

ISSN: 2357 - 5247

CONTACTO IUS

Jurisdicción Contencioso Administrativa del Quindío

Octubre/2025 - EDICIÓN: 13



CONTACTO IUS 13

Armenia, Quindío, octubre de 2025

Las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad exclusiva de sus autores y no compromete la posición de la jurisdicción administrativa del Quindío.

Director	Luis Javier Rosero Villota
Consejo Editorial	Luis Javier Rosero Villota Claudia Milena Vélez Ortiz
Corrector de Estilo	Daniel Gómez Clavijo
Diseño, diagramación Y fotografía	Yony Alejandro Cortaza Rodríguez

CONTENIDO

EDITORIAL	6
LAS FALACIAS ARGUMENTATIVAS	8
RICARDO ANTONIO ROSA ORELLANA	
SESGOS ALGORÍTMICOS EN SISTEMAS DE INTELIGENCIAS ARTIFICIALES:	
RIESGO PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y DESAFÍOS JURÍDICOS	28
FRANCISCO ROSENDO OLIVARES	
DERECHO DISCIPLINARIO INTERAMERICANO:	
PRUEBA LÍCITA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL	46
LIZBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA	
EL DEBIDO PROCESO INTERAMERICANO Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO MEXICANO	63
PÉREZ TINAJERO GUADALUPE LILIANA	
PRECEDENTE JUDICIAL O SOMETIMIENTO:	
UNA VISIÓN DESDE LAS OBRAS DE BYUNG-CHUL HAN y MIRANDA FRICKER	86
ÓSCAR FERNANDO MONTALVO FIERRO	

INTRODUCCIÓN A LA ARGUMENTACIÓN

CONSTITUCIONAL DE PIERLUIGI CHIASSONI (2024):

UNA RESEÑA ANALÍTICA A-LA-GENOVESA

96

JOHN A. CARLIN SÁNCHEZ

EDITORIAL

Llegamos con gran entusiasmo a la decimotercera edición de la Revista *Contacto Ius*, en esta ocasión con escritos provenientes de El Salvador, México, Argentina y de nuestro país, que engalanan sus páginas, acogiendo serios estudios relacionados con múltiples temas de interés general.

En primer lugar, nos acompañan desde El Salvador con un análisis de las falacias, figuras argumentativas estas que, de alguna manera, inundan nuestro quehacer diario, distinguiendo veinte (20) de ellas en forma clara y precisa.

Se plantea así que deben existir criterios para distinguir los buenos y los malos argumentos, reconociendo, además, que se requiere que las premisas gocen de solidez.

La inteligencia artificial (IA), no podría estar ajena en este número a su estudio, bajo dos contextos diferentes. Tratados desde México: los sesgos que ella genera afectando los derechos humanos; y, por otro lado, su incidencia en los procesos disciplinarios interamericanos, cuando se acude a su uso, cotejando ello con la prueba ilícita.

La falta de transparencia, supervisión y criterios éticos adecuados —se acota en el escrito— puede traducirse en violaciones al debido proceso, al derecho a la igualdad y a la privacidad.

El respeto al debido proceso, se anuncia también, legitima la actuación del Estado y constituye un límite infranqueable frente al poder público, incluso en contextos administrativos sancionadores.

También desde México se alude al debido proceso interamericano, con aplicación en el derecho disciplinario interno.

Por otro lado, un juez colombiano en ejercicio, hace una crítica a la supuesta independencia de los administradores de justicia frente a la obligación del respeto a los precedentes jurisprudenciales de las altas Cortes, siguiendo la línea del filósofo surcoreano-alemán Byung Chul Han y la filósofa inglesa Miranda Fricker.

Finalmente, desde Argentina, se hace una reseña bibliográfica, estilo genovés, de un libro paradigmático: *Introducción a la Interpretación Constitucional* de Pierluigi Chiassoni, mostrando la grandeza de su pensamiento y su vigencia a nivel mundial en una época en que muchos de los líderes que ocupan los más altos cargos en distintos países del orbe deslucen el pensamiento crítico, abierto e incluyente, para engolosinarse solamente con discursos egocéntricos, racistas y xenófobos.

La revista en esta oportunidad está ilustrada con fotos de los murales que acompañan las calles de los doce municipios del Departamento del Quindío, deleitando con su belleza el caminar lento de los habitantes de a pie o distrayendo la fugaz mirada de quienes de manera agitada corren en sus coches, ocultos tras oscuras ventanas polarizadas. Con ello se busca dejar consignada su presencia para siempre en estos folios, toda vez que es evidente que el paso del tiempo, el ambiente, la pertinaz lluvia y los incisivos rayos solares, van dejando huella funesta sobre su esencia, para deteriorarlos sin misericordia.

LAS FALACIAS ARGUMENTATIVAS

RICARDO ANTONIO ROSA ORELLANA¹

<https://orcid.org/0009-0004-1595-3987>

I. RESUMEN. II. UNA APROXIMACIÓN A LA ARGUMENTACIÓN. SU CONCEPTO. III. LAS CONCEPCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. IV. LAS GUERRAS DE LAS FALACIAS. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA

I. RESUMEN

En los últimos años, la argumentación jurídica ha cobrado una importancia capital en todo el Derecho. Esto no solo es predicable de los órganos administrativos y jurisdiccionales encargados de emitir una decisión y de fundamentar las razones en que estas se erigen. También, los abogados que intervienen en las distintas calidades dentro de los distintos procedimientos y procesos son conscientes de la utilidad que representa la argumentación para fundamentar sus pretensiones. Obviamente no toda proposición, tesis, o afirmación, es un buen argumento. De esto se sigue que deben existir criterios para distinguir los buenos y los malos argumentos. La corrección lógica de las premisas es

¹ Abogado y Notario. Asistente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Maestro en Derecho Penal por la Universidad de Oriente. Maestro en Derechos Fundamentales en Perspectiva Nacional, Supranacional y Global por la Universidad de Granada, España. Actualmente egresado del programa de Doctorado en Ciencias Penales impartido por la Universidad San Carlos de Guatemala en consuno con la Universidad de Valencia, España. Docente de la Maestría en Derecho Penal Económico (UES-FMOcc) y del Área Iberoamericana de Derecho Penal Económico de la Universidad de Extremadura, España.

un requisito ineludible pero insuficiente para predicar la validez de un argumento. También se requiere que las premisas gocen de solidez.

En ese sentido, las falacias pueden representar criterios de gran utilidad para evaluar la corrección de las premisas en que descansa un argumento. De ahí que el conocimiento de estas pautas o lineamientos permitirá a cualquier persona, pero, especialmente a los abogados, mejorar la calidad de las razones en que sostienen sus pretensiones, y a los órganos decisores, graficar por qué se accede y se rechaza a las pretensiones formuladas por los distintos intervinientes.

Palabras clave: Argumentación jurídica, falacias, lógica, razonamientos, premisas

ABSTRACT

In recent years, the legal argument has taken on a central importance throughout the law. This is not only foreseeable by the administrative and judicial bodies responsible for issuing a decision and for substantiating the reasons on which it is based. Also, the lawyers who intervene in the different qualities within the different procedures and processes are aware of the usefulness that argumentation represents to substantiate their claims. Obviously not every proposition, thesis or affirmation is a good argument. It follows that there must be criteria for distinguishing good and bad arguments. The logical correction of the premises is an inescapable but insufficient requirement to predicate the validity of an argument. The premises must also be solid.

In this sense, fallacies can be very useful criteria for assessing the correctness of the premises on which an argument rests. Therefore, knowledge of these guidelines will enable anyone, but especially lawyers, to improve the quality of the reasons on which he or she claims and to enable decision-making bodies to chart why the claims made by the various interveners are accepted and rejected.

Keywords: Legal argumentation, fallacies, logic, reasoning, premises

II. UNA APROXIMACIÓN A LA ARGUMENTACIÓN. SU CONCEPTO.

Definir qué se debe entender por argumentación no parece ser muy complejo a simple vista. Sin embargo, al tratar de dotar de un significado preciso a dicha locución se vuelve una tarea por demás compleja.² Existen diversas razones por las cuales se pregona dicha complejidad, pero, en las líneas que siguen se resaltarán dos. La primera, es la ambigüedad a la que dan lugar las diferentes nociones de la argumentación. En efecto, los lógicos conciben los argumentos como una sucesión de postulados que permite pasar de las premisas a la conclusión. Para otros, la argumentación es una actividad cuyo fin es el descubrimiento de premisas o una técnica que tiene como propósito persuadir a un auditorio. Algún sector la considera como un mecanismo de comunicación entre distintos intervinientes, pero, sujeta a ciertas regulaciones. La segunda razón es la ausencia de explicación entre las diferentes nociones de argumentación. Atienza propone como estrategia distinguir entre el concepto de argumentación, que, implica el conjunto de elementos que siempre están presentes al estudiar la argumentación; y, las concepciones de la argumentación, es decir, los distintos entendimientos de tales elementos.³

El ilustre profesor de la Universidad de Alicante, identifica cuatro elementos que deben estar presentes siempre que hablamos de argumentación. Dichos elementos son⁴:

² El reconocimiento de la complejidad en el concepto de argumentación no es equivalente a la imposibilidad de dotarle de significado. Así, Fernández Ruíz luego de retomar el Diccionario de la RAE para exponer los significados de argumentar y argumento, define la locución argumentar como “ofrecer razones que apoyan una determinada posición”. Cfr. Graciela Fernández Ruíz, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, p. 1.

³ Manuel Atienza, *Curso de Argumentación Jurídica*, Trotta, Madrid, 2013, p. 109.

⁴ Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 73-76.

A. Argumentar implica, en todos los casos, el uso del lenguaje. Hasta este punto no se podría distinguir la argumentación del simple uso del lenguaje (saludo de buenos días, gritar un gol, solicitar comida en un restaurante, amenazar a otra persona con causarle un mal, por citar algunos ejemplos). Lo que distingue a la argumentación, entre otras cosas, es el uso del lenguaje para defender o sostener una tesis, proposición o afirmación, para elaborar o construir una némesis a ella, pero, proporcionando razones. Naturalmente la solución a un problema no solo depende de un ejercicio argumentativo. También pueden estar presentes elementos no argumentativos (por ej., posición de poder del patrono en relación con el trabajador, la decisión judicial que tiene, es decir, además de argumentos, aspectos que no se exteriorizan en estos últimos).

El uso del lenguaje en la argumentación no significa que en todos los casos se deba hacer uso de las palabras. Podría ocurrir que, en un proceso penal, la agencia fiscal realice el interrogatorio directo a un testigo ofrecido en el dictamen de acusación, de modo que obtiene las características de un arma blanca, y, al presentar un arma —con la que supuestamente se cometió un homicidio según la relación de los hechos— esta reúne las mismas características que las señaladas por el testigo, lo que da lugar a pensar que posiblemente esa es el arma con que se cometió el homicidio.

B. Argumentar implica la existencia de un problema. Los seres humanos se enfrentan a problemas de diferente índole a lo largo de su vida. Es la existencia de dichos problemas lo que origina la necesidad de buscar soluciones, y, la adopción de estas tiene como soporte la existencia de buenas razones, es decir, de buenos argumentos. Esos problemas pueden ser de tipo teórico, pragmático, hipotético o real, pero, en todos los casos, los argumentos pretenden resolver, afrontar o contestar a un problema o pregunta que se genera en un campo determinado.

C. Argumentar puede ser visto como un proceso y como un resultado. Como proceso, argumentar supone la actividad que se desarrolla entre el problema que ha sido identificado y la solución suministrada al caso en concreto. Como resultado, argumentar no es otra cosa que un conjunto de enunciados en los que se pueden identificar las premisas —el punto de partida—, la conclusión —el punto de llegada— y las inferencias —la relación que existe entre premisa y conclusión—. Se debe tener cuidado de no atribuir la calidad de argumentos a proposiciones tautológicas o circulares como “si no es de día, es de noche” o “si estoy dormido, no estoy despierto”, en las que no se produce inferencia alguna.

No obstante, en algunas ocasiones esas proposiciones pueden considerarse argumentos, cuando representan la conclusión de un razonamiento cuyas premisas son definiciones —por ejemplo: si por “noche” entendemos [...] y por “día” se entiende [...], entonces, en ningún caso, cuando es de día, puede ser de noche—. De ahí que considerar una proposición como argumento, o no, tiene un carácter pragmático. El calificativo de argumento, o no, para una proposición o conjunto de proposiciones, está supeditado a la forma en que se utilice el mismo, según el problema y contexto particular de que se trate.

D. Argumentar es una actividad racional. Esta racionalidad es posible predicarla en un doble sentido. En el primer sentido, la argumentación es una actividad dirigida a un fin —resolver un problema, convencer a un auditorio, defender una postura, etc.—; y, en el segundo sentido, existen pautas para determinar si un argumento es válido, suficiente, deficiente, persuasivo, ilógico, etc.

III. LAS CONCEPCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Como se dijo antes, los cuatro elementos anteriores siempre están presentes en el concepto de argumentación. Pero, la comprensión de dichos elementos es lo que da lugar a las concepciones de la

argumentación. La doctrina mayoritaria reconoce la existencia de tres clases y son las siguientes:⁵

A. Concepciones formalistas. Relacionada y representada por la lógica formal, por lo que su eje gira en torno a la validez del razonamiento que sirve de base a la argumentación.⁶ Para esta concepción lo importante de la argumentación estriba no en la verdad o falsedad de los argumentos, sino en verificar que la cadena de enunciados propuestos se encuentre relacionados de manera formal. Dicho con otras palabras, esta concepción confiere importancia a la argumentación concebida como un resultado que debe respetar las reglas de inferencia que la hacen válida. De ahí que cobre relevancia los esquemas o formas de los argumentos más que su contenido o la potencialidad para persuadir a un auditorio. En fin, hacen énfasis en el aspecto sintáctico de la argumentación.

B. Concepciones materialistas. Las formas podrían tener un papel necesario, pero no suficiente en la argumentación. Más bien, la relevancia se traslada al contenido de las proposiciones y sus elementos institucionales y fácticos son los que determinan la corrección de estos.⁷ Esto significa que, desde el punto de vista material, la inferencia adquiere un carácter secundario en comparación a las razones de fondo en que descansan las premisas y la conclusión, que sí constituyen un factor primordial. De modo que esta noción de la argumentación hace énfasis en su dimensión semántica.

C. Concepciones funcionalistas. Esta considera a la argumentación como el uso del lenguaje dirigido a un conjunto de personas o auditorio con la intención de persuadirlos y que estos acepten la validez lógica de la inferencia, o, que un argumento que sostiene una

⁵ Juan Antonio Gómez García, *La argumentación jurídica. Teoría y práctica*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 39-40.

⁶ Mayra González Solís, *La concepción formal, material y pragmática de la argumentación jurídica y su aplicación en el análisis de las sentencias*, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial*, n° 28, México, 2009, p. 25.

⁷ *Ibid.*, p. 26.

tesis o antítesis es correcto o verdadero.⁸ Desde el punto de vista funcional, esta noción concibe a la argumentación como una actividad en la que se esgrimen proposiciones que se aceptan por los intervinientes en el diálogo y que pretende alcanzar acuerdos. A partir de lo anterior, esta concepción hace énfasis en la argumentación en su dimensión pragmática, por lo que su corrección está supeditada a la fuerza que puedan tener los argumentos para convencer al receptor del mensaje.

IV. LA GUERRA DE LAS FALACIAS

Las concepciones de la argumentación que antes se abordaron tienen incidencia en otro tema que se aborda en la disciplina, las falacias. Como lo expuso en su momento el filósofo mexicano Carlos Pereda, la locución “falacia” proviene del verbo latino fallo, engaño. Dicha palabra se usa como un similar a paralogismo —que significa razonamiento, argumentación— y de *sophisma*, que significa truco argumental⁹. Esta primera aproximación, podría dar lugar a que exista la tentación de definir las falacias como un argumento que en apariencia es bueno, pero no lo es. Sin embargo, para Atienza la falacia deviene de la existencia de argumentos que son capaces de engañar o confundir a los receptores del mensaje, porque son aparentemente buenos, de modo que implica la infracción a una regla de argumentación según la concepción de la argumentación que se maneje. Así, clasifica las falacias en tres tipos: formales, materiales y pragmáticas.¹⁰

⁸ Bartolomé Gil Ozuna, Carlos Portillo Arteaga y José Gregorio Vilorio, *Ensayo sobre las teorías de la argumentación según Manuel Atienza*, Universidad de Zulia, 2012, pp. 8-9. Disponible en http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart5.pdf. José Alberto Cruceta, Juan Manuel Guerrero, Yokaurys Morales, Martha Cristina Díaz Villafañe, Alberto Antonio Moronta, y Esthel Díaz, *Argumentación jurídica, Escuela Nacional de la Judicatura*, s.f. p. 37. Disponible en <https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/78632/000016.pdf?sequence=1>.

⁹ Carlos Pereda, *¿Qué es una falacia? en Argumentación y filosofía*, UAM, Iztapalapa, 1986, p. 115.

¹⁰ Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, ob. cit., p. 108.

No obstante, las falacias deben ser consideradas técnicamente como un criterio de control de validez para los argumentos, de forma que se evita tener como correctas determinadas proposiciones que solo tienen apariencia de ser verdaderas o ciertas.¹¹ Más allá de que existan autores que realicen distinciones entre falacias¹², existen algunas clasificaciones de falacias que dan cuenta de su contenido, pero, sin que exista una clasificación universalmente aceptada. Lo que no se puede negar es la facilidad con que se puede incurrir en una falacia, de manera que conocer en qué consisten, adquirir herramientas para el análisis de los enunciados, y conocer el uso del lenguaje, nos permitirá reducir las posibilidades de incurrir en un razonamiento no válido.¹³

Siguiendo a Martínez Zorrilla, en lo que sigue se clasificarán las falacias en formales y materiales. Las primeras, son las que ocurren debido a un error en la aplicación de las leyes de la lógica, que conlleva a que la conclusión no sea resultado de las premisas; las segundas, tienen lugar cuando los razonamientos adoptados son equívocos o inadecuados en su contenido, con independencia de su corrección formal o no.¹⁴ A continuación se desarrollarán las falacias formales, y luego, se explicarán las falacias informales.

Los razonamientos erróneos que pueden ser incorporados en las falacias formales son los siguientes:

A. Afirmación del consecuente. Este sofisma tiene lugar cuando de la afirmación del antecedente se infiere la afirmación del consecuente, porque en el sentido inverso se produce el mismo resultado.¹⁵ Por

¹¹ Mario E. Chaumet, *Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo*, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 61

¹² Así, Vega Reñón distingue entre sofismas y paralogismos o falacias no intencionales. Cfr. Luis Vega Reñón, *Si de argumentar se trata*, Montesinos, Barcelona, 2003, p. 81.

¹³ Irving Copi y Carl Cohen, *Introducción a la lógica*, 2ª ed., Limusa, México D.F., 2013, pp. 149-150.

¹⁴ David Martínez Zorrilla, *Metodología jurídica y argumentación*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 246 y 250.

¹⁵ Carlos Emilio García Duque, *Are there valid instances of the fallacy of affirmation of the consequent?* en *Discusiones Filosóficas*, año 12, n° 19, julio-diciembre, 2011, pp. 88-89.

ejemplo: “Todas las mujeres mayores de treinta años cocinan bien. Nathalie tiene más de treinta años. Lo que quiere decir que Nathalie cocina bien”.

B. Negación del consecuente. Similar al error cometido con anterioridad, se genera cuando se niega la premisa y producto de ella se debe negar el consecuente.¹⁶ Ejemplo: “Si no estudias, seguramente reprobarás el examen. Como no estudié, no aprobaré el examen”.

C. *Non sequitur*. Esta falacia se comete cuando de las premisas o proposiciones en el caso concreto no se sigue la conclusión. Esto ocurriría cuando un informe de la Dirección de Migración y Extranjería revela que el imputado acusado de homicidio había ingresado a suelo mexicano el 23 de mayo de 2023 y el juez asegura que con dicho informe se acredita que dicho imputado cometió el homicidio en el Barrio La Frontera de la ciudad de San Salvador en esa misma fecha.

Los razonamientos erróneos que pueden ser incorporados en las falacias materiales son las siguientes:¹⁷

A. *Ad hominem*. Consiste en dirigir el ataque contra la persona que realiza el argumento y no en el problema concreto. Dicho con otras palabras, se hace uso del lenguaje para descalificar a la persona y no las razones en que descansa el argumento planteado. Amós Grajales y Nicolás Negri distinguen entre el argumento *ad hominem* abusivo en que las premisas abusivas pueden parecer irrelevantes, pero, podrían ser persuasivas; y, el argumento *ad hominem* circunstancial, en que el ataque se dirige no contra el interlocutor, sino en contra de sus creencias.¹⁸

¹⁶ Enerio Rodríguez Arias, *Los razonamientos condicionales: un enfoque psicológico*, en Revista Ciencia y Sociedad, Volumen XII, n° 4, Octubre-Diciembre, 1987, p. 199.

¹⁷ Imerio Catenacci, *Introducción al derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pp. 35 y ss.

¹⁸ Amós Arturo Grajales y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 215-216. Es necesario considerar que un argumento *ad hominem* de tipo abusivo podría ser valedero en algún caso en particular. Por ej., cuando se intenta descalificar a un testigo por no ser sincero.

Un ej., de lo primero, sería atacar a una persona que cuestiona las teorías feministas solo por ser hombre; un caso típico del segundo es cuestionar lo que opina un empresario millonario en torno al desempleo, porque sus opiniones de los trabajadores siempre serán desfavorables por los intereses que tiene. Otra modalidad de la falacia *ad hominem* lo constituye el “*tu quoque*”, el cual consiste, según Martínez Zorrilla en hacer una referencia al adversario para responder una crítica.¹⁹ Este sería el caso del líder religioso que critica el adulterio, ante lo que se responde: “¿Y usted por qué cometió adulterio?”

B. Falso dilema. Es una forma de argumentación disyuntiva en que se presenta una situación o problema en la que se propone solamente dos alternativas posibles, cuando existen otras. La trampa se produce cuando se pretende generar respaldo a una tesis o proposición haciendo ver a la alternativa propuesta como más perjudicial. En la jurisprudencia salvadoreña se identifica un caso emblemático, cuando a propósito de las distintas medidas adoptadas por el Órgano Ejecutivo para combatir la pandemia de virus por Covid-19, el presidente de la república vetó el decreto legislativo 621-2020. Él consideraba que las razones del veto eran simples: la protección del interés público obligaba a preferir la salud de los salvadoreños que se encontraban al interior del país en defecto del interés particular del derecho que tienen los salvadoreños que se encontraban en el exterior de ingresar al territorio nacional. La Sala de lo Constitucional identifica de manera literal la falacia del falso dilema, porque dicho funcionario pretendía hacer creer que la decisión implicaba proteger la salud de las personas que residen en El Salvador o permitir el ingreso de salvadoreños, y, con ello, poner en peligro la salud del resto de personas que habitan en territorio nacional, cuando existían otras medidas alternativas.²⁰

Incluso dicha sala proporciona una medida la cual consistía en que se debía someter a cuarentena a las personas que ingresen al país, siguiendo los protocolos elaborados por el Ministerio de Salud; someterlos en un

¹⁹ David Martínez Zorrilla, *Metodología jurídica y argumentación*, ob. cit., p. 251.

²⁰ Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 6 de julio de 2020, controversia 3-2020.

plazo razonable a las pruebas científicas para determinar si estaban o no contagiadas con Covid-19 y hacer saber a los pacientes el resultado de las pruebas. Si dicho resultado era negativo, permitir su egreso de los centros de cuarentena designados por el Órgano Ejecutivo, siempre que ello sea autorizado por los médicos que hayan atendido a los pacientes.

En caso de que el resultado de la prueba científica determinara el contagio, el Órgano Ejecutivo en el ramo de salud debía adoptar las medidas preventivas, de tratamiento o rehabilitación que sean procedentes para proporcionar una atención de salud digna, eficiente, igualitaria, con personal médico-sanitario capacitado, suministrar medicamentos científicamente aprobados por la Organización Mundial de la Salud o por las ciencias médicas, proveer de equipo hospitalario en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas para la recuperación de la persona.

C. *Ad ignorantium*. Presupone la verdad de una proposición debido a que no existe prueba que demuestre lo contrario, es decir, su falsedad. El yerro radica en que toda teoría, afirmación, proposición o contra tesis debe descartar en argumentos y es la ausencia de estos las que dan lugar a considerar por cierta una proposición.²¹ Esta falacia es muy asidua en el ámbito religioso, de manera que un sacerdote o pastor podrá afirmar la existencia de Dios a partir de la ausencia de pruebas irrefutables de su inexistencia²².

D. *Ad misericordium*. Acontece cuando uno de los interlocutores apela a la piedad o misericordia como una “buena razón” para que se acepte su postura o punto de vista. En esta falacia incurriría la persona que, acreditada su responsabilidad en la violación, pide al juez que lo declare inocente, porque ha sido un buen hijo y padre de familia

²¹ M.L. López Reboiro, C. Sardiña González, J. López Castro, COVID-19 y *Argumentum ad ignorantiam* o “no todo vale”, en Revista Clínica Española, Vol. 220, Issue 7, 2020, p. 457.

²² Es llamativa la regla que obliga presumir la inocencia de una persona, porque no existan pruebas de lo contrario. Aunque en este caso, estaría justificado por la desigualdad procesal en que se encuentra el imputado frente a todo el poder de la Fiscalía General de la República.

toda su vida.²³ La responsabilidad o inocencia de la persona se declarará en virtud de la valoración de las pruebas que fueron producidas en juicio.

E. *Ad populum*. Consiste en apelar al sentimiento del auditorio para que una tesis, afirmación o postura sea apoyada.²⁴ En esa falacia incurrió Don Francisco en el programa Sábado Gigante cuando preguntaba “¿qué dice el público?” para que el auditorio aprobara a las personas que cantaban y así evitar que el chacal de la trompeta los eliminara. También el político salvadoreño que propone la pena de muerte, porque así lo pide el pueblo.

F. *Ad baculum*. Literalmente significa “al bastón” e incurre en dicha falacia el sujeto que pretende imponer por la fuerza que se acepte su postura.²⁵ Este tipo de falacias suele ser común en las altas cortes o tribunales superiores de justicia cuando en el contexto de la discusión del caso, un letrado cuestiona el argumento de un magistrado y este último le contesta que él tiene la razón, porque es el magistrado.

G. Falacia de ambigüedad. El lenguaje puede presentar ambigüedades por la pluralidad de significados que pueden atribuírsele a una palabra o locución. Esta ambigüedad puede llegar a constituirse en una falacia cuando un razonamiento se basa en expresiones, frases, o proposiciones a las que se atribuye sentidos diferentes en un mismo contexto argumentativo. Grajales y Negri citan el ejemplo de la respuesta del oráculo de Delfos a un militar que iba a la guerra: “irás y volverás, nunca perecerás en la guerra o irás y nunca volverás, perecerás en la guerra”.²⁶

²³ Irene Tello realiza una interesante explicación de dicha falacia. Cfr. Irene Tello, *Falacia ad misericordiam o de apelación a la piedad*, publicado el 22 de diciembre de 2017, en <https://estepais.com/impreso/falacia-ad-misericordiam-o-de-apelacion-a-la-piedad/>.

²⁴ De forma crítica pero objetiva, Ricardo Alexander Márquez detalla en qué consiste este tipo de falacias y como el presidente mexicano Andrés Manuel López Obrador ha incurrido en ellas. Cfr. Ricardo Alexander Márquez, *Las falacias ad populum de López Obrador*, publicado el 5 de diciembre de 2020, en <https://www.excelsior.com.mx/opinion/ricardo-alexander-marquez/las-falacias-ad-populum-de-lopez-obrador/1420530>.

²⁵ Amós Arturo Grajales y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, ob. cit., p. 218.

²⁶ Ibid., p. 220.

H. Falacia de causa falsa. Se produce cuando se afirma que un hecho es la causa de otro, por la simple sucesión temporal o precedencia o simplemente porque tiene apariencia de serlo.²⁷ Un ej. de esto se produce cuando Juan Pérez considera que siempre que pasa debajo de una escalera inmediatamente le ocurre algo negativo; o cuando el candidato a la presidencia de la república considera que el que obtiene más votos en la ciudad de San Miguel, automáticamente gana la contienda electoral.

I. Falacia de composición. Se comete cuando en el razonamiento se atribuye las características de las partes al todo.²⁸ Un ej., de esta falacia es afirmar que, puesto que las señoras católicas siervas del santísimo son chismosas, todos los católicos son chismosos. Naturalmente que eso no acontece así de forma necesaria, el ser o no chismoso está supeditado al orden de valores que inspiran los comportamientos de los seres humanos.

J. Falacia de división. A la inversa de la falacia de composición, es atribuirle la cualidad de todo a cada una de las partes. Un ej. de esta falacia es considerar que, si Finlandia es el país número uno para vivir bien, todo finlandés individualmente considerado vive bien.²⁹

K. Falacia de definición persuasiva. En ella se propone una definición para cierta palabra o término, en forma aparentemente estándar o neutra, pero, en el fondo está contenida una valoración que prejuzga el caso o problema.³⁰ En esta falacia se incurre, por ej., cuando se define a un abogado como “un profesional astuto y sin escrúpulos que defiende los derechos de otras personas”. Una definición en tales

²⁷ Ricardo García Damborenea, *Uso de razón. Diccionario de falacias*, visible en <http://www.usoderazon.com>

²⁸ Para una definición de la falacia de composición y un ejemplo de la vida diaria, se puede leer: *La falacia de composición. Las diferentes versiones de Aznar sobre la crisis*, publicado el 11 de octubre de 2011, en <https://www.publico.es/actualidad/falacia-composicion.html>

²⁹ Amós Arturo Grajales y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, ob. cit., p. 218.

³⁰ David Martínez Zorrilla, *Metodología jurídica y argumentación*, ob. cit., p. 259.

términos daría lugar a realizar una valoración negativa de la abogacía como profesión.

L. Falacia del hombre de paja. Tiene lugar cuando se aborda una teoría o proposición contraria, pero caricaturizándola en extremo, de modo que es fácil refutarla. Un ej. de esto es cuando los religiosos y defensores de la teoría creacionista critican a los expositores de la teoría evolucionista de ser sumamente creativos y leer mucha ciencia ficción para considerar que el mundo es como ellos dicen. Sería tan ingenuo pensar así, como creer que lanzando al aire una gran cantidad de cemento, vigas de hierro y vidrio, al caer tendremos una casa lujosa.³¹

M. Petición de principio. Se llega a ella cuando una proposición o razonamiento presupone la verdad de lo que se quiere probar. El clásico ej. que se propone es en el ámbito religioso, cuando un creyente asegura la existencia de Dios, porque la biblia lo reconoce y debido a que el mismo Dios la hizo su verdad es irrefutable.³²

N. Pregunta compleja. Acontece cuando el comunicador estructura la pregunta de manera que cualquiera de las respuestas que proporcione el interrogado admita proposiciones implícitas.³³ Esto tendría lugar cuando en un caso laboral se pretende demostrar que el empleador despide al trabajador y alega la existencia de justa causa, habiendo pagado el salario adeudado. El trabajador demanda porque considera que el despido fue sin justa causa. Como estrategia, el abogado del trabajador pregunta al patrono: ¿Es cierto que después del despido sin justa causa le abonó a su empleado los salarios que le debía? En caso de que la respuesta del empleador sea sí, admite que despidió al empleado sin justa causa. Si su respuesta es no, reconoce que el despido es con justa causa, pero que no canceló los salarios adeudados.

³¹ Anthony Weston, *Las claves de la argumentación*, 11ª ed., Ariel, Barcelona, 2006, p. 130.

³² David Martínez Zorrilla, *Metodología jurídica y argumentación*, ob. cit., p. 261.

³³ Amós Arturo Grajales y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, ob. cit., pp. 218-219

O. *Ad vericundiam*. Tiene lugar cuando el razonamiento o tesis se basa en las posturas de personas de reconocimiento o prestigio que defienden ese mismo razonamiento. La falacia se comete cuando se utiliza las opiniones de personas que no son autoridades en la materia o problema de que se trate.³⁴ Así, incurro en esa falacia si ante el problema de economía que atraviesa la Argentina, yo sostengo que el problema se elimina si reconocen el dólar estadounidense como moneda local, opinión que es la correcta, porque es la misma que sostiene el futbolista Lionel Messi.

P. Argumento de consecuencias adversas. Ocurre cuando uno de los intervinientes en el diálogo, enfatiza las consecuencias negativas o perjudiciales que sucede a una proposición, postura o posición.³⁵ Nuevamente en el ámbito religioso, un católico podría defender la tesis de la creación argumentando que aceptar la tesis de la evolución daría lugar a poner en entredicho como se creó el mundo según el libro del Génesis, es decir, se puede poner en entredicho lo que dice la biblia, que es palabra de Dios.

Q. Falacia del accidente. En esta se conocen dos modalidades, la primera es la falacia del accidente normal que acontece cuando se usa de forma intencional y artificiosa una generalización; y la segunda modalidad es la del accidente inverso, que tiene lugar cuando se aplica un principio general a un caso particular y este último presente propiedades relevantes que lo distinguen de aquel. Ej. del primero es considerar que, si el mutuo simple es un contrato bilateral, todos los contratos son bilaterales. Un ej., del segundo es considerar que todo el que se muere en el quirófano es producto de una mala praxis y se produce un caso de una persona que muere a manos de un médico en el quirófano y por ello se asegura que el médico es responsable de esa muerte, sin considerar que la persona padecía de una enfermedad terminal que había mellado su sistema inmunológico.

³⁴ Anthony Weston, *Las claves de la argumentación*, ob. cit., pp. 59-60.

³⁵ David Martínez Zorrilla, *Metodología jurídica y argumentación*, ob. cit., p. 263.

R. El error de disponibilidad. Se incurre en esta falacia cuando uno de los intervinientes en el diálogo pretende utilizar algunas circunstancias o situaciones excepcionales o poco habituales, como si fuesen la regla general o habitual para sostener su hipótesis.³⁶ Ej., quien defiende el consumo de tabaco alega que fuma tres paquetes de cigarros al día y nunca le dará cáncer, porque conoce una persona que llegó a 85 años de edad y fuma tres paquetes de cigarrillos al día.

S. Incomprensión de la naturaleza estadística. Incurre en este yerro argumentativo la persona que deja de lado que la estadística son cálculos matemáticos o que atribuye entre todos sus miembros las propiedades atribuidas a todos sus elementos.³⁷ Por ej., si las estadísticas dijese que en El Salvador solo 1 persona de cada hogar accede a estudios universitarios, sería un yerro que una persona respondiese que eso es mentira, porque él conoce muchos hogares en los que todos sus miembros asisten y finalizan los estudios universitarios.

T. Pendiente resbaladiza. Comete este error la persona que una vez adopta una postura, decisión o tesis, siente la obligación de llevar las consecuencias de su postura en la misma dirección sin que exista un límite, llevándolo a un resultado incoherente o incorrecto.³⁸ Un ej. de esto sería, a propósito del régimen de excepción continuo en El Salvador, que una persona alegase que permitir que el plazo de la detención provisional aumente indiscriminadamente para los pandilleros, llevará a que en algún momento no exista dicho plazo, de modo que pueden pasar muchos años sin definirse su situación jurídica. Y, por último, todos los ciudadanos que no pertenecen a maras o pandillas en algún momento podrán ser detenidas provisionalmente el tiempo que quisieran sin ningún tipo de prueba.

³⁶ Ibid., p. 264.

³⁷ Ibid., p. 265.

³⁸ Ramón Ortega Lozano y Aníbal Monasterio Astobiza, *Coronavirus: qué es la “falacia de la pendiente resbaladiza” y por qué la vinculan con la vacunación contra el covid-19*, publicado el 22 de marzo de 2021, en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56447125>.

V. CONCLUSIONES

A. Para hablar de argumentación, es necesario la presencia de cuatro elementos, a saber: primero, siempre que se habla de argumentación se hace uso del lenguaje —incluso no verbalizado— para defender o sostener una tesis, proposición, afirmación, o para elaborar o construir una némesis a ella, pero, proporcionando razones. Segundo, la argumentación presupone la existencia de un problema concreto que requiere de soluciones. Tercero, la argumentación puede ser analizada como la actividad que se desarrolla entre el problema que ha sido identificado y la solución suministrada al caso en concreto y como el conjunto de enunciados en los que se pueden identificar las premisas, la conclusión y las inferencias. Y, cuarto, argumentar es una actividad racional dirigida a resolver un problema, convencer a un auditorio, defender una postura, etc., para lo cual, existen pautas que determinan si un argumento es válido, suficiente, deficiente, persuasivo o ilógico.

B. Los cuatro elementos antes descritos y que forman parte del concepto de argumentación están relacionados con las concepciones de la argumentación jurídica. La doctrina mayoritaria reconoce la existencia de tres clases. La primera es la concepción formal, que asegura que lo importante de la argumentación estriba no en la verdad o falsedad de los argumentos sino en verificar que la cadena de enunciados propuestos se encuentre relacionados de manera formal. La segunda es la concepción material, que traslada la relevancia al contenido de las proposiciones y sus elementos institucionales y fácticos son los que determinan la corrección de estos. Y la tercera es la concepción funcional o pragmática, que considera a la argumentación como el uso del lenguaje dirigido a un conjunto de personas o auditorio con la intención de persuadirlos y que estos acepten la validez lógica de la inferencia o que un argumento que sostiene una tesis o antítesis es correcto o verdadero.

C. Dichas concepciones de la argumentación tienen incidencia en otro tema que se aborda en la disciplina, las falacias. Tradicionalmente la doctrina las clasifica a partir de las concepciones de la argumentación a las que se hizo referencia. Sin embargo, esas clasificaciones tienen solamente utilidades académicas. Para el abogado o estudiante de Derecho, la identificación de las falacias se convierte en una herramienta de vital importancia para la identificación de los errores que habitualmente se cometen al fundamentar los extremos de la pretensión por parte de los abogados y al momento de que los órganos decisores suministren las razones de la decisión adoptada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Atienza, Manuel. *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.

Atienza, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*, Trotta, Madrid, 2013.

Catenacci, Imerio. *Introducción al derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2001.

Chaumet, Mario E. *Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo*, Astrea, Buenos Aires, 2017.

Copi, Irving y Cohen, Carl. *Introducción a la lógica*, 2ª ed., Limusa, México D.F., 2013.

Cruceta, José Alberto; Guerrero, Juan Manuel; Morales, Yokaurys; Díaz Villafaña,

Martha Cristina; Moronta, Alberto Antonio y Díaz, Esthel. *Argumentación jurídica, Escuela Nacional de la Judicatura*, s.f. p. 37. Disponible en <https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/78632/000016.pdf?sequence=1>.

Fernández Ruíz, Graciela. *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017.

García Damborenea, Ricardo. *Uso de razón. Diccionario de falacias*, visible en <http://www.usoderazon.com>.

García Duque, Carlos Emilio. *Are there valid instances of the fallacy of affirmation of the consequent?* en “Discusiones Filosóficas”, año 12 N° 19, julio–diciembre, 2011.

Gil Ozuna, Bartolomé; Portillo Arteaga, Carlos y Vilorio, José Gregorio. *Ensayo sobre las teorías de la argumentación según Manuel Atienza*, Universidad de Zulia, 2012, pp. 8-9. Disponible en http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart5.pdf.

Gómez García, Juan Antonio. *La argumentación jurídica. Teoría y práctica*, Dykinson, Madrid, 2017.

González Solís, Mayra. *La concepción formal, material y pragmática de la argumentación jurídica y su aplicación en el análisis de las sentencias*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial. N° 28, México, 2009.

Grajales, Amós Arturo y Negri, Nicolás. *Argumentación jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 2017.

La falacia de composición. *Las diferentes versiones de Aznar sobre la crisis*, publicado el 11 de octubre de 2011, en <https://www.publico.es/actualidad/falacia-composicion.html>.

López Reboiro, M.L.; Sardiña González, C.; López Castro, J. *COVID-19 y Argumentum ad ignorantiam o “no todo vale”*, en “Revista Clínica Española”, Vol. 220, Issue 7, 2020.

Márquez, Ricardo Alexander. *Las falacias ad populum de López Obrador*, publicado el 5 de diciembre de 2020, en <https://www.excelsior.com.mx/opinion/ricardo-alexander-marquez/las-falacias-ad-populum-de-lopez-obrador/1420530>.

Martínez Zorrilla, David. *Metodología jurídica y argumentación*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

Ortega Lozano, Ramón y Monasterio Astobiza, Aníbal. *Coronavirus: qué es la “falacia de la pendiente resbaladiza” y por qué la vinculan con la vacunación contra el covid-19*, publicado el 22 de marzo de 2021, en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56447125>.

Pereda, Carlos. *¿Qué es una falacia? en “Argumentación y filosofía”*, UAM, Iztapalapa, 1986.

Sala de lo Constitucional de El Salvador, sentencia de 6 de julio de 2020, controversia 3-2020.

Tello, Irene. *Falacia ad misericordiam o de apelación a la piedad*, publicado el 22 de diciembre de 2017, en <https://estepais.com/impreso/falacia-ad-misericordiam-o-de-apelacion-a-la-piedad/>.

Vega Reñón, Luis. *Si de argumentar se trata*, Montesinos, Barcelona, 2003.

Weston, Anthony. *Las claves de la argumentación*, 11ª ed., Ariel, Barcelona, 2006.

SESGOS ALGORÍTMICOS EN SISTEMAS DE INTELIGENCIAS ARTIFICIALES: RIESGO PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y DESAFÍOS JURÍDICOS

FRANCISCO ROSENDO OLIVARES³⁹

RESUMEN

El presente artículo analiza el riesgo que representan los sesgos algorítmicos en los sistemas de inteligencia artificial utilizados por los Estados latinoamericanos, especialmente en México, Colombia y Brasil, para tomar decisiones que restringen derechos humanos. Se parte de un marco teórico sobre los conceptos de IA, sesgo algorítmico y equidad, seguido de un marco jurídico internacional centrado en los principios de la UNESCO y tratados de derechos humanos. A partir de estudios de caso, se identifican aplicaciones estatales de IA que han reproducido discriminación estructural en áreas como justicia penal, vigilancia y políticas sociales. Se plantea que la falta de transparencia, supervisión y criterios éticos adecuados puede traducirse en violaciones al debido proceso, al derecho a la igualdad y a la privacidad. Finalmente, se proponen lineamientos normativos, técnicos e institucionales para garantizar que la IA pública sea compatible con los derechos fundamentales.

Palabras clave: Inteligencia artificial, sesgos algorítmicos, derechos humanos, América Latina, debido proceso

ABSTRACT

³⁹ Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Doctorando en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Miembro del Seminario Permanente de Derecho Administrativo Disciplinario de la FES Acatlán, UNAM (México), Ha ejercido como abogado postulante en las áreas de Derecho penal, Procesal penal y Derechos humanos, fungiendo como asesor jurídico victimal y de defensa penal. Profesor de Asignatura en posgrado de la Universidad del Distrito Federal, Campus Santa María la Ribera, Profesor de asignatura de licenciatura de la Universidad Nacional Rosario Castellanos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5580-2401>, Contacto: francisco.rosendo01@hotmail.com

This article analyzes the risks posed by algorithmic bias in artificial intelligence systems used by Latin American states—particularly in Mexico, Colombia, and Brazil—to make decisions that restrict human rights. It begins with a theoretical framework defining AI, algorithmic bias, and fairness, followed by an international legal overview emphasizing UNESCO principles and human rights treaties. Using case studies, the article identifies how public applications of AI have reproduced structural discrimination in areas such as criminal justice, surveillance, and social policy. The lack of transparency, oversight, and ethical standards can result in violations of due process, equality, and privacy. The article concludes by proposing legal, technical, and institutional guidelines to ensure that public sector AI is compatible with fundamental rights.

Keywords: Artificial intelligence, algorithmic bias, human rights, Latin America, due process

INTRODUCCIÓN

La inteligencia artificial (IA) puede definirse de forma amplia como la disciplina orientada a comprender y construir entidades y algoritmos complejos, capaces de realizar tareas que típicamente requerirían inteligencia humana. En la práctica contemporánea, muchos de estos sistemas emplean algoritmos de aprendizaje automático entrenados con grandes volúmenes de datos para automatizar la toma de decisiones.

Un elemento central de tales sistemas son precisamente los datos: la IA aprende patrones de conjuntos de datos proporcionados por humanos, y por ello, refleja en gran medida las características y sesgos presentes en esos datos (Rosendo, 2024). De este modo, lo que podría parecer un proceso objetivo es en realidad susceptible de incorporar prejuicios y no es completamente imparcial en sus predicciones.

Un sesgo algorítmico se manifiesta cuando un sistema de IA produce resultados sistemáticamente inclinados a favorecer o perjudicar a cierto grupo de personas frente a otro, de forma injusta o desigual (Ferrante, 2021). En esencia, el algoritmo refleja valores o patrones históricos

sesgados presentes en su programación o en los datos usados para entrenarlo. Estos sesgos pueden tener orígenes diversos: influencias culturales o sociales (p. ej., estereotipos existentes en la sociedad que se plasman en los datos), limitaciones técnicas de diseño del modelo, o incluso, el uso de la IA en contextos no previstos originalmente por sus desarrolladores (Academia Lab, 2025).

Un algoritmo entrenado con datos históricamente parciales puede perpetuar discriminaciones sistémicas ya existentes –por ejemplo, si los datos sobrerrepresentan a cierto grupo demográfico en situaciones positivas, el modelo tenderá a favorecer a ese grupo en sus decisiones futuras, excluyendo a otros. En consecuencia, la IA corre el riesgo de agravar prejuicios sociales relativos a raza, género, orientación sexual, origen étnico u otras categorías protegidas.

Los impactos de estos sesgos en la toma de decisiones automatizadas son profundos. Sistemas de IA sesgados se han asociado con decisiones discriminatorias en múltiples ámbitos: desde algoritmos de reconocimiento facial que funcionan peor con personas de piel oscura o con mujeres (lo que lleva a identificaciones erróneas de sospechosos pertenecientes a minorías), hasta traductores automáticos o filtros de contratación que refuerzan estereotipos de género al asociar ciertos roles o cualidades solo a hombres o a mujeres (Universidad de Barcelona, 2024).

Estas dinámicas no son meramente teóricas; ya se han documentado casos de personas tratadas injustamente por algoritmos, como beneficiarios sociales a quienes se les negó una prestación por una decisión automatizada defectuosa, o individuos detenidos erróneamente debido a fallos de un software de reconocimiento facial (Forbes Staff, 2021).

Tales ejemplos ilustran que, sin controles adecuados, la IA puede vulnerar derechos humanos básicos al discriminar o restringir injustificadamente el acceso a bienes y servicios públicos. Por ello, han surgido en los últimos años enfoques éticos y técnicos centrados en la equidad algorítmica, cuyo objetivo es garantizar que los sistemas automatizados operen de manera

justa para todos los grupos demográficos. Esto implica desarrollar métricas de rendimiento no discriminatorias, auditar los algoritmos regularmente en busca de sesgos ocultos, y promover la transparencia en cómo la IA toma sus decisiones, de forma que puedan explicarse y justificarse ante quienes resulten afectados.

En resumen, desde una perspectiva teórico-técnica, la transparencia algorítmica se ha vuelto un requisito fundamental: los desarrolladores y organismos deben identificar, mitigar, permitir el acceso y vigilar constantemente los sesgos en la IA para evitar perpetuar desigualdades y asegurar que la automatización complemente (y no socave) los principios de justicia y no discriminación que rigen nuestras sociedades (Gutiérrez, 2025).

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El avance acelerado de la IA y sus posibles impactos en los derechos humanos ha llevado a la comunidad internacional a establecer principios normativos para guiar su desarrollo y uso ético. Un hito importante es la Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial adoptada por la UNESCO en 2021, el primer estándar global en la materia.

Dicha Recomendación –aplicable a los 194 Estados miembro de la UNESCO– tiene como piedra angular la protección de los derechos humanos y la dignidad humana, y se basa en principios fundamentales como la transparencia, la equidad y la necesidad de supervisión humana de los sistemas de IA (UNESCO, 2023). En concreto, UNESCO urge a que los sistemas de IA se diseñen y desplieguen con responsabilidad y rendición de cuentas: por ejemplo, deben ser auditables y trazables, y han de implementarse mecanismos de supervisión, evaluación de impacto, auditoría y diligencia debida para evitar conflictos con las normas de derechos humanos.

Asimismo, entre sus principios destaca el de Equidad y no discriminación, por el cual todos los actores que desarrollan o usan IA deben promover la justicia social, salvaguardar la equidad y luchar contra cualquier forma

de discriminación, adoptando enfoques inclusivos para que los beneficios de la IA alcancen a todos los sectores de la sociedad. Estos lineamientos ético-normativos complementan las obligaciones jurídicas ya existentes en tratados internacionales de derechos humanos.

En efecto, instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) –vinculante para la mayoría de los países– imponen obligaciones claras de respeto y garantía de derechos que resultan pertinentes frente al auge de la IA.

El artículo 26 del PIDCP consagra el derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación, estableciendo que la ley debe prohibir cualquier discriminación y garantizar a todas las personas igual protección. Este principio implica que los Estados no pueden, ni siquiera mediante sistemas automatizados, aplicar tratos diferenciados injustificados por motivos de raza, sexo, origen u otras categorías protegidas. De igual modo, el artículo 17 del PIDCP protege el derecho a la privacidad, derecho amenazado por algoritmos que procesan masivamente datos personales o por tecnologías como el reconocimiento facial en espacios públicos. Otros derechos civiles, como la libertad de expresión, de asociación, de circulación e incluso las garantías judiciales, pueden verse afectados si el Estado emplea IA para perfilar personas, predecir comportamientos o tomar decisiones que antes correspondían a autoridades humanas.

Organismos internacionales han comenzado a pronunciarse sobre estas cuestiones. En 2021, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, presentó ante el Consejo de Derechos Humanos un informe advirtiendo sobre los graves riesgos de la IA para diversos derechos fundamentales. Bachelet subrayó que técnicas como la elaboración automatizada de perfiles, la toma de decisiones algorítmicas y el reconocimiento biométrico remoto (p. ej., facial) pueden vulnerar no solo la privacidad, sino también la libertad de expresión, el derecho de reunión pacífica, la presunción de inocencia y otros derechos, generando un efecto inhibitor en sociedades libres (Derechos Digitales, 2021).

De hecho, el informe cita casos concretos en los que personas fueron víctimas de decisiones algorítmicas injustas, como la denegación indebida de seguros o prestaciones sociales, o, detenciones erróneas basadas en identificaciones faciales fallidas. Ante este panorama, la Alta Comisionada hizo un llamado a imponer una moratoria en aquellas aplicaciones de IA que supongan amenazas severas a derechos humanos –por ejemplo, sistemas opacos de “puntaje social” o vigilancia masiva– hasta que existan salvaguardias legales adecuadas.

Además de la UNESCO y la ONU, otros referentes normativos incluyen los Principios de la OCDE sobre IA (2019), respaldados por países de la región, que postulan una IA confiable basada en valores de transparencia, inclusión, robustez y rendición de cuentas. A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24) también garantiza la igualdad y la no discriminación, aportando un marco para que los Estados latinoamericanos evalúen el uso de IA conforme a sus obligaciones interamericanas.

En conjunto, este marco jurídico internacional establece que la adopción de la IA no ocurre en un vacío normativo: por el contrario, debe supeditarse a los derechos humanos. Los Estados tienen el deber de prevenir que los algoritmos profundicen brechas de desigualdad o vulneren libertades, asegurando mecanismos de transparencia y supervisión. El desafío pendiente consiste en traducir estos principios globales en regulaciones y políticas internas efectivas, como se analiza a continuación en el contexto latinoamericano.

PROBLEMÁTICA EN LATINOAMÉRICA

En América Latina, varios gobiernos han incorporado sistemas de IA para apoyar funciones estatales –desde la seguridad pública hasta la administración de programas sociales–, sin que siempre vayan acompañados de controles suficientes. Esto ha generado ya

preocupaciones éticas y legales por posibles sesgos y violaciones a derechos humanos en países como México, Colombia y Brasil, donde surgen ejemplos emblemáticos.

En México, en años recientes, autoridades mexicanas han comenzado a utilizar IA en ámbitos fiscales, de seguridad y servicios, pese a la ausencia de un marco regulatorio claro para mitigar los sesgos inherentes a estas tecnologías. Por ejemplo, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) anunció el uso de modelos predictivos inteligentes para mejorar la recaudación fiscal, y el estado de Jalisco ha implementado proyectos de IA para abordar problemas ambientales y educativos (SAT, 2024).

Si bien tales iniciativas buscan eficiencia, también suscitan inquietudes sobre imparcialidad: un algoritmo fiscal sesgado y sin ningún control de revisión humano podría focalizar indebidamente auditorías en ciertos contribuyentes (p. ej., pequeños negocios o regiones específicas), reproduciendo prejuicios socioeconómicos, mientras que algoritmos educativos podrían asignar recursos escolares de forma desigual.

En el terreno de la seguridad pública, al menos 15 entidades federativas mexicanas han adquirido tecnologías de reconocimiento facial para la vigilancia ciudadana (Empower LLC, 2021). Estas herramientas replican el patrón internacional de sesgo: los sistemas de reconocimiento facial tienden a ser menos precisos identificando rostros de personas con tez morena u origen indígena, o de mujeres, dado que frecuentemente se entrenan con bases de datos poco diversas. De este modo, existe el riesgo de falsos positivos dirigidos desproporcionadamente contra grupos racializados o marginados, lo cual amenaza principios como la presunción de inocencia y el trato igualitario.

Informes como el de la asociación Al Sur, protectora de derechos humanos en Latinoamérica, advirtió que la implementación de reconocimiento facial en Latinoamérica conlleva la reproducción técnica de sesgos de exclusión social y puede traducirse en discriminaciones arbitrarias y falsos positivos, especialmente cuando se usa para vigilancia masiva (Venturini & Garay, 2021).

En México, donde estas soluciones se despliegan para la administración pública y combatir el delito, su uso indiscriminado podría vulnerar el derecho a la privacidad de millones de personas y facilitar prácticas de vigilancia excesiva. Por ahora, la falta de una ley integral de IA en el país mantiene un vacío: no existen procedimientos estandarizados de auditoría algorítmica ni canales claros de rendición de cuentas sobre estas decisiones automatizadas, lo que deja en situación de indefensión a quienes pudieran verse afectados por errores o prejuicios de un sistema automatizado.

El caso colombiano ilustra tanto las oportunidades como los desafíos de la IA en el sector público. Dos implementaciones destacan particularmente. Primero, la Corte Constitucional de Colombia integró un algoritmo llamado *Prometea* para ayudar en la selección de casos que ameritan revisión por el alto tribunal. Segundo, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) adoptó el sistema SISBEN IV, un algoritmo de puntaje diseñado para determinar el nivel socioeconómico (o “grado de prosperidad”) de los ciudadanos y así asignar el acceso a beneficios sociales (Chenou & Rodríguez Valenzuela, 2021).

Ambos sistemas buscaban optimizar funciones públicas existentes – agilizar el trabajo de la Corte y mejorar la focalización de ayudas estatales, respectivamente– pero han encendido alertas sobre posibles afectaciones a derechos humanos. En el caso de *Prometea*, su introducción vino acompañada de un discurso optimista sobre eficiencia; sin embargo, diversos juristas señalaron una carencia de transparencia en cuanto a su funcionamiento interno y criterios de decisión.

La Corte no ha publicado informes detallados ni explicaciones comprensibles de cómo el algoritmo filtra los expedientes, lo cual dificulta evaluar si su uso podría alterar el derecho de acceso a la justicia o sesgar la selección de tutelas en perjuicio de ciertos tipos de casos (por ejemplo, podría inadvertidamente omitir casos de comunidades vulnerables si estos no son reconocidos correctamente por la IA) (Chenou & Rodríguez Valenzuela, 2021).

Esta opacidad genera un vacío de información que impide a la sociedad civil y a los litigantes saber si se están respetando plenamente las garantías procesales.

Por su parte, el SISBEN IV representa un ejemplo de toma de decisiones automatizada en política social: según los datos que recopila (ingresos, composición familiar, condiciones de vivienda, etc.), el algoritmo calcula un puntaje que determina si una persona califica para subsidios o programas sociales del Estado.

Si bien es un avance en objetividad administrativa, también podría perpetuar desigualdades si los datos o el modelo contienen sesgos geográficos o de clase (por ejemplo, infravalorando ciertas situaciones de pobreza no capturadas adecuadamente por el formulario). Un análisis académico señala que en Colombia no se han previsto mecanismos efectivos para que las personas afectadas por decisiones de IA –como una clasificación del SISBEN o la no selección de un caso en *Prometea*– puedan apelar o solicitar explicaciones ante las autoridades.

En otras palabras, faltan vías de recurso: si un ciudadano considera que su puntaje SISBEN es erróneo por un fallo del algoritmo, actualmente enfrenta obstáculos para impugnar ese resultado, dado que las reglas tradicionales de procedimiento no contemplan la revisión de una “decisión” tomada por una máquina. Esta situación expone un serio problema de debido proceso en la administración algorítmica. A pesar de que Colombia ha avanzado con una política nacional de IA y reconoce la necesidad de regulación ética, los casos de *Prometea* y SISBEN evidencian la urgencia de dotar de mayor transparencia, supervisión y garantías a los sistemas automatizados que ya están operando en el Estado.

Por su parte, en Brasil, la nación más poblada de Sudamérica, la adopción de IA por instancias estatales también ha sido rápida, mientras que la respuesta regulatoria avanza con lentitud. Un área especialmente polémica es la seguridad ciudadana. Varias unidades policiales y gobiernos estatales brasileños han implementado sistemas de reconocimiento facial para identificar sospechosos en la vía pública.

Estas herramientas han exhibido fallas con sesgo racial que han ganado atención mediática. Un ejemplo resonante ocurrió en el estado de Ceará, donde la policía utilizó software de reconocimiento facial durante la investigación de un tiroteo masivo. El sistema erróneamente identificó la fotografía del actor afroamericano *Michael B. Jordan* como si fuera la de un sospechoso buscado, colocándola en una lista de prófugos relacionada con el crimen (González Ormerod, 2022).

Este incidente, ocurrido en 2022, puso de relieve la incapacidad del algoritmo para distinguir adecuadamente rostros de personas negras, error que llevó nada menos que a confundir a un famoso actor con un delincuente buscado. Si en lugar de una celebridad internacional hubiera sido un ciudadano común, un *falso positivo* de esta naturaleza podría haber terminado en una detención arbitraria. Organizaciones y expertos en Brasil han empezado a hablar de “*racismo algorítmico*”, entendiendo por tal la forma en que las plataformas digitales, redes sociales y sistemas de IA reproducen e intensifican el racismo institucionalizado ya presente en la sociedad.

Brasil, siendo un país donde más del 54% de la población se reconoce afrodescendiente o parda, encara un riesgo singular: los prejuicios codificados en la tecnología afectan directamente a la mayoría demográfica, agravando experiencias cotidianas de discriminación. Además del reconocimiento facial, Brasil ha visto debates sobre sesgos en sistemas de crédito y calificación financiera (con algoritmos que niegan préstamos en barrios predominantemente negros) y en herramientas de vigilancia de redes sociales que podrían focalizar injustamente a jóvenes de favelas bajo supuesta sospecha de delitos.

Mientras tanto, el país discute un proyecto de Ley de Inteligencia Artificial para regular estas tecnologías; sin embargo, la sociedad civil ha criticado versiones iniciales de dicha ley por considerarlas débiles en garantías y resultado de escasa deliberación pública (Brasil, proyecto de ley 21/2020).

De momento, no existe una legislación específica que obligue, por ejemplo, a auditar algoritmos policiales o a evaluar su impacto en

derechos fundamentales antes de su uso. Esto significa que la proliferación de sistemas de IA en Brasil –en seguridad, finanzas, gestión pública– ocurre en gran medida bajo esquemas voluntarios de cada organismo, sin estándares unificados de equidad. La conjunción de tecnología defectuosa y contexto social desigual ha generado incidentes como el de Ceará y alimenta la preocupación de académicos y activistas: si no se adoptan controles, la IA podría reforzar la ya profunda brecha racial y socioeconómica del país, otorgando una falsa pátina de objetividad a la discriminación.

En resumen, la problemática regional muestra un patrón común: los Estados latinoamericanos están incorporando IA más rápido de lo que adaptan sus marcos legales e institucionales para controlar los sesgos y proteger a la ciudadanía. Esto conduce al siguiente punto, relativo a cómo encarar dichas deficiencias.

PROPUESTAS

Frente a los riesgos identificados, es necesario un conjunto de acciones multidisciplinarias para mitigar el sesgo algorítmico y garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando se diseña y aplica IA en el sector público. A continuación, se plantean recomendaciones en los planos normativo, técnico y de políticas públicas.

Desarrollar normas o regulaciones específicas que incorporen principios de ética algorítmica y derechos humanos. Esto incluye plasmar en la legislación nacional los principios internacionales (transparencia, no discriminación, rendición de cuentas, privacidad, etc.) y establecer obligaciones legales para los entes públicos que usen IA. Por ejemplo, exigir por ley que todo sistema automatizado de decisión cuente con mecanismos de supervisión humana y respete criterios de proporcionalidad, idoneidad y pertinencia (es decir, que su uso sea necesario y adecuado para un fin constitucionalmente legítimo).

Asimismo, se debe garantizar el derecho a la igualdad en estos procesos. Queda prohibido que un algoritmo público introduzca distinciones

basadas en raza, género, u otros factores prohibidos, so pena de violar la obligación de no discriminación consagrada en instrumentos como el PIDCP.

Un aspecto clave del marco normativo es crear canales de rendición de cuentas: por ejemplo, asignar claramente la responsabilidad legal por los daños que pueda causar un sistema de IA (sea al proveedor, la agencia pública usuaria o ambos), de modo que las víctimas de decisiones algorítmicas erróneas tengan a quién reclamar. Finalmente, a nivel supranacional, se recomienda que los países latinoamericanos continúen participando en la elaboración de estándares internacionales (como la agenda global de la UNESCO y las directrices de la OCDE) para mantenerse alineados con las mejores prácticas y comprometerse ante la comunidad internacional a una IA centrada en valores humanos.

Implementar requisitos de transparencia algorítmica en la administración pública, ya que cada agencia que emplee IA debería hacer público –al menos de forma general– cómo funciona su algoritmo, qué tipo de datos utiliza, con qué finalidad y cuáles son sus criterios de decisión. Complementariamente, se debe consagrar el derecho a una explicación para las personas afectadas por decisiones automatizadas y su derecho a la transparencia algorítmica.

Esto implica que, si un ciudadano recibe una decisión adversa tomada por un sistema de IA (por ejemplo, la negación de un beneficio social o la clasificación de riesgo en un puntaje crediticio estatal), pueda solicitar y obtener una explicación comprensible de los factores que llevaron a tal resultado. El derecho a explicación habilita además la impugnación: la persona debe contar con procedimientos para apelar o pedir la revisión humana de la decisión automatizada, corrigiendo posibles errores.

Para hacer viable esta transparencia, se sugiere la creación de un “registro de algoritmos” públicos, donde se inscriban todos los sistemas de IA utilizados por el Estado, con información relevante sobre su propósito, desarrollador, bases de datos usadas y evaluaciones de impacto realizadas.

La transparencia también requiere abordar la problemática de las cajas negras: se pueden imponer obligaciones de explicabilidad a los proveedores (por contrato, al adquirir soluciones de IA) para asegurar que los modelos entreguen resultados que puedan interpretarse en términos de razones o variables consideradas.

En resumen, ningún sistema de IA gubernamental debería operar como un mecanismo oculto; por el contrario, la visibilidad de su lógica de acción es condición para construir confianza y permitir la supervisión pública.

Se deben establecer mecanismos de auditoría periódica de los algoritmos en uso estatal, a fin de detectar y corregir sesgos. Conforme a los lineamientos de la UNESCO, los sistemas de IA deben ser auditables – técnica y externamente– durante todo su ciclo de vida. Esto puede lograrse creando equipos multidisciplinarios de auditoría algorítmica integrados por expertos en datos, juristas y representantes de la sociedad civil, encargados de evaluar los modelos antes de su implementación (auditorías *ex ante*) y monitorizar su desempeño una vez operativos (auditorías *ex post*).

Las auditorías deben revisar la calidad y representatividad de los datos de entrenamiento, las posibles disparidades en los resultados para distintos grupos poblacionales, y el cumplimiento de estándares de seguridad y privacidad. Idealmente, se debería publicar informes de auditoría con sus hallazgos, reforzando así la rendición de cuentas. Junto a la auditoría, resulta conveniente designar autoridades de control o comités éticos especializados en IA dentro del aparato estatal, con facultades para supervisar proyectos, emitir recomendaciones vinculantes e incluso suspender el uso de sistemas que demuestren sesgos graves o fallas de seguridad.

Un ejemplo a considerar son las iniciativas de evaluación de impacto algorítmico (*Ethical Impact Assessment*) propuestas por UNESCO, que proporcionan un proceso estructurado para que los desarrolladores evalúen *ex ante* las posibles repercusiones en comunidades afectadas e identifiquen medidas de prevención de daños. Tales evaluaciones de impacto deberían ser obligatorias antes de desplegar IA en áreas

sensibles (justicia, seguridad, salud, etc.), y sus resultados tendrían que ser revisados por los entes reguladores.

En suma, la vigilancia proactiva de la IA mediante auditorías e impacto evaluado es esencial para pasar “de los principios a la práctica” y garantizar que las tecnologías realmente cumplan con las normas de derechos humanos y ética pública.

La mejora de técnicas para la equidad algorítmica, que van desde el diseño y desarrollo de los sistemas, revela que es crucial adoptar metodologías que reduzcan al mínimo posible el sesgo. Esto inicia con la selección de datos diversa e inclusiva: los conjuntos de datos deben ser depurados para eliminar sesgos conocidos y representar adecuadamente a los distintos grupos de la población (género, etnias, regiones, etc.).

Iniciativas como la plataforma *Women4Ethical AI* de la UNESCO enfatizan la necesidad de contar con mujeres y grupos subrepresentados en el desarrollo de IA, promoviendo algoritmos y datos no discriminatorios y combatiendo la homogeneidad en la industria tecnológica.

Diversificar los equipos de desarrollo e incluir perspectivas de grupos vulnerables ayuda a identificar prejuicios que podrían pasarse por alto en equipos poco diversos. Adicionalmente, en la fase de modelado, se deben incorporar técnicas de mitigación de sesgos disponibles en la ciencia de datos: por ejemplo, algoritmos de re-muestreo que equilibren la representación de clases minoritarias, ajuste de parámetros para maximizar la justicia distributiva (p. ej., asegurando igualdad de oportunidades entre grupos comparables) o herramientas de preprocesamiento que anonimicen o eliminen variables sensibles para evitar decisiones sesgadas por correlaciones espurias (aunque con cautela, pues, simplemente omitir variables como raza o género no garantiza eliminar el sesgo que puede estar implícito en otros datos).

Otra práctica recomendable es emplear métricas de equidad al evaluar el rendimiento del modelo: además de la precisión global, medir la tasa de error separada por subgrupos demográficos, la paridad en tasas de falsos positivos/negativos entre poblaciones, etc., para detectar disparidades.

Los hallazgos de sesgos en pruebas internas deben retroalimentar el proceso de desarrollo, ajustando el algoritmo o incluso descartándolo si no alcanza estándares aceptables de equidad. En sistemas ya desplegados, se pueden programar actualizaciones periódicas para recalibrar el modelo con datos nuevos que corrijan posibles derivas discriminatorias. En definitiva, una ingeniería responsable de IA requiere integrar consideraciones de equidad desde la concepción hasta el mantenimiento continuo del sistema, minimizando el riesgo de daño a poblaciones vulnerables.

Por último, es fundamental acompañar la regulación y la técnica con políticas públicas que fomenten una cultura de ética en IA y el empoderamiento ciudadano. Los gobiernos deberían invertir en capacitación de sus funcionarios y desarrolladores en materia de sesgos algorítmicos, derechos humanos digitales y diseño inclusivo.

La sensibilización y educación del público en torno a la IA –sus beneficios y riesgos– también es prioritaria. Ciudadanos informados podrán ejercer mejor sus derechos, exigir transparencia y reconocer posibles discriminaciones automatizadas. Iniciativas educativas abiertas, competencias digitales ampliadas y alfabetización mediática contribuirán a que la sociedad civil participe en el debate sobre qué usos de la IA son aceptables o no.

Por otra parte, las políticas de datos abiertos y gobierno abierto pueden ayudar por ejemplo a compartir (con salvaguardas) datos y códigos de algoritmos públicos para escrutinio académico e independiente, lo que a su vez puede facilitar mejoras colaborativas y detectar sesgos externos al control gubernamental. En la esfera de la contratación pública, se recomienda adoptar criterios éticos de adquisición: al licitar tecnología de IA, los Estados podrían exigir el cumplimiento de estándares de no discriminación y la realización de pruebas de sesgo antes de la implementación, descartando proveedores que no garanticen esos mínimos.

Finalmente, una política pública clave es establecer límites claros a los usos de alto riesgo: por ejemplo, moratorias o prohibiciones explícitas a

sistemas de IA que por diseño violan derechos humanos (como vigilancia masiva indiscriminada, reconocimiento facial en tiempo real sin control judicial, sistemas de puntaje social, etc.), tal como lo sugirió la ONU.

Estas prohibiciones envían una señal normativa contundente de que no todo lo técnicamente factible es legítimo en un Estado de Derecho. En suma, las políticas públicas deben crear un entorno habilitante para la IA justa: con servidores públicos conscientes y formados, con ciudadanos vigilantes y partícipes, y con un liderazgo gubernamental comprometido en utilizar la IA como herramienta para reducir brechas en lugar de ensancharlas.

CONCLUSIONES

La incorporación de la inteligencia artificial en funciones estatales expone una paradoja fundamental: las mismas herramientas que prometen mejorar la eficiencia y objetividad del sector público pueden, si no se manejan con cautela, perpetuar injusticias y vulnerar derechos en mayor escala y velocidad que antes.

Los sesgos algorítmicos no son fallas menores ni hipotéticas; son manifestaciones reales de cómo la tecnología puede reflejar y amplificar las desigualdades sociales existentes. En contextos de vulnerabilidad – como comunidades marginadas, minorías étnicas o personas de bajos ingresos que dependen de programas estatales –, un algoritmo sesgado puede significar la diferencia entre recibir o no una prestación esencial, o incluso determinar un encuentro injusto con el sistema penal. El riesgo es entonces que la IA profundice brechas de poder, revestida de una falsa neutralidad, a menos que se tomen medidas decididas para domarla al servicio del interés público.

Ante esta realidad, el derecho internacional de los derechos humanos y los marcos éticos ofrecen un punto de apoyo invaluable. Principios universales como la igualdad, la no discriminación, la imparcialidad, la privacidad y el debido proceso deben guiar la mano de quienes diseñan e implementan sistemas de IA gubernamentales.

Los llamados de la ONU y la UNESCO reflejan un consenso incipiente: no podemos permitir un despliegue irrestricto de la IA sin control ni supervisión, para luego *“enfrentarnos a sus casi inevitables consecuencias sobre los derechos humanos”*. La transparencia, la rendición de cuentas y la participación pública emergen como antídotos clave.

Una IA gubernamental transparente es aquella que la sociedad puede escrutar; una IA responsable es aquella cuyo impacto es medido y corregido regularmente; y una IA inclusiva es la que se desarrolla considerando la diversidad de la población a la que sirve, evitando cosificar a las personas en meros datos.

En conclusión, mitigar el sesgo algorítmico es tanto un imperativo técnico como un deber jurídico y moral. Los Estados de Latinoamérica –y del mundo– deben actuar proactivamente para establecer las salvaguardias legales, técnicas e institucionales que impidan que la IA agrave las injusticias. Esto significa normas específicas que obliguen a la transparencia algorítmica, ingenieros y funcionarios formados en ética, vigilancia independiente y una ciudadanía empoderada para exigir sus derechos también en la esfera digital.

Solo mediante este esfuerzo integral podrá la inteligencia artificial cumplir su promesa de impulsar el bien común sin comprometer la dignidad humana. En la era de la IA, la defensa de los derechos humanos requiere actualizar nuestras herramientas jurídicas y nuestros estándares de vigilancia, pero el objetivo esencial permanece: asegurar que la tecnología esté al servicio de la humanidad y no al revés.

FUENTES CONSULTADAS

Al Sur. (2021). “Reconocimiento facial en América Latina: tendencias en vigilancia policial”, informe regional.

Buolamwini, J., & Gebru, T. (2018). *Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification*. Proceedings of Machine Learning Research, 81, 1-15. (Ejemplo citado de sesgo en reconocimiento facial)

- Chenou, J-M., & Rodríguez Valenzuela, L. E. (2021). "Habeas Data, Habemus Algorithms: Algorithmic Intervention in Public Interest Decision-Making in Colombia", *Law, State and Telecommunications Review*, 13(2), 56-77.
- Coalizão Direitos na Rede (Brasil). (2021). *Crítica al Proyecto de Ley 21/2020 sobre IA en Brasil*. (Posicionamiento de la sociedad civil).
- Derechos Digitales. (2024). *Cuando algoritmo rima con racismo* – Análisis sobre el racismo algorítmico en América Latina.
- El Juego de la Corte – Nexos. (2023). *Sesgos en la inteligencia artificial predictiva: la ruta regulatoria para México*.
- Forbes Colombia / DW. (15 de septiembre de 2021). "ONU advierte riesgos de la inteligencia artificial para las libertades civiles".
- Kantayya, S. (Director). (2020). *Coded Bias* [Documental]. 7th Empire Media. (Caso de Joy Buolamwini descubriendo sesgos raciales en IA)
- Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2021). *Informe de la Alta Comisionada Michelle Bachelet sobre la inteligencia artificial y la privacidad (A/HRC/48/31)*.
- Rest of World. (2022). *How AI reinforces racism in Brazil*.
- Rosendo, F. (2024). *La inteligencia artificial en la toma de decisiones judiciales: México y el Sistema Universal de Derechos Humanos* (pp. 63–64). México: Consejo de la Judicatura Federal – Tirant lo Blanch.
- UNESCO. (2021). *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*.
- UNESCO. (2022). *Herramienta de Evaluación de Impacto Ético (EIA) – Guía para proyectos de IA con participación de comunidades afectadas*.

DERECHO DISCIPLINARIO INTERAMERICANO: PRUEBA LÍCITA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

LIZBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA⁴⁰

I. Nota introductora. II. Requisitos de la obtención lícita probatoria en el Derecho Disciplinario. III. Los principios de protección multinivel de Derechos Humanos que la autoridad disciplinaria debe aplicar en la obtención lícita probatoria cuando, de cualquier forma, se haya utilizado Inteligencia Artificial. IV. Las auditorías provenientes de los Órganos de Fiscalización Superior, tales como las Auditorías Superiores de los Estados y la Auditoría Superior de la Federación, en las que se utilice Inteligencia Artificial. V. Conclusión. VI. Referencias Bibliográficas

RESUMEN

La aplicación de la Inteligencia Artificial en los procesos de fiscalización estatal y federal para el Derecho Disciplinario implica la obtención de la prueba más importante para que se pueda fincar una responsabilidad administrativa, sobre todo si se trata de la comisión de faltas administrativas graves; por lo que, estas auditorías como dato de prueba en esta disciplina jurídica, deben reunir ciertos requisitos legales a efecto de conservar su licitud y cumplir todos los elementos de protección multinivel de Derechos Humanos.

Palabras clave: Derecho disciplinario, inteligencia artificial, derechos humanos, prueba lícita

⁴⁰ Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Posdoctora por el CONACYT para investigadores de alto nivel académico, Egresada de la Tercera Escuela de Verano en Dogmática Penal y Procesal Penal de la George August Universität en Göttingen, Alemania, Estancia de Investigación en Sevilla, España, Estancia de Investigación en Valencia, España, Estancia de investigación en Lecce, Italia, Maestranda en Derecho Administrativo y Políticas Públicas por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Profesora de Carrera Titular "A", Definitiva en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México, SNI 1.

ABSTRACT

The application of Artificial Intelligence in the processes of State and federal control of Disciplinary Law implies the obtaining of the most important evidence for administrative liability to be established, especially if the commission of serious administrative misconduct is concerned; therefore, these audits as evidence in this legal discipline must meet certain legal requirements in order to preserve their lawfulness and comply with all elements of multilevel human rights protection.

Keywords: Disciplinary Law, artificial intelligence, human rights, licit evidence

I. Nota introductoria

La inteligencia artificial cada día está más cerca de los ordenamientos jurídicos y de la operatividad de las autoridades dentro de los procedimientos punitivos y, el Derecho Disciplinario no es la excepción.

En México, la Auditoría Superior de la Federación y las Auditorías Superiores de los Estados han anunciado el uso de inteligencia artificial en sus procedimientos de fiscalización, los cuales son las pruebas base de la investigación de las autoridades investigadoras dentro del procedimiento disciplinario a efecto de detectar, imputar, procesar y sancionar faltas administrativas graves y no graves.

Ejemplos, como en el caso de la Auditoría Superior de la Ciudad de México, señalan la importancia del uso de la Inteligencia Artificial (Congreso Ciudad de México, Noticias, 2025):

26.02.25. La Comisión de Rendición de Cuentas y Vigilancia de la Auditoría Superior de la Ciudad de México del Congreso local se reunió en mesa de trabajo con el titular de la Auditoría Superior de la Ciudad de México, Edwin Meráz Ángeles, y autoridades de esta dependencia, para exponer el uso de la inteligencia artificial como herramienta para apoyar y optimizar su labor.

Al dar apertura al diálogo, el diputado Gerardo Villanueva Albarrán (Asociación Parlamentaria Progresista de la Transformación), presidente de esta comisión, expresó que el uso de aplicaciones de IA ayudará a las personas trabajadoras de su institución a desempeñar de una manera más ejecutiva y expedita sus labores.

Confió en que el uso de estas tecnologías ayudará a la rendición de cuentas y facilitará la labor de la dependencia; e indicó que, desde la perspectiva de la fiscalización, es importante aprovechar las ventajas de las nuevas tecnologías para innovar en las técnicas de auditoría y contribuir a la buena administración.

La diputada Martha Avila (MORENA) resaltó la importancia de esta herramienta útil para el cumplimiento de fiscalización de la ASCM, y reflexionó que los cambios tecnológicos exigen adaptaciones de las instituciones, no sólo para la realización de trámites sino para contar con información adecuada, pertinente y veraz de la actuación institucional. Añadió que el servicio público debe actualizarse y aprovechar los instrumentos modernos para brindar mejor servicio a la ciudadanía.

Al asegurar que la utilización de la inteligencia artificial es un tema relevante a nivel mundial, el congresista Ernesto Villarreal Cantú (PT) indicó que en el Congreso local ya se ha realizado análisis en esta materia, e informó que ha propuesto una comisión especializada que aborde la materia. “Esperemos, por el bien de todos, que su uso no sustituya a los trabajadores”, confió.

II. Requisitos de la obtención lícita probatoria en el Derecho Disciplinario

Cuando nos referimos al análisis de cualquier procedimiento punitivo como lo son los procedimientos disciplinarios en los que la autoridad investigadora realiza una imputación objetiva de una falta administrativa, sea grave o no, bajo la obtención de prueba lícita, es importante señalar los siguientes puntos requeridos a nivel del bloque de constitucionalidad:

1. La obtención lícita de la prueba, la cual, de acuerdo con el artículo 20, B, IX Constitucional determina que toda prueba obtenida con violación de Derechos Humanos será nula.

De hecho, en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en el artículo 130 se prevé la licitud probatoria como sigue:

Artículo 130. Para conocer la verdad de los hechos las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, **sin más limitación que la de que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, y con pleno respeto a los derechos humanos**, solo estará excluida la confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones.

Bajo esa lógica, el respeto a los Derechos Humanos, desde el ámbito del bloque de constitucionalidad por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales operativas en el Derecho Disciplinario, implica la protección de los Derechos Humanos del investigado, imputado o procesado bajo los rubros del Debido Proceso Legal y de la Presunción de Inocencia, así como de la interpretación conforme, principio pro-persona y test de proporcionalidad.

- a) La obtención lícita probatoria depende de la protección de los Derechos Humanos, en específico de la presunción de inocencia y el debido proceso legal.
- b) Dentro de las garantías mínimas del debido proceso legal (artículo 8.2, incisos d y e de la Convención Americana de Derechos Humanos), se encuentra el derecho a la defensa, que implica:
- c) Que al sujeto imputado por una falta administrativa se le permita conocer la acusación que existe en su contra.
- d) El derecho de saber de qué se le acusa implica que la autoridad administrativa le debe dar a conocer al imputado con exactitud los hechos bajo los cuales se le imputa una intervención ilícita, así como los datos de prueba que determinan dicha intervención, los cuales deben contener todas las precisiones al respecto a efecto de que pueda ejercer su derecho a la defensa y, por último, la norma jurídica que indica que dicha conducta es ilícita. Esto es referente a la teoría del caso.

Incluso la Ley General de Responsabilidades Administrativas prevé estos puntos en el artículo 135:

Artículo 135. Toda persona señalada como responsable de una falta administrativa tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad. **Las autoridades investigadoras tendrán la carga de la prueba para demostrar la veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de tales faltas, así como la responsabilidad de aquellos a quienes se imputen las mismas.** Quienes sean señalados como presuntos responsables de una falta administrativa no estarán obligados a confesar su responsabilidad, ni a declarar en su contra, por lo que su silencio no deberá ser considerado como prueba o indicio de su responsabilidad en la comisión de los hechos que se le imputan.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Moya Solís vs Perú, sentencia que ha sido determinada en materia Administrativa señala al respecto:

70. En ese sentido, a juicio de la Corte, a un proceso de evaluación o ratificación, en tanto involucra la posibilidad de destitución de los funcionarios evaluados en casos de incompetencia o bajo rendimiento, le son aplicables las garantías del debido proceso propias de los procesos disciplinarios, aunque su alcance pueda ser de diferente contenido o intensidad. En este caso, la Comisión y la presunta víctima alegaron la violación del artículo 8.2 literales b y c, esto es, del derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y del derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa, garantías que, a juicio de la Corte, son aplicables

al caso concreto, aunque su alcance debe ser precisado en función de las características propias de los procesos de evaluación o ratificación.

71. En relación con el primero de estos derechos, la Corte ha establecido que implica que se haga una descripción material de la conducta imputada que contenga los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa. De ahí que el acusado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. En el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, la Corte se refirió a esta garantía y señaló que, para satisfacerla “el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Ahora bien, la Corte encuentra que, tratándose de procesos de evaluación o ratificación de funcionarios públicos, el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada

implica que las personas evaluadas tengan conocimiento, de forma precisa, de los criterios generales de evaluación utilizados por la autoridad competente para determinar su permanencia en el cargo. Lo anterior, para estar en capacidad de establecer si el incumplimiento identificado por la autoridad es de tal magnitud, que puede dar lugar a su no ratificación, lo que además es indispensable para el ejercicio del derecho a la defensa.

En ese sentido, es fundamental que el disciplinarista conozca los elementos y principios jurídicos bajo los cuales la autoridad debe obtener la prueba lícita cuando, por cualquier motivo, se utilice inteligencia artificial.

III. Los principios de protección multinivel de Derechos Humanos que la autoridad disciplinaria debe aplicar en la obtención lícita probatoria cuando, de cualquier forma, se haya utilizado Inteligencia Artificial

Cómo se señaló en el punto que antecede, cuando la autoridad disciplinaria obtiene un dato de prueba que por cualquier motivo devenga o se haya utilizado la inteligencia artificial, debe prever la protección multinivel de Derechos Humanos.

En ese sentido, en el informe intitulado “Estándares Interamericanos y uso estatal de la IA en decisiones que afecten los Derechos Humanos”⁴¹, establece las pautas protectoras de Derechos Humanos cuando en procedimientos punitivos se utiliza Inteligencia Artificial en cualquier parte del procedimiento e incluso en la investigación, ya sea como dato de prueba o para actos de autoridad.

Las pautas para la utilización de la IA son direccionadas desde el debido proceso legal y de la presunción de inocencia contenidos en el artículo 8.2 de Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴¹ Alimonti, veridiana y Rafaela Cavalcanti de Alcántara, *Estándares interamericanos y uso estatal de la IA en decisiones que afecten derechos humanos Implicaciones para los DDHH y marco operativo*, Electronic Fountier Foundation, 2024

Algunos de los puntos interesantes⁴² y de los cuales hacemos análisis, son los siguientes:

- a. Las garantías procesales se aplican en todas las fases de cualquier procedimiento llevado a cabo por cualquier autoridad pública para determinar los derechos y obligaciones de las personas, incluidos los procedimientos administrativos y judiciales, independientemente de si dichas determinaciones se basan o no en sistemas de IA/ADM.
- b. Esto significa que las autoridades que utilizan sistemas de IA/ADM como parte de la toma de decisiones sobre derechos y obligaciones siguen siendo responsables de evitar conclusiones arbitrarias y deben asegurarse de que los procedimientos en los que intervienen estos sistemas cumplen las garantías del artículo.

Los procedimientos estatales que tratan cuestiones relacionadas con los derechos deben garantizar que los afectados puedan ejercer plenamente su derecho a ser oídos. Esto **significa establecer procesos que permitan a las personas afectadas intervenir en los procedimientos, presentar sus reclamaciones y aportar elementos fácticos y probatorios (por ejemplo, indicar datos inexactos u obsoletos). Esos elementos y reclamaciones deben analizarse adecuadamente antes de que el organismo que celebra el procedimiento adopte una decisión final. Esto está igualmente relacionado con el derecho de defensa.** (Énfasis añadido por la autora de esta obra-Éapladeo).

- c. En consecuencia, la persona afectada debe ser informada del procedimiento analizando sus derechos y obligaciones antes de que se adopte una decisión. Siempre que sea posible, las personas afectadas deben recibir una notificación previa y detallada.

⁴²

Ídem

d. En cualquier caso, las personas deben recibir, con la antelación suficiente para que puedan intervenir según lo detallado anteriormente, información clara que explique por qué están sujetas al procedimiento, los elementos relevantes que se están considerando y una referencia mínima sobre cómo los elementos que se están evaluando influyen en las consecuencias a las que pueden enfrentarse, incluidas las normas legales o disciplinarias pertinentes para una decisión final. Las personas afectadas también deben ser informadas de los medios de que disponen para presentar sus reclamaciones, que deben ser fácilmente accesibles.

Los Estados también deben tomar las medidas necesarias para garantizar que los procedimientos de toma de decisiones incluyan la información y los elementos necesarios para producir la determinación para la que están destinados. La métrica, los criterios y la exactitud de los datos que tiene en cuenta el sistema de IA/ADM, entre otros, **son elementos del procedimiento de toma de decisiones y deben ser apropiados para analizar lo que el procedimiento pretende analizar** (Éapladeo). También es crucial que los Estados garanticen una supervisión humana competente de las determinaciones de las instituciones públicas basadas en IA/ADM que afecten a los derechos humanos.

e. Las garantías de independencia e imparcialidad implican que las personas deben saber, por regla general, qué pueden esperar de los procesos de toma de decisiones que afectan a sus derechos. El uso estatal de los sistemas de IA/ADM para la toma de decisiones basadas en derechos debe seguir protocolos específicos, previamente aprobados y a disposición del público, basados en la ley y capaces de garantizar que los procedimientos sean predecibles, objetivos y coherentes.

f. Las garantías también implican que los funcionarios que participan en los procedimientos de toma de decisiones tengan las competencias necesarias y reciban la formación adecuada para interactuar con el sistema de IA/ADM en cuestión. Esto es crucial para asegurar que las resoluciones alcanzadas a través del proceso

de toma de decisiones cumplen con las garantías del debido proceso.

g. Siguiendo con la objetividad y la imparcialidad, el uso estatal de los sistemas de ADM e IA y las decisiones que toman esos sistemas que afectan a los derechos de las personas no deben ser el resultado de prejuicios y estereotipos ni reproducirlos. Según la Corte, “los estereotipos son preconcepciones de los atributos, conductas, roles o características de los individuos que pertenecen a un grupo específico”. Los organismos públicos deben tomar todas las medidas necesarias para evitar que los estereotipos influyan en el proceso de toma de decisiones. No hacerlo implica también una violación de la presunción de inocencia.

h. Cuando las tecnologías de IA/ADM se utilizan en el sistema judicial para respaldar cualquier determinación basada en derechos, **entra en juego el derecho de los acusados a cuestionar el software, incluida la capacidad de los expertos de la defensa legal para evaluar y auditar el sistema. Este derecho debería actuar como última línea de defensa para evaluar una tecnología que ya ha sido sometida a salvaguardias sistemáticas, lo que significa que la carga principal de evaluar la idoneidad de la tecnología no debería recaer en los equipos de defensa penal individuales.**

i. **El uso por parte del Estado de sistemas de IA/ADM para apoyar los procedimientos de toma de decisiones no debe socavar la presunción de inocencia ni trasladar la carga de la prueba a las personas sujetas a decisiones basadas en algoritmos. Esto es especialmente importante en los procedimientos penales y disciplinarios.** Las consecuencias disciplinarias, punitivas o restrictivas de derechos relacionadas con decisiones basadas en IA/ADM no deben aplicarse si las autoridades no pueden determinar si las conclusiones que producen son fiables y/o si los hechos, datos y criterios en los que se basa la decisión son exactos o pertinentes.

j. **Las decisiones basadas en sistemas de IA/ADM deben tener una justificación clara, razonada y coherente.** Esto significa que los sistemas empleados para las determinaciones basadas en los derechos deben cumplir los objetivos de interpretabilidad y “explicabilidad”.

k. El principio de que los Estados deben justificar las decisiones que afectan a los derechos de las personas es una piedra angular de las sociedades democráticas y **una condición necesaria para el pleno ejercicio del derecho a recurrir.**

l. Los Estados deben garantizar la disponibilidad de recursos judiciales y administrativos efectivos y el acceso fácil y equitativo a los mismos. **Las personas afectadas por una decisión administrativa basada en la IA deben disponer de los medios adecuados para impugnarla a nivel administrativo, además del derecho a llevarla ante los tribunales.**

m. Los recursos efectivos no son una mera formalidad, sino un mecanismo coherente que garantiza un examen exhaustivo de la decisión impugnada. Esto implica una revisión humana con el poder y los conocimientos adecuados para evaluar la decisión mediante criterios estrictos y transparentes. **La experiencia y los protocolos adecuados son cruciales para abordar debidamente el posible “sesgo de automatización” de las revisiones humanas. Las conclusiones de la revisión también deben estar debidamente justificadas.**

n. Las quejas e impugnaciones contra las decisiones basadas en la IA/ADM deben servir de base para el diseño, la aplicación y la evaluación de las políticas públicas por parte de los Estados. Ellas contienen información crucial para evaluar la calidad de las políticas en vigor y establecer parámetros para nuevas políticas.

o. Transparencia: acceso a la Información, interpretabilidad y explicabilidad.

p. El primer paso para poner en práctica los compromisos de transparencia es informar a las personas afectadas de que las decisiones que les conciernen involucran la utilización de sistemas algorítmicos. También incluye revelar de forma proactiva qué políticas o iniciativas estatales se basan en sistemas de IA/ADM para actividades y determinaciones que afectan a los derechos. En este sentido, **los Estados deben revelar exhaustivamente todos los sistemas de IA/ADM en uso (incluidos los de terceros delegados)**. Aunque todavía se descuidan en gran medida, cada vez se observan más esfuerzos por cumplir este primer paso básico, tanto por parte de instituciones estatales como académicas, con distintos grados de detalle.

q. En cuanto a, la transparencia activa, los Estados deberían, como primer paso básico, revelar, de forma sistemática y fácil de usar, qué sistemas de IA/ADM se utilizan y con qué fines.

r. La divulgación proactiva por parte de las instituciones estatales también debe incluir información importante relacionada con el sistema, el tratamiento de datos personales que conlleva y el marco jurídico, la documentación y el presupuesto que le dan sustentación, así como los derechos de las personas y los medios para ejercerlos (especialmente los derechos relacionados con el debido proceso, la privacidad y la protección de los datos). (Éapladeo).

Análisis: para el sistema protector multinivel de Derechos, la Inteligencia Artificial no es infalible; de hecho, para que su aplicación sea válida desde el punto de vista jurídico, debe cubrir ciertos requisitos éticos y de transparencia, además su operatividad debe estar bajo los lineamientos y límites de protección de los Derechos Humanos desde el bloque de

constitucionalidad y, evidentemente, desde el ámbito de la Convencionalidad.

Todo lo contrario a lo anterior, implica que la Inteligencia Artificial viola Derechos Humanos y no se debe permitir su operatividad, so pena de las responsabilidades administrativas y penales que ello traiga como consecuencia a sus operadores.

La aplicación y utilización de la IA en cualquier procedimiento punitivo, sea disciplinario, administrativo, penal, laboral, fiscal, etc., implica responsabilidades para las autoridades que las operan, incluso desde su creación, alimentación, entrenamiento y verificación humana; además de que para utilizarla es importante que la misma debe motivar y fundamentar las razones por las cuales es necesaria su operatividad en determinado procedimiento en el que pueda sancionar, administrativa o penalmente, a una persona.

A efecto de hacer efectivo el derecho a la defensa de los investigados, acusados, imputados o procesados, es importante que éstos cuenten con los elementos necesarios en el momento de la notificación, de la imputación o de la acusación, según sea el caso, de cómo está conformada la IA que la autoridad utilizó, ya sea como dato de prueba o como elemento de investigación o cualquier análisis, es decir, cualquier actuación de autoridad en el que se haya utilizado; además, tendrá derecho a saber del contenido de los algoritmos usados, así como las bases de su entrenamiento y la información que se utiliza para su alimentación; de igual forma, los justiciables tienen derecho de saber cómo es que la parte humana fiscaliza la operatividad de la IA, incluso, cada cuánto tiempo, así como las razones y los motivos por los cuales es ese tiempo y no otra temporalidad (Padilla Sanabria, 2024).

Además de lo anterior, el justiciable debe saber las razones y los motivos por los cuáles la autoridad determinó utilizar la IA en determinado proceso punitivo, así como la argumentación que la autoridad utilizó para

considerar la necesidad, la pertinencia, la idoneidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la legalidad para su aplicación.

El hecho de que no exista en un Estado normatividad de aplicación y utilización de IA no implica, de ninguna manera, que su operatividad pueda ser contraria al bloque de constitucionalidad y, en específico, al debido proceso legal, así como a la presunción de inocencia.

Es decir, la falta de legislación en un Estado no implica que pudiera estar permitido el uso de IA por las autoridades de forma arbitraria y sin límites jurídicos para investigar, imputar, procesar o sentenciar-sancionar a una persona (Padilla Sanabria, 2022).

Todas las personas, sean autoridades o no, que tengan algún tipo de intervención, desde su creación, alimentación, entrenamiento, fiscalización humana o utilización de cualquier forma, y que haya contribuido para cualquier tipo de restricción de derechos humanos para el justiciable, tiene la obligación de tener capacitación tanto en las implicaciones de las IAs, así como en protección multinivel de Derechos Humanos, entendiendo estos como el bloque de constitucionalidad, así como los controles de convencionalidad, constitucionalidad, interpretación conforme, test de proporcionalidad y Derechos Humanos en general, sobre todo debido proceso legal y presunción de inocencia, no importando si se trata de profesionales doctos en la ciencia jurídica o no.

Evitar la creación, entrenamiento o alimentación de algoritmos sesgados por elementos discriminatorios en cualquier ámbito (personal, sexual, racial, político, religioso, jurídico, etc.) es de suma importancia para evitar la violación de Derechos Humanos; por ello, mediante el principio de contradicción, el justiciable tiene el derecho de ofrecer como dato de prueba o prueba, según sea el caso, la fiscalización de los algoritmos que conforman la IA a través de pruebas periciales.

Además, el justiciable, bajo el principio de contradicción, tiene el derecho de cuestionar la capacidad de los creadores, alimentadores y entrenadores de la IA en cuanto a los datos jurídicos que la conforman, así como de las autoridades que la aplicaron para realizar cualquier acto de autoridad en un proceso punitivo.

Para que una autoridad disciplinaria pueda hacer uso de la Inteligencia Artificial en cualquier acto de autoridad que implique un eslabón o elemento que pueda ser utilizado como parte de un procedimiento punitivo, debe demostrar su pericia en Inteligencia Artificial, desde el punto teórico, operativo, de aplicación y, los ámbitos jurídicos para su aplicación, de lo contrario, la autoridad estará violando derechos humanos, sobre todo el debido proceso legal y la presunción de inocencia.

IV. Las auditorías provenientes de los Órganos de Fiscalización Superior, tales como las Auditorías Superiores de los Estados y la Auditoría Superior de la Federación, en las que se utilice Inteligencia Artificial

Es de suma importancia señalar que no es válido el argumento de que en un Estado no exista legislación en torno a la utilización de la Inteligencia Artificial con respecto a la obtención de prueba lícita o cualquier acto de autoridad en los procedimientos punitivos como lo es el Disciplinario, pues, basta que se recurra al ámbito constitucional, de ahí al bloque de constitucionalidad y, por ende, operar jurídicamente la interpretación conforme con base en principio pro persona para hacer válidos los Derechos Humanos, específicamente el debido proceso legal y la presunción de inocencia.

Así lo determina el informe sobre Estándares Interamericanos y uso estatal de la IA en decisiones que afecten los Derechos Humanos:

Una consecuencia importante que se pone de relieve a lo largo de las implicaciones del documento es que los Estados deben contar con los procesos

y el aparato adecuados para cumplir tales derechos, incluso para prevenir violaciones o proporcionar un remedio y una reparación efectivos en caso de que lamentablemente se produzcan. Los compromisos asumidos por los Estados ante el Sistema Interamericano vinculan a todas las instituciones estatales y a quienes actúan en su nombre. **Los marcos jurídicos deben ajustarse a tales compromisos y cualquier legislación que no se atenga a las normas convencionales exige el control de los tribunales nacionales para establecer la interpretación adecuada o la necesidad de revisión** (Éapladeo).

Por ello, me parece de suma pertinencia señalar en este capítulo que, aquellos datos de prueba, tales como las auditorías de cualquier carácter, que provengan de Órganos Superiores de Fiscalización como las Auditorías Superiores de los Estados o la Auditoría Superior de la Federación en las que se haya operado de cualquier forma Inteligencia Artificial y no cumplan con los requisitos legales anteriormente señalados, y que utilice la Autoridad Investigadora como dato de prueba base para la investigación de una falta administrativa, sea grave o no, será ilícita, pues, violaría el debido proceso legal y la presunción de inocencia; y, si de esa auditoría deviene cualquier otro dato de prueba, se actualizaría la teoría del árbol del fruto envenenado convirtiéndola, de forma automática, en ilícita.

Al respecto, la Auditoría Superior de la Federación ha publicado, a través de la Unidad General de Administración, Dirección General de Sistemas, el “Programa de Transformación Digital de la ASF. 2024-2026”, lo siguiente⁴³:

Ante un entorno de constante evolución y desarrollo en materia de TIC, el Programa de Transformación Digital 2024-2026 se concibe como una adaptación continua a las nuevas tecnologías, al aprovechamiento de los datos, al impulso de los flujos de trabajo inteligentes, a la automatización y **al uso de la inteligencia artificial** (Éapladeo).

Asimismo, tiene la finalidad de implementar una renovación digital en la institución, por lo que se han desarrollado cinco iniciativas de proyectos para la

⁴³ Programa de Transformación Digital ASF. 2024-2025, *Unidad General de Administración. Dirección General de Sistemas, Auditoría Superior de la Federación*, p. 13

operación sustantiva y cuatro para la operación adjetiva vinculadas con las funciones de los procesos de fiscalización y administrativos.

Estos sistemas, herramientas o aplicaciones coadyuvan de forma directa y transversal a mejorar el desempeño de la función de fiscalización superior de la ASF.

Lo anterior implica que la Auditoría Superior de la Federación no solamente debe tomar en consideración su “transformación digital” utilizando tecnología de punta como lo es la Inteligencia Artificial, sino también ajustar su normatividad a la protección Multinivel de Derechos Humanos que se ha señalado es este capítulo, pues, de lo contrario, las auditorías que lleve a cabo y pretendan ser utilizadas para la imputación objetiva de una falta administrativa, sea grave o no, a un servidor público, o particular, serían ilícitas, actualizándose lo previsto por los artículos 1, 20, 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como los artículos 1, 2, 8, 9, 11 y demás relativos de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como sus protocolos y jurisprudencia aplicable al caso de que se trate.

V. Conclusión

Toda auditoría realizada por entes de fiscalización superior ya sea local o federal, que haya utilizado inteligencia artificial debe apegarse a los requerimientos básicos de ética y transparencia, así como de las garantías mínimas del debido proceso legal y la presunción de inocencia.

Lo anterior implica que, si un servidor público es imputado por una falta administrativa grave o no grave, y el dato de prueba proviene de una auditoría realizada mediante Inteligencia Artificial, si no cumple con los elementos procesales aquí señalados en materia de protección multinivel de los Derechos Humanos, ésta será ilícita, así como todos los datos de prueba que provengan de la misma.

VI. Referencias bibliográficas

Alimonti, Veridiana y Rafaela Cavalcanti de Alcántara, *Estándares interamericanos y uso estatal de la IA en decisiones que afecten derechos humanos Implicaciones para los DDHH y marco operativo*, Electronic Frontier Foundation, 2024

Padilla, Sanabria Lizbeth Xóchitl, *La Metodología Geométrica para la operatividad dogmática y procesal del derecho punitivo: Especial referencia al Derecho Disciplinario*, México, 2022.

Padilla, Sanabria Lizbeth Xóchitl, *La obtención lícita de la prueba en el ámbito de las restricciones a los Derechos Humanos*, México, 2024.

Programa de Transformación Digital ASF. 2024-2025, *Unidad General de Administración. Dirección General de Sistemas, Auditoría Superior de la Federación*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Moya Solís vs Perú, año 2022.

EL DEBIDO PROCESO INTERAMERICANO Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO MEXICANO

GUADALUPE LILIANA PÉREZ TINAJERO ⁴⁴

Sumario: I. Nota introductoria, II. Debido proceso legal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, III. El debido proceso legal interamericano, IV. Alcance y naturaleza del debido proceso legal interamericano, V. El debido proceso legal en el derecho disciplinario VI. Conclusiones, VII. Fuentes consultadas

RESUMEN

Este artículo analiza el desarrollo y la aplicación del debido proceso legal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, subrayando su obligatoriedad en el ámbito del derecho disciplinario mexicano. Se sostiene que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra garantías judiciales exigibles a todas las autoridades que ejerzan funciones jurisdiccionales. Se destaca que los principios garantistas del derecho penal deben aplicarse íntegramente en los procedimientos disciplinarios, sin restricciones. Mediante el análisis de jurisprudencia nacional e internacional, se concluye que el respeto al debido proceso legitima la actuación del Estado y constituye un límite infranqueable frente al poder público, incluso en contextos administrativos sancionadores.

Palabras clave: Corte Interamericana, debido proceso, derecho disciplinario, garantías judiciales, servidores públicos

⁴⁴ Estudiante del doctorado en derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, profesora de tiempo completo de la Universidad Nacional Rosario Castellanos, México; miembro del Seminario Permanente de Derecho Administrativo Disciplinario de la FES Acatlán, UNAM (México); lilianapereztinajero@gmail.com, orcid: 0009-0003-5937-1404

ABSTRACT

This article analyzes the development and application of due process within the Inter-American Human Rights System, emphasizing its enforceability in the field of Mexican disciplinary law. It argues that Article 8 of the American Convention on Human Rights enshrines judicial guarantees that must be respected by all authorities exercising jurisdictional functions. The author highlights that the guarantee-based principles of criminal law must be fully observed in disciplinary proceedings, without dilution or restriction. Through an analysis of national and international jurisprudence, the study concludes that adherence to due process legitimizes state action and constitutes an insurmountable limit to public power, even in administrative sanctioning procedures.

Keywords: Disciplinary law, due process, Inter-American Court, judicial guarantees, public servants

I. Nota introductoria

Los derechos humanos indican “per se, normas de obligatorio cumplimiento que deben respetarse siempre y en todo momento, sin independencia de los tratados que los Estados hayan ratificado”⁴⁵. Si aceptamos esta premisa obtendríamos que la responsabilidad de los Estados, en materia de Derechos Humanos, de no violentarlos es categórica, es afirmar que la jurisdicción internacional de los Sistemas de Protección de Derechos Humanos no tiene limitación alguna. Es decir, que los Estados están sujetos incluso por aquellos documentos que no han firmado y que no son vinculantes; pero aseverar esto es peligroso, pues, en la realidad esto no sucede así, sobre todo, sería ir en contra de lo pactado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, entrada en vigor en 1980. En ésta, se establecen los principios de

⁴⁵ Barbosa Delgado, Francisco R. *Litigio Interamericano. Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos*. Universidad de Bogotá. Pág. 55

los tratados, a saber: *pacta sunt servanda*, *ex consensu advenit vinculum*, *res inter alias acta* y *jus cogens*.

Pero, ¿cómo es posible que se tengan estas aseveraciones en la doctrina? Esto, nos dice el mismo autor, parte por la propia naturaleza de las disposiciones del *jus cogens*⁴⁶ a la cual pertenece, sin duda alguna, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴⁷. Esto nos regresa a la necesidad de una fundamentación y conceptualización de los Derechos Humanos. Desde la doctrina *iusnaturalista* encontramos su fundamento cuando se afirman estos derechos como naturales, como un conjunto de atributos inherentes al hombre por su condición de hombre que la autoridad pública debe respetar y amparar, estos atributos encuentran su base en la naturaleza de la persona humana. Algunos serán reconocidos por los Estados en instrumentos internacionales y/o legislación interna, estos existen con o sin el reconocimiento expreso estatal⁴⁸.

Sin embargo, compartimos la opinión de Norberto Bobbio cuando afirma que “no es posible encontrar una base absoluta o irresistible, a la afirmación de este o aquel derecho del hombre y que, por ello, lo importante no es basarlos sino protegerlos, además que una demostración suficiente de la importancia de los derechos humanos en la actual sociedad se basa en el hecho de que no ya tal o cual Estado, como sucedió en el pasado, sino que todos los Estados existentes, han

⁴⁶ En el derecho internacional, como en cualquier otro orden jurídico, las partes no pueden gozar de libertad ilimitada para determinar el contenido de un contrato o tratado internacional. La noción de *jus cogens* designa, en derecho internacional, al igual que en todo derecho interno (orden público), las reglas de carácter imperativo (no dispositivas), las cuales no pueden ser derogadas por acuerdo particular entre los sujetos de derecho bajo la pena de nulidad. En la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, y en vigor a partir del 27 de enero de 1980, una norma imperativa de derecho internacional general es: “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Véase *Diccionario de Derecho Internacional*. Gómez-robledo verduzco, Alonso y Witker, Jorge (coord.). UNAM y Porrúa.

⁴⁷ Cf. Barbosa Delgado, Francisco R. Óp. Cit, Pág. 55

⁴⁸ Véase Donnelly, Jack. *Derechos Humanos Universales. En Teoría y en la Práctica*. Gernika. Págs. 27 y ss.

declarado de común acuerdo, empezando por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) y paulatinamente en numerosas declaraciones que vinieron posteriormente y que siguen produciéndose, que hay derechos fundamentales...”⁴⁹.

II. Debido proceso legal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en 1948, se hace mención por primera vez del derecho a un proceso regular, en su artículo XXVI⁵⁰. En 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos encontramos la idea naciente, aunque no bien estructurada, del debido proceso en varios artículos, tales como el 8, 9, 10, 11 y 12⁵¹.

En el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles de 1966, en su artículo 14, se dan los lineamientos de lo que se reconocerá en el Sistema Universal como debido proceso⁵².

⁴⁹ Citado por Squella, Agustín, et al. Óp. Cit. Págs. 77 y ss.

⁵⁰ “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

⁵¹ “Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

⁵² “Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente,

Por último, tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de julio de 1978, siendo adoptada en México el 24 de marzo de 1981. Esta Convención en ningún momento hace mención del debido proceso, sino que lo nombra como garantías judiciales.

independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Artículo 8. Garantías Judiciales

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

A la luz del artículo 1 en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la convención mencionada inmediatamente líneas atrás forma parte del parámetro de regularidad

constitucional, pues anexa derechos de las y los gobernados, además de interpretaciones de estos derechos al catálogo constitucional que deben ser garantizados por el Estado Mexicano. Lo anterior lo podemos encontrar en la jurisprudencia con número de registro 2005056⁵³.

⁵³ “Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2005056

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Común

Tesis: IV.2o.A. J/7 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, diciembre de 2013, Tomo II, página 933

Tipo: Jurisprudencia

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.

Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, **como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos,**

Asimismo, en su jurisprudencia, la Corte IDH ha llamado al artículo 8 como el fundamento del debido proceso, es así que tenemos que la Corte lo ha definido como “El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera...”⁵⁴. Es así que se identifica al debido proceso con lo contenido en el artículo 8 de la Convención Americana, además la propia Corte establece que esta interpretación debe ser apoyada en el texto literal de esa norma como en su espíritu⁵⁵.

aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.” (subrayado añadido).

⁵⁴ Caso Genie Lacayo vs Venezuela, sentencia de 29 de enero de 1997. Parágrafo 74.

⁵⁵ Caso Las Palmeras vs Colombia, sentencia de 6 de diciembre del 2001, parágrafo 58. Caso Durand y Ugarte vs Perú, sentencia de 16 de agosto de 2000, parágrafo 128. Caso Blake vs Guatemala, sentencia de 24 de enero de 1998, parágrafo 97.

El término de “garantías judiciales” deber ser entendido como los mecanismos o recursos judiciales que permitan proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho⁵⁶, es decir, aquellas condiciones –de hecho y de derecho- necesarias para obtener un debido proceso, alcanzar sus fines y proteger la justicia.

Entonces tenemos que, para lograr la justicia, el sistema ideal sería aquel basado exclusivamente en normas jurídicas que sancionará a los responsables y garantizará que los inocentes no fueran condenados injustamente –cosa que pasa frecuentemente en el sistema jurídico mexicano⁵⁷-. Sólo con un sistema jurídico que garantizara lo anterior se tendría la confianza en las autoridades e instituciones jurídicas del Estado. Es aquí donde se observa el carácter legitimador del debido proceso legal. Para la Corte IDH, el debido proceso abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos, constituyendo un límite infranqueable del poder público en cualquier materia⁵⁸.

En la doctrina –nos dice Meins Olivares- es concebido el debido proceso como un derecho humano y fundamental que es reconocido en el orden interno e internacional, que contempla acciones o recursos para reclamar su vulneración o desconocimiento. Además, contiene en sí mismo una

⁵⁶ Huerta Guerrero, Luis Alberto y Aguilar Cardoso, Luis Enrique. *El debido proceso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Comisión andina de Juristas. Versión electrónica.

⁵⁷ Cf. *Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en México. Página 11 y ss.

⁵⁸ Loayza Tamayo, Carolina. *El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Versión electrónica. Corte IDH Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, parágrafo 124; caso Las Palmeras vs Colombia, sentencia de 6 de diciembre de 2001, Voto razonado conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y M. Pacheco Gómez, parágrafo 16.

garantía de otros derechos que permite su efectividad cuando entra en conflicto y es llevado para su solución ante un orden jurisdiccional⁵⁹.

Picado Vargas conceptualiza al debido proceso como un “conjunto de principios y garantías fundamentales mínimas que regulan el desenvolvimiento de todo conflicto jurídico de conocimiento de un órgano decisor, sea judicial o administrativo por medio del cual se constituya, modifica o extingan relaciones jurídicas”⁶⁰. Es decir, el debido proceso contiene *todas* las garantías mínimas que regulan un proceso ante un órgano jurisdiccional en el cual se ventilan conflictos de cualquier materia, ya sea laboral, civil, administrativa, fiscal, penal, etc. Esto nos hace concluir que el debido proceso abarca todas las materias del derecho, pues establece los parámetros mínimos para la realización de un proceso justo.

III. El debido proceso legal interamericano

La naturaleza jurídica como derecho humano del debido proceso es progresivo y evolutivo. Es progresivo, ya que, de acuerdo con su fin, es la protección del individuo y la realización de la justicia, es por eso que se deben obtener todas las garantías necesarias para alcanzar decisiones justas y fundadas; lo anterior ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales, como el derecho a no inculparse, el derecho a declarar en presencia de abogado, entre otros. Su carácter evolutivo se observa en el desarrollo histórico del proceso, que busca la protección del individuo y la realización de la justicia, para salvaguardar las nuevas necesidades de protección del ser humano en la esfera de competencia que sea; las autoridades públicas deberán respetar estos principios al emitir sus resoluciones⁶¹.

⁵⁹ Citado por Hidalgo Murillo, José Daniel. *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*. Universidad Panamericana y Flores Editor y Distribuidor. Pág. 90.

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ Loayza Tamayo, Carolina. Óp. Cit. Versión electrónica.

El valor jurídico protegido del debido proceso es la justicia⁶², por lo tanto, su aplicación no puede dejarse a la libre elección de los Estados y no pueden solicitar excluyentes de responsabilidad. Su finalidad es asegurar la solución justa de una controversia, ya que el proceso es un medio para que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, ya sea contra el Estado o un particular⁶³.

El debido proceso es definido desde la Corte IDH, como un “debido proceso legal o derecho de defensa procesal, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”⁶⁴.

La aplicación de las garantías del debido proceso son exigibles y deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, la Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal⁶⁵ en los términos del artículo 8 de la Convención Americana, el cual ya transcribimos más arriba y en las siguientes cuartillas explicaremos punto por punto dicho numeral.

Para la Corte IDH el término garantías se refieren a los medios jurídicos que permiten proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho; los Estados deben garantizar los medios idóneos para que los derechos y libertades de las personas sean efectivos en toda

⁶² Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, parágrafo 26. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, parágrafo 129.

⁶³ OC-16/99, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1 de octubre de 1999, parágrafo 117.

⁶⁴ Ídem

⁶⁵ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, parágrafo 71.

circunstancia⁶⁶. La Corte afirma que, aunque el artículo 8 de la Convención Americana se titule Garantías Judiciales, este se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que las personas puedan defenderse ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos⁶⁷.

Así pues, la Corte ha afirmado que el pleno respeto a las garantías del debido proceso y la protección judicial constituye una actuación arbitraria en perjuicio de los particulares; también vulnera el acceso a la justicia, la incertidumbre sobre la vía para impugnar la violación a garantías y protección judiciales⁶⁸.

La Corte establece que el artículo 8 reconoce el debido proceso legal que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa, esto significa que es más que un recurso judicial, es el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención Americana⁶⁹.

La Corte ha distinguido entre acusaciones penales y procesos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, pero ordena –tal como se establece desde la Convención- que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías por un juez o tribunal en cualquier circunstancia.

Además, establece un conjunto de garantías mínimas en los procesos punitivos que son contempladas como garantías adicionales para la integración de un debido proceso legal. Sin embargo, aclara que las circunstancias de un procedimiento particular son factores que

⁶⁶ OC-08/87. *El hábeas corpus bajo la suspensión de garantías*. 30 de enero de 1987, parágrafo 25

⁶⁷ Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentencia de 06 de febrero de 2001, parágrafo 102.

⁶⁸ Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006, parágrafo 110.

⁶⁹ OC-09/87. *Garantías Judiciales en Estado de Emergencia*. 06 de octubre de 1987, párrafos 27 y 28.

fundamentan la determinación para establecer la existencia o inexistencia del debido proceso⁷⁰.

IV. Alcance y naturaleza del debido proceso legal interamericano

Tenemos, pues, que el artículo 8 –antes citado- no especifica la lista de garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro, tal y como se hace con respecto a los procesos penales en el numeral 8.2, por lo cual, la Corte especifica que lo previsto en ese numeral se aplicará a esos órdenes, y por ende, en este tipo de materias el individuo tiene también el derecho al debido proceso que se aplicaría en materia punitiva⁷¹.

En la jurisprudencia de la Corte IDH la observancia de las garantías del debido proceso legal es exigible a todos los órganos que ejerzan funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, todos los órganos que puedan conducir un proceso. Así pues, de acuerdo a la separación de poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, la función jurisdiccional le compete al poder judicial, sin estar en oposición a que existan otras autoridades públicas que puedan ejercer funciones del mismo tipo, esto es, autoridades administrativas que determinen derechos y obligaciones de las personas. La Corte establece que todas estas autoridades tienen la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal⁷².

Es así como la Corte afirma que en cualquier materia –laboral, civil, administrativa, fiscal, etc.- la administración tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos, por lo que la autoridad

⁷⁰ OC-11/90. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*. 10 de agosto de 1990, parágrafos 24 y 28.

⁷¹ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, parágrafo 70. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia 02 de febrero de 2001, parágrafo 125. OC-11/90. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*. 10 de agosto de 1990, parágrafo 28.

⁷² Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, parágrafo 71.

debe encontrarse regulada y no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por otro lado, la Corte afirma que es un derecho humano obtener todas las garantías que permitan alcanzar una decisión justa, para lograr esto deben respetarse en el procedimiento administrativo, o cualquier procedimiento que involucre la afectación de los derechos de los gobernados, las garantías mínimas⁷³.

En el caso de procedimientos seguidos por las empresas del Estado tenemos que la Corte continúa reiterando que las autoridades –tales como directores generales y juntas directivas- deben cumplir con las garantías del debido proceso al emitir o realizar los procedimientos sancionatorios⁷⁴.

Cuando son procedimientos seguidos a funcionarios del Estado bajo control político, es decir, parlamento o Congreso de la Unión, el parlamento también deberá estar sujeto al respeto de las garantías del debido proceso cuando realice el control parlamentario de otros órganos o poderes del Estado; por ello, el parlamento no puede actuar de manera arbitraria vulnerando los derechos de los investigados, sobre todo si como resultado es posible que se obtenga una sanción⁷⁵.

La Corte ha afirmado también que el debido proceso se encuentra vigente aun cuando aparezcan las situaciones de excepción –regulado por el artículo 27 de la Convención Americana⁷⁶- debido a que son las

⁷³ Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia 02 de febrero de 2001, párrafos 126 y 127.

⁷⁴ Ibidem, párrafos 129 y 130.

⁷⁵ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 84.

⁷⁶ “Artículo 27. 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de

condiciones necesarias para que los instrumentos procesales protejan los derechos fundamentales y se consideren como efectivas, sobre todo en el proceso de amparo y *habeas corpus*⁷⁷.

El debido proceso también se establece desde el derecho a la igualdad en el proceso, la Corte se ha referido a dicho derecho desde su quehacer consultivo; estableció que si una persona busca hacer valer sus derechos que la Convención Americana garantiza, pero no puede acceder debido a su posición económica, entonces queda discriminada por motivo de su posición económica y está colocada en una posición de desigualdad ante la ley⁷⁸. Así pues, el respeto de las garantías del debido proceso deberá de ser analizado desde la no discriminación y la igualdad ante la ley.

Uno de los lineamientos del debido proceso legal consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de los derechos⁷⁹.

V. El debido proceso legal en el derecho disciplinario

Como lo hemos mencionado antes, estas garantías de debido proceso deben observarse en todos los procedimientos de corte jurisdiccional, judicial o administrativo que se desarrollen en los sistemas normativos

Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del secretario general de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.” (subrayado añadido).

⁷⁷ OC-09/87. *Garantías Judiciales en Estado de Emergencia*. 06 de octubre de 1987, parágrafos 29 y 30.

⁷⁸ OC-11/90. *Excepción al agotamiento de los recursos internos*. 10 de agosto de 1990, parágrafos 22, 25, 26 y 28.

⁷⁹ Caso Baena Ricardo vs. Panamá, Sentencia del 2 de febrero de 2001, parágrafo 137.

partes de la Corte IDH; tal y como lo menciona Padilla Sanabria, estos derechos deben proteger a todos los justiciables incluyendo a las y los gobernados que fungen como servidoras o servidores públicos.⁸⁰ Estos principios del debido proceso que se aplican en el derecho disciplinario, nos dice la misma autora, operan a favor del investigado, imputado o sancionado y no pueden ser moderados, modulados, diluidos, modificados, limitados o excluidos en el derecho disciplinario, sino que deberán ser aplicados a partir del artículo 1, párrafo primero, el cual señala la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro homine*⁸¹.

En el ámbito del derecho disciplinario aún está en proceso el desarrollo de una base dogmática sólida para su eficaz implementación. Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido que los principios garantistas del derecho penal deben ser incorporados en el derecho disciplinario, respetando su esencia. Estos principios deben ser adoptados a nivel constitucional o a través de tratados internacionales, ya que no es viable desarrollarlos mediante legislaciones secundarias como los códigos penales sustantivos o procedimentales, por lo tanto, estos principios penales aplicables deben estar presentes en la Ley General de Responsabilidades Administrativas; en 2016 se publicó esta ley, que entró en vigor en 2017, incorporando los principios del derecho penal constitucional⁸².

Para ilustrar el contenido de las garantías del debido proceso en el derecho disciplinario nos permitimos reproducir la estrella creada por Padilla Sanabria que sintetiza el contenido de estas garantías en el derecho disciplinario:

⁸⁰ Padilla Sanabria, Lizbeth X. *La metodología geométrica para la operatividad dogmática y procesal del derecho punitivo: especial referencia al derecho disciplinario*. Editorial. Página 86

⁸¹ Ibid. Pág. 91 y ss.

⁸² Padilla Sanabria, Lizbeth X. *El relativismo punitivo entre el derecho administrativo disciplinario y el derecho penal*. Editorial Flores. Página 19 y ss.

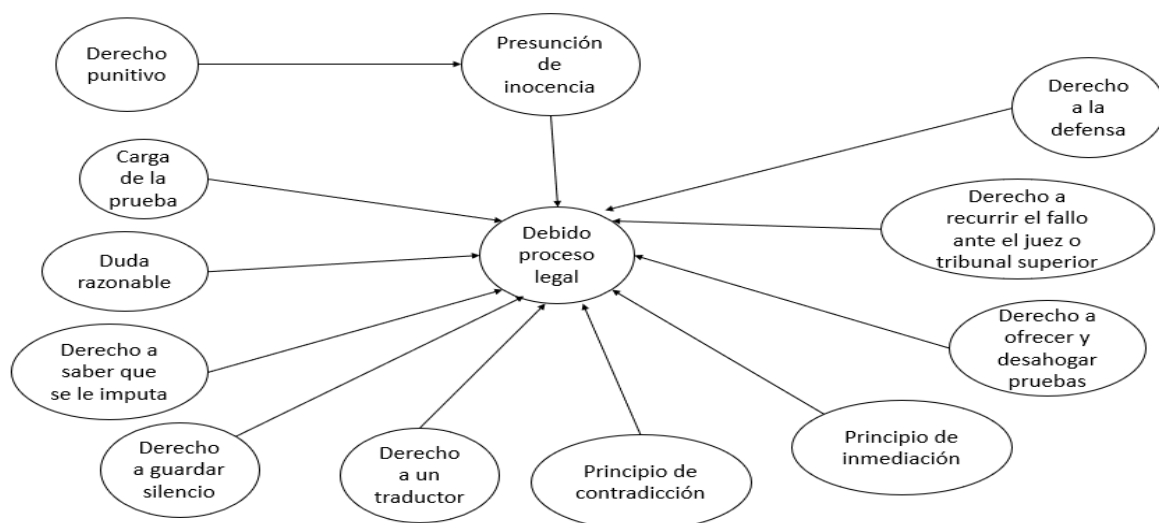


Figura 1. Estrella que representa la operatividad del debido proceso legal en el derecho disciplinario.⁸³

Así pues, este diagrama nos presenta la manera en que se cumplimentan los estándares interamericanos de debido proceso legal en el derecho disciplinario, para explicarlo tenemos el siguiente cuadro:

PRINCIPIO	NORMATIVA	JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	JURISPRUDENCIA NACIONAL	CONTENIDO
Presunción de inocencia	8.2 CADH 20.B.1 CPEUM 135 LGRA	Caso López Mendoza vs. Venezuela, parágrafo 128. Caso Baena vs. Panamá, parágrafo 129. Caso Petro Urrego vs. Colombia, parágrafos 120 y 121.	Registro digital 2003563, 2003564, 2017766	Esto implica que no es responsabilidad del acusado demostrar su inocencia, sino que recae en el acusador la obligación de probar la acusación. La vulneración de este principio puede resultar en la invalidez del procedimiento. Además, el uso de pruebas ilícitas compromete la presunción de inocencia, un derecho que debe ser garantizado en todo proceso disciplinario.

⁸³ Ibidem, pág. 136.

Derecho a un traductor	8.2 a) CADH 2.A.VIII CPEUM		Registro digital 2019513, 2005031	Si la persona justiciable no domina o no habla el idioma en el que se lleva a cabo el procedimiento, es fundamental que extranjeras, extranjeros, así como integrantes de pueblos originarios y afrodescendientes, tengan acceso invariablemente a un servicio de traducción. Esto es crucial para asegurar una interpretación precisa del lenguaje jurídico.
Derecho a saber que se le acusa en el Derecho Administrativo Disciplinario	8.2 b) CADH 20.B.III CPEUM	Caso Moya Solís vs. México, parágrafo 79.		Tiene derecho a estar informado sobre los hechos que se le imputan en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa (IPRA). Este informe debe incluir una imputación precisa y razonada, debidamente motivada, acompañada de datos de prueba idóneos y argumentos jurídicos fundamentados.
Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa	8.2 c) CADH 135 LGRA			Para garantizar efectivamente este derecho es indispensable que la autoridad presente la imputación de la falta administrativa con datos de prueba idóneos, hechos y un análisis dogmático adecuado.
El derecho a una defensa técnica y adecuada en el derecho disciplinario	8.2 d) y e) CADH 20.B.VIII CPEUM			Es imprescindible una defensa técnica adecuada, y aún en casos donde el justiciable opte por defenderse personalmente, se le debe asignar un defensor

	208, II, última parte LGRA			técnico. Si el justiciable no cuenta con representación en los actos procesales, estos no pueden proceder. Además, si su defensa no es técnica o adecuada, el acto procesal debe suspenderse para garantizar este derecho.
Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de testigos o peritos, de otras personas que pueden arrojar luz sobre los hechos (Principio de contradicción y la carga de la prueba)	8.2 f) CADH 20.B.IV y 20.A.V CPEUM 130, 133-135, 152, 166, 180 LGRA	Caso Moya Solís vs. Perú, parágrafo 172.		El justiciable tiene derecho a contradecir las pruebas, contrainterrogar a testigos y peritos, y objetar el alcance y valor probatorio de estas. Asimismo, debe recibir asistencia para obtener pruebas y asegurar la comparecencia de testigos y peritos, garantizando así la igualdad de condiciones. La carga de la prueba recae en la autoridad investigadora, la cual debe emplear medios lícitos, respetando el principio de contradicción.
Derecho a la no autoincriminación	8.2 g) CADH 20.B.II CPEUM 134, 135 LGRA			Se aplica el principio de “el que calla, no dice nada”, lo que significa que si el justiciable no responde al Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa (IPRA), no se le puede considerar confeso. Incluso en caso de una confesión, es necesario contar con pruebas coherentes y concatenadas para establecer responsabilidad.

Derecho a recurrir el fallo	8.2 h) CADH 61 ley de Amparo 114, II y 175 LOPJF	Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, parágrafo 161 y 162. Caso Herrera Úlloa vs. Costa Rica, parágrafo 157-165. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párrafos 269 y 270.	El justiciable tiene el derecho de recurrir el fallo ante una autoridad que sea distinta, superior, imparcial e independiente, y este recurso debe ser efectivo. Para que sea efectivo, es esencial que el recurso sea resuelto por una autoridad competente, imparcial e independiente. Además, el recurso debe ser ordinario, accesible y eficaz, permitiendo una revisión completa del fallo impugnado, estar al alcance de cualquier persona condenada y respetar las garantías procesales mínimas. En el contexto mexicano, se contraviene este principio cuando se declara que el amparo es improcedente contra actos del Consejo de la Judicatura, ya que este organismo es responsable de investigar, substanciar y resolver las responsabilidades disciplinarias de sus servidores públicos.
---	---	---	--

Figura 2. Contenido del debido proceso legal en el derecho disciplinario.⁸⁴

El cuadro presentado ilustra la complejidad y diversidad de las garantías del debido proceso en el contexto disciplinario. Cada uno de estos elementos, desde la presunción de inocencia hasta el derecho a un

⁸⁴ Cuadro de realización propia basado en Padilla Sanabria, Lizbeth X. *La metodología geométrica para la operatividad dogmática y procesal del derecho punitivo: especial referencia al derecho disciplinario*. Editorial. Capítulo 2. “La estrella en el debido proceso disciplinario”.

traductor, subraya la necesidad de un enfoque multidimensional y meticuloso. Este enfoque debe reconocer no sólo las similitudes con el derecho penal, sino también las peculiaridades inherentes al ámbito disciplinario; por ejemplo, la manera en que se maneja la presunción de inocencia en el derecho disciplinario puede variar significativamente debido a las diferencias en la naturaleza de las infracciones y las consecuencias de las sanciones.

Además, el análisis de la jurisprudencia nacional e internacional revela una tendencia creciente hacia la armonización de los estándares del debido proceso en diversos ámbitos legales. Sin embargo, esta armonización trae consigo desafíos únicos, particularmente en la interpretación y aplicación de estos principios en casos concretos. Cada decisión jurisprudencial que examinamos en el cuadro no sólo refuerza la necesidad de adherir los estándares del debido proceso, sino que también destaca las áreas en las que el derecho disciplinario todavía está evolucionando y adaptándose para cumplir con estos principios universales, entendiendo que este estándar está en constante movimiento, adaptación y progresividad.

VII. Conclusiones

La inclusión de los principios garantistas del derecho penal en el derecho disciplinario plantea desafíos significativos en la práctica jurídica. Esta integración, aunque esencial para salvaguardar los derechos de las personas, enfrenta la complejidad de adaptarse a las especificidades del ámbito disciplinario. Los casos y jurisprudencias mencionados anteriormente reflejan la necesidad de un equilibrio entre la rigurosidad de los principios del derecho punitivo y la flexibilidad requerida en procedimientos disciplinarios. Este equilibrio es crucial para asegurar que la justicia disciplinaria sea tanto efectiva como respetuosa de los derechos fundamentales.

Además, la operatividad de estos principios en el derecho disciplinario requiere un análisis detallado de las diferencias entre los ámbitos penal y disciplinario, por lo que, la aplicación de principios penales en el contexto disciplinario debe ser cuidadosamente calibrada para reflejar estas diferencias inherentes. Esta tarea no es sólo legislativa, sino también interpretativa, donde los tribunales juegan un papel fundamental en la definición de estos límites.

VI. Fuentes consultadas

Barbosa Delgado, Francisco R. *Litigio interamericano: Perspectiva jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad de Bogotá, s. f.

Comisión Andina de Juristas. *El debido proceso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Por Luis Alberto Huerta Guerrero y Luis Enrique Aguilar Cardoso. Lima: Comisión Andina de Juristas, s. f. PDF.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Pacto de San José*). San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor, 18 de julio de 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Naciones Unidas. Adoptada el 10 de diciembre de 1948.

Donnelly, Jack. *Derechos humanos universales: En teoría y en la práctica*. Buenos Aires: Editorial Gernika, s. f.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, y Jorge Witker, coords. *Diccionario de Derecho Internacional*. Ciudad de México: UNAM y Porrúa, s. f.

Hidalgo Murillo, José Daniel. *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*. Ciudad de México: Universidad Panamericana / Flores Editor y Distribuidor, s. f.

Inter-American Court of Human Rights. *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Judgment, 2 February 2001. Series C, No. 72.

———. *Blake vs. Guatemala*. Judgment, 24 January 1998. Series C, No. 36.

———. *Durand y Ugarte vs. Perú*. Judgment, 16 August 2000. Series C, No. 68.

———. *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Judgment, 29 January 1997. Series C, No. 30.

- . *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Judgment, 2 September 2004. Series C, No. 112.
 - . *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Judgment, 6 February 2001. Series C, No. 74.
 - . *Las Palmeras vs. Colombia*. Judgment, 6 December 2001. Series C, No. 90.
 - . *OC-08/87, El hábeas corpus bajo la suspensión de garantías*. Advisory Opinion, 30 January 1987.
 - . *OC-09/87, Garantías judiciales en estado de emergencia*. Advisory Opinion, 6 October 1987.
 - . *OC-11/90, Excepciones al agotamiento de los recursos internos*. Advisory Opinion, 10 August 1990.
 - . *OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Advisory Opinion, 1 October 1999.
 - . *Petro Urrego vs. Colombia*. Judgment, 8 July 2020. Series C, No. 406.
 - . *Tribunal Constitucional vs. Perú*. Judgment, 31 January 2001. Series C, No. 71.
- International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted 16 December 1966; entered into force 23 March 1976.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH). *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*. Ciudad de México: ONU-DH, s. f.

Padilla Sanabria, Lizbeth X. *El relativismo punitivo entre el derecho administrativo disciplinario y el derecho penal*. Ciudad de México: Flores Editor, s. f.

———. *La metodología geométrica para la operatividad dogmática y procesal del derecho punitivo: Especial referencia al derecho disciplinario*. Ciudad de México: [editorial], s. f.

Squelia, Agustín, et al. [Título por completar]. s. l.: s. e., s. f.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Control de convencionalidad. Es una obligación ineludible de la autoridad jurisdiccional ejercerlo...”. Jurisprudencia IV.2o.A. J/7 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* 1 (diciembre 2013): 933.

United Nations. *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Adopted 23 May 1969; entered into force 27 January 1980.

PRECEDENTE JUDICIAL O SOMETIMIENTO: UNA VISIÓN DESDE LAS OBRAS DE BYUNG-CHUL HAN y MIRANDA FRICKER

ÓSCAR FERNANDO MONTALVO FIERRO⁸⁵

RESUMEN

El presente trabajo lo elaboro desde varias perspectivas, tanto filosóficas como jurídicas. Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, tomó fuerza incontenible la Corte Constitucional y su infinita jurisprudencia, providencias que han abarcado todos los tópicos, desde la salud hasta la participación en política. No obstante, al haber transcurrido 34 años desde la creación de esa alta Corporación nadie se ha atrevido refutarla, salvo uno que otro magistrado de la misma corporación o académicos inhiestos.

Este ensayo está enfocado en analizar precisamente el desbordamiento de los poderes asumidos por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como organismos de cierre en las diferentes jurisdicciones. Cuando hablo de “desbordamiento” me refiero a las extralimitaciones en las cuales han incurrido las cortes mencionadas, abusando del poder que les confirió la Carta Magna de 1991. No quiere decir que comparta la argumentación de autores y exfuncionarios de corte conservador, sino a la sumisión judicial a la cual hemos sido sometidos los funcionarios de menor rango funcional.

Recorreremos una breve historia del precedente judicial, basados en autores que tienen autoridad conceptual sobre el tema, como Diego López Medina, Omar Cárdenas Caycedo y Sergio Estrada Vélez. En cuanto a Byung-Chul Han, trabajaremos diversidad de obras, entre ellas: *Capitalismo y pulsión de muerte*, *Crisis de la narración*, entre otras. Lo que respecta a

⁸⁵ Juez 8 penal municipal con Funciones de Conocimiento en Armenia. Especialista en: Gestión Pública, Proyectos de Investigación, Argumentación Jurídica y Derecho Penal. Profesor Universitario.

la injusticia epistémica, es obligación citar a Miranda Fricker y diferentes autores que han presentado ensayos sobre el tema.

La comparación entre el antiformalismo y el poder, analizado este último por Byung-Chul Han, es fruto de leer durante todos estos años la construcción abstracta de la jurisprudencia avasalladora que oprime la independencia judicial de los jueces de menor rango funcional al obligar a cada uno de nosotros a seguir de forma obediente sus providencias. Es una forma violenta de imponer sus “criterios” a los subalternos, justificando sus decisiones al invocar la seguridad jurídica.

Palabras clave: Dignidad, epistemología, injusticia, jurisprudencia, poder, subordinación, violencia

ABSTRACT

This paper is written from several perspectives, both philosophical and legal. Since the enactment of the 1991 Constitution, the Constitutional Court and its infinite jurisprudence have gained unstoppable momentum, with rulings covering all topics, from health to political participation. However, 34 years after the creation of this high court, no one has dared to refute it, except for the occasional magistrate from the same court or independent academics.

This essay focuses on analyzing the overflow of powers assumed by the Constitutional Court, the Supreme Court of Justice, and the Council of State, as closing bodies in the different jurisdictions. When I speak of “overflow,” I am referring to the excesses committed by the aforementioned courts, abusing the power conferred upon them by the 1991 Constitution. This does not mean that I agree with the arguments of conservative authors and former officials, but rather with the judicial submission to which we lower-ranking officials have been subjected.

We will review a brief history of the judicial precedent, based on authors who have conceptual authority on the subject, such as Diego López Medina,

Omar Cárdenas Caycedo, and Sergio Estrada Vélez. As for Byung-Chul Han, we will work with a variety of works, including *Capitalism and the Death Drive* and *Crisis of Narrative*, among others. With regard to epistemic injustice, it is necessary to cite Miranda Fricker and various authors who have presented essays on the subject.

The comparison between anti-formalism and power, the latter analyzed by Byung-Chul Han, is the result of reading over the years about the abstract construction of overwhelming jurisprudence that oppresses the judicial independence of lower-ranking judges by forcing each of us to obediently follow their rulings. It is a violent way of imposing their “criteria” on subordinates, justifying their decisions by invoking legal certainty.

Keywords: Dignity, epistemology, injustice, jurisprudence, power, subordination, violence

Es mi deber advertir al lector que el suscrito no necesariamente está en contra del activismo judicial, debido a que el antiformalismo coadyuva a identificar que la ley no es perfecta y no lo soluciona todo, de allí su preocupación por los vacíos, vaguedades, ambigüedades, anacronismos y antinomias⁸⁶.

El meollo del asunto inicia con la interpretación que se ha dado al artículo 230 de la Constitución Política (C.P.) que establece que los jueces, en sus decisiones, sólo están sometidos al imperio de la ley. Además, menciona que la equidad, *la jurisprudencia*, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Se establece, por parte de la Corte Constitucional, que la fuente por excelencia deja de ser la ley y se reivindica el poder de otras fuentes del

⁸⁶ Cárdenas Caycedo, Omar. *Interpretación normativa, formalismo y antiformalismo*. Ibáñez, Bogotá, 2018.

derecho: jurisprudencia, doctrina, principios generales del derecho y ciencias sociales. No vamos a hacer alarde de la línea jurisprudencial sobre el tema que tratamos, únicamente tomamos la sentencia C-836 de 2001.

Precisamente, la Corte Constitucional, en el año 2001, al resolver la demanda en contra del artículo 4º de la ley 169 de 1896, se refirió a las fuentes formales del derecho. De esas disertaciones llama la atención la interpretación que se hace del artículo 230 de la C.P., la cual, indica que no se puede concluir que la ley es la única fuente formal de derecho, ni tampoco aquello de que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. Tanto en la sentencia C-836 de 2001 y C-252 de 2001 la Corte se refirió: “La cuestión a determinar, es entonces, si la jurisprudencia está incluida dentro del concepto de derecho...” luego dice “...la jurisprudencia es derecho”.

Luis Eduardo Montoya Medina, en su libro *El imperio de la jurisprudencia*, advierte: “La Corte Constitucional como entidad es una sola pero la continuidad de su pensamiento que es continuar con la línea precedencial, es diversa por razones variadas y a veces obvias. Se trata de personas de diversas escuelas jurídicas y con valores culturales diversos, de experiencias vitales dispares, con periodos cortos de influencia en la entidad ... ante todo un ente jurídico-político de modo que sus frutos ondulan con sus determinaciones”.

Es interesante el aporte del autor citado. Como se puede ver, los integrantes de la alta corporación pueden ventilar sus ideologías y sus inclinaciones políticas, y de esa amalgama, si hay consenso, se produce la sentencia correspondiente.

La Corte Constitucional, apropiándose del contenido descrito en el artículo 241 de la C.P., consideró y promulgó su jurisprudencia como fuente del derecho a pesar de lo dicho en el artículo 230 de la misma, que refiere a la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho. Más arriesgado aún, las sentencias de la Corte se han convertido en sentencias- ley, como lo dijo en su momento el magistrado Nilson Pinilla, y de alguna otra forma el magistrado Humberto Sierra Porto: “fuerza de la ley”.

Cuando H.L.A. Hart se refirió al “Juez es creador del derecho”, no se refería necesariamente a las altas cortes, sino al juez en general. Por otro lado, Alejandro Gutiérrez Posada, en el *Estatuto de la administración de Justicia* dice: “Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha concluido que todos los funcionarios públicos y por tanto todas las autoridades administrativas, deben acatar el precedente judicial, esto es, están en la obligación de aplicar e interpretar las normas en el sentido dictado por la autoridad judicial, para todas las situaciones fácticas análogas o similares”.

¿Qué sentido tiene “aplicar e interpretar las normas en sentido dictado por la autoridad judicial”? Ninguno. Primero, no es posible interpretar lo interpretado por la Corte Constitucional, porque al hacer ese ejercicio puede resultar una nueva interpretación y eso no está permitido; segundo, si ya tiene sentido lo dictado para qué devanarse los sesos buscando otra variable si es posible que incurra en prevaricato.

En Colombia, en materia judicial estamos sometidos al imperio de la jurisprudencia, al autoritarismo judicial, sin más. Si leemos las providencias de tribunales, juzgados, etc., todas esas sentencias están plagadas de falacias *ad verecundiam*, nos arrastraron con el precedente a la veneración, vemos a los integrantes de las Cortes como dioses del Olimpo.

Cada providencia se exalta con lo más excelso de la jurisprudencia, por supuesto, el más “inteligente” de los jueces es el que invoca la última sentencia, el que evoca la *ratio decidendi* en su momento exacto, el que esgrime una memoria prodigiosa al citar en las audiencias esta o aquella sentencia de las Cortes, el que apabulla al otro y lo deja sin aliento para contra argumentar. Pero, ¿de contenido? Quiero decir con esto que los profesionales del derecho nos instruyeron para repetir, para memorizar, para ganar los pleitos argumentando con sentencias de las altas cortes, sin ningún aporte personal, sin ningún esguince autónomo, sin ninguna variable, porque todo está dicho. Somos entes repetidores, sin independencia, porque esa libertad la cercenó el precedente judicial.

Los jueces somos prisioneros del precedente judicial, esa jurisprudencia nos trata como reos, la Institución busca formar funcionarios obedientes. Ya lo dice Byung-Chul Han, en su libro *Sobre el poder*: “...un encauzamiento de la

conducta por el pleno empleo del tiempo, la adquisición de hábitos, las coacciones del cuerpo” y “El lenguaje del poder es diversificado. Antes que vulnerar, pretende pasarse a la carne y a la sangre. Antes que la espada, trabaja con normas o normalizaciones”.

La Mettrie dice que la fe en la adiestrabilidad constituye el réle que conecta el cuerpo analizable con el cuerpo manipulable. Nos han sometido, nos han convertido en hombres máquina, como dice Han, copiar y pegar.

Es tan cotidiano conversar sobre los pronunciamientos de las cortes en los pasillos, cafés y en las salas de audiencias que no percibimos ese poder (de las Cortes), que incrementa su eficiencia y estabilidad ocultándose, haciéndose pasar por algo cotidiano u obvio, como dice Byung-Chul Han, en eso consiste la astucia del poder.

Ese poder ejercido por las Cortes ha generado una especie de “hábito” en los jueces, al punto de volver costumbre el precedente en el grupo de funcionarios judiciales; esto posibilita, como dice Han, un amoldamiento en cierta manera prereflexivo al orden dominante existente.

Han advierte que, cuando el poder es más poderoso y estable, es cuando genera la sensación de libertad, cuando no necesita ninguna violencia. Es una aparente libertad, donde los servidores públicos “tenemos la posibilidad” de análisis en cada caso concreto, no obstante, y al final, debemos sustentar la providencia a partir del precedente judicial.

Es un bucle, el proceso que se repite, los funcionarios de inferior funcionalidad nos limitamos a trabajar con opiniones prestadas, como diría Nietzsche, eso sí, ufanándonos de esa “virtud”, postiza obviamente.

Es cotidiano escuchar a los colegas hablar de “mi criterio”, olvidando que ese “criterio” no es suyo, es la memorización o, en el mejor de los casos, amalgamas de información adquirida durante años, que se vuelve un amasijo de datos que en muchas ocasiones chocan por su incompatibilidad, debido a que una frase tomada de un filósofo del derecho o doctrinante no concuerda con su posición ideológica.

Ese “criterio” es producto de recopilar toda la jurisprudencia habida y por haber, la cual ha “formado” al “jurista”, convirtiéndolo en *pensador profesional*. No construye una estructura sólida de conceptos, sino que acumula un sinnúmero de temas sin profundizar. No hay conciencia epistémica. Falencias que traemos desde la universidad, la educación recibida ha sido mediocre; así pues, ante esa carencia, el servidor público no tiene la capacidad de reflexionar, porque sólo adquirió una simple transmisión cultural, como lo dice el psicólogo Raúl Garavito Rivera, en su columna *La educación y el mundo* (6-07-2025 El Espectador).

Nietzsche dice: “Los filósofos ya no deben darse por satisfechos con aceptar los conceptos que se les dan para limitarse a limpiarlos y darles lustre, sino que tienen que empezar por fabricarlos, crearlos, plantearlos y convencer a los hombres de que recurran a ellos”. Ese mismo camino deberíamos seguir los togados.

Ahora, vista la problemática ética y epistémica en las diferentes instancias judiciales, nos adentramos en un tema todavía más álgido como es la injusticia epistémica, desde sus dos aristas planteadas por Miranda Fricker en su libro *Injusticia Epistémica*.

Fricker se refiere a la injusticia epistémica desde una idea ampliamente estudiada en ética y política, sin embargo, no es óbice para no intervenir en la justicia. Precisamente, Fricker explica la injusticia epistémica como “causar un mal a alguien en su condición específica de sujeto de conocimiento”. Lo define acertadamente José A. Gascón, en su ensayo *La injusticia epistémica y los límites de la virtud*: “Este tipo de injusticia, por tanto, no es tanto una violación de un derecho económico o político como violación de un derecho epistémico: el derecho a ser reconocido como sujeto de conocimiento”.

Las altas cortes, al imponer su criterio a los jueces de menor jerarquía, incurren en injusticia epistémica, porque afecta el conocimiento que poseen estos, cercenan sus interpretaciones, los alinean, los suprimen como ser y como servidores públicos, incurriendo en malas prácticas, las cuales denomina Fricker como “Injusticia Hermenéutica”, debido a que

afecta no sólo la transmisión del conocimiento, sino a su comprensión misma, esto tiene lugar cuando una laguna en los recursos interpretativos colectivos pone a alguien en una desventaja injusta cuando trata de encontrar sentido a sus experiencias.

Un juez, al fijar su posición disonante, inmediatamente es sujeto a investigación penal por posible prevaricato, produciendo prematuramente un silenciamiento a pesar de tener una cierta comprensión de su experiencia enmarcado por un déficit de inteligibilidad. Así se produce lo que Kristie Dotson acuñó como “opresión epistémica”.

El mensaje jurisprudencial dice: “cumple con nuestras providencias so pena de ser procesado penalmente”, sin dejar margen de interpretación, creando una brecha piramidal cuestionable.

A 34 años de creada la Corte Constitucional, se ha generado una estela de vulnerabilidad e interdependencia de los jueces, se ha creado desigualdad en los recursos hermenéuticos obligándonos a contextualizar las relaciones de poder, por lo que, las altas cortes gozan de mayores beneficios; esas instituciones no tienen ningún interés en que se alcance una interpretación adecuada por parte del inferior jerárquico, todo lo contrario, las únicas capaces de interpretar serán las altas cortes, y así nos mantendrán en la “ignorancia blanca” como diría Charles Mill.

Se dan así las diferentes formas de exclusión epistémica. La exclusión epistémica es una infracción injustificada de la agencia epistémica de los conocedores; cuando tales exclusiones persisten de manera que obstaculizan la capacidad de las personas para contribuir a la producción de conocimiento, esto constituye una opresión epistémica, como lo dice Dotson.

Las virtudes son rasgos del carácter de una persona que contribuyen a que esta logre la excelencia en alguna práctica. En el caso de las virtudes epistémicas, se trata de rasgos que permiten al individuo virtuoso obtener mayor conocimiento de una manera fiable; la virtud epistémica implica rasgos tales como la perseverancia, la humildad intelectual, la autonomía intelectual y la apertura de la mente. No cabe duda de que los pronunciamientos de las altas cortes han sido útiles en la formación de los

profesionales del derecho, no obstante, esa alineación jurisprudencial impide obtener mayor conocimiento, pues esa línea que fijan las cortes somete necesariamente a los jueces.

Esa vivencia de la injusticia, como dijo Ángeles Eraña en su ensayo “La construcción del Tren Maya”, en el libro *Injusticias Epistémicas*: “...podemos pensar a la injusticia hermenéutica como una suerte de exclusión: un rechazo o desprecio hacia ciertas maneras de interpretar, expresar, explicar o vivir algunas experiencias. Este desdén está generalmente dirigido a grupos sociales que viven subordinados u oprimidos. Es entonces, una doble exclusión: se les impone un modo de vida y se silencian sus acuerdos y desacuerdos”.

La subordinación a la que nos han sometido a los jueces con el precedente judicial es una forma de injusticia: cuando se nos invisibiliza se nos despoja del cuerpo que nos hace, y así, se nos aparta de las prácticas sociales y epistémicas.

Si se interpreta correctamente el artículo 230 de la C.P., este obliga a las altas cortes a respetar las decisiones de los jueces de menor jerarquía en la medida que las providencias proyectadas cumplan con la objetividad, ponderación y razonamientos válidos, así se aparten del precedente judicial. Esa posición reivindica al funcionario judicial, lo visibiliza y, en consecuencia, respeta su posición ideológica o doctrinal.

Siguiendo a Honneth, quien vincula la visibilidad con el reconocimiento, sostiene que ser visible para alguien más no significa simplemente ser percibida, sino también identificada como persona con ciertas características.

Ser visible, como lo dice Eraña, involucra una identificación cognitiva que no puede fallar en el caso de la invisibilidad así entendida, porque no hay objeto alguno al que reconocer o al que asociar algunas propiedades.

No podemos seguir como vamos, jueces como simples parlantes, amplificadores de precedentes vinculantes, sin ningún aporte cognitivo; no

puede seguir siendo borrado de la existencia, que no sea validado como alguien digno de prestar atención, humillado, degradado y desdeñado.

Bibliografía

Caicedo Cárdenas, Omar. *Interpretación normativa, formalismo y antiformalismo*. Ibáñez, Bogotá, 2018.

Byung-Chul Han. *Capitalismo y pulsión de muerte*. Herder, Barcelona, 2022.

Byung-Chul Han. *Crisis de la narración*. Herder, Barcelona, 2023.

Byung-Chul Han. *Sobre el poder*. Herder, Barcelona, 2018.

Fricker, Miranda. *Injusticia Epistémica*. Herder, Barcelona, 2007.

De Brasi, Leandro y otros. *Injusticias epistémicas*. Palestra, Lima, 2022.

Mosterín, Jesús. *Lo mejor posible, racionalidad y acción humana*. Alianza Editorial, Madrid, 2008.

Estrada Vélez, Sergio. *La excepción de principalidad o los principios en serio*. Lijursanchez, Medellín, 2023.

INTRODUCCIÓN A LA ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DE PIERLUIGI CHIASSONI (2024): UNA RESEÑA ANALÍTICA A-LA-GENOVESA

JOHN A. CARLIN SÁNCHEZ⁸⁷

Pierluigi Chiassoni, abogado de la Universidad de Génova (Italia), Máster en Derecho de la Universidad de Cornell (EE. UU.) y Doctor en Filosofía Analítica y Teoría General del Derecho de la Universidad de Milán (Italia). Es profesor de tiempo completo en la Universidad de Génova y codirector del Máster Universitario de II Nivel en Global Rule of Law and Constitutional Democracy (Universidad de Génova-Universidad de Girona)⁸⁸. El profesor Chiassoni es uno de los referentes a nivel internacional de la escuela genovesa⁸⁹.

⁸⁷ Abogado, docente e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Magíster en Rule of Law & Constitutional Democracy de la Universidad de Génova (Italia). Especialista en Derecho Constitucional y DDHH de la Universidad de Bolonia (Italia).

⁸⁸ Tuve la enorme fortuna de acceder a esta maestría gracias a una beca completa del Instituto Tarello de Filosofía del Derecho. Los profesores Pierluigi Chiassoni y Luca Malagoli fueron mis tutores del Trabajo Final de Máster, el cual se publicará en formato de libro en 2025. Aprovecho para reconocer la seriedad, el acompañamiento y la rigurosidad metodológica y analítica de mis tutores, pero, sobre todo, valoro profundamente la gran calidad humana que se manifestó en los distintos espacios y conversaciones compartidas, tanto antes, como durante y después de mi estancia en Liguria y Buenos Aires.

⁸⁹ Una aclaración necesaria. Aunque los autores de la escuela genovesa comparten ciertos presupuestos, como el realismo jurídico, el escepticismo interpretativo y el no cognitivismo ético, sus posturas presentan diferencias. Por ejemplo, Chiassoni desarrolla una teoría pragmática de los “juegos interpretativos” (Chiassoni, 1998, 2002, 2019a, 2019b), mientras que Guastini, en su evolución desde un escepticismo radical hacia posturas más moderadas, integra elementos clave de la teoría del marco kelseniano (Guastini, 2006, 2012, 2018). Por su parte, Barberis formula una crítica sistemática al escepticismo interpretativo genovés, señalando limitaciones en la teoría del significado y la distinción rígida entre descripción y prescripción, aunque no rechaza el realismo genovés en su totalidad, sino que propone un refinamiento teórico para adaptarse mejor a los desafíos contemporáneos (Barberis, 2000, 2011).

Esta reseña al libro *Introducción a la argumentación constitucional* (Palestra, 2024), busca resaltar el análisis y la visión realista que convierten a Chiassoni en un pensador riguroso, cualidades que le permiten refutar muchas de las carencias terminológicas evidentes en los debates actuales sobre la teoría de la interpretación y la aplicación del derecho. La estructura del libro, como lo explica el propio autor, se divide en tres partes: “Conceptos” (capítulos 1, 2 y 3), “Teorías e ideologías” (capítulos 4-7) y “Herramientas” (capítulos 8 y 9).

I. Primera parte: "Conceptos"

En la primera sección del libro, titulada "Conceptos", Chiassoni examina tres nociones de la teoría jurídica contemporánea que constituyen problemas de primaria importancia tanto teórica como práctica. Su acercamiento, característico de la escuela genovesa, no se limita a tomar posición dentro de los debates tradicionales, sino que desarrolla un metaanálisis conceptual que revela las insuficiencias terminológicas y los presupuestos ideológicos que subyacen a estas disputas aparentemente descriptivas.

El primer capítulo, "Creación judicial de derecho", parte de la identificación de dos problemas: uno conceptual, derivado de la ambigüedad inherente a esta noción; y otro de oportunidad teórica, referido a la controversia sobre la conveniencia de mantener esta expresión en el discurso teórico jurídico. Chiassoni distingue tres acepciones principales del término "creación": un sentido estricto (creación *ex nihilo*), un sentido menos estricto (actividad de innovación a partir de materiales existentes) y un sentido figurado (hacer nacer algo abstracto). Esta distinción resulta esencial para comprender la ambigüedad que caracteriza al debate. Además, el autor destaca la carga

emotiva positiva asociada al término "creación", lo que añade una dimensión valorativa a un debate que frecuentemente se presenta como puramente descriptivo. En su análisis de las diferentes teorías, Chiassoni examina tres concepciones principales: la logicista, ejemplificada por Bulygin, que define la creación judicial como la formulación de normas que no son ni idénticas ni deducibles de otras normas del sistema; la operacional, representada por Guastini, que concibe la creación judicial en términos de operaciones concretas de adición, sustracción o sustitución de elementos normativos; y la pragmática, que el propio Chiassoni desarrolla, la cual incorpora elementos de la pragmática lingüística y reconoce que los jueces "crean derecho" cuando realizan operaciones interpretativas activas como desambiguación, precisión o enriquecimiento de expresiones. Un aspecto particularmente relevante del análisis es la distinción entre creación judicial legítima e ilegítima, que introduce explícitamente una dimensión normativa en un debate que a menudo pretende ser puramente descriptivo.

El segundo capítulo, "Discrecionalidad judicial", profundiza en este concepto íntimamente vinculado al de creación judicial. Chiassoni señala su carácter elusivo dentro de la teoría jurídica contemporánea y desarrolla un aparato conceptual sofisticado para captarlo en toda su complejidad. La contribución más original y provocadora es su distinción entre discrecionalidad-P (poder) y discrecionalidad-D (deber). La primera corresponde a "la posición normativa compleja, atribuida por algunas normas de un orden jurídico a un juez, en relación con toda operación endoprocesal de cierto tipo, que consiste en la conjunción de un permiso con un deber" (p. 102), específicamente, combina el permiso de elegir entre alternativas *prima facie* jurídicamente correctas con el deber de justificar dicha elección. Por su parte, la discrecionalidad-D se define como la conjunción de dos deberes: el de elegir la alternativa jurídicamente correcta considerando todo y el de justificar esta elección

mediante argumentos adecuados. Esta distinción, que podría parecer contraintuitiva, resulta significativa para comprender diferentes aspectos de la discrecionalidad judicial. Chiassoni argumenta que la noción-P, aunque más difundida en la cultura jurídica, resulta defectuosa si se pretende aplicarla a todas las operaciones discrecionales judiciales, siendo adecuada solo para operaciones "prescindibles, no esenciales, marginales". En cambio, la noción-D es particularmente adecuada para operaciones "imprescindibles para la función jurisdiccional", como la interpretación de disposiciones o la integración de lagunas. El autor identifica además cinco tipos específicos de discrecionalidad: selectiva, por delegación, correctiva, interpretativa y concretizadora, y contrasta las posturas filosóficas de "tolerancia terminológica" (como la de Hart) con las de "intolerancia terminológica" (como la de Dworkin).

El tercer capítulo, "Corrección interpretativa"⁹⁰, constituye quizás la contribución más original y profunda de Chiassoni. El autor caracteriza la disputa sobre la naturaleza de la interpretación jurídica como "persistente y, según puede preverse, inagotable", y en lugar de simplemente adoptar una posición dentro del debate, busca comprender meta-teóricamente por qué persiste. Este enfoque revela una madurez filosófica, al reconocer que ciertos debates teóricos persisten no por falta de argumentos, sino por factores estructurales más profundos que requieren un "ascenso filosófico" para ser adecuadamente comprendidos. Chiassoni identifica cinco factores causales que explican la persistencia de la disputa: el constante cambio de la condición humana (las exigencias materiales, las estructuras conceptuales, las creencias y las

⁹⁰ Conferencia de los Dres. Pierluigi Chiassoni y Leandro Vergara, "Corrección interpretativa", YouTube, publicado el 18 de octubre de 2024, [<https://www.youtube.com/live/aRcaR9Udqfc>]. La actividad fue organizada conjuntamente por Decanato Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Departamento de Filosofía del Derecho Universidad de Buenos Aires y la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho.

ideologías de las sociedades), la infiltración ideológica (la presencia de preocupaciones normativas en discursos aparentemente descriptivos), el simplismo teórico (no reconocer la complejidad multidimensional del fenómeno interpretativo), el reduccionismo teórico o "Complejo de Procustes" (aplicar modelos explicativos de otras disciplinas sin considerar las especificidades del fenómeno jurídico), y la inadecuación del aparato terminológico-conceptual (la imprecisión en los conceptos utilizados).

Para superar este último factor, Chiassoni desarrolla un aparato conceptual refinado que distingue seis nociones de corrección interpretativa: ontológica (basada en un supuesto "derecho en sí mismo"), metodológica (conforme a reglas interpretativas reconocidas), ideológica (según una concepción valorativa del derecho), jurisprudencial (según la opinión de los jueces), doctrinal (según la opinión de los juristas) y cultural (según el consenso entre juristas y jueces). Esta distinción le permite reconstruir y evaluar con mayor precisión las tres concepciones tradicionales de la interpretación: el "Noble Sueño" (cognoscitivismo integral), la "Pesadilla" (escepticismo radical) y la "Vigilia" (posición intermedia basada en la distinción entre casos claros y problemáticos). Su análisis revela que el Noble Sueño, cuando se interpreta como una teoría descriptiva, sostiene tesis empíricamente falsas o teóricamente indefendibles, representando en realidad una "ideología objetivista" que formula recomendaciones normativas sobre cómo concebir el derecho. La Pesadilla, correctamente entendida como una tesis sobre la inexistencia de corrección ontológica (pero compatible con otros tipos de corrección), ofrece, según Chiassoni, una teoría descriptivamente adecuada de la interpretación jurídica. La Vigilia, por su parte, es caracterizada como una posición de compromiso que hereda algunas de las dificultades teóricas del Noble Sueño, representando una "ideología

convencionalista" que identifica el derecho con el significado convencional de las formulaciones normativas.

El análisis metateórico de Chiassoni permite así superar la oposición simplista entre teorías cognoscitivistas y no cognoscitivistas, mostrando cómo muchas de las diferencias entre ellas responden a compromisos ideológicos implícitos más que a desacuerdos empíricos genuinos. Esta aproximación sofisticada confirma la utilidad de un enfoque que trasciende las dicotomías tradicionales y reconoce la dimensión pragmática e institucional del fenómeno jurídico, constituyendo una contribución significativa a los debates contemporáneos sobre interpretación y aplicación del derecho.

II. Segunda parte: "Teorías e ideologías"

La segunda parte de la obra de Chiassoni, titulada "Teorías e ideologías", presenta un análisis meticuloso del pensamiento constitucional contemporáneo que aplica el mismo aparato analítico y metateórico desarrollado en la primera parte. A lo largo de cuatro capítulos (del 4 al 7), el autor examina críticamente las relaciones problemáticas entre positivismo jurídico, neoconstitucionalismo y modernidad filosófica, manteniendo la coherencia metodológica que caracteriza su proyecto intelectual.

El cuarto capítulo, "Neoconstitucionalismo, positivismo jurídico, modernidad", inicia con una exploración cultural del neoconstitucionalismo como fenómeno jurídico-cultural complejo que emerge principalmente en tradiciones jurídicas continentales europeas y latinoamericanas. Chiassoni proporciona una caracterización tridimensional del neoconstitucionalismo que distingue analíticamente entre: (1) una teoría descriptiva del derecho constitucionalizado; (2) una

ideología jurídico-política que valora positivamente este fenómeno; y (3) una metodología jurídica que postula una conexión necesaria entre derecho y moral. Esta distinción resulta crucial para su argumento posterior, pues permite identificar con precisión que sus críticas se dirigen principalmente contra el neoconstitucionalismo metodológico, sin rechazar necesariamente sus aspectos descriptivos o normativos. La tensión central identificada por Chiassoni radica en que la superación del positivismo jurídico que propone el neoconstitucionalismo implica, en muchas de sus versiones, un distanciamiento de valores de la modernidad ilustrada como la separación entre derecho y moral, el racionalismo ético y la primacía de la certeza jurídica. Particularmente significativa resulta su crítica a la corriente principialista desarrollada por autores como Dworkin y Alexy, a la que considera una amenaza potencial para la certeza jurídica al promover formas de discrecionalidad judicial insuficientemente controladas. Como respuesta a estas tensiones, Chiassoni elabora su propuesta de un “constitucionalismo modernista” o “neoconstitucionalismo modernista”, una concepción del Estado constitucional que mantiene los presupuestos metodológicos de la modernidad filosófica sin renunciar a la dimensión sustantiva del constitucionalismo. Esta propuesta se apoya en la recuperación del racionalismo ético minimalista de Norberto Bobbio y la concepción benthamiana de la relación entre derecho y moral, demostrando que existen tradiciones dentro del positivismo jurídico perfectamente compatibles con un compromiso robusto con los derechos fundamentales.

El capítulo quinto, "La trampa del antipositivismo", desarrolla una defensa sistemática del positivismo jurídico frente a las críticas antipositivistas contemporáneas. La estrategia argumentativa de Chiassoni es rigurosa: en lugar de limitarse a responder directamente a las críticas, comienza por descomponer analíticamente el positivismo

jurídico en sus diversos aspectos (epistemológico, teórico, ideológico, metafilosófico, metadoctrinal y metaético), mostrando que no constituye una doctrina monolítica, sino un conjunto diverso de tesis que operan en distintos niveles de análisis. Esta descomposición analítica le permite argumentar que las críticas antipositivistas enfrentan un dilema inescapable: o bien coinciden con posiciones ya defendidas por versiones sofisticadas del positivismo metodológico (especialmente en sus variantes realistas y garantistas), o bien proponen alternativas conceptualmente insostenibles basadas en formas cuestionables de objetivismo moral. Particularmente relevante resulta su distinción entre el "principio de no confusión" (que exige diferenciar la descripción del derecho de su valoración moral) y el "principio de pureza absoluta" (que prescribiría limitar toda actividad jurídica al conocimiento científico del derecho). Según Chiassoni, las críticas antipositivistas confunden ambos principios, atacando una versión distorsionada del positivismo que pocos positivistas realmente defienden. La refutación de la acusación de que el positivismo se reduce a una descripción neutral y avalorativa del derecho constituye uno de los momentos más logrados del capítulo. Chiassoni muestra cómo positivistas como Bentham, Kelsen o Ferrajoli han desarrollado sofisticadas teorías normativas sobre el derecho y la metodología jurídica, demostrando que el positivismo bien entendido no sólo permite, sino que promueve, la crítica moral del derecho injusto.

En el sexto capítulo, "El textualismo razonable: una tentación resistible", Chiassoni examina críticamente la doctrina interpretativa constitucional defendida por Antonin Scalia, caracterizada por su adhesión al significado original de las disposiciones constitucionales determinado por el contexto total de las palabras en el momento de su redacción. El análisis parte de precisas definiciones conceptuales que distinguen entre interpretación (traducción de enunciados en normas explícitas), integración (identificación de componentes implícitos) y discrecionalidad

interpretativa (elección entre alternativas *prima facie* correctas). La crítica de Chiassoni revela cómo, pese a su retórica de objetividad y fidelidad al texto, el textualismo de Scalia descansa en opciones valorativas relacionadas con una determinada concepción de la democracia constitucional y del papel de los jueces. El autor demuestra la imposibilidad de justificar la adopción de un método interpretativo como "dictado" por el texto constitucional mismo, exponiendo cómo las aparentes certezas metodológicas del textualismo encubren decisiones políticas no justificables como necesarias o evidentes. Particularmente aguda resulta su observación de que la oposición tajante entre "textualismo" y "no-textualismo", así como entre "originalismo" y "no-originalismo", posee una fuerte carga emotiva y desempeña una evidente función ideológica. Esta caracterización distorsiona las posiciones en juego, ya que incluso metodologías como las de Tribe y Dworkin son, en algún sentido, textualistas y originalistas. La diferencia fundamental no radica en el respeto o desprecio por el texto constitucional, sino en concepciones diferentes sobre cómo debe interpretarse ese texto y sobre qué significa respetar su autoridad⁹¹.

Finalmente, el séptimo capítulo, "Principios y técnicas para un análisis realista de la Constitución", reconstruye el modelo realista de análisis constitucional desarrollado por Giovanni Tarello, fundador del realismo jurídico genovés. Este modelo representa una alternativa metodológica radical al enfoque dogmático tradicional, caracterizado por su rechazo a

⁴ Esta reflexión sobre la distorsión de las posiciones ideológicas en la interpretación constitucional es particularmente relevante si se compara con las críticas de Adrian Vermeule (2022), quien, desde una perspectiva distinta, también desafía el marco positivista subyacente en las corrientes de pensamiento tanto "progresistas" como "conservadoras". Vermeule propone una visión que reconecta la interpretación constitucional con una concepción más sustantiva del bien político, que se aleja tanto del procedimentalismo liberal como del textualismo originalista. Algo similar se observa en las expresiones jurisprudenciales emitidas por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, como en el fallo 'Levinas', por ejemplo. Para profundizar sobre las tensiones ideológicas en torno a la interpretación constitucional, consultar Sabsay y Carlin Sánchez (2025).

la "jurisprudencia teológica de conceptos" y su reconocimiento explícito de que la "política social" constituye el factor gravitacional que da peso a cualquier regla jurídica, incluidas las constitucionales. El modelo realista se articula en torno a principios fundamentales como el reconocimiento del carácter volitivo y político de la interpretación constitucional, y la consideración de las definiciones jurídicas como decisiones estipulativas cargadas axiológicamente.

Metodológicamente, exige una estricta separación entre la parte descriptiva-reconstructiva y la parte crítico-propositiva de la investigación jurídica, promoviendo una honestidad intelectual que contrasta con la mezcla continua de descripción y prescripción característica del modelo dogmático. El sofisticado aparato metodológico propuesto por Tarello y reconstruido por Chiassoni incluye un análisis tripartito del discurso constitucional (que identifica la base disposicional, los problemas interpretativos y la "base normativa cero"), complementado con el análisis del discurso legislativo y jurisprudencial. Esta metodología proporciona herramientas extraordinariamente refinadas para una comprensión realista del derecho constitucional en acción, superando visiones simplistas que reducen el derecho a la legislación o a la jurisprudencia.

A través de estos cuatro capítulos, Chiassoni articula una visión equilibrada y profundamente matizada del pensamiento constitucional contemporáneo, que trasciende las dicotomías simplificadoras entre positivismo y antipositivismo, formalismo y principialismo. Su aportación fundamental radica en la demostración de que es posible defender un constitucionalismo sustantivo sin abandonar los presupuestos metodológicos del positivismo, siempre que este se entienda de manera sofisticada y no reduccionista. La segunda parte del libro constituye así una contribución invaluable al debate iusfilosófico actual, ofreciendo un

marco analítico que permite reconocer tanto la autonomía conceptual del derecho respecto de la moral como la inevitable dimensión valorativa de la interpretación jurídica en los Estados constitucionales contemporáneos, sin sacrificar la claridad metodológica ni la honestidad intelectual.

III. Tercera Parte: "Herramientas"

La tercera parte del libro, "Herramientas", aborda los instrumentos metodológicos necesarios para la interpretación y aplicación del derecho constitucional a través de los capítulos 8 y 9, desarrollados por Pierluigi Chiassoni.

En el octavo capítulo, "La balanza inexistente", Chiassoni analiza críticamente el concepto de ponderación, el cual denomina como "La Edad de la Ponderación", caracterizada por la proliferación de este método en tribunales constitucionales y supranacionales. Su análisis parte de una clarificación conceptual que distingue cuatro acepciones de ponderación: técnica (procedimiento sistemático para resolver problemas jurídicos), principio (regla que prescribe preferir la solución con mayor peso axiológico o reconciliar normas en conflicto), actividad (operación intelectual que compara alternativas normativas) y resultado (enunciado o razonamiento ponderativo con estructura inferencial definida). Esta taxonomía permite al autor identificar tres problemas centrales: el estructural (procedimiento de la ponderación), el ocasional (circunstancias que justifican su uso) y el de racionalidad (posibilidad de control racional del proceso). Para profundizar en estos aspectos, Chiassoni examina tres debates teóricos fundamentales: la crítica de Aleinikoff, quien califica la ponderación como "fraude metodológico" que oculta decisiones arbitrarias bajo apariencia de objetividad; la propuesta

especificacionista de Moreso, que busca transformar principios en reglas aplicables mediante subsunción; y la controversia entre Atienza y García Amado sobre la posibilidad de criterios racionales en la ponderación. Particularmente relevante resulta su identificación de equivalencias funcionales entre modelos aparentemente opuestos, lo que sugiere que la elección metodológica responde más a concepciones del derecho que a diferencias operativas sustanciales.

En el noveno y último capítulo, "Breviario de argumentación constitucional", el autor presenta un marco conceptual estructurado para analizar sistemáticamente las operaciones interpretativas y argumentativas en el ámbito constitucional. Chiassoni inicia con una reflexión sobre la estética argumentativa que vincula claridad expositiva, precisión conceptual y corrección inferencial como cualidades esenciales del razonamiento jurídico. Esta aproximación exige una "actitud de vigilante desencanto" para identificar presupuestos ideológicos en el discurso teórico. El autor distingue entre argumentación como actividad (construcción de razones) y como producto (discurso que expone tesis y justificaciones), para luego clasificar cuatro tipos fundamentales de argumentación constitucional: clasificatoria (determina qué cuenta como disposición constitucional), interpretativa (asigna significado a las disposiciones), integrativa (resuelve lagunas) y resolutoria (soluciona antinomias). Esta taxonomía supera las distinciones binarias tradicionales y ofrece un marco analítico refinado para comprender la complejidad del razonamiento constitucional. La separación analítica entre enunciados constitucionales (expresiones verbales) y normas constitucionales (significados contruidos) fundamenta su concepción de la interpretación como traducción y transformación, rechazando las teorías cognitivistas que presuponen significados objetivos en los textos. Chiassoni propone una clasificación de seis tipos de reglas interpretativas, (lingüísticas, intencionalistas, teleológicas, sistemáticas, autoritativas y heterónomas)

complementadas por cuatro tipos de metareglas (de propósito, selectivas, procedimentales y preferenciales) que determinan la selección y aplicación de las primeras.

Su análisis incluye, además, una tipología de lagunas constitucionales (en sentido propio y axiológicas) y antinomias (lógicas y no lógicas), para cuya identificación y resolución propone códigos metodológicos específicos. Destacan los códigos garantistas que otorgan prioridad abstracta a las normas de derechos fundamentales y cuestionan el principio de proporcionalidad irrestricto desde una perspectiva garantista. Esta posición representa una reformulación analíticamente rigurosa del garantismo constitucional, proporcionando un marco metodológico para la primacía de ciertos derechos. La contribución fundamental de esta tercera parte consiste en proporcionar un arsenal conceptual preciso para analizar y evaluar la argumentación constitucional desde una perspectiva realista moderada que reconoce el carácter constructivo de la interpretación sin renunciar a criterios de racionalidad. El enfoque metametodológico de Chiassoni permite una reflexión crítica sobre los métodos argumentativos, explicitando presupuestos valorativos habitualmente implícitos y proporcionando herramientas para mejorar la práctica constitucional.

Esta combinación de precisión analítica y orientación práctica resulta coherente con la perspectiva desarrollada en las dos primeras partes del libro, donde el autor había sentado las bases conceptuales (primera parte) y examinado las tensiones entre teorías e ideologías constitucionales (segunda parte). La tercera parte completa el proyecto intelectual al proporcionar instrumentos metodológicos concretos para abordar problemas de interpretación y aplicación constitucional, manteniendo la misma actitud de "vigilante desencanto" y el mismo rigor analítico que caracteriza toda la obra. En conjunto, las "Herramientas"

propuestas por Chiassoni trascienden la mera descripción para ofrecer criterios evaluativos que contribuyen a una argumentación constitucional más transparente, rigurosa y coherente con los valores del constitucionalismo garantista, demostrando que es posible defender un constitucionalismo sustantivo sin abandonar los presupuestos metodológicos del positivismo, siempre que este se entienda de manera sofisticada y no reduccionista.

IV. Algunas conclusiones

La *Introducción a la argumentación constitucional* de Pierluigi Chiassoni constituye una contribución fundamental a la teoría constitucional contemporánea que despliega con rigor el enfoque analítico característico de la escuela genovesa. A lo largo de sus tres partes, el autor mantiene una coherencia metodológica ejemplar: parte de una clarificación conceptual precisa (primera parte), examina críticamente las tensiones teóricas e ideológicas del constitucionalismo actual (segunda parte) y proporciona herramientas metodológicas concretas para abordar los problemas de interpretación y aplicación constitucional (tercera parte).

La originalidad de Chiassoni radica principalmente en su aproximación metateórica, que no se limita a tomar posición dentro de los debates tradicionales, sino que asciende a un nivel superior de análisis para revelar los presupuestos conceptuales e ideológicos que los sustentan. Este “ascenso filosófico” permite superar dicotomías simplificadoras (positivismo/antipositivismo, cognoscitivismo/no cognoscitivismo, textualismo/no textualismo) que han caracterizado la teoría constitucional durante décadas, mostrando que muchas de las aparentes oposiciones responden más a compromisos ideológicos implícitos que a

desacuerdos empíricos o conceptuales genuinos. Particularmente valiosa resulta su capacidad para descomponer analíticamente nociones complejas en sus distintos elementos y significados. Ya sea al distinguir entre diferentes acepciones de "creación judicial", al proponer una taxonomía de la "discrecionalidad", al identificar seis tipos de "corrección interpretativa" o al desagregar la "ponderación" en sus dimensiones de técnica, principio, actividad y resultado, Chiassoni demuestra que la mayoría de los desacuerdos teóricos surgen de imprecisiones terminológicas y confusiones conceptuales que pueden resolverse mediante un análisis riguroso.

El enfoque "a-la-genovesa" que despliega Chiassoni combina un realismo metodológico moderado con un rigor analítico excepcional. A diferencia de otras corrientes realistas que derivan hacia formas de irracionalismo o decisionismo, el realismo genovés reconoce el carácter constructivo de la interpretación sin renunciar a criterios de racionalidad argumentativa. Esta posición sofisticada permite superar tanto el formalismo ingenuo (que ve la interpretación como descubrimiento de significados preexistentes) como el escepticismo radical (que la reduce a decisión puramente arbitraria). Una de las contribuciones fundamentales de la obra es su demostración de que es posible defender un constitucionalismo sustantivo comprometido con los derechos fundamentales y sin abandonar los presupuestos metodológicos del positivismo jurídico. La propuesta de un "constitucionalismo modernista" o "neoconstitucionalismo modernista" ofrece una alternativa teórica coherente frente a corrientes que, en su afán por superar el positivismo, acaban sacrificando valores cruciales de la modernidad ilustrada como la separación conceptual entre derecho y moral, el racionalismo ético y la primacía de la certeza jurídica.

El arsenal conceptual desarrollado en la tercera parte trasciende el ámbito puramente teórico para ofrecer instrumentos metodológicos precisos que pueden mejorar la práctica de la argumentación constitucional. Los códigos identificatorios y resolutorios, las taxonomías de reglas interpretativas y metareglas, y los criterios para abordar lagunas y antinomias constituyen herramientas invaluable para juristas, jueces y académicos interesados en desarrollar una argumentación constitucional más transparente, rigurosa y honesta intelectualmente. La "actitud de vigilante desencanto" que Chiassoni propone como ideal metodológico resulta particularmente oportuna para el esfuerzo interpretativo en el contexto constitucional actual, donde el peso axiológico de los conceptos y la ideología que se abre paso en el discurso teórico están en constante tentación, si no en ofensiva, contra la claridad analítica. Una actitud que no presupone una distancia absoluta de valor (lo cual sería imposible), sino una conciencia crítica de los propios presupuestos axiológicos y una honestidad metodológica.

En resumen, la obra de Chiassoni es un modelo de cómo el método analítico, adoptado con rigor, pero con la precisión y sofisticación propias de los genoveses, puede iluminar y, por lo tanto, contribuir de manera decidida a la resolución de los problemas de la teoría constitucional contemporánea, sin renunciar ni a la profundidad filosófica ni a la practicidad. Su "Introducción a la argumentación constitucional" nos demuestra, de hecho, que la precisión conceptual no es un ejercicio de abstracción estéril, sino la condición necesaria para enfrentar los complejos problemas con los que se encuentra el constitucionalista práctico de los países democráticos contemporáneos.

Referencias bibliográficas

Aleinikoff, A. T. (1987). Constitutional law in the age of balancing. *Yale Law Journal*, 96(5), 943-1005.

Aleinikoff, A. T. (2010). *El derecho constitucional en la era de la ponderación*. Palestra.

Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del derecho*. Marcial Pons.

Atienza, M. (2012a). A vueltas con la ponderación. En M. Atienza & J. A. García Amado (Eds.), *Un debate sobre ponderación* (pp. 9-37). Palestra-Temis.

Atienza, M. (2012b). Carta sobre la ponderación. En M. Atienza & J. A. García Amado (Eds.), *Un debate sobre ponderación* (pp. 87-110). Palestra-Temis.

Atienza, M. (2012c). Contestación a la carta de Juan Antonio García Amado. En M. Atienza & J. A. García Amado (Eds.), *Un debate sobre ponderación* (pp. 133-138). Palestra-Temis.

Atienza, M., & García Amado, J. A. (2012). *Un debate sobre ponderación*. Palestra-Temis.

Barberis, M. (2000). Lo scetticismo immaginario. Nove obiezioni agli scettici à la génoise. *Analisi e Diritto*, 1, 1-36.

Barberis, M. (2011). Un poco de realismo sobre el realismo "Genovés". En J. Ferrer Beltrán & G. B. Ratti (Eds.), *El realismo jurídico genovés* (pp. 201-216).

Bentham, J. (1982). *Of laws in general* (J. Burns & H. L. A. Hart, Eds.). The Athlone Press. (Trabajo original publicado en 1782)

Bobbio, N. (1989a). Capire prima di giudicare. En N. Bobbio (Ed.), *Elogio della mitezza e altri scritti morali* (pp. 199-202). Nuove Pratiche Editrice.

Bobbio, N. (1998d). *Elogio della mitezza e altri scritti morali*. Nuove Pratiche Editrice.

Bulygin, E. (1966). Sentencia judicial y creación de derecho. En B. Alchourrón & E. Bulygin (Eds.), *Sentencia judicial y creación de derecho* (pp. 355-369). Editorial Trotta.

Chiassoni, P. (1998). L'ineluttabile scetticismo della scuola genovese. *Analisi e Diritto*.

Chiassoni, P. (2002). Los juegos interpretativos. La interpretación de la ley desde un enfoque griceano. En *La relevancia del Derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Ediciones Gedisa.

Chiassoni, P. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*. Marcial Pons.

Chiassoni, P. (2019a). *El problema del significado jurídico*. Editorial Fontamara.

Chiassoni, P. (2019b). *Interpretation without truth*. Springer.

Chiassoni, P. (2021). Creación judicial del derecho. *Revista Cubana de Derecho*, 1(1), 144-184.

Chiassoni, P. (2024). *Introducción a la argumentación constitucional*. Palestra.

Dworkin, R. M. (1977). *Taking rights seriously*. Harvard University Press.

Ferrajoli, L. (2016b). Contro il creazionismo giurisprudenziale. Una proposta di revisione dell'approccio ermeneutico alla legalità penale. *Ars interpretandi*, 5(2), 23-43.

García Amado, J. A. (2012a). Sobre ponderaciones. Debatendo con Manuel Atienza. En M. Atienza & J. A. García Amado (Eds.), *Un debate sobre ponderación* (pp. 39-85). Palestra-Temis.

García Amado, J. A. (2012b). Respuesta a la epístola de Manuel Atienza. En M. Atienza & J. A. García Amado (Eds.), *Un debate sobre ponderación* (pp. 111-132). Palestra-Temis.

Guastini, R. (2006a). Lo scetticismo interpretativo rivisitato. *Analisi e Diritto*.

Guastini, R. (2006b). Se i giudici creano diritto. En *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* (pp. 169-180).

Guastini, R. (2012). El escepticismo ante las reglas replanteado. *Discusiones*, 11.

Guastini, R. (2014). Releyendo a Hart. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37, 99-110.

Guastini, R. (2018). *Interpretar y argumentar*. Palestra.

Hart, H. L. A. (1956). Discretion. *Harvard Law Review*, 127(2), 652-665.

Kelsen, H. (1990). *La teoría pura del derecho* (L. Legaz, Trans.). Colofón. (Trabajo original publicado en 1933).

Moreso, J. J. (2009a). *La Constitución: modelo para armar*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires.

Moreso, J. J. (2009b). Esbozo de preliminares a una teoría de la constitución. En J. J. Moreso (Ed.), *La Constitución: modelo para armar* (pp. 21-66). Madrid, Barcelona, Buenos Aires.

Sabsay, D., & Carlin Sánchez, J. A. (2025). Del Estado legislativo al Estado constitucional: Lagunas normativas y transformación institucional en el caso *Levinas*. Buenos Aires: Cita Digital. ED-V-CMLXXI-474.

Scalia, A. (1997c). *A matter of interpretation: Federal courts and the law*. Princeton University Press.

Scalia, A. (2015). *Una cuestión de interpretación: Los tribunales federales y el derecho* (A. Gutmann, Ed.; G. S. Wood, L. H. Tribe, M. A. Glandon, & R. Dworkin, Comentarios). Palestra. (Trabajo original publicado en 1997).

Tarello, G. (1973). *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive, Corso di Diritto Civile 1972-1973*. Ecig-Edizioni Culturali Internazionali Genova. (Probablemente publicado en 1973).

Tarello, G. (1974). *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Il Mulino.

Tarello, G. (1980). *L'interpretazione della legge*. Giuffrè.

Tarello, G. (1988). *Cultura giuridica e politica del diritto*. Il Mulino.

Vermeule, A. (2022). *Common good constitutionalism: Recovering the classical legal tradition*. Polity Press.

