo 64 de la Convención dice textualmente: Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

La Corte, a solicitud de un estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

El derecho de solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados Partes en la Convención; todo Estado Miembro de la OEA tiene capacidad de solicitarla. Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte, en lo que les compete.

Son veinte los Estados parte que reconocen la competencia contenciosa de la corte, los cuales son: Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala,

Surinam, Panamá, Chile, Nicaragua, Trinidad y Tobago, Paraguay, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil y México.

Como se sabe, son siete los jueces nacionales de los Estados miembro de la organización, de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de Derechos Humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales conforme a la ley de su país (artículo 52 de la Convención).

Como puede observarse los jueces deben de pertenecer a un Estado miembro de la OEA (no necesariamente de un Estado parte en el Convención) y se les exige la más alta autoridad moral y conocimientos de sobre derechos humanos, Deberán ser abogados porque deben estar en condiciones de ejercer las funciones judiciales, a la luz de la legislación de su país de origen o de aquel que los propone.

Los jueces actúan a "título personal" es decir, no representan Estados ni tienen compromisos distintos con la administración de justicia y con la Corte. Esto garantiza su independencia y su solvencia moral.

Los jueces son propuestos por los Estados Partes y elegidos por ellos en votación secreta durante la Asamblea General de la Organización. Cada Estado puede proponer hasta tres jueces, pero solamente dos pueden tener la nacionalidad del proponente (Artículo 53 de la Convención).

El período de los jueces es de seis años, pero pueden ser reelegidos una vez, para un máximo de doce años. Los jueces que sean elegidos para reemplazar a uno faltante definitivamente, antes de la expiración de su mandato, completarán el período de éste y podrán ser reelegidos por una vez. Los jueces seguirán conociendo los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentre en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos para reemplazarlos. (Artículo 54.3 de la Convención).

Las disposiciones de la Corte están inspiradas, en alguna medida en las que rigen la Corte Internacional de Justicia, y en ellas aparece la institución de los jueces ad hoc, que los Estados designan en aquellos casos en que tienen interés y no tienen un juez de su nacionalidad (Artículo 55.2 de la Convención).

Básicamente, conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados parte, ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención, siendo necesario que se hayan agotados los procedimientos previstos en la misma, tales como el agotamiento de los recursos internos. Las

personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, pero sí pueden recurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tanto la Comisión como la Corte pueden emitir medidas provisionales o cautelares, que han sido de gran beneficio en algunos países, donde se han dado desapariciones forzosas, por lo que su límite es que sólo pueden ser usadas cuando están en juego la vida o la integridad física de la víctima y no cuando están en juego otros bienes.

El talón de Aquiles del sistema son los mecanismos de implementación, ya que aun cuando pareciera que una decisión de la Comisión o de la Corte se implementa automáticamente, lo cierto es que si un Estado decide ignorarlas el Sistema es bastante débil en sus mecanismos para hacerlas cumplir.

En el sistema Europeo⁷⁸, existe un tercer órgano que es el Consejo de Europa, por lo que cuando una sentencia de la Corte no se está cumpliendo, el Consejo -que se reúne cada quince días- lo incluye en la agenda de temas a tratar y pide explicaciones al Estado hasta que cumple y hasta cuando el país en cuestión acata la resolución, es que sale de su agenda.

Por el contrario, en nuestro Sistema americano la Convención Americana lo único que prevé es el informe que tanto la Comisión como la Corte remiten a la Asamblea General de la OEA que se reúne una vez al año. Además, en los últimos años, el Consejo Permanente de la OEA, que es un órgano político formado por los Embajadores ante la OEA en Washington, maneja la agenda de la Asamblea General y recibe el informe de la Comisión y de la Corte, por lo que es poco probable que hubiera algún tipo de discusión política por la Asamblea General sobre el incumplimiento por parte de algún Estado. Siendo benéfico para aquellos Estados que no quieren cumplir con sus obligaciones.

Art. 5:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

⁷⁸ En Europa antes del año de 1983, el sistema era distinto. Una vez que el caso llegaba a la Corte la Comisión era una de tres partes, la otra parte era el peticionario o la víctima y el tercero el estado. Ahora con el protocolo 11 que entró en vigor en noviembre de 1998, se ha abolido la Comisión y ahora sólo está el Tribunal y hay acceso directo al Tribunal europeo de derechos humanos por parte de cualquier víctima.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.⁷⁹

2.4- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, que entra en vigor el 23 de marzo de 1976.

Los protocolos facultativos correspondientes al -Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, destinados a abolir la pena de muerte.

El "Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos" hace referencia a derechos tales como la libertad de circulación, la igualdad ante la ley, el derecho a un juicio imparcial y la presunción de inocencia, a la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión y opinión, derecho de reunión pacífica, libertad de asociación y de participación en la vida pública, en las elecciones y la protección de los derechos de las minorías. Además, prohíbe la privación arbitraria de la vida, las torturas y los tratos o penas crueles o degradantes, la esclavitud o el trabajo forzado, el arresto o detención arbitraria y la injerencia arbitraria en la vida privada, la propaganda bélica y la instigación al odio racial o religioso.

Este Pacto cuenta además con el "Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", del 16 diciembre de 1966, el cual faculta al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, en donde podemos destacar los siguientes Derechos:

- Derecho a la libertad de circulación y libre tránsito;
- Derecho de Igualdad Ante la ley;
- Derecho a un juicio imparcial y a la presunción de inocencia;

⁷⁹ Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Consultado 27/08/15
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

- Derecho a la libertad de pensamiento o de libre albedrío;⁸⁰
- Libertad de conciencia, de religión, de expresión entre otras tantas libertades.
- Pero también existen una serie de prohibiciones:
- Privación arbitraria de la vida;
- Las torturas y los tratos o penas crueles o degradantes:
- La esclavitud o el trabajo forzado, el arresto o detenciones y la injerencia arbitraria a la vida privada;
- La propaganda Bélica y la instigación al odio racial o religioso.⁸¹
- En todo esto hay que subrayar que, al menos para el Estado mexicano, debe dar cumplimiento a los derechos humanos.

Art. 2.3

Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.⁸²

Los dos Pactos Internacionales: el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos, constituyen acuerdos vinculantes, aprobados por la Asamblea General en 1966, desarrollan la Declaración Universal, ya que señalan obligaciones jurídicas y establecen órganos para vigilar el cumplimiento por los Estados parte. Estos dos Pactos reciben también el nombre de Pactos de Nueva York.

⁸⁰ Es concebida como la toma de decisiones para comprender ese lenguaje de hacer o no hacer algo, además presupone una intervención en los derechos fundamentales, estrictamente sobre el Derecho de libertad o libre albedrío según el cual toda persona puede hacer todo aquello que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. Este es un derecho de libertad personal. Véase Antología para el curso de teoría del Estado, compilada por PÉREZ Becerra, José Luis. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Primavera 2015. P.2

⁸¹ Declaración Universal de Derechos Humanos y Pactos. Consultado 7/05/2011.

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/ciddh.htm>

⁸² Naciones Unidas – Centro de Información. Consultado 17/08/2015.

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

2.5- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" entró en vigor el 3 de enero de 1976 y tenía ya 143 Estados partes al 31 de diciembre de 2000. Estos Estados presentan anualmente un informe al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que depende del Consejo Económico y Social y está integrado por 18 expertos que tienen como finalidad hacer que se aplique el Pacto y dar recomendaciones al respecto. Estos pactos fueron establecidos el 16 de diciembre de 1966 e imparten obligatoriedad jurídica a los derechos proclamados por la Declaración.

Podemos encontrar que en su numeral 7 de dicho Pacto se reconocen para todas las personas el goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias asegurándosele en particular:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto, es decir, el derecho al trabajo en condiciones justas y favorables;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo, es decir, el derecho a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado y a los niveles más altos posibles de bienestar físico y mental;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; y
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.⁸³

Así también destacamos que en el:

Art- 10.3

Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben

⁸³ Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Consultado. Consultado 17/08/2015. <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Instrumentos/Basicos/Pactodesc.pdf>

establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Es pertinente señalar que los protocolos facultativos (facultativo en su acepción de opcional) que pueden acompañar a los tratados de derecho humanos estableciendo procedimientos (por ejemplo, de investigación, denuncia o comunicación) en relación con el tratado principal, o bien, desarrollan aspectos particulares del mismo. Los protocolos facultativos tienen el estatus de tratados internacionales y están abiertos a una firma y ratificación adicional por los estados parte del tratado principal. Unos protocolos facultativos pueden requerir ser parte de un tratado principal y otros no, según se acuerde en la redacción de los mismos.

Los Estados Miembros debatieron diversas disposiciones durante décadas para tratar de ratificar explícitamente ciertos aspectos de la universalidad de los derechos humanos que no se mencionaban de forma implícita en la Declaración Universal. Entre ellos se encontraba el derecho de los pueblos a la libre autodeterminación, así como la mención de algunos grupos vulnerables, como los indígenas y las minorías.

Se llegó a un consenso en 1966 y la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el mismo año el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los preámbulos de los artículos 1, 2, 3 y 5 de estos Pactos son casi idénticos. Los dos preámbulos proclaman que los derechos humanos provienen de la dignidad inherente a los seres humanos.

El primer artículo de cada Pacto afirma que todos los pueblos tienen derecho a la libre autodeterminación y que, según este derecho, tienen libertad para elegir su estatus político y lograr su desarrollo económico, social y cultural.

En los dos documentos, el Artículo 2 reafirma el principio de no discriminación, que se hace eco de la Declaración Universal, y el Artículo 3 estipula que los Estados deben garantizar la igualdad de derechos de hombres y mujeres a disfrutar de todos los derechos fundamentales.

El Artículo 5 de ambos Pactos recoge la disposición final de la Declaración Universal en la que se formulan las garantías que impiden cualquier destrucción o restricción ilegítima de las libertades y derechos fundamentales.

Algunas de las disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se desarrollan con más detalle en los dos protocolos facultativos. Uno de ellos permite a los particulares presentar denuncias y el otro aboga por la abolición de la pena de muerte.

Cuando estos dos Pactos Internacionales entraron en vigor en 1976, muchas de las disposiciones de la Declaración Universal adquirieron carácter vinculante para los Estados que los ratificaron.

Con la Declaración Universal y los protocolos facultativos, estos dos Pactos Internacionales constituyen la Carta de Derechos Humanos.

2.6- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Otros instrumentos importantes son la Convención contra la Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana contra la Tortura y la Convención contra la Discriminación contra Personas con Discapacidad que, obtuvo 19 firmas el mismo día en que se presentó para su firma.

Es claro que en el preámbulo de tal instrumento se plantea la dignificación de la dignidad humana hay que destacar que la responsabilidad de respeto de los derechos humanos debe recaer en los funcionarios públicos y por desgracia son los que los violentan.

2.7- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención de Belem do Para”).

Otro documento importante es la Convención para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer, un pacto importante, no solo para hoy, sino para el futuro. Es a partir de 1995, que entra en vigor, las mujeres americanas formalmente están protegidas por tres mecanismos de protección. Una, la denuncia o petición individual ante la Comisión Interamericana por violaciones a los deberes especificados de los estados; dos, la presentación de informes periódicos de los Estados ante la Comisión Interamericana de Mujeres -CIM-; y tres, el procedimiento consultivo general de la Corte Interamericana que puede ser puesto en funcionamiento también por la CIM.⁸⁴

No obstante, aquí encontramos también el cómo se violenta a la mujer y se destaca que esto es una más de las ofensas a la Dignidad Humana.

Intrínsecamente encontramos que históricamente se va planteando que la desigualdad entre mujeres y hombres ha existido pero que es tiempo de irla erradicando paulatinamente.

⁸⁴ La Comisión Interamericana de Mujeres creada en 1928 fue la primera institución oficial intergubernamental del mundo a la que se le encomendó expresamente velar por el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer

La violencia en contra de la mujer se ha dado en todos los sectores de la sociedad sin importar su clase, raza, grupo étnico, edad, religión o preferencia sexual.

En suma, la violencia contra la mujer es toda acción o conducta fundada en su género provocando malestar físico, mental, sexual o psicológico en el ámbito privado o público. Y desde luego hay otros daños colaterales al respecto.

2.8- La Convención sobre Derechos del Niño de 1989.

Si se toma en consideración que los niños requieren de una serie de cuidados especiales, entonces se debe atender el interés supremo del menor, en donde el Estado debe hacer lo necesario para poder proveer la satisfacción objetiva de dicho interés humano.

Por lo tanto, las instituciones públicas, privadas, de bienestar social, la administración, la procuración, la impartición de justicia deberán cumplir obligadamente a procurar el interés supremo del menor.

2.9- La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales.

Esta Convención es sin duda un instrumento de suma importancia ya que es el que establece una serie de criterios normativos e interpretativos de los instrumentos internacionales.

En suma: en este contexto es pertinente señalar que todos los Estados nacionales que hayan suscrito instrumentos de protección a los derechos humanos deben cumplir sin pretexto alguno a este respecto, México no escapa a esta obligación tal como es señalado en el artículo 1º de nuestra Constitución y el numeral 133 de la misma.

Los numerales de nuestra Constitución que se encuentran en nuestro derecho positivo permiten una nueva constelación jurídica con la suma de derechos que avalan los tratados y jurisprudencia internacional para este siglo XXI.

3. Alcances y límites de las normas internas.

Es pertinente cumplir las normas internacionales por parte de los servidores del Estado mexicano, ya que, de no hacerlo, traerá consigo una serie de daños colaterales, tales como el fincarles una serie de responsabilidades administrativas e incluso que el Estado mexicano sea demandado por el

incumplimiento de las normas de derechos humanos, ya que permanentemente son concebidas como límites de la actuación de los poderes públicos o acciones de sus servidores.

Así y en este orden de ideas encontramos que el Estado mexicano en su derecho nacional debe ser interpretado de conformidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tomemos en consideración que esto no vulnera la supremacía constitucional.

En cuestión del cumplimiento del bloque normativo de respeto a los derechos humanos tanto interno como externo se debe dar por todos los poderes⁸⁵ y niveles de gobierno⁸⁶ de los países miembro, partiendo de las líneas normativas que se vinculan a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

El poder ejecutivo, legislativo y judicial, están obligados como representantes de la sociedad a respetar el conjunto de normas tanto internas como externas en función de su quehacer administrativo para procurar una vida social digna.

En suma, hay que respetar los mandamientos de la Constitución de los Estados Nacionales respectivos, así como la declaración universal de derechos humanos, los alcances y límites de los diferentes instrumentos internacionales en su amplio marco jurídico internacional.

Si bien es cierto que en el cumplimiento e incumplimiento de las normas nacionales e internacionales no son cumplidas por los Estados, los organismos internacionales pueden tomar parte e intervenir sin vulnerar la Supremacía Constitucional, solicitando la modificación o anulación de las normas nacionales que violenten el marco que no respete los Derechos Humanos o que vaya en contra de la protección de los mismos.

Hay que entender y comprender que el problema de la sociedad mexicana no está en función de la cantidad de sus normas, pero si está en función de su calidad e interpretación de las mismas y en el cumplimiento de estas, por lo tanto, no es problema de normas, pero si de hombres.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el numeral 29 plantea la interpretación del Permitir, Limitar, Excluir otros derechos y garantías inherentes al ser humano... es decir, interpretar la prohibición a los Estados nacionales partes, suprimir, limitar o excluir a cualquier persona o grupo de personas del goce de los derechos.⁸⁷

⁸⁵ Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

⁸⁶ Federal, Estatal y Municipal.

⁸⁷ PLASCENCIA Villanueva, Raúl. PEDRAZA López, Ángel. Compiladores. *Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*. Tres tomos. T.I. p. 140. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. Primera Reimpresión. 2012.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 5, prohíbe la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el presente instrumento y a los Estados la destrucción o menoscabo de los derechos humanos fundamentales contemplados por el pacto o bien los ya reconocidos en el Estado parte.⁸⁸

El Estado mexicano al incorporar en su carta fundamental el mandamiento 133 con la suscripción de los instrumentos internacionales de la convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aceptó someterse a la prohibición de suprimir, excluir, restringir o suprimir los derechos ya reconocidos en su propio sistema constitucional y desde luego al principio pro-homine o pro-persona por lo tanto no es una situación potestativa, más si es cuestión de obligatoriedad.

En tal marco se tiene que entender, que el servidor público debe someterse obligadamente a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos como a los instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos.

La autoridad, servidor público en el ejercicio de su actividad debe en todo tiempo y lugar respetar la dignidad de la persona humana y de sus derechos de los cuales uno es el deudor y el otro es el acreedor.

Cuando se viola un Instrumento Internacional, en ese mismo instante encontramos que también se está violentando un principio fundamental que se encuentra en el numeral 16 de nuestra Constitución que es la garantía de legalidad y tomando en consideración la reforma Constitucional del 08 de Junio de 2008, en lo que compete al sistema acusatorio en el artículo 20 inciso A en la fracción IX que establece la nulidad de las pruebas obtenidas a través de violentar los derechos fundamentales⁸⁹ vinculando en forma directa a la Constitución con el bloque internacional sobre derechos humanos.⁹⁰

4. Fuentes de investigación, información y consulta.

⁸⁸ *Ibíd.* P.73

⁸⁹ Son todos aquellos que tienen los hombres y que no pueden prescindir de ellos y que además se requieren para la convivencia humana. Véase Antología para el curso de teoría del Estado, compilada por PÉREZ Becerra, José Luis. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Primavera 2015. P.4

⁹⁰ CARBONELL, Miguel. *Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Edición. 173ª actualizada. Editorial Porrúa. México, 2014.

Bibliográficas.

- CARBONELL, Miguel. Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición. 173ª actualizada. Editorial Porrúa. México, 2014.
- LEFRANK Weegan, Federico César. *El marco internacional de los derechos humanos y los nuevos modelos procesales: el cimientito olvidado*. Revista libertades. Número 2. México, 2013. Publicada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Facultad de Derecho.
- PÉREZ Becerra, José Luis. Antología para el curso de teoría del Estado, compilada por Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Primavera 2015.
- PLACENCIA Villanueva, Raúl. PEDRAZA López, Ángel. *Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*. Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México 2012. Primera Edición. 2011, Primera reimpresión 2012. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Cibernéticas:

- <http://berlin.circulospodemos.info/23/03/2014/articulo-1-1-de-la-constitucion-de-alemania/>
- Constitución española. 17/08/2015
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&tipo=2>
- Carta de las Naciones Unidas. Preámbulo. Consultado 27/08/15
<http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml>
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Consultado 27/08/15
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Consultado 27/08/15
<http://www.un.org/es/events/righttodevelopment/declaration.shtml>
- Declaración Universal de Derechos Humanos y Pactos. Consultado 7/05/2011.
http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/_ciddh.htm.
- GÓMEZ Lara, Cipriano. *El debido proceso como Derecho Humano*. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Voz: Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano,

México, Porrúa-UNAM, 1987, pp.820-822. Consultado 17/08/2015
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/17.pdf>

- Naciones Unidas – Centro de Información. Consultado 17/08/2015.
<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>
- Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Consultado 17/08/2015. <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Instrumentos/Basicos/Pactodesc.pdf>

LA TRANSACCIÓN ¿UN SIMPLE CONTRATO ENTRE PARTICULARES O UN IMPORTANTE MEDIO PARA REDUCIR LA CONFLICTIVIDAD SOCIAL?

Dra. Ana María Estela Ramírez Santibáñez.⁹¹

Sumario: Palabras clave, Resumen, Introducción, 1. Significado gramatical 2. Concepto de transacción 3. Elementos de la Transacción 4. Clasificación de las formas de extinción de las obligaciones 5. Formas de extinción de las obligaciones 6, La Transacción como contrato 7. Materia susceptible de transacción 8. Requisitos esenciales de la transacción 9. Alcance del concepto “concesiones recíprocas” 10. Poder para transigir 11. Efectos de la Transacción 12. La transacción como medio alternativo de solución de conflictos 13. Importancia de la transacción. Conclusión. Bibliografía.

Palabras clave: Concesiones Recíprocas. Contrato. Cosa Juzgada. Forma de Extinción de las Obligaciones. Medio Alterno de Solución de Controversias. Negocio Jurídico Bilateral. Terminación de Controversias Presente o evitar una Futura.

Resumen:

En la actualidad la Transacción está tomando gran relevancia para la solución de controversias en sede no judicial. Esta figura es polifacética, pues tanto puede ser estudiada como contrato, como negocio jurídico, como medio alterno de solución de controversias,

⁹¹ Licenciada en Derecho con Mención honorífica por la Escuela Libre de Derecho de Puebla, Maestra en Derecho Civil y Mercantil por la BUAP, Maestra en Derecho con Mención honorífica y Doctora en Investigación Jurídica con Mención Honorífica ambos programas por la Universidad Iberoamericana Puebla. Académica de tiempo completo en la IBERO Puebla, Abogada Certificada por la Asociación Nacional de Abogados de Empresa (ANADE) y Ex Presidente de ANADE Sección Puebla y actualmente Coordinadora de Comités de Trabajo de ANADE, Puebla y miembro de su Consejo Directivo (Bienio 2023-2024) Abogada afiliada a ABOGADAS.MX y Miembro Honorario de la Sociedad Legal Internacional de Honores *Phi Delta Phi André Hauriou Inn*

Datos de localización: Domicilio particular: 25 sur 3508 Colonia Juárez Puebla, Pue. Código Postal 72410, Tel. fijo: 222 243 19 67; Celular: 2226778881 correo de trabajo: ana.ramirez@iberopuebla.mx Tel. de trabajo Conmutador: 22237230 00 Ext. 12810

como forma anómala de poner fin a un juicio o procedimiento, además de que su estudio también puede abordarse como uno de los modos de extinción de las obligaciones. De ello deriva la relevancia de este análisis y sobre todo queremos promover su empleo como medio alternativo de solución de controversias, contribuyendo así a aligerar la carga de asuntos que llegan día con día a los tribunales del país.

Introducción

La transacción es un mecanismo jurídico de gran relevancia pues permite a los particulares resolver sus controversias en el marco de la autonomía de la voluntad. Y como podemos ver, en esta parte, esta figura también se estudia como modo de extinguir las obligaciones y como un contrato. Cabe mencionar que al hacer la revisión bibliográfica para este artículo nos encontramos con bibliografía colombiana que nos sirvió de base para este estudio. En esta ocasión hemos centrado nuestro análisis en la regulación de la transacción en Colombia, por el novedoso enfoque con que se estudia esta figura. Cabe compartirle al lector que, con la experiencia ganada en las aulas, a través del tiempo como docente de la materia de Derecho de las Obligaciones en la Universidad Iberoamericana Puebla, nunca me había planteado que la transacción pudiese ser considerada como una forma concreta de extinción de las obligaciones.

Al respecto diremos que, con base en las disposiciones del Código Civil colombiano, la doctrina y la jurisprudencia se analizan los requisitos de la transacción y lo que constituye la materia transigible.⁹²

1. Significado gramatical

Para conocer el significado de la palabra transacción es necesario analizar primero el verbo del cual proviene o en el cual tiene su origen, nos referimos al verbo transigir.

⁹² PELÁEZ, Cristina, Informe de investigación dirigida presentado como requisito de grado en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes dentro de la investigación profesoral y bajo la dirección de la profesora Marcela Castro de Cifuentes, Bogotá, Julio de 2002, p. 157 visible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47398/transaccion-modo-extincion-obligaciones.pdf?sequence=1#:~:text=De%20conformidad%20con%20el%20art%C3%ADculo,relaci%C3%B3n%20a%20las%20partes%20involucradas> (Fecha de consulta: 14 Abril 2023)

El Diccionario de la Real Academia Española nos indica el significado de transigir, indicándonos que proviene del latín. Concretamente señala lo siguiente:

Del lat. *Transigēre* y enseguida nos indica su significado, proporcionando dos acepciones a saber:⁹³

1. intr. Consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de acabar con una diferencia. U. t. c. tr.
2. tr. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa.

Enseguida damos a conocer el significado gramatical de Transacción contenida en el Diccionario antes señalado. Primeramente nos indica su raíz etimológica, pues viene del lat. tardío *transactio*, *-ōnis* y enseguida nos da a conocer su significado, desdoblado en dos acepciones a saber:⁹⁴

1. f. Acción y efecto de transigir.
2. f. Trato, convenio, negocio.

Consideramos que de la mano con la Transacción va la negociación por ello, creemos necesario proporcionar todas sus acepciones, para indicar después la acepción que nos será de mayor utilidad en este texto.

Las acepciones del término negociar son las siguientes:⁹⁵

Negociar, del lat. *negotiāri*. Conjug. c. anunciar.

1. intr. Tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercancías o valores para aumentar el caudal.
2. intr. Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro. U. t. c. tr.
3. intr. Tratar por la vía diplomática, de potencia a potencia, un asunto, como un tratado de alianza, de comercio, etc. U. t. c. tr.
4. tr. Ajustar el traspaso, cesión o endoso de un vale, de un efecto o de una letra.
5. tr. Descontar valores.

De estas cinco acepciones, la que consideraremos por ir de la mano con la transacción es la segunda, es decir, la que se refiere a tratar asuntos públicos o privados procurando su

⁹³ <https://dle.rae.es/transigir?m=form> (Fecha de consulta: 31 Mayo 2023)

⁹⁴ <https://dle.rae.es/transacci%C3%B3n?m=form> (Fecha de consulta: 31 Mayo 2023)

⁹⁵ <https://dle.rae.es/negociar?m=form> (Fecha de consulta: 31 Mayo 2023)

mejor logro. Como es lógico pensar, lo que más nos interesa de esta acepción es la segunda parte: “procurando su mejor logro”

Por cuanto hace al término negociación a continuación damos a conocer su significado gramatical:⁹⁶

Negociación. Del lat. *negotiatio*, *-ōnis*.

1. f. Acción y efecto de negociar.
2. f. Der. Tratos dirigidos a la conclusión de un convenio o pacto.

De estas dos acepciones, la que nos es de utilidad para los fines de este artículo es la segunda, pues en una transacción siempre las partes negocian, es decir, dirigen todos sus esfuerzos y propuestas con el fin de concluir un convenio encaminado a terminar una controversia actual o a prevenir una futura.

2. Concepto de transacción

Según Guillermo Cabanellas define a la transacción, en su primer significado, como «concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia.»⁹⁷

En su significado jurídico estricto, coincidente con su etimología, se designa al acto jurídico cuya finalidad inmediata es la de extinguir obligaciones o relaciones jurídicas litigiosas o dudosas.⁹⁸

El artículo 832° del Código Civil argentino define a la transacción como «Un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas».

Luis de Gásperi, comentando este precepto, el mismo que fue inspirado en la obra de Aubry y Rau y en el artículo 1196° del Proyecto de Freitas, manifiesta que se resiente de la insuficiencia que se ha hecho notar en el artículo 2044° del Código Civil francés, en cuanto

⁹⁶ <https://dle.rae.es/negociaci%C3%B3n%20?m=form> (Fecha de consulta: 31 Mayo 2023)

⁹⁷ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*, Tomo VIII, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1982, pp. 163-165.

⁹⁸ OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *La Transacción*, p. 396, información visible en: Dialnet-LaTransaccion-5085321 (1).pdf (Fecha de consulta: 31 Mayo 2023)

limita los fines de la transacción a extinguir obligaciones litigiosas ya nacidas o a precaver litigios eventuales.⁹⁹

En su artículo 779°, el BGB o Código Civil Alemán, define a la transacción como un acuerdo por el que se termina por recíprocas concesiones un litigio o la incertidumbre de las partes sobre una relación de derecho.¹⁰⁰

En su artículo 621, el Código Polaco de las Obligaciones establece que las concesiones recíprocas pueden tender a concluir un litigio existente, prevenir un litigio a producirse, suprimir la incertidumbre respecto de las pretensiones derivadas de una relación jurídica o asegurar su realización.¹⁰¹

En su acepción cotidiana, la palabra transacción se emplea para designar toda clase de convenciones.

Como sabemos, se transige diariamente, en muchos ámbitos; por ejemplo, se habla en este sentido de las transacciones de la Bolsa, de transacciones financieras, de la industria o del comercio, etc., pero en su sentido jurídico, si bien en cuanto al fondo hay identidad en la definición, la palabra transacción tiene un alcance bastante más restringido, puesto que lo enfoca a un acto jurídico cuya finalidad es resolver mediante concesiones recíprocas (a las que el argentino Joaquín Llambías denomina «intercambio de sacrificios o renunciamentos»), sobre un asunto dudoso o litigioso, es decir, llegar a un acuerdo en que ambas partes se sientan satisfechas para obtener la certidumbre acerca de un derecho o relación jurídica pendiente. En otras palabras, la transacción, como acto jurídico que es, debe reunir condiciones legales específicas a su caracterización, además de las que son comunes a cualquier acto jurídico. Estas características particulares son la objeción sobre la relación jurídica (como el profesor brasileño Levenhagen llama a los asuntos dudosos o litigiosos) y las concesiones mutuas o recíprocas. Ambas características constituyen el eje sustancial (y no meramente formal) de la figura.¹⁰²

⁹⁹ DE GASPERI, Luis. Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino, Tomo III, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1945 a 1946, pp. 213-214. Este autor considera que la transacción podría (y debería) tener por objeto no sólo relaciones jurídicas obligatorias, sino también las reales, familiares o sucesorias que estén dentro de las facultades de disposición de las partes, y puede además mirar a su reconocimiento y cumplimiento. De esta forma no podrá, desde luego, transigirse sobre la existencia o validez del matrimonio, materia ajena a las facultades de disposición de los particulares. Vid. OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *op. cit.* pp. 396-397,

¹⁰⁰ OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *op. cit.* p. 397

¹⁰¹ *Ídem.*

¹⁰² *Ibidem.*

3. Elementos de la Transacción

Para iniciar el tema debemos partir de los que se consideran los principales elementos de la Transacción.

Dos elementos son importantes al analizar la transacción a saber:¹⁰³

- A. Los requisitos de la transacción
- B. La idoneidad de lo que se pretende someter a transacción o dicho de otro modo: la materia transigible

Se revisará la Transacción no solamente como modo de extinción de las obligaciones, como contrato de función preponderantemente jurídica, como forma anormal de terminación del proceso en el momento en que exista un litigio, sino que además se pretende analizar la importancia de esta figura dentro de los medios alternativos de solución de conflictos.¹⁰⁴

4. Clasificación de las formas de extinción de las obligaciones

A continuación, se presenta una lista que contiene la clasificación de todos los distintos modos de extinguir las obligaciones.¹⁰⁵

1. La simple convención extintiva
2. La revocación unilateral
3. La muerte del acreedor o del deudor
4. La solución o pago
5. La novación
6. La compensación
7. La remisión
8. La confusión
9. La imposibilidad de ejecución
10. La prescripción liberatoria
11. El plazo extintivo y la condición resolutoria
12. La declaración judicial de nulidad o rescisión

¹⁰³ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 157

¹⁰⁴ *Ídem.* p. 158

¹⁰⁵ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*, TEMIS, 6ª edición, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1998, pp. 313-485 cit. pos. PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* pp. 158-159

13. La resolución judicial y el pacto comisorio
14. La revocación judicial
15. La declaración judicial de simulación
16. La transacción
17. La perención de las acciones procesales

A continuación, presentaremos una clasificación de los modos de extinción de las obligaciones que toma en cuenta el efecto que produce cada método con relación al acreedor.

5. Formas de extinción de las obligaciones.

Enseguida pasamos a exponer las formas de extinción de las obligaciones en relación a la satisfacción o a la falta de satisfacción del acreedor:¹⁰⁶

- a) Extinción por satisfacción directa al acreedor
 - i. Pago
- b) Extinción por satisfacción indirecta del acreedor
 - i. Compensación
 - ii. Confusión
 - iii. Novación
 - iv. Delegación
- c) Extinción sin satisfacción del acreedor
 - i. Remisión de deuda
 - ii. Prescripción extintiva

Como podrá observarse la anterior clasificación no contempla a la transacción.

Revisemos ahora la división propuesta por Ricardo Uribe Olguín

Los modos extintivos de las obligaciones son susceptibles de clasificarse en dos grupos:¹⁰⁷

1. **Modos directos** Son los que actúan inmediatamente sobre la obligación, cualquiera que sea su fuente y pueden consistir:

¹⁰⁶ TERRÉ, Francois, SIMLER, Philippe, LAQUETTE, Yves, *Droit Civil, les obligations*, 6^o edition, Ed. Dalloz, 1996, pp. 977-1114

¹⁰⁷ URIBE HOLGUÍN, Ricardo, *De las obligaciones y los contratos en general*, Editorial TEMIS, Bogotá Colombia, 1982 cit. pos. PELÁEZ, Cristina, op. cit. p. 160

- a) En un *acuerdo de voluntades* que la extinga, ora mediante la ejecución del objeto (solución o pago efectivo), ora sin la ejecución del objeto (mutuo disenso, condonación, novación y transacción en algunos casos)
- b) En algún *hecho voluntario unilateral* que implique abandono o renuncia del crédito (prescripción)
- c) En un *hecho no voluntario* (pérdida de la cosa debida, compensación, confusión)

2. Modos indirectos Son aquellos que, suprimiendo el contrato creador de la obligación, la extinguen indirectamente (mutuo disenso, nulidad, rescisión, resolución)

Como vemos, no es unánime la consideración en la doctrina de que la Transacción sea un modo de extinción de las obligaciones, pues para algunos autores no es una figura extintiva de las obligaciones, sino que, al contrario, consideran que lo que ella hace es crear nuevas obligaciones a cargo de cada una de las partes que intervienen en ella, por tratarse de un contrato bilateral

6. La transacción como contrato

La Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.¹⁰⁸

Si analizamos el anterior artículo podemos extraer las siguientes características:¹⁰⁹

- i. Al decir el artículo que se trata de un contrato, tenemos como consecuencia que se trata de un acto jurídico bilateral, del cual se derivan derechos y obligaciones en cabeza de cada una de las partes contratantes
- ii. Del mismo modo podemos concluir del artículo citado que la causa¹¹⁰ del contrato es la voluntad de las partes de dar por terminado un litigio o evitar uno eventual
- iii. Por su parte, el objeto se encuentra limitado por aquello susceptible de transacción, es decir, no todo es transigible

¹⁰⁸ Ver Art. 2469 Código Civil de Colombia

¹⁰⁹ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* pp. 161-162

¹¹⁰ Es necesario tener presente que el Artículo 1502 del Código Civil de Colombia señala que la causa lícita es un elemento de validez de todo contrato y debemos recordar que en los ordenamientos civiles locales de México, la causa se ha dejado de considerar un elemento del contrato.

- iv. Del último inciso se infiere que la renuncia que se hace debe ser de un objeto de disputa y no de cualquier otro derecho. Es decir, el derecho o los derechos objeto de transacción tienen que estar en disputa, pues de lo contrario, no tendría sentido la transacción, pues no habría causa del contrato y nos encontraríamos con otras figuras como el desistimiento, entre otras.

7. Materia susceptible de transacción

Consideramos importante analizar el punto relativo a la materia transigible o, dicho de otro modo, poder determinar cuál es la materia de la transacción.

De acuerdo con el Artículo 1502 del Código Civil de Colombia: “*Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1°) Que sea legalmente capaz; 2°) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3°) Que recaiga sobre un objeto lícito y 4°) Que tenga una causa lícita.*”

En casi todas las leyes y Decretos que desarrollan los métodos alternativos de solución de conflictos, sistemas de solución de conflictos entre particulares o métodos para la descongestión de los despachos judiciales, se prevé como condición esencial de uno u otro arreglo que el objeto del acuerdo sea materia susceptible de transacción, sin embargo en ninguna de las leyes o decretos de Colombia se establece expresamente cuál es la materia efectivamente transigible, con excepción de las prohibiciones que se encuentran consagradas expresamente en el Código Civil en relación con los derechos transigibles.¹¹¹

En principio, es susceptible de transacción, todo aquello de lo cual podemos disponer libremente y según nuestra voluntad. Es decir, todo derecho renunciabile es susceptible de transacción, siempre y cuando se tenga la capacidad jurídica para disponer del derecho objeto de la transacción.¹¹²

No obstante, lo anterior, existen varias limitaciones a esta potestad dispositiva. La ley señala algunas materias no susceptibles de transacción, en consecuencias la celebración de un acuerdo de transacción que recaiga sobre alguna de estas materias expresamente prohibidas, se encuentra viciada de nulidad absoluta por objeto ilícito.¹¹³

¹¹¹ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 162

¹¹² *Ídem.* p. 163

¹¹³ *Ibidem.*

En primer lugar, la ley colombiana prohíbe la celebración de contratos de transacción sobre el estado civil de las personas y sobre derechos ajenos o inexistentes.¹¹⁴

Con relación al estado civil es necesario hacer una precisión al respecto en el sentido en que si bien, no es posible transigir sobre el estado civil, sí es posible hacerlo sobre los derechos patrimoniales derivados de dicho estado, pues precisamente por ser derechos patrimoniales, su titular está en la capacidad de disponer de ellos.¹¹⁵

Por otro lado, el Código Civil de Colombia establece en su Art. 2484 que: “*La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deba por ley, no valdrá sin aprobación judicial, ni podrá el juez aprobarla si en ella se contraviene lo dispuesto en los artículos 424 y 425*”

En Colombia, el artículo transcrito no prohíbe, expresamente la transacción en esa materia, pero sí hace una restricción importante en el sentido de exigir previa aprobación por parte de un juez y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos específicos, con el fin de proteger en especial a los menores.¹¹⁶

Por otro lado, encontramos que también se encuentran excluidos de la transacción, los derechos de contenido personal, es decir, “*aquellos cuyo ejercicio es enteramente personal, o lo que es lo mismo, se le ha otorgado a una persona en razón o consideración a sus calidades personales o para su uso y disfrute personal*”.¹¹⁷

No obstante lo anterior, en algunos casos, como en el caso de los frutos obtenidos como consecuencia del ejercicio del derecho real de uso, si bien a quien se le concede el derecho no puede transigir sobre el bien otorgado en calidad de uso, pues la nuda propiedad la conserva el dueño de la cosa; el dueño de los frutos puede disponer de éstos.¹¹⁸

Otro caso de intransigibilidad, previsto por la ley tiene que ver con la acción penal, pues la ley prohíbe expresamente que se celebre contrato de transacción sobre ésta, debido a su carácter inminentemente público, es decir, por tratarse de normas de orden público se encuentra prohibida expresamente la transacción sobre éstas, pues como ya se mencionó, sólo se puede transigir sobre aquello sobre lo cual se pueda disponer.

¹¹⁴ *Ibidem.*

¹¹⁵ *Ibidem.*

¹¹⁶ *Ibidem.* pp. 163-164

¹¹⁷ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, *La Transacción. Solución alternativa de conflictos*, Editorial Legia, 2ª edición, 1998. p. 167 *cit. pos.* PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 164)

¹¹⁸ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 164

A pesar de lo anterior, la norma da la posibilidad de celebrar transacciones sobre la acción civil derivada de la acción penal ya que en la medida en que la acción civil deriva de la acción penal busca resarcir los perjuicios causados a la víctima y estos perjuicios son de carácter patrimonial, estos son renunciables y en consecuencia, también transigibles.¹¹⁹

Finalmente, la ley colombiana establece ciertos casos en los cuales se considerará nula la transacción, estos casos son los siguientes:

- i). La transacción obtenida por títulos falsificados y en general por dolo o violencia
- ii). La transacción celebrada en consideración a un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente, sobre la nulidad del título.
- iii). La transacción que, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad o cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir.¹²⁰

Así pues, teniendo claro qué materia no es susceptible de transacción de conformidad con la legislación colombiana, pasemos ahora a analizar los elementos esenciales de esta figura y su alcance jurídico.

8. Requisitos esenciales del Contrato de Transacción

En el pasado, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ha establecido en varias ocasiones que los requisitos esenciales o de existencia del contrato de transacción son los siguientes:¹²¹

- A. Existencia de una diferencia litigiosa
- B. Voluntad manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenir dicha diferencia y
- C. Existir concesiones recíprocas otorgadas por las partes

Ahora pasamos a explicar cada uno de los requisitos para tener una mejor comprensión de todos ellos.

A. Diferencia Litigiosa

Con relación al primer punto, es claro que, para que exista la transacción, es necesario e imprescindible que exista un litigio o que pueda llegar a existir, es decir, que exista un

¹¹⁹ Ver Artículo 2472 Código Civil de Colombia *cit. pos.* PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 164

¹²⁰ Ver Artículos 2476, 2477 y 2478 del Código Civil de Colombia *cit. pos.* PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 164

¹²¹ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 165

derecho en disputa. Si la transacción se celebra antes de que exista un proceso en curso, evidentemente se trata de una transacción extrajudicial y las normas a las que debe sujetarse, serán aquellas previstas en el Código Civil. Si por el contrario, la transacción se celebra cuando existe un proceso en curso, su celebración y oponibilidad deberá sujetarse a unas normas expresas, establecidas en el Código de Procedimiento Civil.¹²²

Esto nos lleva a dar un vistazo a la **transacción en el ámbito procesal**. Cuando la controversia suscitada entre las partes ya ha dado origen a un litigio, la transacción debe someterse a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil que la incluye como una de las **formas de terminación anormal del proceso**.

Así, el artículo 340 del mencionado Código establece que: “*En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia (...)*”.¹²³

Del mismo modo se encuentra contemplado en el ordenamiento colombiano la posibilidad de interponer el contrato de transacción como excepción previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil así:

“(…) el demandante en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas ¹²⁴

(…) También podrán proponer como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción”.¹²⁵

Mediante esta acción “*La parte demandada puede solicitar al juez que se enerve la acción judicial entablada contra ella por encontrarse el objeto de la misma ya definido por las partes con fuerza de cosa juzgada a través de ese contrato*”.¹²⁶

Vemos entonces cómo con la celebración de un contrato de transacción entre las partes, es posible terminar un litigio de forma anormal, pues como el Código Civil de Colombia considera que la forma normal es la sentencia. Por su parte, si se propone la transacción como una excepción previa, es posible poner fin desde la primera etapa procesal

¹²² *Ídem*. p. 165

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, citado por PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 165

del litigio. Sin embargo, teniendo en cuenta las características de la transacción desde el punto de vista procesal, no se entiende muy bien por qué no se incluyó también la conciliación dentro de las formas anormales de terminación del proceso que, al igual que la transacción, el desistimiento o la perención, ponen fin a un litigio.¹²⁷

B. Voluntad manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenir dicha diferencia

Como vimos, este elemento es esencial, pues sin esta voluntad el contrato carecería de causa en sí mismo.¹²⁸

C. Concesiones recíprocas otorgadas por las partes

Finalmente, con relación a la condición de que existan concesiones recíprocas otorgadas por las partes, es preciso aclarar que se trata de un desarrollo eminentemente jurisprudencial, pues de la norma en cuestión no se deriva tal condición. Lo que se infiere de la norma es que es necesario que la renuncia que se hace debe recaer sobre un derecho objeto de disputa, pero no menciona por ningún lado que, esta renuncia tenga que ser recíproca o mutua.¹²⁹

A continuación haremos una reflexión de cómo ha sido desarrollado a través de la jurisprudencia colombiana el concepto de “concesiones recíprocas”.¹³⁰

Gaviria Gutiérrez, autor reconocido, ha optado por aplicar en sentido estricto las reglas de interpretación defendiendo la prevalencia de la ley sobre la jurisprudencia y concluyendo entonces que pueda haber transacción incluso en el evento que, en lugar de haber concesiones mutuas, el acuerdo final represente el triunfo total para una parte y signifique la concesión total o parcial de sus derechos para la otra.¹³¹

Por su parte otros autores, igualmente reconocidos, han manifestado con relación a las condiciones recíprocas, como elemento de la esencia de la transacción, que:¹³²

“simplemente se tiene que admitir que es de su esencia porque si las partes no procuran concesiones o sacrificios, sólo beneficios, no se puede sostener que se está frente a una transacción, sino que se gira en el ámbito de un negocio jurídico distinto

¹²⁷ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 166

¹²⁸ *Ídem.* p. 166

¹²⁹ *Ibidem.*

¹³⁰ *Ibidem*

¹³¹ GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique, “Nuevas normas sobre conciliación y amigable composición” en Derecho Comercial sin fronteras “Procedimientos Mercantiles# Biblioteca Jurídica Diké, 1ª ed., 1991, p. 145 cit. *pos.* PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 166

¹³² PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 167

como la simple renuncia de un derecho, la remisión, el allanamiento a una demanda o cualquier forma innominada”.¹³³

“(…) la definición del mencionado artículo 2469 es defectuosa por cuanto no incorpora el elemento de las concesiones recíprocas que las partes deben hacer para llegar a ella, con lo cual omite el carácter bilateral que tiene este contrato y propone definirla como un contrato en que las partes mediante concesiones recíprocas, terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o **precaven** un litigio eventual”.¹³⁴

9. Alcances del concepto “concesiones recíprocas”

En este punto es pertinente aclarar un tema importante y se trata de establecer el alcance del concepto de “concesiones recíprocas” en el sentido de establecer si estas concesiones deben entenderse como obligaciones recíprocas, como sacrificio de derechos o sacrificio de pretensiones o como cualquiera de las anteriores. A continuación, pasamos a exponer estos puntos:¹³⁵

a) Concesiones como sacrificio de derechos y pretensiones

Por un lado, conviene aclarar la diferencia entre sacrificar un derecho substancial por parte de su titular y sacrificar una pretensión de carácter esencialmente procedimental.

Por una parte, sacrificar un derecho implica una renuncia parcial o total, es decir una RENUNICIA REAL sobre un derecho que se entiende pertenece a una de las partes como titular del mismo.

Por su parte, sacrificar una pretensión tiene, desde nuestro punto de vista, una connotación diferente, ya que puede haber eventos en los cuales la pretensión vaya más allá del derecho substancial y por ende la renuncia de esta pretensión no compromete la renuncia de un derecho en sí mismo, lo cual no equivale a un sacrificio en estricto sentido. Para ilustrar un poco la anterior idea, nos valemos de un ejemplo utilizado por un doctrinante en la materia:¹³⁶

¹³³ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, “Los principales contratos civiles y comerciales” Tomo II, Ediciones Librería del profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, pp. 102-107 en: VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, *op. cit.* p. 93

¹³⁴ VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil Tomo IV Contratos. Librería Editorial Themis Ltda Santafé de Bogotá, Colombia, p. 251. En: VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, *op. cit.* p. 93

¹³⁵ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 166

¹³⁶ *Ídem.*

“Casio y Ticio son dueños en común y pro indiviso de un lote de terreno de 20 hectáreas. Para efectos de la administración, cada uno tomó un lote; aparentemente eran iguales, pero en realidad, el de Casio tenía 11 hectáreas y el de Ticio 9 hectáreas. A los 5 años Ticio inició un proceso divisorio porque advertía la injusta división, Casio se negó a entregar la hectárea en disputa. Iniciando el proceso, acuerdan las partes en que Casio entregué la mencionada hectárea mediante memorial que así lo expresé ante el juez. Aquí hubo una transacción, pero ella fue más aparente que real, porque Ticio cedió en sus pretensiones, pero NO en su derecho, pues esa hectárea no le correspondía. La transacción consistió en que ambos litigantes acordaron que la línea divisoria era una hectárea más allá de donde estaba. Ninguno de los dos cedió derecho alguno, aun cuando se benefició Ticio que recuperó la hectárea de tierra.”¹³⁷

Del anterior ejemplo se observa claramente la diferencia entre derechos y pretensiones. De acuerdo con la jurisprudencia colombiana para que haya transacción es necesario que ambas partes efectúen concesiones, sacrificios de sus derechos, es decir, deben hacer una renuncia total o parcial de sus derechos substanciales.¹³⁸

Desde nuestro punto de vista, para que exista una transacción en estricto sentido debe haber un contrato en el cual las partes, de común acuerdo, decidan dar por terminado o prevenir un posible litigio. Para ello es necesario que exista, por una parte, un derecho que se encuentre en disputa, y por otra, un sacrificio del derecho y no de la pretensión, de por lo menos una de las partes; ya que hay casos en los que sólo una de las partes hace concesiones verdaderas, es decir, sacrifica su derecho. Para nosotros, si bien ambas partes deben estar de acuerdo en prevenir o poner fin al litigio, ello no significa que ambas deban necesariamente de efectuar una CONCESIÓN, entendida esta última como un verdadero sacrificio de su derecho.¹³⁹

En consecuencia estamos de acuerdo en que la transacción debe versar sobre un derecho en litigio y que debe hacer el sacrificio de un derecho, pero esto no significa, desde nuestro punto de vista, que este sacrificio deba ser mutuo; por el contrario lo más probable es que siempre una de las partes sacrifique su derecho y en consecuencia la otra parte simplemente ceda en su pretensión.¹⁴⁰

¹³⁷ ORTEGA R. J., José Ramón, “De las excepciones previas y de mérito” Editorial Themis, Bogotá, 1985, p. 103) (Cfr. PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 168

¹³⁸ *Ídem.*

¹³⁹ *Ibidem.*

¹⁴⁰ *Ibidem.* p. 169

Entonces cabe ahora preguntarnos, cómo debe ser entendida la transacción, como sacrificios mutuos o simplemente como obligaciones conmutativas en cabeza de ambas partes.

Es común afirmar que la transacción no puede versar sobre derechos que no se encuentren en disputa. Si se renuncia a un derecho y nadie más tiene interés en esto, evidentemente no puede haber transacción por falta de voluntades encontradas para formar el acto jurídico bilateral del que se habló en un comienzo.¹⁴¹

Desde nuestra óptica lo verdaderamente importante es que el objeto de la transacción sea un derecho en disputa y susceptible de transacción y que, por otro lado, haya voluntad de las partes para dar fin o prevenir un posible litigio.¹⁴²

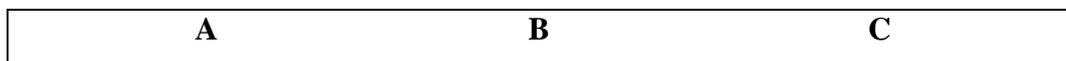
Finalmente se considera que si las concesiones mutuas fueran elemento esencial del contrato de transacción, la redacción de la norma hubiera previsto tal condición y la redacción hubiere sido distinta, por ejemplo: “No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho en disputa por una sola de las partes”.¹⁴³

b). Concesiones como obligaciones conmutativas

Ya analizamos que el concepto de “concesiones recíprocas” podría ser interpretado como Sacrificio de un derecho substancial y en otros casos como sacrificio de una pretensión.¹⁴⁴

No obstante, lo anterior, consideramos que también es posible interpretar las “concesiones recíprocas” como las obligaciones nuevas que surgen en cabeza de ambas partes con ocasión de la celebración del contrato de Transacción. Es decir, una vez las partes toman en común acuerdo la decisión de dar por terminado o evitar un posible litigio, y en consecuencia extinguir las obligaciones existentes, celebran el contrato de transacción, del cual derivan obligaciones de dar, hacer o no hacer para cada una de las partes.¹⁴⁵

Entonces lo anterior nos lleva a elaborar el siguiente esquema propio para conocer el contenido de la transacción:



¹⁴¹ *Ibidem.*

¹⁴² *Ibidem.* p. 170

¹⁴³ *Ibidem.*

¹⁴⁴ *Ibidem.*

¹⁴⁵ *Ibidem.*

Sacrificio de un derecho substancial	Sacrificio de una pretensión	Obligaciones derivadas del contrato de transacción
---	---	---

Las obligaciones que surgen en cabeza de cada una de las partes, varían en cada transacción a diferencia verbigracia del contrato de compraventa en el que las obligaciones son siempre las mismas para cada una de las partes; donde el vendedor se obliga principalmente a entregar la cosa y el comprador queda obligado al pago del precio; en el contrato de transacción las obligaciones no son siempre las mismas y dependen de las circunstancias particulares de cada transacción. En este sentido la transacción es un contrato sui generis, que si bien crea obligaciones en cabeza de cada una de las partes, estas obligaciones no son siempre las mismas, sino que varían de acuerdo con las particularidades de cada transacción.¹⁴⁶

Este contrato puede generar en algunos casos, sacrificios sobre un derecho exclusivamente a una de las partes involucradas, pero siempre crea obligaciones de dar, hacer o no hacer en cabeza de ambas partes por tratarse de un contrato conmutativo. Ello no significa que las concesiones recíprocas deben ser del mismo valor o tener un valor equivalente, como si de una permuta se tratara. Razón por la cual, no creemos que pueda atacarse una transacción por desequilibrio financiero, si las prestaciones a cargo de una de las partes resultan de mayor valor que las asumidas por su contraparte.¹⁴⁷

10. Poder para transigir

Por lo general el Mandatario requiere poder especial para transigir ya que es evidente que, en la medida en que el contrato de transacción es un contrato sui generis en el cual, las partes acuerdan poner fin a un litigio o precaver uno eventual disponiendo de sus derechos, es decir, es un acto de disposición, es claro que para que este contrato pueda ser válidamente celebrado por un representante, es necesario que el titular del derecho, quien tiene la capacidad de disponer sobre el mismo, otorgue un poder especial que limite y detalle las actividades y objeto sobre el cual podrá recaer la transacción.¹⁴⁸

¹⁴⁶ *Ibidem.*

¹⁴⁷ *Ibidem.* pp. 170-171

¹⁴⁸ *Ibidem.*

Como es lógico pensar, el mandato no confiere naturalmente la facultad de transigir, para ello se requiere un poder especial, es decir, la autorización expresa del mandante para que el mandatario celebre una transacción.¹⁴⁹

Por su parte, con relación a la necesidad de especificar en el respectivo poder los bienes, derechos y acciones que se quiere transigir, se ha dicho que, tal especificación no ha de consistir precisamente en determinar uno a uno los bienes que han de ser materia de la transacción. Es bastante una especificación en términos generales.¹⁵⁰

“De acuerdo con esta orientación, el poder especial para un pleito no confiere naturalmente la facultad de transigir, pero si en él se otorga esa facultad en forma expresa, no se requiere que se la acompañe de una especificación de los bienes, derechos y acciones sobre los que puede recaer la transacción, sino que habrá de entenderse que, ésta sólo podrá versar sobre los bienes, derechos y acciones que en la litis aparezcan singularizados. En la procuración judicial la exigencia de la especificación de bienes que debe acompañar a la facultad de transigir, queda, pues satisfecha con la individualización de los bienes sobre que versa el litigio”.¹⁵¹

11. Efectos de la Transacción

Los principales efectos de la transacción son a saber:¹⁵²

- i. El efecto de cosa juzgada en última instancia y
- ii. La relatividad del contrato, es decir que el efecto de la transacción se produce solamente con relación a las partes involucradas

I. Cosa juzgada

El concepto de cosa juzgada tiene relevancia jurídica principalmente en el TERRITORIO DEL DERECHO PROCESAL, en el cual la cosa juzgada consiste en el fin último de un

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá Sentencia de Mayo 6 de 1966 M.P. Dr. Enrique López de la Pava *Vid.* PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 171

¹⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá Sentencia de 28 Febrero 1896 citado en: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá Sentencia de Mayo 6 de 1966 M.P. Dr. Enrique López de la Pava (*Cfr.* PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 171

¹⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil. Bogotá Sentencia de 6 de Mayo de 1966. *Op. cit.*

¹⁵² PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 172

proceso, es decir, la sentencia de última instancia que, una vez firme, no puede ser impugnada.¹⁵³ Sin embargo,

“no puede predicarse del contrato de transacción, todas las mismas consecuencias o efectos de una sentencia, así por ejemplo: no puede aplicarse a la transacción -dado su carácter de pacto contractual- las leyes que determinen la prórroga en el tiempo del cumplimiento de lo dispuesto en ella, como si puede suceder con una **SENTENCIA**, como cuando una norma en especial autorizare prorrogar en el tiempo el cumplimiento de una sentencia que ordene el desalojo de un predio de poseedores invasores hasta el momento en el cual, por consideraciones de tipo social, se les encuentre otro lugar para albergarlos”.¹⁵⁴

II. Relatividad

Otro de los efectos derivados de la celebración de un contrato de transacción es el hecho de que la transacción, en estricto sentido, sólo produce efectos entre los contratantes. No obstante lo anterior, la transacción puede afectar a terceros interesados en la misma.¹⁵⁵

Así en el evento en que dentro de un litigio se celebre un acuerdo de transacción, sólo entre algunas de las partes involucradas en el mismo y que no cobija a todas las partes del litigio, es necesario resaltar que el litigio se da por terminado sólo con respecto de quienes transigen, pero continua frente a las partes restantes.

Por su parte, con relación a los causahabientes, los efectos de la transacción se extienden a estos últimos, a título singular o a título universal, como consecuencia normal del principio de adquisición derivativa.¹⁵⁶

Del mismo modo, la transacción tiene otros efectos obvios, como por ejemplo la terminación del proceso, en caso de existir pues “ese es el efecto normal de este contrato, su razón de existir y el mismo denota su importancia como alternativa no judicial para la solución de los conflictos, importancia con un contenido particular como instrumento del cual pueden servirse las partes afectadas por las diferencias para aliviar la tensión que las

¹⁵³ *Ídem*.

¹⁵⁴ VODONOVIC H. Antonio. “Contrato de Transacción. Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur Ltda. Santiago de Chile, 1993, p. 147. En: VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, *Op. Cit.* p. 241 Cfr. PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 172

¹⁵⁵ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 173

¹⁵⁶ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, *Op. Cit.* p. 251 Cfr. PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 174

mismas generan y con una implicación social muy profunda, dado que representa la herramienta por excelencia para que las partes enfrentadas por sus diferencias puedan, ellas mismas, solucionarlas sin necesidad de acudir a los mecanismos de la justicia ordinaria con lo cual, evidentemente, contribuye a la descongestión de su funcionamiento.¹⁵⁷

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre el contrato de transacción al establecer que:

“este contrato tiene una finalidad obvia, esencial y necesaria: la de poner término a las disputas patrimoniales entre los hombres, antes de que haya juicio o durante un juicio. Celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante, carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, por lo que se persigue en el juicio y la sentencia ya está conseguido”.¹⁵⁸

12. La Transacción como método alternativo de solución de conflictos

Se entiende “como alternativas para la solución de conflictos todos aquellos procedimientos, distintos a los procedimientos propios de la justicia ordinaria, contemplados por la ley para lograr la solución de conflictos sin la participación de los jueces y magistrados que integran la rama judicial del Poder público de un estado (...)”¹⁵⁹

De acuerdo con la ley colombiana, los actuales mecanismos para solucionar controversias son los siguientes:¹⁶⁰

- a) La transacción
- b) La conciliación
- c) La amigable composición y
- d) El arbitraje

¹⁵⁷ *Ídem.*

¹⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá, Sentencia de diciembre 14 de 1954, M.P. Dr. José J. Gómez R. Cfr. PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 174

¹⁵⁹ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, “*op. cit.* p. 53

¹⁶⁰ *Ídem.* p. 59

Podemos entonces provisionalmente concluir que la transacción puede ser considerada como forma de extinción de las obligaciones y como forma anticipada de terminación de procesos, pero puede ser considerada al mismo tiempo, como método alternativo de solución de conflictos, pues la transacción busca fundamentalmente dar por terminado un litigio o precaver uno eventual

Cabe aquí explicar el significado gramatical del verbo precaver, mismo que se ha utilizado en algunos párrafos de este texto, referido concretamente a precaver un litigio eventual. El Diccionario de la Real Academia indica del siguiente modo el significado del término que nos ocupa: Información visible en:¹⁶¹

Precaver. Del lat. *praecavēre*.

1. tr. Prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo. U. t. c. prnl.

Ahora bien, volviendo al tema que nos ocupa, el empleo de alguno de los MASC presupone lo siguiente:¹⁶²

- i. Que el conflicto recaiga en materia transigible
- ii. Que las partes puedan prever los efectos que producirá el contrato de transacción, ya sea para terminar una controversia presente o bien, para evitar una futura.

De acuerdo con lo expuesto, es que no resulta del todo claro si la transacción es una especie más dentro de los múltiples MASC o se trata más bien de un género del cual se derivan otros MASC, como la conciliación o la amigable composición, entre otros, debido a que en todos estos métodos encontramos como PRESUPUESTO que la controversia debe versar sobre DERECHOS TRANSIGIBLES.¹⁶³

A continuación, pasaremos a explicar, con un poco de mayor amplitud, cada uno de los MASC antes descritos

ARBITRAMIENTO Podrán someterse a arbitramento las controversias susceptibles de transacción.¹⁶⁴

¹⁶¹ <https://dle.rae.es/precaver?m=form> (fecha de consulta 30 Mayo 2023)

¹⁶² PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 175

¹⁶³ *Ídem.*

¹⁶⁴ Decreto 2279 de 1989 Art. 1 Cfr. PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 175

CONCILIACIÓN La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas, la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.¹⁶⁵

Del mismo modo, el Decreto 2279 de 1989 al hacer referencia a la conciliación, establece que: “El documento que contenga la correspondiente transacción, cuando éste sea resultado de conciliación, deberá ser reconocido ante Notario.”¹⁶⁶

Finalmente, Gaviria Gutiérrez establece que: “La conciliación es un contrato de transacción celebrado con la colaboración de uno o más terceros, a cuyos consejos se debe, total o parcialmente, el acuerdo de las partes (...)”¹⁶⁷

AMIGABLE COMPOSICIÓN La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural.¹⁶⁸

De igual modo, Gaviria Gutiérrez establece que: (...) la amigable composición también resulta ser, a su turno, una simple modalidad de la transacción, es decir, una transacción en la que el acuerdo final, no es celebrado por las partes mismas, sino por otra u otras personas, que actúan como mandatarios con representación de aquellas (...)¹⁶⁹ GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique, Ob. Cit. p. 141

Finalmente, con relación a los efectos tenemos que “La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción” es decir RELATIVIDAD Y COSA JUZGADA.¹⁷⁰

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS A TRAVÉS DE LA SUERTE. APLICACIÓN A ESTE SUPUESTO DE LAS NORMAS DE LA TRANSACCIÓN. El legislador de 1984, con el propósito de estimular la transacción de asuntos dudosos o litigiosos, ha previsto que cuando las partes se sirven de la suerte para dirimir cuestiones, ello produzca los efectos de una transacción (artículo 1311° del Código Civil). Si las partes se someten a la ventura para dirimir sus diferencias, en realidad pueden estar celebrando el denominado "contrato de

¹⁶⁵ Decreto 1818 de 1998, art. 1 y Ley 446 de 1998, art. 64 Cfr. PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 176

¹⁶⁶ Decreto 2279 de 1989, Art. 53 Cfr. PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 176

¹⁶⁷ GAVIRIA, GUTIÉRREZ, Enrique, *Nuevas normas sobre conciliación y amigable composición* en: Derecho Comercial sin fronteras. “Procedimientos mercantiles” Biblioteca Jurídica Dike. 1ª edición, 1991, p. 140

¹⁶⁸ Ley 448 de 1998, Art. 130

¹⁶⁹ GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique, Ob. Cit. p. 141

¹⁷⁰ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 176

decisión" por medio de la suerte, acto que, en algunos casos, puede ser adecuadamente una transacción. Consideramos que el supuesto previsto por el artículo 1311 o del Código Civil constituye propiamente una transacción, ya que se presentan, aunque a primera vista no lo parezca (por la posible confusión con el contrato de decisión), todos los supuestos establecidos para que se configure una transacción. Si cabe algún cuestionamiento relativo a la existencia de concesiones recíprocas, éstas se dan desde el momento en que las partes aceptan solucionar su controversia recurriendo al acaso, vale decir, que admiten -al dejar la solución del problema librado a la suerte- que prevalezca salir beneficiadas o perjudicadas por efectos del azar, lo que constituye una verdadera transacción. Podemos imaginar muchas maneras a través de las cuales se recurra a solucionar un problema utilizando esta vía. Una de ellas, por citar un ejemplo, sería la de que por medio de la suerte se haga prevalecer finalmente la opinión o parecer de una parte o de la otra, pero por completo. Sería algo así como: "si tú ganas te pago todo lo que tú dices que te debo, pero si pierdes no pago nada, pues sostengo no deber". Una vez que se determinan los derechos de las partes, las cuestiones sometidas a la suerte producen los efectos de una transacción y su cumplimiento se ejecuta conforme a lo dispuesto en el artículo 1312° del Código Civil: en la vía ejecutiva, si se trata de derechos dudosos, todavía no litigiosos, y como si fuera una sentencia, para el caso en que haya sido llevada a cabo dentro de un proceso. Podría ser frecuente, por otro lado, que las partes decidan dejar al azar alguna combinación de concesiones recíprocas sobre cuya elección no se han puesto aún de acuerdo. Por ejemplo, Cristina propone a Eduardo varias alternativas (ofrecimientos), y éste, por su parte, tiene una propuesta para cada una de tales alternativas. Finalmente, existen varias "combinaciones", cada una de las cuales incluye concesiones recíprocas y, por tanto, una potencial transacción. Ante la indecisión, podrían optar porque sea la suerte la que determine cuál constituirá la transacción que ponga fin a su controversia. Sin embargo, la transacción dejada a la suerte puede revestir características un tanto más complejas. Uno de los coautores del trabajo que consultamos, tuvo ocasión de participar hace más de tres décadas en la solución de una controversia suscitada entre seis herederos (todos ellos hijos, en igualdad de porcentajes) de un ciudadano que al fallecer dejó una cuantiosa fortuna. Era el caso de que prácticamente todos los herederos deseaban, como cuota parte, los mismos bienes, lo que determinaba la imposibilidad de efectuar una división y partición armoniosa. Para solucionar una situación que se tornaba conflictiva, y que a todas luces ya resultaba dudosa, se les sugirió efectuar una división y partición derivada de la suerte. Así, luego de una escrupulosa tasación de los bienes materia de la herencia, el albacea y asesor legal de los herederos procedió a agrupar la transacción los bienes de la sucesión en seis lotes, cada uno de valor similar. Luego, en acto que contó con la asistencia de los seis herederos y de notario público, se asignó un número a cada conjunto de bienes, y por sorteo, esto es, por azar, se adjudicó un lote a cada heredero. En este caso, si bien ninguno logró máximas aspiraciones ideales respecto de los bienes que constituían la masa hereditaria, todos quedaron satisfechos con el resultado del sorteo, el mismo que puso fin a sus controversias y les ahorró considerable tiempo, molestias y dinero. El caso expuesto demuestra cuán útil puede resultar recurrir al mecanismo de la transacción por medio de la

suerte y cuántos problemas se podrían solucionar si ese sistema se utilizara con mayor frecuencia.¹⁷¹

TRANSACCIÓN Y MEDIACIÓN O BUENOS OFICIOS. Antes de concluir con nuestras apreciaciones acerca de la transacción, debemos expresar que la mediación o buenos oficios es un tema no previsto por la ley, pero nada se opone a que opere como tal. Es frecuente, en efecto, que partes que tienen un asunto dudoso o litigioso designen de común acuerdo a un mediador o a una persona que interponga sus buenos oficios para solucionar el conflicto. Si ante esta interposición ambas partes se hacen concesiones recíprocas, evidentemente se estaría produciendo una transacción. Si, por el contrario, a través de la mediación o buenos oficios, una de las partes acepta íntegramente las peticiones de la otra parte, entonces estaremos frente a un reconocimiento de obligación que se extinguirá por cualquiera de las otras formas previstas por la ley, principalmente mediante el pago.¹⁷²

Entonces estando de acuerdo con lo expuesto, cómo determinar si la transacción es el género o es sólo, una especie dentro del listado de los medios alternativos de solución de controversias.¹⁷³

Consideramos que mientras no se encuentre consignada específicamente como un medio alternativo de solución de conflictos, la transacción es el género

No podría considerarse como una especie de MASC ya que lejos de contemplarse en las leyes relativas a los MASC sólo se hace mención a ella en los Códigos Civiles y en los Códigos de procedimientos civiles como una solución anómala del litigio.

De este modo, estamos de acuerdo en considerar a la transacción como el género del cual se derivan los múltiples MASC.¹⁷⁴

Cabe mencionar que esta forma de considerar a la transacción que reconoce la doctrina colombiana se considera muy novedosa de nuestra parte

Un supuesto común de los MASC es la TRANSIGIBILIDAD DE LA MATERIA

Es de señalar también que todos estos medios, es decir, los MASC, involucran de una u otra forma, la voluntad de las partes de llegar a un acuerdo sobre un conflicto, fin último de la transacción y que de alguna u otra forma, se rehúsan a llevar o presentar ante la justicia ordinaria.¹⁷⁵

¹⁷¹ OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *op. cit.* p. 451-453

¹⁷² OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *op. cit.* p. 456-457

¹⁷³ PELÁEZ, Cristina, *op. cit.* p. 174-176

¹⁷⁴ *Ídem.* p. 177

¹⁷⁵ *Ibidem.*

Además, cada uno de los MASC mencionados tiene como punto de referencia la transacción, bien para determinar cuáles asuntos son materia de conciliación, arbitramento o amigable composición, entre otros, o bien, para establecer sus EFECTOS y PARTICULARIDADES.

Todos los MASC tienen su área de aplicación en el ámbito de la autonomía de la voluntad de quienes son parte en el conflicto, ámbito que, por ello, les permite transigir sobre sus derechos.¹⁷⁶

13. Importancia de la transacción

La transacción, como mencionamos al inicio de este trabajo, es una figura bastante compleja, tal vez la más compleja dentro de los modos de extinción de obligaciones. Comentaremos acerca de su importancia en la vida práctica, además de las doctrinas que la han delimitado, su tratamiento en el Código Civil y sus relaciones y regulación en el Código Procesal Civil. No dudamos en afirmar que la importancia práctica de la transacción es enorme, puesto que no sólo se trata de un medio extintivo de obligaciones, sino que comprende aspectos particulares que la delimitan como una de las figuras más ricas y complejas de nuestro ordenamiento jurídico. Su utilidad, por otra parte, ha venido siendo asumida por la sociedad en general, ya que las personas suelen recurrir a la transacción para solucionar sus controversias. Todos conocemos la antigua y siempre vigente frase «*Más vale un mal arreglo que un buen juicio*». Ignoramos sus orígenes; es más, tal vez resulte imposible determinarlos. Pero de lo que sí estamos seguros es que quien la pronunció por primera vez debe haber conocido lo complejo, costoso e incierto de un proceso judicial. Y aunque el verdadero Derecho, el Derecho vivo, se halla en el sistema judicial, ya que es ahí donde se administra justicia, lamentablemente en sociedades tan grandes, dinámicas, pluriculturales y heterodoxas, este importantísimo órgano se encuentra singularmente recargado y con frecuencia no responde a los requerimientos y demandas privadas.

Es por ello que cobra utilidad e importancia, cada vez con mayor ímpetu, la transacción. No obstante que hasta en este mismo siglo se ha considerado como poseedora de un toque de distinción a aquella persona de clase socio económica alta (segmento «A»), como hoy en día se le denomina) que se mantenía como litigante (lo cual elevaba su status),

¹⁷⁶ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, *op. cit.* p. 78

en términos La transacción 391 generales todos saben -y sabían- que un proceso judicial implica sacrificios económicos muchas veces no recuperables, y particularmente el gasto más oneroso: el tiempo.

Por otro lado, es vocación de la gran mayoría de seres humanos convivir de manera pacífica, lo que se perturba con la proliferación de litigios. Dentro de esta situación de conflicto y disputa, no sólo se ve afectado el patrimonio de los litigantes, sino en ocasiones hasta su salud física y mental. Finalmente, cabe la posibilidad de que una de las partes (o incluso ambas) queden insatisfechas con los resultados del proceso.¹⁷⁷

El Código Civil chileno, en el artículo 246°, define a la transacción como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o previenen un litigio eventual. Sobre la trascendencia de la transacción en ámbitos mayores a éste, Alvaro Ortúzar Santa María señala que la transacción no se distingue sólo por ser un contrato de carácter privado, como tantos otros que reglamenta el código civil, ni tampoco su único objeto es terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual. En realidad, la transacción es en el fondo un significativo gesto de paz, cuya esencia consiste en aceptar, recíprocamente, parte de una pretensión contraria que en principio se rechazaba por injusta, irracional o falsa, obteniendo, a cambio, certeza jurídica y estabilidad permanentes. El citado profesor pone énfasis en el ambiente psicológico especial en el que se forma el consentimiento necesario para dar vida a la transacción, el cual por cierto es muy distinto al ambiente que se respira al demandar judicialmente. Las partes habían evolucionado interiormente a un estado de anormalidad en las relaciones humanas como es el de beligerancia, lo cual exige, desde luego, realizar una calificación jurídica de los hechos que motivan la controversia y, en seguida, una calificación moral o ética de la conducta de la otra parte. Sólo después de ello se demanda o se está decidido a demandar. Y ocurre que la Transacción detiene ese proceso y lo transforma en un gesto de paz, donde la voluntad avanza en forma inversa a su dirección original, hasta terminar por aceptar parte de lo que antes se repudiaba por injusto, irracional o falso.¹⁷⁸

¹⁷⁷ OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *op. cit.* pp. 390-391

¹⁷⁸ ORTUZAR SANTA MARÍA, Álvaro, "Nulidad del Contrato de Transacción en Materia Civil": En: Enrique Barros Bourie. Contratos. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, pp. 23 y 24 cit. pos. OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *op. cit.* pp. 393-394

A modo de resumen, diremos que la transacción es un contrato cuya finalidad es resolver un conflicto por las propias partes mediante concesiones recíprocas. Entonces, su incidencia se encuentra en dos niveles: en la forma y en el fondo. A nivel formal, la transacción, siendo un contrato, apunta mucho más a zanjar cuestiones ya existentes entre las partes, es decir, a extinguir relaciones jurídicas existentes que se encuentran en controversia. Por ello su ubicación es más clara dentro de los medios extintivos de las obligaciones. En cuanto al nivel de fondo, lo que subyace en el corazón de esta figura se centra en la búsqueda de paz y armonía.

Etimológicamente, la palabra «resolver» proviene del latín *resolvere*, que significa aclarar, solucionar, solventar. Y es ésta la finalidad primordial de la transacción: resolver uno o varios problemas que se han suscitado entre las partes. Y tal búsqueda de soluciones al conflicto implica un ánimo que da pie a las concesiones recíprocas, ya que, de lo contrario, existiendo conflicto y ninguna intención de ceder, no hay cabida a transacción alguna; las partes en ese caso preferirían iniciar o continuar con la disputa judicial. Recordemos que un factor importante que inclina la balanza hacia la decisión de intentar transar, lo constituye la dosis de incertidumbre en el futuro.¹⁷⁹

Cada una de las partes, por su propia cuenta, realiza su personal análisis costo-beneficio respecto de lo que implica conservar el problema, llevarlo a los tribunales, continuar el proceso ya iniciado, o procurar arribar a una transacción (lo que implica ceder en algunos aspectos), etc. Dentro de las variables que manejan las partes en este análisis se encuentran las leyes, los informes de los respectivos abogados, los informes de peritos (especialistas), el seguimiento estricto de los requisitos procesales de forma, la jurisprudencia, la doctrina, así como afrontar gastos, demoras, malos ratos, temores y, muy especialmente, la terrible incertidumbre acerca del fallo de los tribunales. A menos que una de las partes tenga la «absoluta certeza» de ganar el juicio", es decir, que

Estamos colocando el supuesto en sentido figurado, ya que nunca se puede tener, en estricto, la «absoluta certeza» de que se va a ganar un juicio, pues numerosos factores están La transacción 395 carezca del elemento de incertidumbre, o que el problema tenga un trasfondo de índole personal, lo más probable es que ambas prefieran, por considerarlo más eficiente, llegar a un acuerdo. Es entonces cuando las partes deciden

¹⁷⁹ OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *op. cit.* p. 394

buscar entre ellas mismas la solución a su controversia. En el manejo y desarrollo de sus conversaciones conducentes a encontrar una salida pacífica al conflicto conjugarán los elementos antes mencionados, además de sus intereses concretos, sopesando la ubicación y trascendencia de cada uno hasta que se arribe a la fórmula de satisfacción mutua en que la controversia se acabará definitivamente.¹⁸⁰

Para concluir este tema señalaremos que, en síntesis, la esencia de la transacción reside en una relación jurídica incierta y controvertida, susceptible de derivar en litigio o ya latente judicialmente, la misma que las partes deciden llevar a término en forma definitiva. De esta manera, encausan su voluntad a esa finalidad a través de concesiones recíprocas. Esta última característica, a saber la voluntad de prevenir o terminar un litigio judicial, traducida en concesiones recíprocas, es lo que distingue a la transacción, no solamente de los demás modos de extinción de obligaciones, sino de los otros contratos, aparte de todas las otras formas de conclusión de una controversia, como son, por ejemplo, la sentencia judicial, el allanamiento, el desistimiento de la demanda, el reconocimiento de títulos y hasta el advenimiento o conciliación.¹⁸¹

Conclusiones

A lo largo de este análisis crítico, se ha podido dilucidar la naturaleza jurídica, las características y los efectos de la transacción

Por su carácter contractual, la transacción constituye la figura propicia para llegar a acuerdos al margen de la jurisdicción ordinaria o tradicional

La transacción tiene 5 calidades a las que no se les ha puesto la suficiente atención de forma integral.

- I. Forma de extinción de las obligaciones
- II. Método alternativo de solución de conflictos MASC
- III. Forma anormal de terminación de los procesos
- IV. Contrato conmutativo
- V. Negocio jurídico bilateral

¹⁸⁰ OSTERLING PARO DI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *op. cit.* pp. 394-395

¹⁸¹ *Ídem.* p. 395

Se trata, sin duda alguna, de una figura jurídica compleja, cuya naturaleza es polifacética, sin embargo su estudio ha sido parcial, pues se le ha relegado en la teoría general de las obligaciones como forma de extinción del lazo obligatorio, ya que casi no se toma en cuenta como modo extintivo de las obligaciones y por lo general, sólo se ha enfatizado su carácter contractual, descuidándose sus otras calidades que resultan ser de lo más interesante y de gran utilidad jurídica para que los profesionales del Derecho las tengan presentes.

Esta visión holística de la transacción, estamos seguros de que generará nuevos espacios no sólo de estudio, sino de discusión entre juristas.

Al presentarse un conflicto si las partes, o al menos una de ellas no conciben la intención de ceder, entonces ningún espacio hay para la transacción

Para transigir las partes deben hacer un análisis costo-beneficio y colocar en una balanza los pros y los contras, de resolver el conflicto mediante una forma autocompositiva o preferir un medio heterocompositivo, como serían un procedimiento jurisdiccional o bien, un arbitraje

Entonces, podemos concluir que la extinción de obligaciones de la Transacción es apenas una de sus funciones, pero debido a su carácter contractual, la transacción constituye la figura idónea para diseñar acuerdos a la medida y zanjar las diferencias.

El estudio de esta figura jurídica de la Transacción no ha sido considerando todas sus facetas, sino que su tratamiento ha sido sesgado y aislado, perdiéndose con ellos algunas de sus más valiosas funciones, nos referimos desde luego a ser un medio alternativo para la solución de conflictos, pues casi nunca se le ve aparecer en el listado de estos medios alternativos

Después de haber hecho un análisis cuidadoso y panorámico de la Transacción, partiendo de la materia transigible y pasando por sus elementos esenciales, efectos y características particulares, hasta su carácter de medio autónomo de solución de controversias

Por ello es necesario abordar el estudio de la transacción desde una perspectiva global que considere todas sus calidades, pues difícilmente encontraremos una figura con tantas aplicaciones en el ámbito jurídico, como lo es la Transacción.

La proliferación de problemas y diferencias que se convierten en litigios que, en su mayoría, se ventilan ante los tribunales, perturban a la sociedad y alteran la natural vocación de los seres humanos hacia la convivencia pacífica

Creemos necesario indicar que la transacción generalmente recae sobre derechos patrimoniales

Es evidente que pueden ser materia de transacción los asuntos que involucren solamente intereses privados y en ningún caso podrán someterse a ella los asuntos que involucren el interés público

Se considera que las diversas calidades o caras de la Transacción, no deben ser consideradas como casillas aisladas, sino que debemos tener presente que se encuentran entrelazadas creando una figura relevante, no sólo para el ámbito de las obligaciones sino en general para todo el Derecho

De este modo creemos haber contribuido a tener una perspectiva más amplia de la figura en cuestión, pues se han querido evidenciar sus valiosas facetas en el ejercicio del Derecho y resaltar su carácter instrumental para la solución de conflictos, sumándose a los medios para reducir la conflictividad social y de este modo, poder abonar a la pacificación del país.

De este modo, queremos recordar al lector, los aspectos de la transacción que no han sido estudiados con profundidad o que se han pasado por alto por dar mayor realce a medios alternativos de mayor fama y tradición como la Conciliación, la Mediación, la Amigable composición, entre otros.

Para poder transigir recomendamos conocer y manejar las distintas técnicas de negociación, pues ello brindará variedad y pertinencia a los acuerdos a que puedan llegar las partes y que, muchas veces, tendrán que ser ofrecidos por el **Abogado** al que últimamente algunos despachos, sobre todo de la Ciudad de México, le han añadido el adjetivo de “*transaccional*”

Cabe señalar aquí el significado gramatical del término “transaccional” indicándonos el Diccionario de la Real Academia que Transaccional significa: perteneciente o relativo a la transacción.¹⁸²

No dejamos de reconocer que la doctrina dominante en México y la legislación vigente de nuestra tradición jurídica considera de forma preponderante a la transacción, como un contrato, sujeto a las disposiciones de carácter general que rigen a éstos (elementos

¹⁸² <https://dle.rae.es/transaccional?m=form> (Fecha de consulta: 31 Marzo 2023)

personales, reales y formales, elementos de existencia y elementos de validez, formas de extinción, obligaciones que emanan del mismo, etc.)

Cabe resaltar, que tener presentes las distintas caras de la Transacción enriquece no sólo la práctica del Derecho, sino también la docencia y la investigación jurídicas.

Bibliografía:

- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*, Tomo VIII, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1982
- Diccionario de la Real Academia Española visible en: <https://dle.rae.es/>
- Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, México, Porrúa, 2015
- Floris Margadant, Guillermo, *Derecho Romano*, 26ª ed., México, Esfinge, 2001
- Gaviria Gutiérrez, Enrique, “Nuevas normas sobre conciliación y amigable composición” en: *Derecho Comercial sin fronteras. Procedimientos mercantiles*. Biblioteca jurídica Diké, 1ª ed., 1991
- Hinestroza, Fernando, “Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes. Tomo I. 2002, Universidad Externado de Colombia
- Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, 55ª ed., México, Porrúa, 2022
- Ortega, R. J. Ramón, *De las excepciones previas y de mérito*. Segunda edición. Editorial Temis, Bogotá, 1985
- Ospina Fernández, Guillermo, “Régimen general de las obligaciones” Temis, Sexta edición. Santa fe de Bogotá, Colombia, 1998
- Osterling Paro Di, Felipe y Castillo Freyre, Mario, *La Transacción*, información visible en: [Dialnet-LaTransaccion-5085321 \(1\).pdf](#)
- Peláez, Cristina, Informe de investigación dirigida presentado como requisito de grado en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes dentro de la investigación profesoral y bajo la dirección de la profesora Marcela Castro de Cifuentes, Bogotá, Julio de 2002, p. 157 visible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47398/transaccion-modo-extincion-obligaciones.pdf?sequence=1#:~:text=De%20conformidad%20con%20el%20art%C3%ADculo,relaci%C3%B3n%20a%20las%20partes%20involucradas>.

- Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio, De los Contratos Civiles, México, Porrúa
- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, México, Porrúa, 2014
- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, México, Porrúa, 2011
- Salamanca, Hernán, “Derecho Civil, Curso IV Contratos”, Universidad Externado Colombia, 1979
- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, México, Porrúa
- Terré, Francois, SIMLER, Philippe, Laquete, Yves, “Droit Civil, les obligations” 6° ed. Ed. Dalloz, 1996
- Treviño García. Ricardo, Los Contratos y sus generalidades, 7ª ed., México, Mc Graw Hill, 2008
- Uribe Holguín, Ricardo, “De las obligaciones y contratos en general”, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1982
- Valdés Sánchez, Roberto, La Transacción. Solución alternativa de conflictos. Editorial Legis. Segunda edición, 1998
- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al estudio del Derecho, 21ª Ed., México, Porrúa, 2020.

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS DERECHOS DE AUTOR. RETOS PARA LA HUMANIDAD

Lic. Alejandra Ramos Báez.¹⁸³

Sumario: Palabras clave. Resumen. 1. La Inteligencia artificial y el derecho. 2.- El auge de la Inteligencia Artificial. 3.- Arte en el mundo digital. 4.- La Propiedad Intelectual y las nuevas tecnologías de vanguardia. 5. El futuro de la Inteligencia Artificial y los derechos de autor. 6.- La autoría es de un humano o un robot. 7.- Líderes de la Inteligencia artificial. 8.- La evolución de la Inteligencia artificial en los derechos de autor. Bibliografía.

Palabras clave: Inteligencia Artificial. Propiedad Intelectual. Obra. Derecho de Autor. Metaverso.

Resumen

La nueva política en la transición desde una sociedad industrial hacia una cultura informacional global nos provoca observar y dirigir una necesidad de seguir creando e innovando en todos los ámbitos para brindar mejoras a la humanidad respecto de las manifestaciones significativas en los últimos años y, es el salto tecnológico y las formas de apropiación de los recursos digitales, por ejemplo, el correo electrónico fue sustituido en gran medida por las redes sociales (*Facebook*, *Twitter* y otras) que permiten inmediatez en la difusión y debates *online*, así como también la utilización de *YouTube* que ofrece una enorme distribución.

Mientras que las formas de acceso a la red ya no son solamente desde una computadora sino también y de forma creciente, desde celulares inteligentes.

¹⁸³ Abogada egresada del Instituto de Ciencias Jurídicas A.C. Exintegrante de la Comisión Jurídica de COPARMEX Puebla. Conferencista en diversos diplomados de COPARMEX Puebla. Asesor y colaborador en PI en el Centro de Vinculación IDIT Universidad Ibero Puebla. Programa de radio por Internet “Sinergia Inteligente. Derecho de la Propiedad Intelectual”. Profesora en el Instituto Universitario Bauhaus. Domicilio: Diagonal 18-A Sur 11726, Los Héroes, Puebla. Facebook: Alejandra Ramos. LinkedIn: Alejandra Ramos. WhatsApp: 2227110329, Cel.: 2227110329

Así mismo, destacando a los derechos de autor, existe una imperiosa necesidad no solo de crear sino además de poder utilizar algunas otras herramientas actuales dentro de la inteligencia artificial que proponen una gran oportunidad para la creación intelectual. Sin duda estos creadores se han dedicado a proponer y mejorar el mundo de los derechos de autor, ya que, no puede permanecer ajeno a la profunda transformación que ha tenido la inteligencia artificial.

En algunas creaciones intelectuales se utilizan como apoyo frecuentemente aplicaciones o programas de inteligencia artificial, mismos que han provocado un cambio radical que generan a su vez una problemática respecto en dónde y a quién se debe reconocer la autoría de una obra.

Al vincular la obra protegida con el autor y al definir este como la persona natural que crea la obra, nuestro sistema de propiedad intelectual cierra la puerta a cualquier posibilidad de proteger con el derecho de autor, las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial de forma autónoma o con una intervención humana mínima.

Otorgar un reconocimiento a las maquinas no parece compatible a los fundamentos de propiedad intelectual que protege el esfuerzo humano.

1. La Inteligencia artificial y el Derecho.

Un sistema experto no es otra cosa que un programa o sistema computacional con la capacidad por una parte, de reportar un comportamiento semejante al de un experto humano cuando enfrenta y resuelve problemas pertenecientes a dominios especializados del conocimiento (medicina, química, administración, etcétera), como el caso de los jueces al impartir justicia, o el de los abogados al otorgar asesoría jurídica; por otra, de explicar o justificar, si se le es requerido y las rutas de razonamiento seguidas para la solución ofrecida.

La inteligencia artificial aplicada al Derecho es una novedosa área del conocimiento que conjuga el esfuerzo de juristas, lógicos, filósofos y teóricos del derecho, lingüistas, ingenieros, psicólogos, entre otros.

¿Qué entendemos exactamente por IA?

¿Cuáles son las tecnologías y las aplicaciones que constituyen la IA?

¿Y qué sabemos acerca de la investigación actual en este terreno, dónde se está llevando a cabo,

¿Quién la está llevando a cabo y a qué campos se aplica?

Un estudio destacado de la OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual), examinan las tendencias basándose en datos procedentes de solicitudes publicaciones científicas por especialistas en inteligencia artificial.

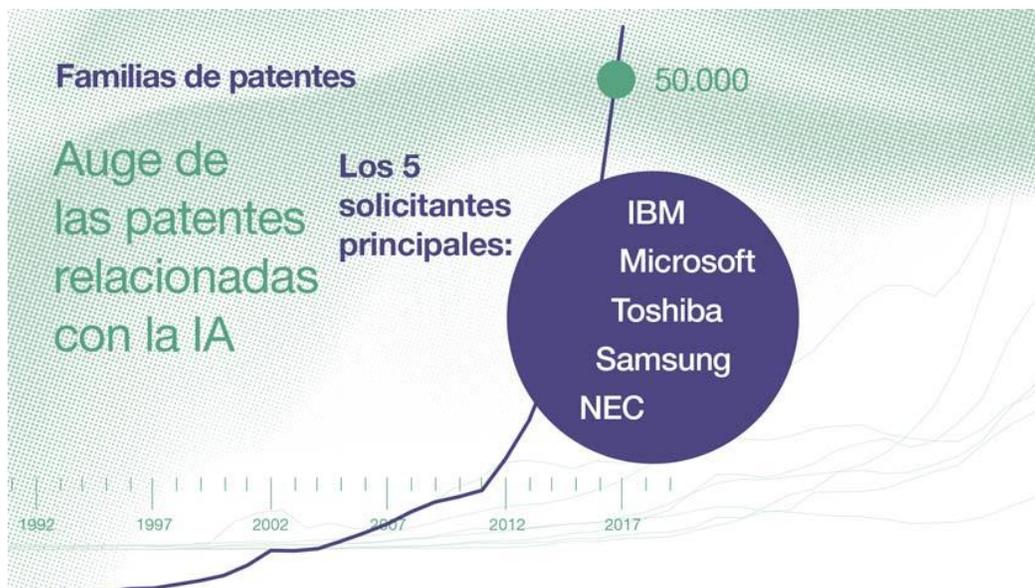
La OMPI, habla de las tendencias de las tecnologías en donde se establece una clasificación para agrupar por categorías las tecnologías y aplicaciones de la IA que pueden utilizarse en futuras investigaciones.

2.- El auge de la Inteligencia Artificial.

Desde la aparición de la inteligencia artificial en los años 1960, los innovadores y los investigadores han presentado casi 340,000 solicitudes de invenciones relacionadas con ella y han publicado más de 1,6 millones de artículos científicos al respecto.

Las invenciones relacionadas con la IA se han disparado en los últimos años, de modo que más de la mitad de las invenciones publicadas han presentado un enorme crecimiento de la innovación basada en la IA.

Grafica 1.¹⁸⁴



El aprendizaje automático, como las técnicas que utilizan los servicios de transporte compartido para evitar desplazamientos en la medida de lo posible, es un tipo de IA que se

¹⁸⁴ www.wipo.int/wipo_magazine/es/2019/01/article_0001.html

centra en algoritmos que permiten a las máquinas aprender a medida que procesan datos nuevos y hacer pronósticos o tomar decisiones acerca de esos datos sin que estén programadas de forma explícita para llevar a cabo esa tarea.

El aprendizaje automático, en particular las redes neuronales que han revolucionado la traducción automática, aparece en más de un tercio de todas las invenciones de IA conocidas.

Las patentes relacionadas con la IA no solo divulgan las técnicas y aplicaciones de la IA, sino que a menudo también hacen referencia a un campo o un sector en los que se aplican.

En el informe de la OMPI se señala que muchos sectores e industrias están explorando formas de aprovechar el potencial comercial de la IA. Entre ellos se incluyen la banca, el entretenimiento, la seguridad, la industria, la producción, la agricultura y las redes.

En 2016, un grupo de museos e investigadores de los Países Bajos presentó un retrato titulado El nuevo Rembrandt, una nueva obra de arte generada por una computadora que había analizado miles de obras del artista neerlandés del siglo XVII Rembrandt Harmenszoon Van Rijn.

Figura 2.¹⁸⁵



En 2016, una novela breve escrita por un programa informático japonés alcanzó la segunda ronda de un premio literario nacional. Y la empresa de inteligencia artificial

¹⁸⁵ www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/05/article_0003.html

propiedad de Google, Deep Mind, ha creado un programa que puede generar música escuchando grabaciones.

Hace mucho tiempo ya que los artistas robóticos participan en diversos tipos de trabajos creativos. Las computadoras han producido obras de arte rudimentarias desde los años 70's y estas iniciativas prosiguen en la actualidad. La mayoría de esas obras de arte generadas por computadora dependían en gran medida de la creatividad del programador; la máquina era a lo sumo un instrumento o una herramienta muy parecida a un pincel o un lienzo, pero hoy en día nos encontramos inmersos en una revolución tecnológica que puede obligarnos a repensar la interacción entre las computadoras y el proceso creativo.

3.- Arte en el mundo digital.

Las nuevas tecnologías han hecho posible otras formas de creación de obras e interacción con el público. Hoy día existe un abanico de oportunidades de creación para los artistas que no existía años atrás. Esto hace replantear conceptos como lo es el derecho de autor, la originalidad para que una creación sea legalmente protegida y, la aplicación de la inteligencia artificial en la creación de obras; en este momento especialmente la tecnología es la realidad aumentada. Su aplicación en el mundo del arte y la cultura ha dado origen en a que se utilicen otras expresiones como arte virtual, arte digital, arte interactivo de todos ellos lo más importante es que intentan destacar la tecnología.

Las nuevas tecnologías aplicadas a la creación se fijan más en el proceso creativo que el producto final, lo que el artista considera original, con lo que separa y distingue de otros no es tanto por el resultado como por el proceso creativo y como en el indiquen tecnologías de realidad aumentada; por ende, el autor tiene más a valorar el proceso creativo que el resultado del mismo.

El arte virtual nace a finales de los años 80's mediante la aplicación de otras técnicas tales como la realidad virtual, mixta o aumentada.

Del arte virtual se llega al denominado arte digital o arte cibernético, el cuál se caracteriza por emplear diversas técnicas digitales para el proceso de creación y exhibición de obras.

4.- La Propiedad Intelectual y las nuevas tecnologías de vanguardia.

A medida que el mundo está más interconectado, la velocidad de la innovación y la creación se acelera y los modelos de negocio cambian.

Las carteras de activos de PI son cada vez más complejas debido a esta evolución y, se produce un aumento en el número de solicitudes de PI, si bien, está sujeto a una mayor volatilidad, las tecnologías de vanguardia, como la IA, el análisis de grandes volúmenes de datos y la cadena de bloques, son potencialmente una de las claves para responder a los desafíos a que se enfrentan las oficinas de PI y hacer que esta sea más accesible para todas las personas.

El Metaverso, un mundo virtual sin fronteras que abarca el trabajo, el juego, el entretenimiento y mucho más, se considera la próxima evolución de Internet que cambiará el mundo tal y como lo conocemos; aunque los conceptos aún están emergiendo, existe un entendimiento común de que el metaverso tiene el potencial de desencadenar una economía digital completamente nueva, ya que está transformando el mercado global, los procesos, los activos y las empresas de todo el mundo. El Metaverso es una oportunidad real para impulsar el crecimiento económico y hacer llegar sus beneficios a todo el mundo.

Con la digitalización en marcha, la PI será uno de los motores clave para fomentar la innovación en las tecnologías que construirán el metaverso y proporcionar una base para generar actividad económica y crecimiento.

5. El futuro de la Inteligencia Artificial y los derechos de autor.

Es probable que las cosas se vuelvan aún más complejas a medida que se generalice el uso de la inteligencia artificial por parte de los artistas y las máquinas produzcan mejores obras creativas, lo que desdibujará aún más la distinción entre las obras de arte hechas por un ser humano y las realizadas por una computadora.

Los avances monumentales en informática y la enorme capacidad computacional disponible bien pueden hacer que la distinción sea controvertida; cuando se le da a una máquina la capacidad de aprender estilos a partir de grandes conjuntos de datos de contenido imitará cada vez mejor a los humanos y con la suficiente potencia de cálculo, es posible que pronto no podamos distinguir entre el contenido generado por seres humanos y el generado por las máquinas. Todavía no estamos en esa fase, pero cuando llegemos a ese punto,

tendremos que decidir qué tipo de protección deberíamos conferir a las obras creadas por algoritmos inteligentes con poca o ninguna intervención humana.

Si bien la legislación en materia de derecho de autor se ha alejado de los criterios de originalidad que premian la destreza, el trabajo y el esfuerzo, quizás podamos establecer una excepción a esa tendencia cuando se trate del fruto de una sofisticada inteligencia artificial. La otra solución parece que va en contra de las justificaciones encaminadas a proteger las obras creativas.

6.- La autoría es de un humano o un robot.

No se concibe la vida sin las herramientas vinculadas a la tecnología.

Los robots y las máquinas y su comportamiento humanizado forman parte de ese conglomerado que supone la era digital.

Utilizamos robots para intervenciones quirúrgicas, drones para sobrevolar el cielo y tomar imágenes de robots para agricultura y tantas más utilidades en las que un robot puede ser más preciso, más inteligente y más productivo que una persona. Bienvenidos, pues, a la inteligencia artificial.

¿Qué es la inteligencia artificial?

Resulta muy complejo encontrar una definición que se ajuste a todo el contenido de la misma; sin embargo, se define como “disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico”.¹⁸⁶

En el presente artículo se aborda la inteligencia artificial en relación con la creación intelectual centrada en la propiedad intelectual, planteando la discusión de si una obra creada por inteligencia artificial puede generar derechos de autor, con lo que analizaremos el concepto de creación y de obra original.

Cuando nos referimos a la autoría de una obra, tenemos que referirnos a la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, que en su artículo 1, como hecho generador, establece que: “la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el

¹⁸⁶ Real Academia Española (RAE)

solo hecho de su creación”¹⁸⁷ se pueden generar derechos de autor por parte de las máquinas en la normativa actual, o sería necesario la creación de un nuevo derecho.

Con la autoría se precisa que la obra sea original, entendiéndose por esto que sea “objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”. Se refiere, no al sujeto creador, sino a la forma de expresión de dicha creación, al soporte o medio en el que se plasme la obra, teniendo en cuenta que las ideas no se protegen si no están plasmadas; es decir, materializadas de alguna forma.

7.- Líderes de la Inteligencia artificial

A través de la historia han sobresalido como líderes de la inteligencia artificial, los siguientes:

- **Seth G Benzell** – Investigador postdoctoral asociado de la Initiative on the Digital Economy del MIT
- **Nick Bostrom** – Director, Future of Humanity Institute y autor de “Superinteligencia: caminos, peligros, estrategias”
- **Erik Brynjolfsson** – Director de la Iniciativa del MIT sobre la Economía Digital
- **Yoon Chae** – Socio principal, Baker McKenzie
- **Frank Chen** – Socio de Andreessen Horowitz
- **Myriam Côté** – Directora de “AI for Humanity” en MILA
- **Prof. Boi Faltings** – Catedrático y director del Laboratorio de IA, École polytechnique fédérale de Lausanne
- **Kay Firth-Butterfield** – Jefa, Programa de IA y Aprendizaje Automático, Foro Económico Mundial
- **John G Flaim** – Director mundial de PI, Baker McKenzie
- **Dario Floreano** – Director. Laboratory of Intelligent Systems de la EPFL y director fundador del Swiss National Center of Competence in Robotics
- **Prof. Dominique Foray** – Catedrático, Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne
- **Martin Ford** – Futurista y autor de “El auge de los robots: La tecnología y la amenaza de un futuro sin trabajo”

¹⁸⁷ Ley de Propiedad Intelectual

- **Jay Iorio** – Futurista

8.- La evolución de la Inteligencia artificial en los Derechos de autor

La inteligencia artificial está cambiando nuestra forma de vida, haciendo posibles realidades que eran inimaginables hace pocos años.

Conceptos como digitalización, Big Data o Inteligencia Artificial están conformando una nueva realidad social, que afecta a todos los sectores y ámbitos de la vida. En pocas palabras, los últimos avances en estas nuevas tecnologías están cambiando los paradigmas existentes sobre creatividad y aprendizaje, consideradas hasta el momento como capacidades exclusivamente humanas.

La inteligencia artificial ha demostrado ser capaz de imitar la mente humana y realizar creaciones artísticas, literarias y científicas. Estas obras, creadas por sistemas inteligentes, plantean, a nivel jurídico un nuevo escenario en el ámbito de la propiedad intelectual y los derechos de autor.

El proceso creativo ha cambiado, así como los actores que participan en el mismo. Ante esto el Derecho no puede mantenerse al margen de esta realidad y debe acompañar a la sociedad proporcionando seguridad jurídica a los actores involucrados en el proceso creativo.

La creatividad, es junto con el aprendizaje y el lenguaje una de las características de la inteligencia humana y, por ello, otro de los ámbitos de desarrollo de la IA. Además, junto con la originalidad, vinculada a las creaciones son características necesarias para que una obra sea considerada como tal.

Antes de reflexionar cómo está cambiando la Propiedad Intelectual, es necesario estudiar los conceptos que encaminan entorno a la disciplina realizando una aproximación al concepto de Propiedad Intelectual y Derecho de Autor seguido de un estudio sobre el aspecto legal de la disciplina tanto a nivel nacional como desde una perspectiva internacional, a fin de conocer el propósito del legislador en cada una de las reformas, para poder así gestionarlas y dar respuesta al vacío legal que se da en las obras algorítmicas.

Bibliografía.

- Biblioteca Jurídica Virtual. (s. f.). <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=el+derecho+y+la+inteligencia+artificial>
- Bourcier, Daniele. “Inteligencia artificial y derecho”. Barcelona, UOC, 2003.
- Consortiumadmn. (2022, 19 julio). Inteligencia Artificial y Derecho de Autor: - Consortium Legal. Consortium Legal. <https://consortiumlegal.com/inteligencia-artificial-y-derecho-de-autor/>
- Cristina Alonso Suárez, Sandra Camacho Clavijo, Ramón María Romeu i Cònsul, Santiago Robert Guillén, Carlos Górriz López, Marina Castells i Marquès, Susana Navas Navarro, Iván Mateo Borge. “Nuevos desafíos para el derecho de autor: Robótica, inteligencia artificial”. Editorial Reus.
- El primer estudio de la OMPI sobre «tendencias de la tecnología» se centra en la inteligencia artificial. (s. f.). https://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2019/article_0001.html
- Francisca Ramón Fernández. “Inteligencia artificial y los derechos entorno a la creación y la imagen”.
- Google Books. “La propiedad intelectual de las obras creadas por inteligencia artificial.” (s. f.). <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=yjc0EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=LA+PROPIEDAD+INTELECTUAL+Y+LA+inteligencia+artificial&ots=JwNM2s6wuA&sig=gtMXwsls5jQfiVcardn402oAeW8#v=onepage&q=LA%20PROPIEDAD%20INTELECTUAL%20Y%20LA%20inteligencia%20artificial&f>
- Saiz García, C. “¿Protección de las ideas por el derecho de autor?, en Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor. Reus, Madrid, 2011,
- Silvia Lago Martínez. “Resumen de Comunicación, arte y cultura en la era digital de Infogram”. (s. f.). <https://infogram.com/resumen-de-comunicacion-arte-y-cultura-en-la-era-digital-de-silvia-lago-martinez-1h9j6qgrwrylv4g>
- https://www.wipo.int/about-ip/es/frontier_technologies/frontier_conversation.html
- <https://www.wipo.int/sme/es/>
- <https://www.youtube.com/watch?v=BUIsez9Ce2s>

DIRECTORIO

Mtro. Emilio José Baños Ardavin
Rector

Dr. Mariano Sánchez Cuevas
Vicerrector Académico

Mtro. Eugenio Urrutia Albizua
Vicerrector de Posgrados e Investigación

Mtra. Johanna Olmos López
Directora de Investigación

Dr. Herminio Sánchez de la Barquera Arroyo
Decano del Departamento de Ciencias Sociales

Dr. Fernando Méndez Sánchez
Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Eder Vásquez Espinosa
Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dra. Mariana Durán Márquez
Profesora de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Alfredo Ivann Ferrer Toledo
Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Director de la Revista de Derecho de la Empresa

POLÍTICAS EDITORIALES

POLÍTICAS EDITORIALES: a) Los trabajos deberán referirse al Derecho de la empresa y tener un contenido sobre temas relevantes y de actualidad. b) Podrán publicarse colaboraciones sobre otras disciplinas siempre y cuando el artículo las vincule con el Derecho de la empresa. c) Podrán publicarse diversos temas de Derecho sobre tópicos de actualidad. d) El trabajo se remitirá en medio electrónico en Word 2007 para Windows. e) Serán en hojas tamaño carta por un solo lado con un interlineado de 1.5 y letra Times New Roman de 12 puntos, los títulos y subtítulos en 14 pts. y numerados. f) Las palabras en idioma extranjero deberán subrayarse o escribirse en letra cursiva. g) Las notas, fuentes de citas deberán aparecer al final de cada hoja. h) Se deberá incluir título, autor, sumario, introducción, contenido, conclusiones y bibliografía. i) En la introducción el autor sintetizará en no más de una cuartilla las ideas centrales y conclusión de su trabajo. j) El sumario contendrá en números arábigos los subtítulos. k) El artículo deberá contener cinco palabras claves o key words a juicio de autor que permitan la clasificación del contenido de la colaboración. l) Las referencias bibliográficas deberán anotarse al final del artículo, consignando con exactitud sus elementos: nombre del autor o autores. título completo, país, editorial, año de publicación y números de páginas. m) Las siglas en el texto o en los cuadros o gráficas irán acompañadas de su equivalencia completa. n) La extensión de los trabajos será de 10 a 40 cuartillas (páginas) y estarán corregidos gramaticalmente por el autor para facilitar su edición. o) Las reseñas deberán tener una extensión de 2 a 4 cuartillas (páginas) p) Las reseñas bibliográficas deben ser de 3 a 7 por página. q) Cada colaboración vendrá precedida de una hoja que contenga: a. Título del trabajo, de preferencia breve, centrado y sin sacrificio de la claridad. b. Seguimiento del nombre del autor, alineado a la derecha de la hoja referenciado con un asterisco cuya reseña curricular deberá constar en la parte inferior de la hoja en no más de cinco renglones. c. Indicación de domicilio, teléfonos u otros datos que permitan a la redacción de la revista localizar fácilmente al autor o autores con el objeto de aclarar ocasionalmente dudas sobre el contenido del artículo. r) El Consejo Editorial informará al autor del trabajo el número de la revista en que se publicará el mismo. s) Los artículos deberán enviarse al Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, a la siguiente dirección electrónica: felipemiguel.carrasco@upaep.mx

CINTILLO LEGAL

RDE. Año 15, No. 29, enero a junio 2025, es una publicación semestral que analiza temas actuales de Derecho contribuyendo a difundir el conocimiento de la ciencia jurídica facilitando su reflexión y encontrar soluciones a las nuevas problemáticas jurídico sociales; siendo de gran utilidad para académicos, estudiosos e investigadores del Derecho. Editada por la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, A. C., Calle 21 Sur No. 1103, Col. Santiago, C. P. 72410, Puebla, Pue., México. Teléfono +52 (222) 229 9400 ext. 7439. Página electrónica: www.revistarde.com Editor responsable: Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2015-120911442500-203, ISSN 2594-1372, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número, Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas y Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, Calle 21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, C.P. 72410; Puebla, Pue., México. Teléfono +52 (222) 229 9400, Lada sin costo 01800 224 22 00 ext. 7439. Última actualización **06 de julio 2023**. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin la autorización expresa del editor. Se puede utilizar la información de la misma siempre que se cite la fuente.